

81 II Diritto Marittimo 1979
Italy 42

Card

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI 17 MARZO 1979

CANDIA, Pres. — MATTERA, Est.

SCHEEPVAARKANTOOR HOLWERDA c. S.P.A. ESPERIA DI NAVIGAZIONE
Nave « Frisian »

Cause marittime — Arbitrato — Clausola compromissoria — Requisito della
forma scritta — Legge regolatrice.
Cause marittime — Arbitrato — Clausola compromissoria — Requisito della
forma scritta — Charter party.
Cause marittime — Arbitrato — Clausola compromissoria — Richiamo del
Regolamento della Chambre Arbitrale Maritime di Parigi.

Con charter party datato Napoli 10 settembre 1975 la Scheepvaarkantoor
Holwerda noleggiò alla S.p.a. Esperia di Navigazione la sua m/n *Frisian* per un
viaggio da Livorno a un porto algerino.

Il charter party, sottoscritto per la Holwerda dal broker Sorrentino di Napoli,
conteneva una clausola arbitrale del seguente tenore:

Arbitration Clause (to be held in Genoa)

Any dispute arising out of the present contract shall be referred to
arbitration of "Chambre Arbitrale Maritime" 23 Blv. Haussmann Paris 8^e.

Le parole « to be held in Genoa » erano state aggiunte a macchina al testo
a stampa della clausola.

Insorta controversia tra le parti circa il pagamento delle controspallie maturate
nel porto di discarica, la Holwerda ne sottopose la determinazione ad arbitrato secondo
le regole della Chambre Arbitrale Maritime di Parigi. Con sentenza in data 15 marzo
1977 pronunciata a Genova il Collegio arbitrale accolse la domanda della Holwerda
condannando l'Esperia al pagamento, a titolo di controspallie, della somma di dollari
4.989,53 oltre agli interessi. Non avendo potuto ottenere il pagamento della somma
riconosciuta in suo favore, la Holwerda convenne in giudizio l'Esperia dinanzi alla
Corte d'Appello di Napoli con citazione notificata il 30 agosto 1977 chiedendo l'esecuzione
in Italia del lodo arbitrale.

*Il requisito della forma scritta, richiesto per la clausola arbitrale
dall'art. 11 della Convenzione di New York 10 giugno 1958, deve essere
verificato, a norma dell'art. 26 disp. prel. cod. civ., con riferimento alla
legge dello Stato in cui la clausola compromissoria è stata stipulata⁽¹⁾.*

Sussiste il requisito della forma scritta della procura per stipulare il

(¹) Questa sentenza segue l'orientamento delle Sezioni Unite che, anche sotto
l'impero della Convenzione di New York 10 giugno 1958, hanno continuato a far
ricorso alle disposizioni di diritto internazionale privato, e cioè in un primo tempo
all'art. 27 disp. prel. cod. civ. (Cass. 18 maggio 1953, n. 1434, Ditta *Hugo Trumpy* c.
Ufficio Fed. Svizzero di Guerra, in questa *Rivista* 1955, 3; Cass. (S.U.) 23 maggio
1955, n. 1515, *The Sea Insurance Co. Ltd. c. Ditta Hugo Trumpy*, *ivi*, 1956, 343)
ed in un secondo tempo all'art. 26 (sentenza 2 maggio 1960, n. 968, *Trumpy* c. *Algoil*,

contratto di noleggio contenente una clausola arbitrare, quando tale procura è conferita dalla parte al broker a mezzo telex⁽²⁾.

È valida la clausola compromissoria che prevede la sottoposizione delle controversie ad arbitrato secondo il regolamento della *Chambre Arbitrale Marittime di Parigi* e indica Genova come sede dell'arbitrato⁽¹⁾.

Fatto e svolgimento del processo. — Con sentenza in data 15 marzo 1977 la Camera arbitrale di Parigi, su rapporto unanime degli arbitri istruttori, accoglieva la domanda dell'Armamento Scheepvaartkantoor Holwerda contro l'Esperia S.p.a., noleggiatrice della nave *Frisian* e condannava l'Esperia a versare all'armatrice Scheepvaartkantoor, a titolo di saldo delle contostallie incorse ad Anaba, la somma di dollari Usa 4.989,53 oltre agli interessi a tasso legale in Francia dal 2 marzo 1976, data della registrazione della domanda di arbitra-

to, comprese quelle di spostamento degli arbitri a Genova in complessivi franchi 8.850.

