

generale previsione di una norma, si è limitato a risultare all'autorità disciplinare il potere di valutarli in modo autonomo sotto il profilo sanzionatorio.

Nella nuova normativa, quindi, l'appropriazione indebita, tanto più se risultante da giudicato penale, continua ad essere prevista come fatto astrattamente lesivo anche di precetti deontologici, sol che è demandato all'organo disciplinare di accertare in concreto l'esistenza e l'entità della violazione, commisurando alla gravità della medesima il tipo di sanzione.

A quest'ultimo proposito va detto, poi, che la L. n. 91/71 non ha neppure espunto dall'ordinamento disciplinare la sanzione della radiazione, la quale, ai sensi dell'art. 2 (che ha sostituito l'art. 41 della legge professionale), «è pronunciata contro l'avvocato o il procuratore che abbia comunque, con la sua condotta, compromesso la propria reputazione e la dignità della classe forense», per modo che la condanna per il delitto di appropriazione indebita ben può dar luogo, sul piano disciplinare, alla sanzione suddetta.

In conclusione, la possibilità di applicare in via analogica la disposizione penale invocata non sussiste già con riguardo al suo presupposto, posto che il fatto per il quale il Di Furia è stato radiato dall'albo è ancora previsto come illecito disciplinare.]

6. - Quanto alla censura *sub c)*, si può convenire sulla premessa da cui muove, cioè che la nuova disciplina è più favorevole al professionista che abbia riportato condanna per appropriazione indebita: sotto l'aspetto sostanziale, perché il delitto ha cessato di essere una figura di illecito disciplinare automaticamente sanzionata, venendo assimilato ad ogni altro reato tra i fatti potenzialmente lesivi degli interessi della categoria; sotto l'aspetto procedimentale, perché l'illecito deve essere accertato attraverso un normale giudizio disciplinare.

Ma la conseguenza che si vuol trarre dalla premessa, cioè la possibilità di applicare in via analogica il 3° comma dello stesso art. 2 c.p., non giova al ricorrente, siccome la disposizione consente di applicare retroattivamente lo *ius superveniens* più favorevole sempre che non sia intervenuta una sentenza passata in giudicato. E nella specie, come ha correttamente affermato il consiglio forense, la precedente decisione di quell'organo giurisdizionale, confermativa della sanzione, è diventata definitiva perché non impugnata.

E agevole osservare, poi, che l'inapplicabilità della nuova disciplina è conseguenza dell'effetto preclusivo del giudicato, che rende immutabile la pronuncia, e perciò — contrariamente a quanto sostenuto in ricorso — è del tutto priva di importanza la circostanza che il giudicato medesimo si sia formato, in ipotesi, dopo l'entrata in vigore della novella legislativa.

7. - Tale rilievo vale a disattendere anche l'ultimo motivo di ricorso, con cui si deduce il vizio di insufficiente motivazione per essere stata omessa qualsiasi indagine in ordine alla decorrenza del termine per impugnare la precedente pronuncia.

Essendo pacifico che questa non venne impugnata, per respingere la domanda del Di Furia il consiglio non aveva alcuna necessità di svolgere il detto accertamento, finalizzato a stabilire se il termine per il ricorso per cassazione fosse, o meno, decorso prima della vigenza della nuova legge, ma doveva limitarsi, così come ha fatto, a constatare il passaggio in giudicato della pronuncia medesima.

In definitiva, il ricorso deve essere rigettato. (Omissis)

CORTE DI CASSAZIONE; sezioni unite civili; sentenza 9 ottobre 1984, n. 5028; Pres. MOSCONE, Est. TADDEUCCI, P. M. SCROI V. (concl. conf.); V.O. Sojuzchimexport (Avv. VALCASARA, INGO) c. Calmon Hill Trading Corporation (Avv. ERCOLE, FIAMBERTI, LA CHINA). *Regolamento preventivo di giurisdizione.*

Giurisdizione civile — Convenzione di New York del 10 giugno 1958 — Obbligazioni tra società straniere — Luogo di conclusione del contratto — Fattispecie (Disp. sulla legge in generale, art. 25, 26; cod. proc. civ., art. 4; l. 19 gennaio 1968 n. 62, adesione alla convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, adottata a New York il 10 giugno 1958 e sua esecuzione, convenzione: art. 2).

