

Caja

YCA XIV / NYC / Italy 99

236. ITALY: CORTE D'APPELLO DI BARI — 28 October 1983 — *H. & H. Hackenberg s.r.l. v. Ventrella Guido Francesco e Figli s.n.c.* *

Enforcement of a foreign arbitral award — Agreement in writing — Supply of the arbitration agreement during the enforcement proceedings

(See Part I. B.3 and C. 1, 2)

A dispute between the Austrian seller of some timber and the Italian buyer was referred by the seller to the Arbitral Tribunal of the Vienna Commodity Exchange. On 6 September 1982 an award was given in the seller's favour. The Austrian company then requested leave to enforce the award from the Court of Appeal of Bari. The award concerned two contracts. The Court found that the arbitration clause in one of the contracts had not been accepted by the Italian company. The Court noted that both Article II (2) of the New York Convention and Article I (2) of the 1961 Geneva Convention on International Commercial Arbitration:

'... do not rule out the guarantee of authentic communications. This is confirmed by the derogation from this important principle that is contained in the Geneva Convention, under which the said guarantee does not apply only "between States whose laws do not require that an arbitration agreement be made in writing" and the arbitration agreement may be concluded "in the form authorized by these laws" (see Court of Cassation, decision No. 6035 of 14 November 1981).

'Considering furthermore that, according to the opinion constantly expressed by doctrine and judicial decisions, the arbitration clause, even if it is related to the contract, preserves a special autonomy with regard to the formal requirements for its conclusion, it must be noted as a matter of fact that the requesting party's contention does not find any support in the evidence. In the correspondence between the parties after delivery of the goods no reference was made by Ventrella to the effect that the clause would be, albeit implicitly, accepted.' [946]

The Court stated that the arbitral award could be recognized only in so far as it related to an earlier contract, with regard to which the Italian party had not contested the fact that the arbitration clause had been signed and accepted. The Court said:

* The original text is reproduced from 66 *Rivista di diritto internazionale*, p. 944 ff. (1983)

'... one cannot consider the application to be inadmissible only because the applicant supplied the original arbitration clause during the enforcement proceedings and not together with the award. Article IV (1) of the New York Convention does not require their simultaneous supply as a condition for the application to be admissible. On the other hand, the enforcement procedure is governed by the Code of Civil Procedure, and especially by Article 184, which allows the parties to bring new evidence before the investigating judge.' [946]

Without making any reference to the New York Convention, the Court rejected the Italian company's arguments concerning the validity and operativeness of the arbitration clause and the consistency of the award with public policy, with regard to non-appearance before the arbitrators. With reference to Article 2 of the Italian Code of Civil Procedure, the Court noted that Italy, by ratifying the New York Convention, 'intended to remove the prohibition, for Italian nationals residing in Italy, on accepting a foreign jurisdiction'. [947]

Stralcio del processo. — La s.r.l. H e H Hackenberg di Vienna, in base a due contratti del 17 febbraio e del 12 aprile 1982, vendette e consegnò alla s.n.c. Ventrella Guido Francesco e Figli di Putignano due partite di abete, rispettivamente, per il prezzo di scellini austriaci 160.814 e 157.740.

Con lettere del 30 aprile e del 4 maggio 1982, la Ventrella contestò la qualità della merce consegnata e la Hackenberg, con lettera del 17 maggio 1982, offrì di ridurre i prezzi rispettivamente di scellini 8.216,43 e scellini 3.585, chiedendo il pagamento della somma complessiva residua di scellini 306.752,55.

Con lettera dell'8 giugno 1982, la Ventrella rifiutò tale offerta, insistendo per il ritiro della merce. Ma la Hackenberg adì il tribunale arbitrale presso la Borsa Merci di Vienna, che, con decisione del 6 settembre 1982, condannò la Ventrella, contumace, a pagare in favore dell'attrice la somma di scellini 306.752,55 con gli interessi del 15%.

La Hackenberg, con citazione notificata il 14 gennaio 1983, convenne la Ventrella davanti a questa Corte per sentir dichiarare esecutivo in Italia il predetto lodo arbitrale.

La Ventrella contestò la domanda eccependo:

a) che la lettera contratto del 12 aprile 1982 non recava la firma del legale rappresentante della società e che, conseguentemente, l'arbitrato era nullo per mancanza accertata scritta della clausola compromissoria;

b) che, non essendo possibile limitare la deliberazione ad una sola parte dell'arbitrato, quella relativa al contratto 17 febbraio 1982, la domanda andava interamente respinta;

c) che le esatte fotocopie dei contratti non avevano valore probatorio perché non autenticate;

d) che la clausola arbitrale era nulla per mancata preventiva determinazione del numero degli arbitri e delle modalità richieste per la loro nomina;

e) che la clausola predetta era pure nulla perché generica nella determinazione delle controversie da sottoporre ad arbitrato;

f) che il lodo non poteva essere deliberato perché contrario all'ordine pubblico italiano, in quanto faceva dipendere la soccombenza della convenuta unicamente dalla sua contumacia;

g) che, infine, gli arbitri austriaci mancavano di giurisdizione in quanto la causa non verteva tra stranieri o tra uno straniero ed un cittadino non residente né domiciliato nella Repubblica, secondo il precetto dell'art. 2 cod. proc. civ.

