

CORTE DI APPELLO DI PERUGIA 27 NOVEMBRE 1981

PEDATA, Pres., CERRETTI, Est.

ANDRÉ & CIE S.A. c. S.P.A. MOLINO E PASTIFICIO DI PONTE SAN GIOVANNI

Arbitrato — Clausola arbitrale in contratto stipulato e da eseguirsi all'estero — Controversia sulla validità della clausola — Competenza giurisdizionale.

Arbitrato — Validità della clausola arbitrale — Art. 5 n. 1 (a) Conv. New York — Legge regolatrice.

Arbitrato — Giudizio di delibazione di lodo straniero — Non è subordinato a giudizio promosso in Italia per la declaratoria di nullità della clausola arbitrale.

Arbitrato — Lodo arbitrale — Condanna in valuta straniera — Non contrarietà all'ordine pubblico.

Con contratto in data 9 dicembre 1975 la André & Cie S.A. di Losanna vendette alla S.p.a. Molino e Pastificio di Ponte San Giovanni (Moliponte) 15.000 tonn. di grano duro americano a dollari 180 la tonnellata da ritirarsi nell'agosto 1976 in un porto del San Lorenzo. Il contratto richiamava le condizioni del formulario N. 2 della North American Export Grain Association (N.A.E.G.A.) recante clausola compromissoria per arbitrato a New York. Tale contratto venne sostituito con altro in data 21 luglio 1976 alle stesse condizioni del precedente, salvo la data di ritiro della merce, spostata al settembre 1976, ed il prezzo, aumentato a dollari 186,75 la tonnellata. Il nuovo contratto conteneva la seguente clausola dattiloscritta:

Buyers and sellers expressly agree that any dispute arising out of this contract shall be settled by arbitration as per NAEGA contract, known and accepted by buyers and sellers who expressly undertake to abide without restrictions of any kind to such New York arbitration award to be final and binding.

La Moliponte non designò la nave per il ritiro della merce e la André, dopo infruttuose trattative per un componimento amichevole della vertenza dichiarò la Moliponte inadempiente e fece effettuare la vendita della merce in danno della compratrice. Dopo la vendita la André chiese il pagamento della differenza di prezzo e non avendolo ottenuto iniziò procedimento arbitrale a New York contro la Moliponte.

Quasi contemporaneamente la Moliponte convenne in giudizio la André davanti al Tribunale di Perugia chiedendo la declaratoria di nullità della clausola arbitrale e la non delibabilità in Italia dell'emanando lodo perché contrario all'ordine pubblico italiano.

Con lodo in data 31 maggio 1979 il tribunale arbitrale, dopo che la Corte Suprema dello Stato di New York aveva respinto l'istanza della Moliponte di sospensione del procedimento, dichiarò la Moliponte inadempiente condannandola al pagamento di dollari 1.886.588,83 oltre gli interessi. La André quindi convenne in giudizio la Moliponte davanti alla Corte d'Appello di Perugia chiedendo l'esecuzione del lodo arbitrale ai sensi della Convenzione di New York 10 giugno 1958.

Ogni controversia sull'esistenza e la validità di una clausola arbitrale contenuta in un contratto concluso e da eseguirsi all'estero è riservata al giudice del luogo di stipulazione ⁽¹⁾.

L'invalidità della clausola arbitrale che, ai sensi dell'art. 5 n. 1 (a) della Convenzione di New York del 1958, costituisce motivo per il rifiuto

di esecuzione del lodo, deve essere stabilita in base alla legge degli Stati Uniti allorché il contratto è stato concluso e doveva essere eseguito negli Stati Uniti ed il lodo è stato pronunciato negli Stati Uniti ⁽²⁾.

Il giudizio di delibazione di un lodo arbitrale straniero non può essere subordinato ad un giudizio instaurato in Italia al fine di ottenere la declaratoria di nullità della clausola arbitrale ⁽³⁾.

L'obbligazione dedotta in valuta straniera attiene esclusivamente alle modalità di esecuzione e non può determinare la nullità dell'obbligazione stessa o la sua contrarietà all'ordine pubblico, né la contrarietà all'ordine pubblico del lodo che pronuncia condanna in valuta straniera ⁽⁴⁾.

Fatto e svolgimento del processo. — Il 9 dicembre 1975 la società André & Cie di Losanna vendeva al Molino e Pastificio di Ponte San Giovanni (Moliponte) 15.000 tonnellate di grano duro americano a dollari 180 la tonnellata, da ritirarsi nel mese di agosto del 1976 in un porto del San Lorenzo. Il contratto richiamava le condizioni del contratto tipo n. 2 della North American Export Grain Association (N.A.E.G.A.) recante la clausola

compromissoria per arbitrato a New York.

Il suddetto contratto veniva sostituito con altro in data 21 luglio 1976, alle stesse condizioni del precedente, con il quale veniva convenuto un periodo di imbarco per il settembre 1976 ed il prezzo veniva aumentato a dollari 186,75 per tonnellata.

Questo secondo contratto statuita « Il compratore e il venditore espressamente convengono che ogni

⁽¹⁾ Vedi la nota che segue di M. LOPEZ DE GONZALO.

⁽²⁾ Nello stesso senso cfr. App. Milano 21 dicembre 1979, *Reinato Marino Nav. S.A. c. Chim Metal s.r.l.*, in questa Rivista, 1981, 40.