In materia di obbligazioni commerciali tra società straniere, sussiste deroga alla giurisdizione italiana ai sensi dell'art. 2 della convenzione di New York del 10 giugno 1958 per

nel contratto — concluso a Mosca tra società acquirente russa e società venditrice svizzera — prodotto in giudizio, e posto a base delle ragioni creditorie fatte valere avanti il giudice italiano dalla società panamense, cessionaria del contratto originario (nella specie, sia il contratto base sia la scrittura rappresentativa della cessione dello stesso alla società panamense, per il tramite di società italiana in rappresentanza della stessa, contenevano la clausola arbitrale e l'espressa indicazione di Mosca come luogo di conclusione del contratto). (1)

Svolgimento del processo. — Con atto di citazione notificato il 28 giugno ed il 10 luglio 1979 la Calmon Hill Trading Corporation con sede in Panama convenne in giudizio davanti al Tribunale di Milano la società russa Sojuzchimexport con sede in Mosca e la società italiana a responsabilità limitata Agribaslini con sede in Milano, per sentirle condannare, o solidamente, o congiuntamente od alternativamente, al pagamento di dollari U.S.A. 962.044.38 quale risarcimento dei danni sofferti per effetto di inadempimento contrattuale, da parte della società russa e/o di scorretta gestione, da parte della società italiana, dei poteri di rappresentanza conferiti ai fini della conclusione del contratto con la società russa.

Al fondamento delle domande la società panamense deduceva i fatti seguenti: a) in data 31 gennaio 1974 essa aveva venduto alla società svizzera Indro Chemie A.G., a conclusione di trattative condotte dalle rispettive rappresentanti società C.i.m.a. e società Agribaslini, una partita di mille tonnellate metriche di «Linear alcohol-c6-CIO plastificizer» al prezzo di 1.750 dollari per

(1) Non si rinvenivano precedenti esattamente in termini.

Nella fattispecie, era stato stipulato a Mosca contratto di vendita di merce tra società acquirente russa e società venditrice svizzera, con espressa previsione di clausola arbitrale, con devoluzione delle future controversie alla commissione arbitrale del commercio estero presso la camera di commercio industriale di Mosca, in conformità del codice di procedura della commissione, ed indicazione di Mosca quale luogo di conclusione del contratto.

Successivamente, la società panamense, venditrice della merce, aveva ottenuto, per il tramite di società italiana sua rappresentante, la cessione di detto contratto base, ma, non avendo la società russa acconsentito a ricevere la merce dopo la data fissata nel contratto base, questa era stata venduta a terzi.

La società panamense ha agito davanti al giudice italiano contro la società russa e quella italiana sua rappresentante, per risarcimento danni da inadempimento contrattuale verso la prima e/o scorretta gestione da parte della società italiana dei poteri di rappresentanza alla stessa conferiti.

La Corte di cassazione ha ritenuto operante la clausola compromissoria per arbitrato internazionale e la inoperatività dei criteri di collegamento con la giurisdizione del giudice italiano, stante l'espressa indicazione di Mosca, quale luogo di conclusione del contratto, prevista sia nel contratto originario che nella scrittura rappresentativa della cessione del contratto alla società panamense, per il tramite della società italiana.

La corte ha infatti rilevato che, anche a volere configurare in quest'ultima un nuovo vincolo contrattuale, l'inserimento della clausola con la indicazione del luogo del contratto manifestava specificamente la volontà delle parti [riconosciuta convenzionalmente e direttamente dall'art. 25 preleggi e nel caso (eventualmente) ottenuta indirettamente, indicando il luogo di perfezionamento del contratto] di individuare conseguentemente la legge nazionale regolatrice del rapporto.

E ciò sia che il luogo di formazione del (nuovo) contratto fosse effettivamente Mosca sia che detto atto fosse stato stipulato altrove.

Per la validità della clausola compromissoria anche nei confronti di chi non sia stato sottoscrittore della stessa, qualora vi sia stata cessione del contratto a terzi, cfr. Cass. 19 novembre 1979, n. 6017, *Foro it.*, 1981, I, 1700, con nota di richiami.

In generale, sulla forma della clausola compromissoria secondo la convenzione di New York del 10 giugno 1958, v. Cass. 6 luglio 1982, n. 4059, *id.*, 1985, I, 736; 20 dicembre 1982, n. 7055, *id.*, Rep. 1982, voce *Giurisdizione civile*, n. 71; 14 novembre 1981, n. 6035, *id.*, Rep. 1981, voce *cit.*, n. 35 (sulla connessione tra causa spettante alla giurisdizione del giudice italiano e causa soggetta ad arbitrato internazionale); 19 novembre 1979, n. 6017, *cit.*; App. Napoli 17 marzo 1979, *id.*, Rep. 1979, voce *cit.*, n. 40.

In dottrina, v. M. TAMBURRINI, *Efficacia dell'accordo arbitrale e connessione di cause con riferimento alla convenzione di New York del 1958*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 556; MORVIDUCCI, *La forma della clausola compromissoria secondo la convenzione di New York del 1958*, in *Riv. dir. internaz.*, 1973, 732; G. CONSACCHI, *La deroga alla giurisdizione italiana nell'ambito della convenzione di New York in caso di arbitrato*, 1974, 51; GAJA, *Sul procedimento di riconoscere e rendere esecutive le sentenze arbitrali straniere secondo la convenzione di New York*, in *Arch. giur.*, 1974, CLXXXVI, 159.