Con atto 30 agosto 1977 la Scheepvaartkantoor Holwerda conveniva la Esperia S.p.a., in persona del rappresentante legale pro-tempore, davanti a questa Corte, per sentir far valere la suddetta sentenza, divenuta definitiva, nello Stato italiano ai sensi dell'art. III della Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, sottoscritta a New York il 10 giugno 1950, ratificata dall'Olanda il 24 aprile 1964 e resa

in questa *Rivista*, 1960, 375). Tale giurisprudenza non appare tuttavia corretta, poiché l'adozione di una norma sostanziale uniforme non consente il ricorso al diritto interno (e quindi a norme di conflitto) se non in quanto, e nei limiti in cui, la norma uniforme sia insufficiente per la disciplina della materia regolata; in argomento vedasi LUZZATTO, *Una questione sempre aperta: la «forma» della clausola compromissoria per arbitrato estero*, in questa *Rivista*, 1977, pag. 403 e segg.

Ora sembra che l'art. II della Convenzione di New York contenga una compiuta disciplina della forma della clausola compromissoria, per cui il problema che può porsi è solo di interpretazione, e questo va risolto tenendo conto, ove il testo non sia chiaro, dei lavori preparatori e dei principi che, in materia di forma degli atti, sono stati accolti in diritto internazionale. La dottrina italiana (LUZZATTO, *op. cit.*; CARBONE, *Area dell'economia comunitaria e clausole di deroga alla giurisdizione in polizze di carico*, in questa *Rivista*, 1977, pag. 169) ha rilevato che sul punto acquista indubbia rilevanza l'interpretazione che si sta formando riguardo all'art. 17 della Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

(²) Le considerazioni svolte alla nota precedente non escludono la correttezza del ricorso alle norme di diritto internazionale privato per individuare la legge regolatrice della forma della procura e quindi, ove tale legge sia quella italiana, dell'applicazione dell'art. 1392 cod. civ. Occorre peraltro osservare che l'art. 26 disp. prel. cod. civ. pone criteri di collegamento alternativi e cioè, accanto al luogo di conclu-

esecutiva dall'Italia con legge 19 gennaio 1968 n. 62 nonché dagli artt. 796 e segg. e 800 cod. proc. civ.

Costituitasi, la società Esperia eccipiva, tra l'altro, la nullità della clausola compromissoria, apposta da un rappresentante sprovvisto di procura scritta e concludeva per il rigetto della domanda di delibazione. (*Omissis*).

Motivi della decisione. — La domanda risulta fondata.

Va, anzitutto, respinta la richiesta d'interruzione del processo, fatta dalla convenuta Società per essere stata messa in liquidazione. È noto che tale fase, che precede la estinzione della persona giuridica, non comporta alcun mutamento nella soggettività e nella capacità giuridica della Società stessa, che rimane la medesima fino all'estinzione

ne. Conseguente che la messa in liquidazione di una Società non integra alcuna delle ipotesi previste dagli artt. 299 e 300 cod. proc. civ..

Priva di pregio è anche l'altra obiezione, sollevata dalla Soc. Esperia circa la nullità della clausola compromissoria, poiché non sottoscritta dal broker, ossia dal mediatore, su autorizzazione a mezzo telex della noleggiatrice.

È pacifico che nella specie deve applicarsi la Convenzione internazionale di New York del 10 giugno 1958, resa esecutiva in Italia con legge 19 gennaio 1968 n. 2, convenzione che regola appunto il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere. La società attrice sostiene che tale Convenzione costituisce *lex specialis*, da applicarsi nella specie in deroga alle norme generali del codice (art.

zione del contratto prescelto dalla Corte napoletana, la legge che regola la sostanza dell'atto e la legge nazionale dei contraenti, se comune: queste leggi, secondo la dottrina dominante, si coordinano in base al principio della prevalenza della legge più favorevole alla validità formale del contratto (VENTURINI, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1956, pag. 158; BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato italiano*, in *Trattato di diritto civile e commerciale diretto da CICU e MESSINEO*, vol. XI.V, Milano, 1974, pag. 371). Sul valore probatorio del telex vedasi Trib. Bari 14 giugno 1978, *SATA c. Flipper Shipping Co. Ltd.*, in questa *Rivista*, 1979, 70 e ivi riferimenti.