⁽³⁾ Il principio può dirsi pacifico; cfr. Cass. civ. 21 aprile 1966, n. 1015, *Astra c. Paris Film Production*, in *Foro it.*, 1966, I, 1525; Cass. civ. 13 ottobre 1970, n. 1965, *Ditta G. Merzari c. Soc. E. Vatta*, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 212; App. Milano 27 settembre 1977, *Wilson Smithett & Cape Ltd. c. Terruzzi*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1980, 271. In dottrina cfr. FERRANTE, *La delibazione in Italia delle sentenze arbitrali straniere e l'ordine pubblico*, in *Rass. arb.*, 1977, pag. 177.

Criteri di valutazione delle clausole compromissorie per arbitrato estero nella Convenzione di New York del 1958.

1. La sentenza che si annota ripropone il problema di individuare i criteri in base ai quali esaminare la validità, formale e sostanziale, delle clausole compromissorie per arbitrato estero; si tratta in particolare di individuare la legge che regola nei suoi vari atti la clausola compromissoria e, ove i criteri di collegamento in-

App. Perugia 27-XI-1981

André c. Molino

controversia nascente da questo contratto sarà risolta mediante arbitrato secondo il contratto NAEGA, conosciuto ed accettato dal compratore e dal venditore che espressamente si impegnano a rispettare, senza restrizioni di qualsiasi specie, tale sentenza arbitrale di New York che sarà definitiva e vincolante.

« Questo contratto è fatto secondo le regole generali, condizioni e clausole, inclusi i regolamenti arbitrali, contenuti nel contratto n. 2 del NAEGA inclusa la clausola compromissoria arbitrale di New York (della quale le parti riconoscono avere conoscenza e notizia) e i dettagli qui convenuti dovranno essere con-

siderati come se fossero stati scritti in tale contratto al loro posto appropriato.

« Qualsiasi speciale clausola e condizione qui applicabile dovrà essere considerata come scritta in questo contratto. Le clausole risultanti nel verso di questa pagina fanno parte integrante di questo contratto ».

La Moliponte non designò la nave per il carico del grano.

Ebbero luogo incontri tra le parti il 6 e il 27 ottobre 1976 per risolvere le vertenze insorte, ma le trattative furono infruttuose, finché la soc. André finì per dichiarare l'acquirente inadempiente e dare corso,

piegati facciano rinvio ad una pluralità di leggi nazionali diverse, di precisare l'ambito di operatività di ciascuna di esse¹.

¹ La bibliografia sull'argomento è molto vasta; è sufficiente, in questa sede, citare i principali scritti di autori italiani: CANSACCHI, *Considerazioni sulla Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere*, in *Rass. Arb.*, 1969, pag. 97; ID., *La deroga alla giurisdizione italiana nell'ambito della Convenzione di New York*, *ivi*, 1974, pag. 51; FOIS, *Primi orientamenti giurisprudenziali in Italia circa l'interpretazione della Convenzione di New York sull'arbitrato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1976, pag. 299; GAJA, *La deroga alla giurisdizione italiana*, Milano, Giuffrè, 1971; ID., *Introduction, in International Commercial Arbitration - New York Convention*, London, Dobbs-Ferry, 1978; GIARDINA, *L'applicazione in Italia della Convenzione di New York sull'arbitrato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1971, pag. 268; GIULIANO, *La giurisdizione civile italiana e lo straniero*, Milano, Giuffrè, 1970; LUZZATTO, *Accordi internazionali e diritto interno in materia di arbitrato: la Convenzione di New York del 1958*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1968, pag. 24; ID., *La Corte di Cassazione e la forma della clausola compromissoria per arbitrato estero: forza di una tradizione ed equivoci di una massima*, in *Rass. Arb.*, 1976, pag. 157; ID., *Una questione sempre aperta: la forma della clausola compromissoria per arbitrato estero*, in questa Rivista, 1977, pag. 403; ID., *International Commercial Arbitration and the Municipal Law of States*, in *Recueil des cours*, 1977, IV, pag. 9; MINOLI, *La nuova convenzione per il riconoscimento e la esecuzione delle sentenze arbitrali straniere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, pag. 954; ID., *L'entrata in vigore della Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, pag. 539; MIRABELLI, *Application of the New York Convention by Italian Courts*, in *Yearbook Comm. Arb.*, 1979, pag. 362; MORVIDUCCI, *La forma della clausola compromissoria secondo la Convenzione di New York del 1958*, in *Riv. dir. int.*, 1973, pag. 782; RECCHIA, *An Italian approach to International Conventions on Arbitration*, in *Commercial Arbitration - Essays in memoriam E. Minoli*, Torino, UTET, 1974, pag. 393.

App. Perugia 27-XI-1981

André c. Molino

tramite la soc. Saroc, sua rappresentante in Italia, alla procedura di vendita coattiva del grano in danno dell'acquirente.

La vendita fu eseguita al prezzo di 91,25 dollari la tonnellata e la società André il 22 novembre 1976 chiese alla Moliponte il pagamento di 1.537.482,33 dollari, quale differenza tra il prezzo pattuito e quello realizzato, oltre le spese di trasporto. La André comunicò che in difetto di pagamento (o di serie proposte alternative) avrebbe chiesto l'arbitrato secondo il contratto NAEGA n. 2.

Seguirono proposte non accettate e l'André il 9 dicembre 1976

chiese l'arbitrato nei confronti della Moliponte.

Con citazione 6 dicembre 1976 la Moliponte convenne l'André dinanzi al Tribunale di Perugia, ma la società convenuta non si costituì per difetto di termini a comparire, e la Moliponte successivamente rinunciò agli atti del giudizio.