tonnellata, da pagarsi a mezzo di lettera di credito irrevocabile, pattuendo per la consegna della merce, destinata all'U.R.S.S., in luogo dei termini originariamente previsti, 25 marzo-20 aprile 1974, quelli più ampi: « primo lotto, 500 tonn. durante maggio; secondo lotto, a completamento, durante giugno »; b) successivamente, per superare talune difficoltà di pagamento, aveva prospettato la necessità di concludere direttamente la vendita di quella merce con la destinataria di essa, Sojuzchimexport di Mosca, ed aveva quindi ottenuto, tramite la soc. Agribaslini, la cessione del contratto stipulato (il 30 gennaio 1974) tra la predetta società russa e la Indro Chemie A.G., riconoscendo a quest'ultima, quale compenso, la differenza tra il prezzo di acquisto (1.745 dollari a tonn.) e quello di rivendita (1.810 a tonn.); c) che con telex del 20 marzo 1974, la soc. Agribaslini l'aveva informata che l'acquirente russa, nel consentire alla cessione del contratto, in un primo tempo aveva richiesto la consegna della merce entro marzo, poi non aveva protestato alla indicazione di una data successiva, ma in definitiva non intendeva rispettare i termini di consegna concordati; d) che soltanto in seguito essa società panamense era venuta a conoscenza del testo dell'originario contratto di vendita della merce, tra la Indro Chemie A.G. e la Sojuzchimexport, datato Mosca 30 gennaio 1974 (dal quale risultava il termine di consegna: marzo 1974) e che in definitiva, non avendo la società russa acconsentito a ricevere, dopo quella data, la merce, essa era stata venduta a terzi al prezzo di 820 dollari per tonnellata.

Da tali premesse la società attrice evinceva che l'esito negativo della vicenda contrattuale e la perdita economica sofferta traevano origine dalla maniera invertebrata con cui la società Agribaslini aveva rappresentato, sia ad essa mandante, sia alla controparte, la pattuizione concernente il termine di consegna della merce, per tal modo creando fallaci affidamenti e fornendo alla acquirente pretesto per l'inadempimento. Soggiungeva che, qualora fosse risultata conforme a verità l'affermazione della Agribaslini, secondo cui la Sojuzchimexport, aveva finito con l'accettare i termini di consegna maggio-giugno 1974, in tal caso nemmeno la società russa avrebbe potuto sottrarsi alle conseguenze derivanti dal suo ingiustificato rifiuto ad adempiere, ferma la concorrente responsabilità dell'altra convenuta.

Radicalosi il contraddittorio, la società Agribaslini contestava ogni addebito mossole; confermava di avere ottenuto, per incarico della società panamense, la cessione ad essa del contratto intercorso tra la Indro Chemie A.G. e la Sojuzchimexport, nonché il consenso di quest'ultima alla cessione; precisava che, nel modificare in tal senso il contratto base, era stato « messo per iscritto » un breve spostamento dei termini di consegna della merce ma che subito dopo, crollato il prezzo di essa sui mercati internazionali, l'acquirente aveva preteso una consegna « anticipata »; che successivamente si era invano prodigata per appianare le contestazioni insorte tra le parti.

La Sojuzchimexport, a sua volta costituitasi, premesso di ignorare i rapporti intercorsi tra la Agribaslini e le società Calmon Hill e Indro Chemie da lei rappresentate, chiedeva in via pregiudiziale che fosse dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano in ordine alla domanda proposta nei propri confronti.

Deducava che sia la scrittura consacrante l'originario contratto di vendita tra essa società e la Indro Chemie A.G., sia la scrittura rappresentativa della cessione di quel contratto alla società panamense, per il tramite della Agribaslini, recavano la indicazione d'esordio: Moscow; date: 30 gennaio 1974 e contenevano tra le *standard conditions*, quelle secondo cui: « qualsiasi controversia relativa al presente contratto sarà giudicata per arbitrato dalla commissione arbitrale del commercio estero presso la camera di commercio industriale di Mosca, in conformità del codice di procedura della summenzionata commissione e nessun ricorso al tribunale sarà permesso. Il giudizio arbitrale è definitivo e vincolerà tutte e due le parti interessate » (art. 11); « Mosca è il luogo di conclusione del presente contratto » (art. 15).

Pendente in primo grado il giudizio sul merito, la Sojuzchimexport, con ricorso notificato alle altre parti in data 19 maggio 1981 ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione. La Calmon Hill Trading CO. ha resistito con controricorso, mentre la Agribaslini non ha, in questa sede, svolto attività difensiva.

Motivi della decisione. — 1. - La ricorrente sostiene che, controvertendosi in tema di obbligazioni commerciali tra società straniera rispetto all'ordinamento giuridico italiano, sussiste deroga alla giurisdizione del nostro Stato ai sensi dell'art. II della convenzione di New York del 10 giugno 1958, resa esecutiva in

compromissoria formulata in forma scritta nel contratto concluso a Mosca tra le parti e prodotto in giudizio dall'attrice società panamense a giustificazione delle proprie ragioni creditorie.