(¹) L'art. V § 1 (d) della Convenzione di New York considera come uno dei casi in cui il riconoscimento o l'esecuzione di una sentenza può essere rifiutato la non conformità della costituzione del tribunale arbitrale o della procedura arbitrale alla convenzione delle parti o, in difetto, alla legge dello stato in cui l'arbitrato ha avuto luogo. In tal modo si realizza un distacco dell'arbitrato internazionale dalla *lex fori* che acquista rilevanza solo in difetto di una specifica regolamentazione contrattuale.

La Convenzione di New York è peraltro applicabile, a norma del suo art. 1, alle sentenze arbitrali pronunciate in uno stato diverso da quello nel quale sono richiesti il riconoscimento o l'esecuzione. Non sembra quindi che nel caso in esame sussistano i presupposti per la sua applicazione in quanto la sentenza era stata resa a Genova.

Italy

26 disp. prelim. cod. civ. e art. 797 cod. proc. civ.) e aggiunge che, poiché nel sistema anglo-americano una regola come quella dell'art. 1392 cod. civ. non esiste e che, anzi in tale ordinamento la rappresentanza può essere conferita all'agente anche verbalmente, la dedotta nullità della clausola sicuramente non sussiste. Ad avviso del Collegio tale conclusione deve ritenersi esatta, ma non per le ragioni esposte dalla Scheepvaartkantoor. Infatti l'art. 2 della Convenzione di New-York stabilisce che la clausola di arbitrato dev'essere redatta in forma scritta. Ora, se detta clausola venga inserita in un contratto di trasporto marittimo, la sussistenza in concreto del suddetto requisito formale dev'essere verificata, a norma dell'art. 26 disp. prel. cod. civ., con riferimento alla legge dello Stato, in cui tale contratto è stato stipulato (v. Cass. S.U. 8 aprile 1975 n. 1269). Nella specie il contratto risulta stipulato il 10 settembre 1975 a Napoli e sottoscritto dal broker Sorrentini su autorizzazione della società armatrice, trasmessa a mezzo telex. Deve, quindi, applicarsi la legge italiana ai fini di accertare il richiesto requisito della forma scritta.

Orbene l'art. 1392 cod. civ. dispone che la procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto, che il rappresentante deve concludere. Tale requisito deve sussistere anche qualora si ritenga che l'art. 2 della Convenzione di New-York richieda la forma scritta solo *ad probationem*. Dato il tenore del citato art. 1392, è sicuro infatti che le restrizioni all'utilizzazione dei mezzi di prova, stabilite dalla legge per il

negozio rappresentativo, debbono valere anche per la procura (v. Cass. 29 aprile 1959 n. 1241). Ciò premesso, si deve risolvere il quesito se l'autorizzazione (delega) a sottoscrivere, data a mezzo telex, possa equipararsi allo scritto. L'art. 2705 cod. civ. attribuisce al telegramma l'efficacia di scrittura privata, quando risulti certo l'invio (anche a mezzo terzi) da parte del mittente, pure se costui non l'ha sottoscritto. Nessuna norma considera il telex, ma ciò è ovvio, trattandosi di un'innovazione tecnologica degli ultimi tempi. Tuttavia, per identità di *ratio*, appare legittima un'interpretazione estensiva di tale norma. Infatti sia le riproduzioni della scrittura a mezzo telegramma che quelle a mezzo telex sono riproduzioni elettromeccaniche a distanza, e le seconde, rappresentando l'ultimo ritrovato tecnico in materia, sono ancora più sicure e immuni da errori di trascrizione. Se così è e se si considera che neppure la società Esperia ha contestato l'invio del telex da parte della società armatrice al broker, si può tranquillamente concludere che l'esigenza della forma scritta per la procura è stata rispettata.

Replica ancora la società Esperia che il contratto di noleggio reca in aggiunta allo stampato a fianco del titolo « Clausola arbitrale », la dizione scritta a macchina « to be held in Genoa » (da tenersi a Genova). Tale aggiunta, secondo la convenuta, sposterebbe la competenza territoriale dell'arbitrato a Genova, con la conseguenza che, dovendosi qui svolgere l'arbitrato stesso, non potrebbe non applicarsi la legge italiana. In contrario è facile osservare che la clausola arbitrale a stampa

non risulta cancellata ed è perfettamente compatibile con la parte dattiloscritta, posto che il Comitato della Camera arbitrale, secondo il suo regolamento, poteva fissare anche all'estero il luogo dove si sarebbero svolte le operazioni di arbitrato (v. art. X doc. 8).