Con altra citazione del 17 gennaio 1977, la Moliponte convenne nuovamente l'André dinanzi al Tribunale di Perugia per sentire:

- 1) dichiarare la nullità della clausola compromissoria contenuta nella lettera-contratto del 21 luglio 1976, ex art. 808, 1° comma, c.p.c.;
- 2) dichiarare non suscettibile di

L'esigenza di giudicare della validità di una clausola compromissoria può porsi in due diversi momenti: quando una delle parti, convenuta di fronte ad un giudice nazionale, ne eccepisce il difetto di giurisdizione, in forza della clausola compromissoria contenuta nel contratto di cui è causa e quando, in sede di deliberazione, la parte soccombente nel giudizio arbitrale, si oppone al riconoscimento del lodo affermando l'invalidità della clausola compromissoria.

Nel sistema della Convenzione di New York del 1958, che regola la materia, sostituendo le norme del codice di procedura civile, le due valutazioni sono tra di loro collegate ma non del tutto coincidenti, essendo caratterizzate da presupposti, criteri e finalità in parte diversi.

Come noto, la Convenzione avrebbe dovuto, nella sua concezione originaria, regolare solamente il riconoscimento e l'esecuzione, nell'ambito dei singoli ordinamenti nazionali, delle decisioni arbitrali pronunciate all'estero: solo nell'ultima fase dei lavori preparatori venne inserito l'art. II, che disciplina la validità ed il riconoscimento delle clausole compromissorie².

Conviene quindi che l'analisi parta dalla disciplina (più chiara e meno problematica) dettata dall'art. V.1 in tema di riconoscimento di lodi arbitrali stranieri e dei criteri previsti da tale norma per il giudizio sulla validità della clausola compromissoria sulla base della quale il lodo è stato pronunciato.

2. L'art. V.1 contiene una elencazione tassativa delle circostanze che, se provate dal convenuto nel giudizio di deliberazione, impediscono il riconoscimento del

² Cfr. MINOLI, *La nuova convenzione*, *cit.*, pag. 955 e LUZZATTO, *Accordi*, *cit.*, pag. 33.

esecuzione in Italia il lodo dell'American Arbitration Association per l'esportazione FOB, per contrasto con l'ordine pubblico italiano.

La società André si costituì in questo giudizio, contestando le pretese attrici ed eccependo, ex art. 37, 2° comma, c.p.c. il difetto di giurisdizione del giudice italiano in favore della giurisdizione esclusiva dell'arbitro americano.

In seguito a questa eccezione, è stato proposto dalla André ricorso alla Suprema Corte per regolamento preventivo di giurisdizione, che la Cassazione (Sezioni Unite) ha respinto, con sentenza del 14 febbraio 1980 dichiarandolo inammissibile

perché dinanzi al Tribunale di Perugia non era stata proposta « una controversia di merito... limitandosi le parti a chiedere... una astratta declaratoria in ordine alla validità della clausola compromissoria ed alla eseguibilità in Italia della... sentenza arbitrale straniera ».

Frattanto la Moliponte aveva chiesto alla Corte Suprema dello stato di New York la sospensione dell'arbitrato, che non venne accordata (sent. 30 giugno 1977) e, finalmente, con sentenza del 31 maggio 1979, il Tribunale arbitrale per i cereali (presso l'American Arbitration Association) dichiarò la Moliponte inadempiente e la condannò

lodo arbitrale straniero. Di tali circostanze, soltanto quelle di cui alla lettera a) ineriscono alla clausola compromissoria: si tratta in particolare della incapacità delle parti e della invalidità della clausola stessa. Quanto alla prima, la norma stabilisce che essa va determinata in base alla legge applicabile alle parti: questa disposizione viene normalmente intesa nel senso che la capacità delle parti a stipulare la clausola compromissoria vada accertata in base alla legge nazionale a tal fine indicata dalle norme di diritto internazionale privato dello stato in cui viene chiesto il riconoscimento del lodo³.

Il ricorso al diritto internazionale privato della *lex fori* è invece escluso per quanto riguarda il giudizio sulla validità della clausola compromissoria; a questo proposito infatti è la Convenzione stessa ad indicare la legge applicabile. Infatti, al riguardo, si prevede che il riconoscimento della decisione arbitrale sarà impedito soltanto qualora la clausola compromissoria risulti invalida in base alla legge alla quale le parti la hanno sottoposta o, in mancanza di un'indicazione in tal senso, in base alla legge del luogo in cui la decisione è stata emessa. I due criteri di collegamento, indicati dall'art. V.1.a della Convenzione di New York sono sufficientemente chiari e tali da non porre problemi di interpretazione o di applicazione.

Occorre piuttosto precisare che la legge nazionale individuata sulla base di essi non costituisce l'unico ed esclusivo metro di valutazione della validità della clausola

³ In questa senso cfr. LUZZATTO, *Accordi*, cit., pag. 44; GAJA, *Introduction*, cit., I.C.2; MORVIDUCCI, *op. cit.*, pag. 735; CANSACCHI, *Considerazioni*, cit., pag. 105; quest'ultimo ha successivamente modificato il proprio pensiero sostenendo (in *La deroga*, cit., pag. 55) che la capacità delle parti a stipulare la clausola compromissoria andrebbe valutata in base alla legge regolatrice della clausola stessa.

a pagare all'André 1.886.588,83 dollari oltre gli interessi. Poiché la somma non è stata pagata, la società André ha convenuto la Moliponte dinanzi a questa Corte per sentire: A) dichiarare l'efficacia in Italia, ai sensi della convenzione di New York del 10 giugno 1958, ratificata con legge 19 gennaio 1968, n. 62, della sentenza arbitrale resa a New York dal Tribunale arbitrale; B) per sentirsi condannare al pagamento delle spese del giudizio. La società convenuta si è costituita in giudizio e si è opposta alla domanda, della quale ha sostenuto la inammissibilità per essere tutt'ora *sub iudice* dinanzi al Tribunale di

Perugia la questione relativa alla validità della clausola compromissoria; comunque ne ha chiesto la rescissione.