Argomenta che — tanto nell'ipotesi in cui quella scrittura privata documentasse la sostituzione della Calmon Hill alla società svizzera Indro Chemie A.G., mediante cessione di un originario contratto (come sostenuto nell'atto introduttivo del giudizio e nelle successive memorie difensive prodotte nel giudizio di merito); quanto nell'ipotesi in cui in essa fosse stata trasfusa una nuova convenzione contenente, rispetto a quella precedente, elementi di novità circa il termine di consegna della merce (come per la prima volta dedotto dalla società panamense per resistere al ricorso per regolamento) — in ogni caso la clausola compromissoria per arbitrato internazionale (condizione n. 15 del contratto) manterrebbe integra la propria efficacia, ed in particolare quella di rendere inoperanti i criteri di collegamento della causa con la giurisdizione del giudice italiano, ravvisati dalla controparte nel disposto di cui all'art. 4, nn. 2 e 3, c.p.c. italiano; così come la clausola relativa alla indicazione in Mosca del luogo di conclusione del contratto (condizione n. 11), apprestando indiretto richiamo alla legge regolatrice della forma dell'atto, ex art. 26 preleggi, renderebbe sterile ogni avversaria eccezione, sia in ordine alla mancanza della specifica sottoscrizione prevista dagli art. 1341 e 1342 c.c. italiano, sia in ordine al mancato conferimento alla mandataria Agribaslini di una procura *ad hoc* per la stipulazione della clausola compromissoria quale atto di straordinaria amministrazione.

A tali argomentazioni la società resistente oppone: che il contratto di compravendita tra se medesima e la Sojuzchimexport venne concluso a Milano il 1° marzo 1974, secondo quanto comunicato dalla mandataria società Agribaslini; che in esito a nuove trattative, quest'ultima e la società russa erano divenute alla parziale riutilizzazione del documento consacrante il precedente contratto tra la società russa e la società Indro Chemie A.G., senza che essa mandante ne fosse a conoscenza.

Dalla individuazione in Milano del luogo di perfezionamento del (nuovo) contratto, la società resistente evince l'assoggettamento della regolamentazione sostanziale del rapporto, e della forma degli atti ad esso relativi, alla legge italiana, ai sensi degli art. 25 e 26 disp. sulla legge in generale; la esistenza dei criteri di collegamento di cui all'art. 4, nn. 2 e 3, c.p.c. italiano; la inoperatività, infine, della clausola compromissoria per arbitrato estero, sia per la mancata specifica sottoscrizione prevista dagli art. 1341 e 1342 c.c. sia per il difetto di procura, ai sensi dell'art. 1392 c.c.

2. - Dalla stessa contrapposizione degli assunti difensivi ora richiamati balza evidente la indispensabilità dell'accertamento — ai fini ricognitivi della giurisdizione del giudice italiano in ordine alla domanda proposta nei confronti della società russa — del luogo di conclusione del contratto dedotto a fondamento di quella domanda.

Sebbene detto accertamento potrebbe, secondo il suo esito, assumere rilevanza anche agli effetti del giudizio sul merito, non può essere ignorato che per consolidata giurisprudenza le sezioni unite di questa corte hanno in sede di regolamento di giurisdizione il potere-dovere di procedere ad una indagine di fatto in base alle allegazioni delle parti ed alle risultanze degli atti del processo, onde qualificare il rapporto dedotto in lite, qualora questa qualificazione costituisca presupposto necessario per la determinazione del giudice investito della giurisdizione (cfr., tra le altre, Cass., sez. un., n. 836 del 1982, *Foro it.*, Rep. 1982, voce *Giurisdizione civile*, n. 178) e per « qualificazione », così orientata, deve intendersi non soltanto la indicazione del *nomen iuris* del rapporto ma altresì la individuazione del valore che singoli suoi elementi o momenti assumono nel mondo del diritto e che incidono sull'inquadramento della fattispecie nel paradigma normativo, in tema di giurisdizione, ad essa proprio.

Il problema in esame, della individuazione del luogo in cui il contratto è stato concluso, risulta di piana soluzione alla stregua delle allegazioni della società panamense medesima in sede di giudizio di merito: laddove essa ha costantemente sostenuto di essere subentrata alla soc. Indro Chemie A.G. nella posizione di parte venditrice del prodotto, per effetto di cessazione del precedente contratto da quella stipulato con l'acquirente Sojuzchimexport.

Detto contratto-base, come risulta dal contenuto del contratto provato, fu infatti stipulato a Mosca; né può dubitarsi che in conseguenza della cessione il contenuto di quel contratto rimase immutato nei suoi elementi oggettivi, strutturali e funzionali, anche per quanto

zione soggettiva degli effetti, non più destinati a prodursi tra il cedente e il contraente ceduto, bensì tra il cessionario ed il contraente ceduto medesimo.