La parte a stampa, infatti, riguarda le persone degli arbitri e l'aggiunta dattiloscritta, il luogo dove dovevano svolgersi le operazioni arbitrali. Anche la Cassazione ha ritenuto che il principio della prevalenza delle clausole aggiunte (nei contratti conclusi mediante sottoscrizione di moduli o formulari), non opera, quando le stesse evidenziano un contenuto non contrastante e coordinabile (v. Cass. 24 maggio 1978 n. 1112). Esattamente, perciò, il Collegio arbitrale, ritenuto applicabile il regolamento della Camera arbitrale marittima di Parigi, ha affermato la propria competenza.

Infine, per quanto riguarda l'eccezione di prescrizione di mesi sei, sollevata dalla convenuta, è sufficiente ricordare che, trattandosi di una questione di merito, la stessa non potrebbe essere esaminata in questa sede. Comunque, *ad abundantiam*, si aggiunge che, come ha

esattamente ritenuto il Collegio arbitrale, il *dies a quo*, per i sei mesi va fissato alla fine delle operazioni di discarica e cioè al 3 ottobre 1975 ed il *dies ad quem* nel momento della comunicazione della domanda di arbitrato (comunicazione fatta il 24 marzo 1976 e ricevuta dall'Esperia il 29 marzo 1976). Il termine semestrale scadeva perciò il 2 aprile 1976 e la domanda di arbitrato deve ritenersi tempestiva.

Respinte le eccezioni della convenuta, occorre esaminare se l'attrice ha provato la domanda di delibazione.

A norma dell'art. 4 della citata Convenzione di New-York chi chiede la delibazione di una sentenza arbitrale deve produrre, insieme alla domanda e debitamente tradotti, l'originale autenticato della sentenza o copia autentica di essa, nonché l'originale o copia autentica della convenzione scritta, con la quale le parti si obbligano a sottoporre ad arbitrato le controversie sorte o da sorgere.

Poiché la suddetta documentazione risulta ritualmente acquisita al processo (V. fall. 5 *bis* e produz. attrice), la domanda dev'essere accolta. (*Omissis*).

ITALY. 1979. [Italy] Where the requirements of art. 2 of the New York Convention 1958 are satisfied (that Convention being applicable), the specific approval of the arbitration clause required by s. 1341 of the Civil Code is not necessary.—*SA Lloyd Continental v. SpA Navigazione Alga* [1980] Dir.Mar. 31 (It.Cass. in banc, 11 September 1979).

ITALY. 1979. [Italy] An indorsee of a bill of lading succeeds to all rights thereunder and is therefore bound by an arbitration clause therein contained.—*SA Lloyd Continental v. SpA Navigazione Alga* [1980] Dir.Mar. 31 (It.Cass. in banc, 11 September 1979).

ITALY. 1979. [Italy] The question of whether an arbitration clause is in writing so as to satisfy the New York Convention of 1958 is a matter for the *lex loci contractus* (in this case Italian law). Under Italian law it is sufficient if the broker entered into the contract containing the clause pursuant to instructions contained in a telex (there being even less possibility for error than with a telegram, which counts as writing under s. 2705 of the Civil Code). A clause referring disputes to the Maritime Arbitration Chamber of Paris can validly stipulate that the arbitration shall take place in Geneva.—*Holwerda v. Esperia SpA* [1979] Dir.Mar. 377 (App., Naples, 17 March 1979).

A5. HUMAN RIGHTS

LEGISLATION

PORT. 1980. [Statute: Asylum] This Act came into force on 31 August 1980. It applies to pending asylum petitions and is to be interpreted in conformity with the Declaration of the Rights of Man and the 1951 Geneva Convention on Refugees (ss. 30-31). Asylum is available to those persecuted at home on account of their