La causa è stata posta dalla Corte in decisione alla udienza collegiale del 29 ottobre 1981 sulle conclusioni trascritte in epigrafe.

Motivi della decisione. — Questa Corte è d'avviso che sussistano le condizioni per la dichiarazione di efficacia nel territorio della Repubblica della sentenza pronunciata il 31 maggio 1979 dal Tribunale arbitrale per i cereali presso la American Arbitration Association.

Occorre ricordare che il contratto

compromissoria; la clausola dovrà infatti soddisfare anche i requisiti formali di cui all'art. II della Convenzione⁴.

Nessuno spazio viene comunque lasciato ad una valutazione sulla base della *lex fori*, salvo per quanto riguarda il giudizio, previsto dall'art. V.2, sulla arbitrabilità della controversia⁵.

La *lex fori* non potrà invece trovare applicazione nel caso che resti ignota al giudice la legge straniera alla quale fa rinvio l'art. V.1.a della Convenzione. L'operare dei normali principi in tema di prova del diritto straniero è infatti escluso dal sistema della Convenzione, volto, da un lato, a garantire l'uniformità di disciplina e, dall'altro, a facilitare il riconoscimento delle decisioni arbitrali, ponendo a carico di chi vi si oppone un rigoroso onere della prova delle circostanze impeditive.

Se, qualora il convenuto non fornisca la prova della legge straniera (né il giudice ne acquisisce d'ufficio la conoscenza), si consentisse l'applicazione della *lex fori*, non solo verrebbe gravemente compromessa la uniformità di disciplina, ma verrebbe del tutto stravolto il meccanismo previsto dall'art. V della Convenzione, fondato sulla tassatività della elencazione delle circostanze impeditive del riconoscimento e sulla imposizione del relativo onere probatorio a carico del convenuto. Poiché la Convenzione prevede che il riconoscimento di un lodo arbitrale pronunciato all'estero sia negato soltanto se il convenuto prova che la clausola compromissoria è invalida in base alla legge indicata dalle parti o, in mancanza di tale indicazione, dalla legge dello stato in cui il lodo è stato emesso, senza attribuire alcuna rilevanza alla non

⁴ Cfr. LUZZATTO, *International*, cit., pag. 81; GAJA, *Introduction*, cit., I.C.2.

⁵ La dottrina è, su questo punto, del tutto concorde: cfr. LUZZATTO, *Accordi*, cit., pag. 50; Id., *International*, cit., pag. 83; GAJA, *Introduction*, cit., I.C.5; MIRABELLI, *op. cit.*, n. 371; CA' OCCHI, *Considerazioni*, cit., pag. 107.

oggetto della citata sentenza è stato concluso all'estero e doveva essere eseguito all'estero, e precisamente era stato concluso alle condizioni del contratto-tipo n. 2 FOB edito dalla North American Export Grain Association (N.A.E.G.A.), che prevede la clausola compromissoria per l'arbitrato a New York. Quindi, per stabilire se il Tribunale arbitrale presso l'American Arbitration Association potesse conoscere della causa, si deve far riferimento alla convenzione di New York 10 giugno 1958, per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, resa esecutiva in Italia con legge 19 gennaio 1968, n. 62.

L'art. 2, n. 3 della convenzione di New York dispone che il Tribunale di uno Stato contraente, investito della controversia in merito alla quale le parti hanno stipulato una clausola compromissoria (« convention écrite »), dovrà rinviare le parti all'arbitrato, a richiesta di una di esse, a meno che non accerti che la clausola era caducata, che era inoperante, o non era suscettibile di essere applicata.

Poiché, come già detto, il contratto di cui si discute è stato concluso e doveva eseguirsi all'estero ed anche (secondo quanto convenuto nel contratto stesso) il pagamento doveva avvenire a New York,

conformità della clausola alle disposizioni di altre leggi nazionali, è evidente che accertare la validità della clausola in base alla *lex fori* significherebbe, in pratica, introdurre surrettiziamente un ulteriore requisito per il riconoscimento, non previsto dalla Convenzione ed anzi in aperto contrasto con essa.

La mancata prova della legge straniera, da parte di chi si oppone al riconoscimento del lodo, dovrà quindi portare alla reiezione dell'eccezione ed all'accoglimento della domanda di delibazione.

3. Si tratta ora di verificare se i criteri di valutazione della clausola compromissoria da impiegarsi in sede di riconoscimento della decisione arbitrale trovino applicazione, in tutto o in parte, anche quando la validità della clausola compromissoria deve essere giudicata nel momento in cui essa viene invocata al fine di precludere l'esercizio della giurisdizione da parte di giudici nazionali.

Per quanto riguarda i requisiti formali della clausola compromissoria, come è noto, la Convenzione detta essa stessa una propria disciplina, stabilendo che la clausola deve risultare da atto scritto e precisando cosa deve intendersi per « atto scritto ». Le norme della Convenzione costituiscono una disciplina completa ed esclusiva dei requisiti formali della clausola compromissoria e, conseguentemente, resta precluso il ricorso alla *lex fori*, o ad altre leggi nazionali individuate dal diritto internazionale privato della *lex fori*, per integrarne la disciplina*. Non possono quindi

* Nello stesso senso cfr. LUZZATTO, *Una questione, cit.*, pag. 413; Id., *Accordi, cit.*, pag. 44; GIARDINA, *op. cit.*, pag. 280; GAJA, *Introduction, cit.*, I.B.3; GIULIANO, *op. cit.*, pag. 227; RECCHIA, *op. cit.*, pag. 410.