Per sornare tale inevitabile conclusione, e per la prima volta nell'ambito del presente regolamento, la società panamense ha modificato la propria linea difensiva ed ha sostenuto che sarebbe stata conclusa, a Milano, non già una cessione del contratto, ma la formulazione di un nuovo accordo, in ordine alla vendita della stessa partita di merce, seguendo la falsariga del precedente contratto.

Questa tesi tardiva — oltre a non avere altro conforto se non quello rinveniente da una unilaterale comunicazione (telex del 1° marzo 1974) inviato dalla Agribaslini alla società panamense e della cui veridicità quest'ultima è la prima a dubitare, impostando sul suo mendacio la domanda risarcitoria nei confronti della propria mandataria — urta contro il rilievo che l'accordo, fosse o meno novativo in ordine al termine di consegna del prodotto, venne comunque formalizzato in una unica scrittura privata recante la intestazione « Mosca » o così sottoscritto dalla acquirente società russa e dalla rappresentante della venditrice società panamense. Cosicché, in definitiva, considerata la efficacia probatoria propria degli elementi documentati da quella scrittura privata, *hinc et inde* prodotta, non appare sufficiente una ipotesi congetturale di postrema edizione per escludere che il luogo di conclusione del contratto sia stato, nella realtà, quello in esso espressamente indicato.

3. - Ma se, in difetto di valida prova contraria, deve ritenersi che quella indicazione (Mosca) sia corrispondente ad una effettiva realtà negoziale, valutata alla stregua degli ordinamenti statali di appartenenza dei contraenti, a diversa conclusione non conduce la indagine ulteriore circa il valore da attribuirsi alla clausola pattizia (n. 15) mediante la quale le parti precisarono: « sia Mosca (Moscow to be) il luogo di conclusione del presente contratto ».

Nell'ipotesi in cui l'incontro delle volontà dei patiscienti e la nascita del vincolo contrattuale tra loro fossero avvenuti, secondo le loro leggi nazionali, in luogo diverso da Mosca, l'inserimento di quella clausola tra le *standard conditions* ne denuncierebbe il valore di una manifestazione di volontà e postulerebbe il problema se soggetti appartenenti ad ordinamenti statali diversi, nel concludere un contratto, oltre ad essere liberi di stabilire convenzionalmente quale sia la legge nazionale regolatrice della sostanza del rapporto (cfr. art. 25 preleggi) siano altresì abilitati a conseguire quel risultato indirettamente, indicando in base a quale legge nazionale debba essere individuato il luogo di perfezionamento del contratto, od ancor più indirettamente, dichiarando un (solo) luogo di conclusione del contratto diverso da quello, o da quelli, che, secondo le diverse prospettive da cui muovono le norme di diritto internazionale privato dei vari ordinamenti statali, sarebbero da individuare come luogo di nascita del vincolo contrattuale.

Nella ipotesi opposta, in cui secondo gli ordinamenti degli Stati di appartenenza dei soggetti contraenti il luogo di nascita del vincolo contrattuale sia da individuarsi effettivamente in Mosca, la clausola di cui al n. 15 non assumerebbe, invece, valore diverso da quello di una manifestazione di scienza e dal suo inserimento tra le altre *standard conditions*, non potrebbe desumersi altro effetto oltre quello meramente ricognitivo di una realtà negoziale incontestata ed incontestabile; con conseguente implicita e preventiva rinunzia ad invocare le norme di diritto internazionale privato di altri ordinamenti ai fini della individuazione del luogo di perfezionamento del contratto.

Poiché, in assenza di elementi di giudizio contrari deve presumersi che i contraenti stranieri, nel provvedere ad indicare il luogo di conclusione del contratto, abbiano ciò fatto in applicazione e non in deroga alla disciplina dettata in materia degli ordinamenti ai quali appartengono, può considerarsi concretata, nel caso in esame, la seconda delle ipotesi sopra contemplata, e ne consegue la inconferenza del richiamo fatto dalla società resistente, ai principi posti dall'art. 1326 c.c. italiano in tema di conclusioni del contratto.

4. - Una volta accertato che il contratto generatore dell'obbligazione fatta valere in giudizio nei confronti della società russa deve considerarsi come concluso a Mosca, risultano infondate le considerazioni svolte dalla società panamense per contestare la operatività della clausola compromissoria per arbitrato estero in esso contenuta.