religious, etc., grounds, or on account of danger due to the existence there of armed conflict or systematic violation of human rights (ss. 1-3). Asylum proceedings are free, and treated as urgent (s. 4). Procedure (there is to be a consultative committee on refugees: s. 14) is dealt with in ss. 15-20 (a person refused asylum can stay up to 60 days while seeking asylum elsewhere, and appeal lies to the Supreme Administrative Court). An irregular entrant seeking asylum must report at once; proceedings for entry offences are suspended by the application, and will be shelved if asylum is granted (s. 10). A person who has been granted asylum (which extends to wife and children and may be extended to other relatives: s. 6) is a refugee (s. 4); in some cases he is subject also to the legislation on foreigners). As such he is entitled to a document showing his status in accordance with the 1951 Convention. He has the rights and duties of a resident foreigner (s. 8), and is debarred from illegal interference in Portuguese political life, etc. (s. 9—breach of which involves loss of asylum and expulsion, unless this would put life and liberty at risk for reasons giving rise to the right of asylum s. 12). Asylum is also lost by renunciation, requesting protection of country of nationality, voluntary acquisition of new nationality if such protection results, voluntary re-acquisition of lost nationality, voluntary return home, taking up residence in another country, expulsion under the criminal law, disappearance of the reasons for asylum, or discovery that it was granted on the basis of forged or perjured evidence (s. 11; thereupon the ordinary rules on foreigners apply: s. 12). For procedure in these cases see ss. 21-29; proceedings take place in the appeal court (s. 13). Application for asylum stays, and grant thereof bars extradition proceedings on the basis giving rise to asylum (s. 7). Asylum may be refused for public policy reasons, and will be refused to persons who have committed war crimes, etc., acted against post-revolution Portugal or the UN, etc. (s. 5)—Asylum Act 1980 (1 August).

... (s. 1) (the Royal Decree of 21 February 1977, as to driving licences for aliens cannot be regarded as an unjust obstruction of the freedom of movement, establishment or employment granted by the EEC Treaty, and do not violate art. 48 thereof, which in any case permits justified exceptions on the basis of public order, public safety and public health.—*Procureur des Konings te Brussel v. De Q.* [1979-80] RW 2572 (nl.g Cass., 9 October 1979).

... 1979. [Holl.] The marriage of an alien to a Dutch woman which is a marriage of convenience (as evidenced, for instance, by the absence of any link between the persons concerned before marriage or by its celebration when the parties knew that the alien was due to be deported) is not a factor wrongfully disregarded by the aliens, authorities or the police if they fail to treat it as a compelling humanitarian reason for not deporting the alien.—*P. v. Staat der Nederlanden* [1980] NJ 823 (RB, Rotterdam, 1 July 1979).

... 1980 [Holl.] Art. 6 of the New York Convention on Economic, Social and Cultural Rights (in force in Holland as from 11 March 1979) does not, in laying down a right to work, create a substantive right so as to exonerate an employer prosecuted for several cases of employing an alien without a work permit. Such employment of a number of aliens is not a continuing, but rather a simultaneous offence.—*BV Internationale Handel- en Scheepvaart Maatschappij Jan de Poorter v. Staat der Nederlanden* [1980] NJ 819 (Hoge Raad, 15 January 1980).

c. Rule of Law

... 1980. [Belg.] The fact that a member of a civil service disciplinary tribunal also appears as a witness before it, thus obliging him to assess evidence which includes his own, may result in undue weight being attached to that evidence and vitiates the findings of the tribunal on account of irregular composition as

... 1979. [Holl.] The fact that the rule contained in s. 1946 of the Civil Code (Burgerlijk Wetboek) as to the obligation to give evidence incumbent upon persons competent to do so serves a public interest, namely the proper administration of justice, does not prevent the rule also extending to protect the interests of a person who is a party in civil proceedings, with whom must be equated a person on whose application a preliminary hearing of witnesses has been ordered. A financial penalty can properly be imposed for refusal to comply with this duty, since, from the history of the Act of 29 December 1932 dealing with penalties, it is clear that a penalty can be imposed in cases where formerly only imprisonment for contempt in refusing to testify was possible. It would not accord with the rejection of a journalist's attempted reliance on privilege (made *in casu* in a preliminary taking of evidence in a defamation action) to permit him subsequently to resist the substantive claim by invoking a crisis of conscience, and an appellate court does not violate any rule of law by refusing to see in the alleged crisis of conscience a reason for refusing to order such a penalty.—*Hulskorte v. van der Lek* [1980] NJ 657 (Hoge Raad, 18 May 1979).

e. Privacy

i. Personal Privacy

GER. 1979. [Ger.] A political party was held to be liable for damages when sued by a citizen whose photograph had appeared in one of its election pamphlets without his consent having been obtained. The fact that the pamphlet had been prepared by an advertising agency employed for this purpose had no bearing on the question of liability.—*Bundesgerichtshof* (VI ZR 148/78) 27 November 1979 [1980] DB 635.

ITALY. 1979. [Italy] A cartoon drawing of a person cannot be considered a breach of his right to his own image—it is a summary stylisation of the external elements which characterise the public