La Hackenberg, contestato il fondamento delle predette eccezioni, non ha domandato la verifica della firma Ventrella apposta sul contratto 12 aprile 1982, sostenendo, invece, che la clausola compromissoria risulta egualmente accettata dal rapporto epistolare in atti. Ha anche chiesto di provare per interrogatorio e testimoni che la firma « Ventrella Guido Francesco » sul contratto 12 aprile 1982 fu apposta dal mediatore geom. Marsico, ma che la Ventrella, ricevuto il contratto così sottoscritto, lo accettò senza contestazione alcuna, dandovi esecuzione.

Gli atti sono stati regolarmente comunicati al Procuratore generale che non ha tempestivamente depositato le proprie conclusioni.

Motivi della decisione. — Posto che, a seguito di formale disconoscimento, la Hackenberg non ha domandato la verifica della sottoscrizione « Ventrella » al contratto 12 aprile 1982 e che anzi ha riconosciuto che si tratta di sottoscrizione apocrita apposta dal geom. Marsico, non è il caso di ammettere né l'interrogatorio della Ventrella, né la prova testimoniale su circostanze ormai pacifiche, compresa quella di avere la Ventrella dato esecuzione al contratto con atti concreti ed inequivoci: accettazione della consegna della merce, denuncia dei vizi della merce, ma senza alcuna contestazione relativamente alla conclusione del contratto.

Sulla base di questi fatti pacifici, la Hackenberg sostiene che, accettato il contratto, fu accettata anche la clausola compromissoria, che, secondo le Convenzioni di New York 17 giugno 1958 e di Ginevra 21 aprile 1961 (ratificate in Italia, rispettivamente, con leggi 19 gennaio 1968 n. 62 e 10 maggio 1970 n. 478, derogative dell'art. 808 cod. proc. civ.), può essere conclusa anche con lo scambio di lettere, telegrammi o per telescriventi.

Questa tesi non ha fondamento per la ragione che entrambe le norme di diritto internazionale (l'art. II n. 2 della Convenzione di New York e l'art. I n. 2 della Convenzione di Ginevra) non escludono la garanzia della autenticità delle comunicazioni. Ciò è confermato dalla deroga a questo importante principio contenuto nella Convenzione di Ginevra ove si prescinde dall'adozione di tale garanzia solo « tra Paesi le cui leggi non impongano la forma scritta alla convenzione di arbitrato », prevedendo la possibilità che la convenzione venga conclusa « nelle forme ammesse da dette leggi » (cfr. Cass. 14 novembre 1981 n. 6035).

Premesso inoltre che, secondo il costante insegnamento della dottrina e della giurisprudenza, la clausola compromissoria, per quanto connessa al contratto, conserva pur sempre assoluta autonomia speciale per quanto attiene alla forma della sua conclusione, va osservato in punto di fatto che la tesi della Hackenberg non trova alcun riscontro nelle risultanze processuali. Infatti, nel rapporto epistolare intercorso fra le parti dopo la consegna della merce non vi è alcun accenno della Ventrella che valga a far riconoscere l'accettazione della clausola sia pure implicitamente.

Manca, pertanto, il presupposto essenziale tanto della competenza arbitrale derogativa di quella ordinaria, quanto della giurisdizione arbitrale straniera, derogativa dell'art. 2 del nostro codice di rito. Conseguo che il lodo non può essere deliberato per la condanna alla somma di scellini 154.155.

Non può essere condivisa la tesi della resistente, secondo la quale una sentenza straniera non possa essere resa esecutiva solo per una parte, a causa della sua inscindibilità formale. Al contrario, poiché il titolo esecutivo è costituito dall'abbinamento della sentenza straniera e da quella della sua deliberazione, nulla vieta che possa essere dichiarata esecutiva solo per una parte.

Per quanto concerne il contratto 12 aprile 1982 e la relativa condanna al pagamento di scellini 154.155, le altre eccezioni della società Ventrella restano assorbite dalla riconosciuta nullità del lodo su tale capo.

Ma tali eccezioni, in quanto rivolte ad investire tutta la decisione arbitrale, vanno esaminate con riferimento alla vendita di cui al contratto 17 febbraio 1982, del quale la Ventrella non ha disconosciuto la sottoscrizione e l'accettazione della clausola compromissoria.

Come si vedrà, tali eccezioni sono prive di fondamento.

In primo luogo, è appena il caso di rilevare che non è riconoscibile la pretesa inammissibilità della domanda di delibazione per il solo fatto di avere la società istante esibito l'originale della clausola compromissoria non contemporaneamente al lodo, ma nel corso del giudizio. La contestualità di tale esibizione non è prescritta dall'art. IV n. 1 della Convenzione di New York a pena di inammissibilità della domanda e, d'altra parte, il procedimento di delibazione è regolato dal nostro codice di rito ed, in particolare, dall'art. 184 cod. proc. civ., che consente nuove produzioni davanti all'istruttore.

Inoltre, seguendo l'ordine degli altri punti innanzi fissati, da *d*) a *g*), la Corte osserva:

Sulla validità ed operatività di una clausola compromissoria per arbitrato estero non incide la circostanza che essa si riferisca per il procedimento arbitrale ad un regolamento predisposto da terzi (cfr.: Cass. 11 febbraio 1982 n. 836).

Nel caso di specie, la società Ventrella con la sottoscrizione della clausola compromissoria accettò l'arbitrato della Borsa merci di Vienna con le norme relative che lo regolano. Ed, in particolare, non è esatto che la convenuta non conoscesse né come né quando potesse nominare il proprio arbitro, in ossequio al principio della cooperazione delle parti nella formazione del collegio arbitrale, in quanto di tale facoltà venne fatta espressa menzione nell'atto di citazione notificato alla Ventrella in data 13 luglio 1982, con riferimento, peraltro, al regolamento di quella Borsa merci.

Non si può neppure condividere la tesi della pretesa nullità della clausola compromissoria per indeterminatezza delle controversie da affidare alla competenza degli arbitri. La clausola in questione, nella sua formula tipica, prevede il giudizio arbitrale per tutte le controversie relative alla conclusione ed esecuzione della compravendita, materia che sfugge alla limitazione posta dall'art. 838 cod. proc. civ.

Non sembra fondata in linea di principio l'affermazione che in una valutazione degli effetti della contumacia sul piano probatorio, diversa dal nostro regime processuale, possa risultare contraria all'ordine pubblico italiano, in quanto non viola un principio contenuto in una norma inderogabile (come per il principio del contraddittorio) destinato per sua natura a caratterizzare il nostro sistema etico-sociale. Non appare intollerabile che un ordinamento straniero faccia dipendere dalla ingiustificata contumacia determinate presunzioni.

D'altra parte, nel caso di specie, l'eccezione risulta avanzata a sproposito, perché gli arbitri decisero la controversia in base alla obbligazione chirografaria assunta dalla Ventrella, non disconosciuta in quella sede, e non puramente e

semplicemente in base alla dichiarata contumacia.

Anche l'ultima eccezione è priva di fondamento:

Gli arbitri austriaci decisero la controversia, essendo legittimamente investiti della giurisdizione in deroga al principio enunciato dall'art. 2 cod. proc. civ. È, infatti, evidente che lo Stato italiano, ratificando la Convenzione di New York del 10 giugno 1958 con legge 19 gennaio 1968 n. 62, ha appunto voluto derogare al divieto di giurisdizione straniera nei confronti del cittadino italiano residente nella Repubblica.

Va, infine, rilevato di ufficio che ricorre anche l'ultima condizione posta dall'art. 797 cod. proc. civ. per potersi far luogo alla domandata delibazione. Non risulta, infatti, che sia stata pronunziata dal giudice italiano sentenza contraria alla decisione da dichiarare esecutiva, né che causa identica penda davanti ad altro giudice italiano.

In conseguenza il lodo suddetto deve essere dichiarato esecutivo per la parte relativa al contratto del 17 febbraio 1982, e cioè per la condanna della società Ventrella al pagamento di scellini 152.597,55, oltre gli interessi su tale somma e le intere spese di quel giudizio.

Tenuto conto della reciproca ed equivalente soccombenza delle parti, la Corte stima di compensare interamente le spese processuali del presente giudizio.

Per questi motivi, la Corte accoglie per quanto di ragione la domanda proposta dalla s.r.l. H e H Hackenberg con atto notificato il 14 gennaio 1983 nei confronti della s.n.c. Ventrella Guido Francesco e figli e, per l'effetto, dichiara esecutivo nella Repubblica italiana il lodo reso fra le stesse parti dal Tribunale arbitrale della Borsa merci di Vienna (Austria) in data 6 settembre 1982 fino a concorrenza della somma di scellini austriaci 152.597,55, oltre gli interessi e le spese.

Dichiara interamente compensate fra le parti le spese del presente giudizio.

WWW.NEWYORKCOMMENTATION.ORG