Il problema della necessità di una specifica approvazione scritta, ex art. 1341 e 1342 c.c., della clausola predetta — se risulti soggetta alla disciplina prevista dall'art. 11, parte seconda, della

convenzione di New York del 10 giugno 1958, resa esecutiva in Italia con l. 19 gennaio 1968 n. 62 — da tempo è stato risolto in senso negativo dalla giurisprudenza di questa corte regolatrice attraverso un progressivo affinamento di concetti che, partendo dalla natura sostanziale e non processuale della clausola compromissoria, e via via attenuando la necessità logica del richiamo all'art. 26 preleggi, ha finito con il riconoscere che la citata norma della convenzione internazionale (che è divenuta, a seguito di ratifica, norma interna) quale legge speciale di carattere uniforme deroga ai principi posti dagli art. 1341 e 1342 c.c., e può derogarvi in quanto detti principi non sono d'ordine pubblico internazionale (cfr. Cass. 4746 del 1979, *id.*, Rep. 1979, voce *Arbitrato*, n. 55; n. 5578 del 1980, *id.*, Rep. 1980, voce cit., n. 36; n. 1727 e n. 4059 del 1982, *id.*, 1983, I, 753 e 756; n. 1727 e n. 4039 del 1982, *id.*, 1983, I, 753 e 756; n. 465 del 1984, *id.*, Mass., 97). Né può dubitarsi che la convenzione di New York — sottoscritta dalla Unione Sovietica il 29 dicembre 1958 e ratificata il 24 agosto 1960 — sia applicabile tanto nelle ipotesi in cui vi abbiano aderito entrambi gli Stati a cui i contraenti appartengono, quanto nella ipotesi in cui uno solo di essi vi abbia prestato adesione, costituendo essa la fonte regolatrice in via generale degli arbitrati riguardanti i cittadini degli Stati contraenti (cfr. Cass. n. 2969 del 1975, *id.*, Rep. 1975, voce *Giurisdizione civile*, n. 68; n. 1727 del 1982, *id.*, Rep. 1982, voce *Arbitrato*, n. 35).

5. - La successiva questione, relativa alla denegata operatività della clausola compromissoria per il mancato conferimento da parte della società panamense alla mandataria, società Agribaslini, dei poteri occorrenti per concludere quel patto, concretante un atto di straordinaria amministrazione, deve essere risolta tenendo presente quanto sopra precisato circa il luogo di conclusione del contratto di fornitura.

Il richiamo fatto dalla società resistente alle forme indicate nell'art. 1392 c.c., presuppone infatti il duplice dato che il contratto sia stato concluso in Italia e che la validità formale della clausola compromissoria sia regolata dal diritto sostanziale italiano; mentre occorre, in senso contrario, considerare che, trattandosi di clausola stipulata all'estero, tornano applicabili, quanto alla legge regolatrice della forma, i criteri di collegamento dettati dall'art. 26 preleggi, tra i quali vi è quello del rinvio alla legge del luogo nel quale l'atto è stato stipulato (nella specie: Mosca).

A questo riguardo la società ricorrente ha prodotto in giudizio documentazione di adeguata affidabilità ad illustrazione del punto che l'ordinamento civile dell'U.R.R.S.S. non prevede una forma speciale per la clausola compromissoria, la quale pertanto può essere pattuita sia verbalmente sia per iscritto. Ribadendo un principio di diritto più volte affermato da questa corte (cfr. Cass. n. 470 del 1970, *id.*, 1970, I, 1051; n. 670 del 1975, *id.*, Rep. 1975, voce *Giurisdizione civile*, n. 60; n. 1269 del 1975, *id.*, Rep. 1975, voce *Delibazione*, n. 36; n. 361 del 1977, *id.*, Rep. 1977, voce *Giurisdizione civile*, n. 86) deve quindi affermarsi che non può essere dichiarata invalida, per difetto di forma, la procura, se la forma adottata soddisfa le esigenze della legge del luogo nel quale il contratto, contenente la clausola compromissoria, è stato dall'agente o dal rappresentante concluso.

Resta assorbita la considerazione che, se il contratto di fornitura tra la Indro Chemie A.G. e la Sojuzchimexport fu oggetto di cessione alla Calmon Hill, non si vede neppure come quest'ultima società potrebbe avere conseguito gli effetti di quel negozio senza avere munito in forma idonea la propria rappresentante soc. Agribaslini di tutti i poteri occorrente per il trasferimento a lei cessionaria dei diritti e degli obblighi nascenti dal contratto-base, dal momento che la sostituzione soggettiva avviene nel complesso unitario della situazione giuridica del contraente cedente ivi compreso l'assoggettamento alla clausola compromissoria dal cedente pattuita (cfr. Cass. n. 965 del 1979, *id.*, Rep. 1979, voce *Arbitrato*, n. 45).

6. - Inutilmente la società resistente contesta, infine, la operatività della clausola compromissoria per arbitrato estero, adducendo che alla esclusione della giurisdizione del giudice italiano osterebbero i criteri di collegamento previsti dall'art. 4, nn. 2 e 3, c.p.c., posto che la domanda fatta valere nei confronti della società russa: a) sarebbe relativa ad obbligazione sorta in Italia; b) sarebbe relativa ad obbligazione da eseguirsi in Italia, luogo previsto per il pagamento della merce al fornitore, mediante apertura irrevocabile di credito presso banca italiana; c) sarebbe connessa alla domanda risarcitoria coevamente promossa davanti allo stesso Tribunale di Milano, nei confronti della Agribaslini, società italiana.