Secondo MORVINDUCCI (*op. cit.*, pag. 736), qualora l'arbitrato debba svolgersi in uno stato non contraente, acquisterebbero rilevanza anche i requisiti formali, even-

non v'è dubbio che il giudice americano potesse conoscere della controversia ed è escluso in modo assoluto che si potesse perfino prospettare una questione di « competenza internazionale », dato che ogni controversia sulla esistenza e sulla validità della clausola compromissoria sarebbe stata questione di competenza interna, strettamente riservata al giudice adito all'estero.

È ovvio che il giudice americano dovesse conoscere secondo la legge americana, ed è altrettanto ovvio che, se la Moliponte avesse inteso sostenere che, secondo la legge americana, la clausola compromissoria non era stata validamente pattuita,

avrebbe dovuto: in primo luogo, sollevare la questione in questa sede; in secondo luogo avrebbe dovuto produrre la legge americana (debitamente tradotta) che il giudice italiano non ha il dovere di conoscere.

Stabilito, dunque, che il Tribunale arbitrale presso l'American Arbitration Association poteva legittimamente conoscere della questione in oggetto, occorre ribadire quanto è stato in precedenza accennato e cioè che la delibazione delle sentenze arbitrali straniere, prevista dall'art. 800 c.p.c., è ormai regolata dalla convenzione di New York che, come legge speciale, prevale sulle

essere condivise quelle decisioni della Corte di Cassazione che, anche dopo l'entrata in vigore della Convenzione di New York, hanno continuato a far uso, per determinare la disciplina formale delle clausole compromissorie per arbitrato estero, dell'art. 26 disp. prel. cod. civ.?

tualmente più rigorosi, previsti dalla legge di tale stato; questa tesi poggia sul presupposto che la validità della clausola compromissoria vada, anche ai fini dell'art. 11 della Convenzione, valutata in base alla legge di cui all'art. V.I.a. Per i motivi esposti più oltre nel testo, questo presupposto non sembra però corretto.

In giurisprudenza, nel senso indicato nel testo, cfr. Cass. civ. 11 settembre 1979, *Lloyd Continental c. Navigazione Algo*, in questa *Rivista*, 1980, 47 ed *ivi* richiami. Espressioni di questa tendenza sono, per es., Cass. civ. 27 febbraio 1970, n. 470, *Dryfus Corp. c. Soc. Naviera Oriana*, in questa *Rivista*, 1970, 80 e Cass. civ. 12 marzo 1973, n. 670, *The London & Overseas Inc. c. Soc. F.lli D'Amico*, in *Foro it.*, 1973, I, 2113. Queste decisioni risentono di un orientamento formatosi anteriormente all'entrata in vigore della Convenzione di New York del 1958 che, affermando il carattere negoziale, piuttosto che processuale, delle clausole compromissorie, individuava la legge competente a determinarne la validità formale sulla base dell'art. 26 disp. prel. cod. civ. (e non dell'art. 27 disp. prel. cod. civ.), giungendo così, nella maggior parte dei casi, ad applicare una legge straniera che, non contenendo disposizioni analoghe agli artt. 1341 e 1342 cod. civ., consentiva di ritenere formalmente valide le clausole compromissorie, senza necessità di specifica approvazione.

La sentenza che segna l'affermarsi del citato orientamento è Cass. civ. 2 maggio 1960, n. 4968, *Trumpy c. Salgoil*, in *Foro it.*, 1960, I, 736.

Lo stesso tipo di orientamenti è rimasto nelle decisioni della Cassazione anche dopo che l'entrata in vigore della Convenzione di New York del 1958 aveva introdotto nel nostro ordinamento una propria autonoma disciplina formale delle clausole compromissorie per arbitrato estero. A questo proposito, in senso critico, cfr., oltre agli scritti citati alla nota precedente, LUZZATTO, *La Corte, cit.*

norme del c.p.c. (secondo una giurisprudenza formatasi già a proposito di convenzioni stipulate in epoca precedente all'entrata in vigore dell'attuale codice di procedura civile). In base alla detta convenzione l'Italia è vincolata a riconoscere la « clausola compromissoria inserita in un contratto, o in un compromesso, firmati dalle parti, o contenuti in uno scambio di lettere o telegrammi » con la quale le parti stesse si siano obbligate a sottoporre ad arbitri tutte o alcune controversie che possano insorgere fra di esse.

Le condizioni di riconoscimento della sentenza, indicate nell'art. 15 della convenzione, sono le seguen-

ti: capacità delle parti; validità della « convenzione » secondo la legge voluta dalle parti e, in mancanza di indicazione, secondo la legge del luogo in cui la sentenza è stata emessa; informazione del giudizio arbitrale nei confronti del soggetto contro il quale la sentenza è invocata: pronuncia nei limiti del compromesso; regolare costituzione del giudice e del giudizio arbitrale secondo la convenzione delle parti o, in mancanza, secondo la legge del luogo della pronuncia. Inoltre è mantenuto il limite della compromettibilità della controversia e della non contrarietà all'ordine pubblico, secondo la legge italiana.

Le parti si sono costituite ed han-

L'art. II della Convenzione di New York non detta invece una propria autonoma disciplina dei requisiti sostanziali della clausola compromissoria, limitandosi a prevedere, al paragrafo 3, che il giudice nazionale è legittimato a non riconoscere gli effetti preclusivi della clausola compromissoria quando essa sia « caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée ».

La Convenzione non specifica il significato di questi termini (termini « atecnici » e comunque non coincidenti con la terminologia normalmente utilizzata nei sistemi giuridici europei ed in particolare in quello italiano) né individua una legge nazionale sulla base della quale compiere tale valutazione della clausola compromissoria. Tuttavia sembra corretto ritenere che accertare che una clausola compromissoria non sia « caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée », significhi sostanzialmente valutare se essa sia idonea a dar luogo ad un valido procedimento arbitrale, che si concluda con una decisione sul merito della controversia e, conseguentemente, che il giudizio vada compiuto in base alla legge regolatrice della procedura arbitrale.

Una larga corrente della dottrina, argomentando dalla connessione esistente tra l'art. II e l'art. V della Convenzione, ritiene che una clausola compromissoria non possa essere considerata efficace, ai sensi dell'art. II.3, quando il lodo pronunciato in base ad essa non abbia tutti i requisiti necessari per essere riconosciuto nello stato nel quale si invocano gli effetti preclusivi della clausola. Ne conseguirebbe,

* In questo senso cfr. LUZZATTO, *Accordi*, cit., pag. 44; Id., *International*, cit., pag. 42; CANSACCHI, *Considerazioni*, cit., pag. 110.

* Aderiscono a questa tesi MINOLI, *L'entrata*, cit., pag. 550; CANSACCHI, *La deroga*, cit., pag. 54 (modificando la posizione espressa nello scritto citato a nota

no partecipato al giudizio arbitrale, sicché non v'è dubbio, e nemmeno v'è contrasto, circa l'esistenza di tutte le condizioni su elencate ad eccezione di quella relativa alla validità della clausola compromissoria, e della contrarietà all'ordine pubblico: due condizioni (queste) che la Moliponte ha contestato con il giudizio instaurato dinanzi al Tribunale di Perugia con citazione del 17 gennaio 1977, e che continua a contestare in questa sede.

Non pare però che le eccezioni opposte dalla Moliponte siano tali da impedire la dichiarazione di efficacia della sentenza di cui si discute.

L'art. 5 n. 1 lett. a) della convenzione di New York dispone che

« il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza saranno rifiutati, su richiesta della parte contro la quale è invocata, se questa fornisce all'autorità competente del paese in cui il riconoscimento e l'esecuzione sono richiesti la prova che la detta convenzione » (cioè la clausola compromissoria) « non è valida in virtù della legge alla quale le parti l'hanno subordinata o, in mancanza di una indicazione al riguardo, in virtù della legge del paese in cui la sentenza è stata emessa ».

È stato ricordato che il contratto N.A.E.G.A. - 2 prevedeva l'arbitrato a New York; è stato aggiunto che la situazione d'invalidità della clausola doveva essere accertata se-

in particolare, che la legge in base alla quale giudicare la validità della clausola compromissoria sarebbe quella di cui all'art. V.1.a (e cioè, salva la diversa volontà delle parti, la legge del luogo in cui verrà pronunciata la decisione arbitrale), legge che, di fatto, verrà quasi sempre a coincidere con quella regolatrice della procedura.

La tesi appena illustrata desta tuttavia qualche perplessità, non tanto per le conclusioni cui perviene circa l'identificazione della legge in base alla quale valutare la clausola compromissoria (conclusioni che, come visto, sostanzialmente non divergono da quelle cui giunge l'altra tesi precedentemente esposta), quanto perché, anche ammettendo l'esistenza di una connessione tra l'art. II e l'art. V della Convenzione, non sembra corretto subordinare gli effetti preclusivi della clausola compromissoria all'accertamento della ipotetica futura riconoscibilità del lodo arbitrale ancora da pronunciare¹⁰. In tal modo, infatti, si impone al giudice di impegnarsi in una indagine

precedente); MORVIDUCCT, *op. cit.*, pag. 735; GIULIANO, *op. cit.*, pag. 228; MIRABELLI, *op. cit.*, pag. 368.

Secondo GAJA (*La deroga*, cit., pag. 290 e *Introduction*, cit., I.B.4) sarebbero rilevanti sia la legge dell'ordinamento che attribuisce in via primaria efficacia alla sentenza sia legge individuata in base all'art. V.1.a della Convenzione di New York.

¹⁰ Cfr. a questo proposito LUZZATTO, *International*, cit., pag. 44 ove si precisa che « it should be admitted that the agreement is to be considered as incapable of being performed, or in any event of producing its effects, whenever it is certain that the arbitral award resulting from the arbitration proceedings will not be recognized and enforced in the country where the effects of the agreement under Article II are sought. But this does not mean that before granting such effects a Court should engage in an inquiry about the prospects of recognition of the award, which still may have to be rendered ».

condo la legge americana; ad identico risultato si pervenirebbe se dovesse farsi riferimento alla legge del Paese in cui la sentenza arbitrale è stata emessa; e d'altronde, secondo quanto riferito dall'André, la relativa questione è stata proposta dalla Moliponte alla Suprema Corte dello Stato di New York ed è stata respinta.

Stabilito, dunque, che ai fini del presente giudizio di delibazione, le questioni relative alla pattuizione ed alla validità della clausola compromissoria, ai sensi di quanto disposto dalla convenzione di New York, dovevano essere decise secondo la legge americana, risulta evidente la irrilevanza del giudizio instaurato dalla Moliponte dinanzi

al Tribunale di Perugia con citazione del 17 gennaio 1977, giudizio questo che va indubbiamente deciso secondo la legge italiana.

Si può aggiungere *ad abundantiam* che esiste una sostanziale diversità tra la causa conclusasi con la sentenza arbitrale e quella pendente dinanzi al Tribunale di Perugia: la prima ha avuto per oggetto il merito della controversia e cioè se l'inadempimento contrattuale fosse da attribuire a colpa della Moliponte oppure a causa di forza maggiore (indisponibilità di valuta); la causa pendente dinanzi al Tribunale di Perugia ha per oggetto: A) in tesi, la nullità della clausola compromissoria; B) in ipotesi, la non suscettibilità di esecuzione del-

la sentenza in Italia, per contrasto con l'ordine pubblico italiano.

Un ulteriore motivo può anche essere addotto. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza n. 119 dell'1 febbraio 1980, hanno dichiarato l'inammissibilità della domanda di regolamento preventivo della giurisdizione, affermando che il processo dinanzi al Tribunale di Perugia non aveva per oggetto « una controversia di merito... limitandosi le parti a chiedere... una astratta declaratoria in ordine alla validità della clausola compromissoria ed alla eseguibilità in Italia della... sentenza arbitrale ».

Se, come statuito dalla Suprema Corte con la sentenza su riportata, la causa dinanzi al Tribunale di Pe-

rugia è priva di contenuto sostanziale, questa Corte, per un verso, non vede come questa causa possa ricollegarsi (sia pure sotto il profilo della connessione) con il giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale arbitrale di New York, nel quale vennero trattate esclusivamente questioni di merito; per altro verso questa Corte non vede in quale maniera la decisione della presente causa di delibazione possa dipendere dalla definizione di un giudizio nel quale le parti si sono limitate a chiedere « un'astratta declaratoria in ordine alla validità della clausola compromissoria ».

Infine non va tralasciato di mettere in evidenza che autorevole giurisprudenza di merito (Corte App.

che può risultare estremamente difficile (se non praticamente impossibile) e costituisce in realtà qualcosa di più di quanto richiesto dall'art. II.3.

A parte il problema della determinazione della legge in base alla quale valutare la clausola compromissoria, occorre comunque tenere presente che la impossibilità per la clausola compromissoria di produrre i propri effetti può derivare, oltre che dal contrasto con le disposizioni di tale legge, da circostanze di fatto (quale la materiale impossibilità di costituire il collegio arbitrale) o anche, qualora sia previsto il deferimento della controversia ad istituzioni arbitrali permanenti, dalla mancata osservanza delle norme regolamentari di dette istituzioni¹¹.

Resta da chiarire quale rilievo possa essere attribuito alle norme, comprese quelle di diritto internazionale privato, della *lex fori*. Escluso che esse possano trovare applicazione al fine di valutare la validità, sostanziale o formale, della clausola compromissoria, è invece generalmente accettato che in base alle norme della *lex fori* vada accertata la arbitrabilità della controversia¹².

¹¹ Non può invece avere l'effetto di rendere « inoperante » la clausola compromissoria la connessione della controversia alla quale la clausola si riferisce ad un'altra pendente di fronte ai Tribunali ordinari. In questo senso cfr. Cass. civ. 15 settembre 1977, n. 3989, *Scherk Ent. A.G. c. Soc. des Grandes Marques*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1978, 771; aveva invece attribuito rilevanza alla connessione Trib. Milano 22 marzo 1976, *Sopac Italiana c. Bukama*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1976, 572.

¹² Cfr. MINOLI, *L'entrata, cit.*, pag. 552; LUZZATTO, *International, cit.*, pag. 43; GAJA, *Introduction, cit.*, I.B.2; CANSACCHI, *La deroga, cit.*, pag. 55.

Per i motivi esposti nel paragrafo precedente, con riferimento all'art. V.1.a, è infine da ritenersi che non sia possibile fare ricorso alla *lex fori* per valutare la validità della clausola compromissoria, quando il giudice non acquisisca la conoscenza della legge straniera; anche in questo caso, la conseguenza della mancata conoscenza della legge straniera dovrebbe essere il riconoscimento degli effetti della clausola compromissoria e non l'applicabilità della *lex fori*.

4. La questione sottoposta alla Corte d'Appello di Perugia era relativa ad una richiesta di delibazione del lodo arbitrale pronunciata negli Stati Uniti e da eseguirsi in Italia.

La Corte ha correttamente ritenuto che la validità della clausola compromissoria andasse giudicata in base alla legge americana, anche se la motivazione non è del tutto lineare, forse anche a causa della complessità della precedente vicenda processuale. La Moliponte, risulta soccombente nel lodo pronunciato dagli arbitri americani e convenuta di fronte alla Corte d'Appello di Perugia per il riconoscimento di tale lodo, aveva infatti, prima della pronuncia della decisione arbitrale, da un lato, chiesto negli Stati Uniti (con esito negativo) un provvedimento di sospensione della procedura arbitrale e, dall'altro, instaurato in Italia un giudizio per l'accertamento della invalidità della clausola compromissoria e della conseguente non riconoscibilità del lodo.

Tale situazione, ed in particolare la circostanza che la validità della clausola compromissoria aveva già formato oggetto di giudizio negli Stati Uniti, hanno indotto la Corte d'Appello a sollevare il problema della legge applicabile con quello

App. Perugia 27-XI-1981

André c. Molino

Milano, sez. I, 21 dicembre 1979, in *Foro pad.*, I, col. 407) ha escluso la pregiudizialità del giudizio instaurato dinanzi al Tribunale per far dichiarare la nullità o l'annullabilità del contratto, rispetto alla causa di delibazione, sotto il profilo della competenza funzionale della Corte di Appello in materia di delibazione e della conseguente illegittimità di vincolare ad un altro giudizio detta competenza funzionale della Corte.

Sembra pertanto del tutto irricevibile la pretesa della Moliponte di contestare *per relationem* la validità della clausola compromissoria, facendo cioè riferimento al giudizio pendente dinanzi al Tribunale.

Le argomentazioni diffusamente svolte danno ragione del perché que-

sta Corte esclude qualsiasi rapporto di pregiudizialità anche in ordine all'altra eccezione sollevata dalla Moliponte, quella relativa alla non eseguibilità della sentenza arbitrale in Italia, perché contenente disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano; cioè all'esportazione di valuta.

L'eccezione, di cui questa Corte deve conoscere, è infondata. Come la società attrice ha esattamente osservato, l'obbligazione dedotta in valuta straniera, attenendo esclusivamente alle modalità di esecuzione delle obbligazioni aventi per oggetto questo bene, non determina né la nullità dell'obbligazione nella valuta straniera, né la sua contrarietà all'ordine pubblico italiano. Basti

della competenza giurisdizionale ed il problema del riconoscimento degli effetti delle clausole compromissorie (nel momento in cui esse vengono invocate per precludere la giurisdizione nazionale e radicare quella arbitrale) con quello del riconoscimento delle decisioni arbitrali e della validità delle clausole sulla base delle quali esse sono state pronunciate.

Più specificamente, non risulta esplicitamente chiarito nella motivazione come il giudizio svoltosi negli Stati Uniti (in seguito alla richiesta di sospensione della procedura arbitrale da parte della Moliponte) e quello instaurato in Italia dalla André avessero un oggetto ben diverso, in quanto il giudizio sulla validità della clausola compromissoria aveva nel primo caso lo scopo di determinare la competenza del collegio arbitrale (e si muoveva pertanto nell'ambito dell'art. II della Convenzione di New York) e nel secondo caso lo scopo di valutare la riconoscibilità della decisione arbitrale (e si muoveva quindi nell'ambito dell'art. V della Convenzione di New York). Ne consegue che, pur costituendo indubbiamente un significativo indice della validità della clausola compromissoria in base alla legge americana, il risultato del giudizio svoltosi negli Stati Uniti non aveva di per sé l'effetto di precludere o rendere comunque non necessaria la valutazione da parte della Corte d'Appello. Di fatto, a quanto è dato capire dalla motivazione, la Moliponte, piuttosto che contestare la conformità della clausola compromissoria alla legge americana, fece riferimento alle eccezioni fatte valere nel giudizio di accertamento instaurato presso il Tribunale di Perugia, sicché può dirsi giustificato il mancato approfondimento da parte della Corte d'Appello all'esame della legge americana.

In secondo luogo, se è vero, come ha giustamente deciso la Corte d'Appello,

App. Perugia 27-XI-1981

André c. Molino

pensare alla esigenza del commercio internazionale e a tutte quelle merci (petrolio soprattutto) che debbono essere acquistate all'estero e che vengono solitamente pagate in dollari.

In numerosi giudicati il Supremo Collegio ha affermato che l'obbligazione dedotta in valuta estera non pregiudica « la titolarità dell'azione giudiziaria nel creditore della valuta estera, cioè l'efficacia di una sentenza che accerti il debito di valuta estera, e condanni al pagamento di una determinata somma di quella valuta, restando limitato alla fase di esecuzione di quella sentenza l'intervento degli organi indicati nelle speciali norme restrittive, re-

lative al movimento concreto della valuta estera... ».

Pertanto questa Corte ritiene che non sia il caso di dilungarsi ulteriormente nella confutazione di questa eccezione, la quale d'altronde aveva un senso quando fu proposta agli arbitri, ma in questa sede è priva di contenuto, perché dovendo aver luogo l'esecuzione della sentenza in Italia, il pagamento sarà effettuato in lire e non in dollari (artt. 1277-1278 cod. civ.), pertanto respinte tutte le eccezioni proposte dalla società convenuta, si deve far luogo alla dichiarazione della efficacia nel territorio della Repubblica della sentenza arbitrale straniera. (*Omissis*).

che il giudizio instaurato in Italia dalla Moliponte per ottenere la declaratoria di nullità della clausola compromissoria era irrilevante ai fini del procedimento di delibazione del lodo arbitrale, va però osservato che tale irrilevanza non deriva, come sembra indicare la motivazione, dalle diversità di oggetto tra i due giudizi o dal fatto che la validità della clausola andasse valutata in base alla legge americana, quanto, piuttosto, dal fatto che la pendenza, nello stato in cui è chiesto il riconoscimento del lodo arbitrale di un giudizio di accertamento sulla validità della clausola compromissoria, non è compresa nella elencazione tassativa delle circostanze impeditive del riconoscimento delle decisioni arbitrali straniere, contenuta dall'art. V della Convenzione di New York.

Va infine rilevato che, nel motivare la propria corretta scelta della legge americana quale legge in base alla quale valutare la clausola compromissoria, la Corte, da un lato, richiama esattamente l'art. V.1.a della Convenzione di New York ma, dall'altro, seppure solo *ad abundantiam*, attribuisce rilevanza ad elementi per la verità non pertinenti, quali il luogo di stipulazione ed il luogo di esecuzione del contratto nel quale era contenuta la clausola compromissoria.

MARCO LOPEZ DE GONZALO
Collaboratore di dir. internaz.
nell'Univ. di Genova