Ora, a parte la infondatezza, per quanto in precedenza osservato, del criterio invocato *sub a)*, e la contestata applicabilità di

quello *sub b*) — in quanto non l'obbligazione di pagamento del prezzo è stata in concreto dedotta in giudizio, bensì l'obbligazione sussidiaria, ma estranea all'apertura di credito, di risarcimento del danno da contratto ineseguito — in ordine al terzo criterio, *sub c*), la corte ritiene di non potere far proprio l'assunto secondo cui la deroga alla giurisdizione del giudice italiano, derivante da una clausola compromissoria per arbitrato estero ex art. 11 della convenzione di New York del 1958, sarebbe preclusa nel caso di connessione (propria) tra la causa arbitrale e quella di spettanza degli organi giurisdizionali del nostro Stato.

Tale tesi, sebbene tragga conforto da una isolata pronuncia della Cassazione (cfr. sent. n. 6055 del 1981, *id.*, Rep. 1981, voce *Giurisdizione civile*, n. 55) appare incompatibile con i principi che, sia anteriormente, sia successivamente, hanno ispirato l'indirizzo giurisprudenziale di questa corte (cfr. sent. n. 124 del 1982, *id.*, Rep. 1982, voce *Arbitrato*, n. 40; n. 3989 del 1977, *id.*, Rep. 1977, voce *Giurisdizione civile*, n. 64; n. 470 del 1970, *id.*, 1970, I, 1051).

Secondo quanto dalla dottrina e dalla decisione per ultima citata si è posto in rilievo, ove rispetto alla concreta controversia non sussistesse alcun criterio di collegamento idoneo di per sé a radicare la giurisdizione del giudice italiano rispetto al convenuto di nazionalità straniera, neppure potrebbe porsi il problema, consequenziale, relativo alla esistenza ed alla validità, ex art. 2 c.p.c. ed in base ad altre fonti legislative, di una deroga convenzionale alla giurisdizione italiana, consistente nell'aver previsto la devoluzione della controversia stessa ad arbitri che debbano pronunciare all'estero.

In tal caso il giudice italiano dovrebbe limitarsi a dichiarare il difetto della giurisdizione italiana per la mancanza dei criteri di collegamento idonei ad attrarre la lite nell'orbita di essa. Invece l'effetto derogativo della giurisdizione inerente ad una clausola per arbitrato estero presuppone che essa abbia per oggetto una lite compresa nei limiti della giurisdizione italiana per la esistenza e la validità, appunto di uno almeno dei momenti di collegamento tra la lite stessa e la *potestas iudicandi* dello Stato italiano.

Per quanto, in particolare, concerne il criterio di collegamento dato ex art. 4, n. 3, c.p.c. dalla connessione tra due cause (promesse da società straniera l'una nei confronti di società, e la seconda nei confronti di altra società straniera) è evidente che quando in ordine a quest'ultima causa soltanto venga invocata l'operatività di una clausola compromissoria per arbitrato estero, sorge una questione che attiene al difetto — non originario ma per via di sottrazione — della giurisdizione nel giudice italiano rispetto alla controversia devoluta al giudizio degli arbitri pronunciati all'estero (cfr. Cass. n. 1459 del 1976, *id.*, 1976, I, 1495; n. 670 del 1973, *id.*, 1973, I, 2142; n. 3620 del 1971, *id.*, Rep. 1971, voce *Arbitrato*, n. 10) e non già una questione di competenza, quale quella relativa alla devolubilità della controversia alla cognizione dell'arbitro italiano. Solo in riguardo all'arbitrato interno la competenza ordinaria assorbe ed attrae quella arbitrale — sempre che non si tratti di arbitrato necessario — per la naturale prevalenza della prima sulla seconda (cfr. Cass. n. 1108 e n. 3099 del 1979, *id.*, Rep. 1979, voce *Competenza civile*, nn. 118, 119, tra le altre); ma un criterio di prevalenza ed un effetto di attrazione non hanno modo di essere utilizzati in presenza di una norma di legge speciale conforme ad un impegno internazionale (quale l'art. III della convenzione di New York del 1958, divenuta ormai norma interna) non solo costitutiva di un potere giurisdizionale nell'arbitro straniero, ma anche privativa di un concorrente potere giurisdizionale nel giudice nazionale, in riconoscimento della validità di una clausola compromissoria che a quel fine sia diretta (come nella specie).

Sarebbe, del resto, vano opporre che la citata convenzione internazionale non contiene una disciplina specifica per le ipotesi di connessione tra causa devoluta alla *potestas iudicandi* dell'arbitro straniero e la causa di spettanza dell'organo giurisdizionale dello Stato, dal momento che il sopra menzionato art. III della convenzione stessa — nel fare obbligo al giudice nazionale investito della controversia per cui le parti hanno previsto una clausola compromissoria, di rimetterla alla cognizione dell'arbitro straniero — non consente di distinguere se, in mancanza della clausola, la controversia sarebbe rimasta nell'ambito della giurisdizione del giudice nazionale per la sua intrinseca connotazione oppure per effetto della attrazione data dalla connessione con altra controversia sottoposta all'esame del giudice nazionale. Anzi, la esclusione della *potestas iudicandi* del giudice nazionale in

ancor più giustificata la pari esclusione in ordine alle controversie del secondo tipo.

7. - Per quanto concerne, poi, il problema delle possibili interferenze tra la materia devoluta alla cognizione arbitrale (domanda proposta nei confronti della società russa) e materia residuata alla cognizione del giudice italiano (domanda proposta nei confronti della società Agribaslini) appare evidente che non costituiscono argomento sufficiente per disconoscere la distinzione delle giurisdizioni le complicazioni derivanti dalla divaricazione dei giudizi vertenti in ordine a cause connesse.

Possibilità di interferenze non dissimili, del resto, da quelle proprie della situazione delineata dall'art. 5 del codice di rito (laddove si precisa che la giurisdizione italiana non è esclusa dalla pendenza davanti ad un giudice straniero di una causa connessa con quella portata all'esame del giudice italiano), e complicanze processuali comunque superabili anche mediante l'eventuale sospensione del processo in caso di pregiudizialità (cfr. Cass. n. 3989 del 1977, *id.*, Rep. 1977, voce *Giurisdizione civile*, n. 64, e n. 124 del 1982, *id.*, Rep. 1982, voce *Arbitrato*, n. 40).

8. - In definitiva deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano per quanto concerne la causa promossa dalla società Calmon Hill nei confronti della società Sojuzchimexport. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE; sezioni unite civili; sentenza 9 ottobre 1984, n. 5027; Pres. MOSCONE, Est. TADDEUCCI, P. M. SCROI V. (concl. diff.); Handelsagentur Dieter Nienaber GmbH e Co. KG (Avv. RUFINI, BIANCHI, FACCHINI) c. Soc. Impex-Euro (Avv. JACOPINO, TRIPANERA). *Regolamento preventivo di giurisdizione.*

Giurisdizione civile — Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 — Luogo di esecuzione dell'obbligazione — Fattispecie (Cod. civ., art. 1182, 1498; disp. sulla legge in generale, art. 25; l. 21 giugno 1971 n. 804, ratifica ed esecuzione della convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e protocollo firmati a Bruxelles il 27 settembre 1968, convenzione: art. 5, 17).

Ai sensi dell'art. 5, n. 1, della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 21 giugno 1971, n. 804, deve ritenersi esclusa la giurisdizione del giudice italiano nel caso di società italiana che abbia fatto valere in giudizio nei confronti di società tedesca una obbligazione di pagamento per residuo prezzo dovuto alla prima per fornitura di merci, quando nel contratto, concluso in Germania, sia stato espressamente pattuito che il pagamento dovesse avvenire in contanti all'arrivo in Germania, presso lo spedizioniere incaricato dello sdoganamento (nella specie, si è ritenuta la irrilevanza di preteso comportamento concludente delle parti, relativamente alla penultima partita di merce, ritirata presso il fabbricante italiano dall'acquirente, e per la quale era stato consegnato assegno, tratto a debito del conto acceso dalla società tedesca presso una banca di Düsseldorf, poi bloccato dall'emittente). (1)

(1) In senso conforme, relativamente alle due affermazioni di principio ribadite dalla Cassazione, e cioè che, ai sensi dell'art. 5, n. 1, della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, l'obbligazione rilevante è solo quella dedotta in giudizio, e che per determinare il luogo in cui è stata o deve essere eseguita l'obbligazione, deve aversi riguardo alla legge da applicare al rapporto, in conformità al diritto internazionale privato del giudice adito (*lex causae*), v. Cass. 21 novembre 1983, n. 6924, *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Giurisdizione civile*, n. 42; 6 aprile 1983, n. 2431, *ibid.*, n. 44; 18 settembre 1982, n. 4910, *id.*, Rep. 1982, voce cit., n. 44; 18 settembre 1982, n. 4911, *ibid.*, n. 45; 23 aprile 1982, n. 2499, *ibid.*, n. 48; App. Venezia 17 luglio 1981, *ibid.*, n. 52; App. Genova 2 dicembre 1981, *ibid.*, n. 55; Cass. 14 giugno 1980, n. 3798, *id.*, 1980, I, 1861; 10 novembre 1977, n. 4836, *id.*, 1978, I, 587.

V. altresì, da ultimo, relativamente alla individuazione della obbligazione dedotta in giudizio e del foro dell'adempimento, Corte giust. CE 26 maggio 1982, causa 135/81, *id.*, 1983, IV, 29; 4 marzo 1982, causa 58/81, *ibid.*, 31.

In dottrina, v. F. POCAR, *L'incidenza della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza del giudice italiano*, in *Dir. scambi internaz.*, 1982, 419; T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN, *The Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement*