

Caga

YCA XIV / NYC / Italy 100

241. ITALY: TRIBUNALE DI NAPOLI – 10 May 1985 – *Colandrea and others v. Governo di Malta and Ambasciatore di Malta in Italia* *

Effects of an arbitration agreement on judicial proceedings – Dispute submitted to arbitration connected with dispute within the court's jurisdiction

(See Part I. B.1)

The Government of Malta sold a ship to an Italian national and an Italian company. When the import licence was not granted by the Italian authorities, the buyers requested to be released from their contract by the Court of Naples. The Court noted that the contract of sale provided for arbitration in London. However, the Court asserted its own jurisdiction and decided the dispute in the claimants' favour. With regard to the arbitration clause the Court said:

'... it is useful to note that the claim is connected with another which is within the jurisdiction of Italian courts. As the Government of Malta concedes in its written pleadings, this rules out the possibility of resorting to foreign arbitration. In an instance like the present one the arbitration clause becomes inoperative: this is expressly envisaged in Article II (3) of the New York Convention of 10 June 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, implemented in Italy through Law No. 62 of 19 January 1968.' [514]

Omissis. — *Motivi:* Viene sottoposta alla cognizione del tribunale una controversia relativa ad un contratto stipulato all'estero (Francia) tra un cittadino italiano ed uno Stato estero, nel § n. 15 del quale è stabilito che le questioni derivanti dalla sua interpretazione ed esecuzione saranno devolute ad arbitri della città di Londra, con applicazione della legge inglese. Questa circostanza, peraltro, non rileva né ai fini dell'individuazione di questo tribunale quale unico giudice competente, né ai fini della determinazione della legge applicabile.

Sotto il primo aspetto giova osservare che la domanda è connessa ad altra di competenza del giudice italiano e

* The original text is reproduced from 137 *Giurisprudenza Italiana*, I, 2, 513 ff. (1985)

ciò esclude, come del resto riconosce il governo di Malta, nella comparsa conclusionale, la possibilità di fare ricorso all'arbitrato estero, verificandosi l'ipotesi della caducazione del patto compromissorio espressamente prevista dall'art. 2, n. 3 della Convenzione di New York del 10 giugno 1968 per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, resa esecutiva in Italia con L. 19 gennaio 1968, n. 62. Sotto il secondo profilo, mette conto di rilevare che l'art. 25 disp. prel., nel disporre che la legge regolatrice delle obbligazioni è quella nazionale dei contraenti, se comune, ovvero quella del luogo nel quale il contratto è stato concluso, fa salva in ogni caso, la diversa volontà delle parti di assoggettare la disciplina del contratto alla disciplina da essi prescelta. Nel caso di specie, l'intento di sottoporsi alla legge italiana è palesato dall'assunzione, da parte dei contendenti, di una condotta processuale tutta rivolta ad invocare, a sostegno delle proprie ragioni, norme e principi del codice civile, sicché nessuna questione può prospettarsi al riguardo.

Tanto premesso, un ulteriore profilo preliminare che è necessario esaminare attiene alla legittimazione passiva dell'Ambasciatore in Italia della Repubblica di Malta, evocato in giudizio quale rappresentante processuale di quel governo, legittimazione che deve ritenersi insussistente. Gli agenti diplomatici, invero, assumono nel diritto internazionale la veste di organi dello Stato per le relazioni internazionali. La sfera delle loro competenze è segnata nell'art. 3 della L. 9 agosto 1967, n. 804, con la quale è stata data ratifica ed esecuzione alla Convenzione sulle relazioni diplomatiche e consolari e dei protocolli connessi, adottate a Vienna, rispettivamente il 18 aprile 1961 ed il 24 aprile 1967, e si riferisce alla protezione degli interessi dello Stato accreditante e dei suoi cittadini nei limiti ammessi dal diritto internazionale, alla negoziazione di intese con i competenti organi dello Stato ricevente, all'assunzione di informazioni sulle condizioni all'interno dello Stato ricevente, al promovimento ed allo sviluppo di rapporti amichevoli, di relazioni economiche, culturali e scientifiche fra i due stati interessati, ecc. Tale pacifica configurazione, esclude, peraltro, qualsiasi legittimazione nel campo dei rapporti di natura privata sicché va dichiarata l'estraneità dell'Ambasciatore nella presente controversia.

Nel passare all'esame del merito, dopo la soluzione delle questioni preliminari di cui innanzi, è necessario anzitutto dare conto dello sviluppo cronologico della vicenda, quale si deduce dal complesso delle risultanze documentali acquisite al processo.

Il 26 novembre 1981, con la stipulazione di cui si tratta, il governo di Malta vendette a Giovanni Colandrea, o ad una sua compagnia successivamente nominata, la motonave «Bormla» ai prezzo di dollari 870.000. A garanzia del corretto adempimento del contratto i compratori si impegnarono ad eseguire un deposito bancario in misura pari al 10% del prezzo di acquisto, a nome congiunto di essi e dei rappresentanti dei venditori in Italia, fino alla concessione della licenza di importazione.

La vendita fu condizionata all'approvazione (entro 30 giorni) del governo dei venditori ed all'ottenimento (entro eguale periodo di tempo) della licenza di importazione da parte dei compratori.

In esecuzione del regolamento contrattuale, Colandrea Gennaro Pasquale, amministratore della «Rosanna di Navigazione» s.a.s., costituì presso la Banca d'America e d'Italia, un deposito di lire 103.500.000 a nome proprio e dell'avv. Michele Di Gianni, console generale a Napoli, in nome e per conto del governo della Repubblica di Malta.

Nel febbraio del 1982, a modifica del precedente *memorandum* di accordo, si convenne che la nave sarebbe stata consegnata in un periodo compreso tra l'8 ed il 26 dello stesso mese, a scelta dei venditori, mentre l'approvazione del governo dei venditori e la licenza di importazione avrebbero dovuto essere conseguite al più tardi entro il giorno 8 del detto mese. A seguito della mancata concessione, entro tale termine, della licenza di importazione, l'amministratore della società acquirente chiese alla parte venditrice, prima in via stragiudiziale e poi con la presente citazione, l'adesione per conseguire la liberazione del deposito.

Tale essendo stata la sequenza degli avvenimenti, le contestazioni dei convenuti delle pretese fatte valere dagli attori si muovono su vari piani che involgono anche profili attinenti alla legittimazione.

Anzitutto si contesta la legittimazione di Colandrea Giovanni sul presupposto che costui, avendo agito in sede di stipulazione del contratto, in veste di rappresentante della «Rosanna di Navigazione» s.a.s., che si rese poi effettiva acquirente della motonave e provvide alla costituzione del deposito, non è parte del rapporto sostanziale del rapporto dedotto in giudizio al quale è conseguentemente estraneo. Rilievi in punto di legittimazione solleva pure l'avvocato Michele Di Gianni, chiamato in causa in proprio e quale Console generale di Malta. Deduce a tal fine il convenuto di avere partecipato alle operazioni culminate nella costituzione del deposito di cui si è detto in assolvimento di un preciso incarico affidatogli dal governo di Malta, nell'ambito delle sue funzioni consolari e senza alcuna sua personale ingerenza nella vicenda contrattuale, dal che discende l'impossibilità di giuridica di un suo coinvolgimento.

Sul piano dello stretto merito la difesa di entrambi i convenuti converge nella seguente impostazione: a) la Convenzione era subordinata al verificarsi di due disposizioni consistenti, rispettivamente, nell'approvazione del contratto da parte del governo di Malta e nella concessione ai compratori della motonave della licenza di importazione; b) avendo l'attrice posto a fondamento della domanda di risoluzione del contratto il mancato rilascio, nei termini convenuti, dell'autorizzazione ministeriale, è necessario accertare le ragioni di tale fatto; c) in questa indagine, in aderenza al criterio dettato dall'art. 1358 c. c. (obbligo a carico di colui che ha acquistato un diritto soggetto a condizione risolutiva di comportarsi secondo buona fede per conservare integrale ragioni dell'altra parte) non può prescindersi dal valutare la condotta dell'acquirente che ha omesso di attivarsi presso le competenti autorità amministrative allo scopo di consentire un sollecito svolgimento della pratica; d) risulta provato dagli atti del processo che il comportamento dell'attrice non si è in alcun modo informato a questi canoni sicché,

non potendo la condizione esplicitare «effetti in favore degli inadempienti», gli istanti sono tenuti all'adempimento del contrattuale e quindi al risarcimento dei danni.

Il Collegio osserva che queste deduzioni sono fondate solo in parte, ed in particolare sotto il profilo estrinseco della legittimazione, dovendosi rilevare, alla stregua delle concrete emergenze del processo, l'estraneità alla presente controversia sia dell'attore Colandrea Giovanni, sia del convenuto avv. Michele Di Gianni, citato in proprio, oltre che nella qualità di Console generale del governo di Malta.

Quanto al primo punto, è sufficiente considerare come in esecuzione della riserva prevista in sede di stipulazione del contratto, con la quale si stabilì, come si è detto, che il Colandrea acquistava per sé e/o «sua compagnia da essere nominata successivamente», l'acquisto ebbe poi a consolidarsi in testa alla «Rosanna di Navigazione» s.a.s. che a mezzo del suo amministratore provvide ad erogare la somma necessaria per costituire il deposito e ad inoltrare (come si dirà in seguito) la domanda necessaria per ottenere la licenza amministrativa di importazione. Si trattò di una stipulazione riconducibile allo schema di cui agli artt. 1401 e segg. c. c., con la conseguente acquisizione dei diritti e con l'assunzione degli obblighi da parte della società nominata alla quale unicamente va riconosciuta la qualità di legittimata ad agire in questo giudizio.

Altrettanto evidente è il difetto di legittimazione dell'avv. Di Gianni. Questi è intervenuto nella sola fase attuativa della Convenzione, nel momento dell'accensione del *joint account* (il deposito pari al 10% del prezzo), nella qualità di Console generale ed in nome e per conto del governo di Malta. Orbene, poiché di tanto dà atto la stessa società acquirente nella lettera del 4 gennaio 1982 indirizzata all'istituto di credito incaricato della costituzione del deposito, non si vede in qual modo il detto professionista possa essere ritenuto coinvolto in proprio nell'affare.

La parte attrice ne ravvisa la legittimazione richiamandosi alla figura del *falsus procurator* ed al principio per il quale chi ha contrattato con un soggetto che abbia agito in rappresentanza di un altro, ha interesse a vedere accertata l'esistenza ed i limiti delle facoltà a questi conferite dal rappresentato, quanto meno per le conseguenze di cui all'art. 1398 c. c. Si deve tuttavia rilevare in contrario che questa affermazione, seppur munita di un coefficiente di validità generale, appare in concreto del tutto destituita di fondamento ove si consideri che la questione circa il contenuto ed i limiti dei poteri del rappresentante non è stata mai prospettata nelle fasi anteriori alla instaurazione del giudizio (né in quest'ultima sede) sicché, non profilandosi l'azionabilità di alcuna pretesa contro il Di Gianni, consegue la sua assoluta carenza di legittimazione in questo giudizio. Ad opposte conclusioni si deve invece pervenire in ordine alle deduzioni tese a contrastare l'intrinseca fondatezza della pretesa attrice che, valutate nel loro complesso, non appaiono suscettive di accoglimento.

Ed anzitutto si impone di rilevare come nella specie, ad onta delle contrarie affermazioni degli istanti che qualificano il contratto come preliminare di vendita, se è in presenza di un contratto definitivo. Ciò è reso palese dal

tenore delle clausole, unitariamente e congiuntamente intese, dalle quali emerge che l'oggetto della pattuizione, lungi dall'esaurirsi nella mera assunzione dell'obbligo di prestare un futuro consenso, nel che consiste, come è evidente l'essenza del preliminare, si individua nel trasferimento del diritto di proprietà della motonave in corrispettivo del prezzo.

Vero è che, come si è innanzi ricordato, nella convenzione si stabilì «assoggettabilità» della vendita all'approvazione del governo dei venditori ed all'ottenimento da parte dei compratori, della licenza italiana di importazione, ma siffatte clausole, costituendo un elemento estrinseco rispetto al sinallagma ed attenendo unicamente agli effetti, non incide sulla configurazione del negozio, circostanza questa che non esclude che di esse, ed in particolare della seconda è necessario occuparsi, posto che la domanda di risoluzione del contratto formulata dal governo di Malta, viene fondata in riferimento al comportamento tenuto dal compratore nell'espletamento delle formalità necessarie al conseguimento della licenza di importazione della nave.

Giova a tal fine premettere che nella pratica del commercio internazionale è frequente da parte dei contraenti, il ricorso alla clausola con la quale gli effetti del contratto sono subordinati alla concessione della licenza in questione, entro un termine prefissato. Il fenomeno, che ha formato oggetto di ampio esame da parte della giurisprudenza, sembra doversi ricondurre, secondo l'opinione prevalente, alla figura della condizione legale o *condicio iuris*, per tale intendendo l'avvenimento futuro ed incerto cui è subordinata l'efficacia del negozio, non già per volontà delle parti, ma della legge: ciò in quanto gli interessi privati che si realizzano attraverso il negozio debbono essere coordinati ad altri interessi di pari o prevalente dignità. La stessa giurisprudenza (da ultimo Cass., 5 gennaio 1983, n. 9) con riferimento ad un caso in cui l'efficacia del contratto era subordinata all'ottenimento, da parte della società acquirente, dei finanziamenti previsti dalla legge), nel rilevare come in clausole condizionali di tal tipo entra in gioco l'attività necessaria per la realizzazione dell'evento, quindi un elemento potestativo, ricomprende dette condizioni nell'ambito di quelle miste nelle quali, appunto, l'evento dedotto dipende in parte dal caso, in parte dalla volontà del soggetto; ed in questa categoria deve essere compresa anche quella che qui interessa, per la evidente identità tra la situazione di fatto presa in esame dalla giurisprudenza con quella di cui si tratta.

Identificato dunque in tal modo l'evento condizionante, va immediatamente rilevato che il prospettato inquadramento non ha rilievo esclusivamente dogmatico e ricostruttivo ma anche pratico e concreto dovendosi stabilire, in relazione alle doglianze sollevate dal convenuto, se ad essa siano applicabili le regole dettate in tema di condizione volontaria, tra cui quelle contenute negli artt. 1359 e 1358, norma quest'ultima esplicitamente invocata dal governo di Malta.

In ordine al primo profilo, appare pienamente convincente la tesi accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza che esclude la regola della cosiddetta finzione di adempi-

mento della condizione nel caso in cui questa sia mancata per l'inerzia colposa della parte che avrebbe dovuto provocarne la verifica (si pensi al caso di chi abbia ommesso di proporre l'istanza che avrebbe reso possibile la pronuncia dell'autorità amministrativa). Decisivo è il rilievo che un atto amministrativo come la licenza, l'autorizzazione, ecc. non può considerarsi sostituito da un equipollente, e cioè dalla condotta della parte che aveva interesse contrario al verificarsi della condizione (sul punto: Cass., 16 novembre 1960, n. 3071; Id., 11 novembre 1967, n. 2718, decisioni con le quali può ritenersi superato il contrario orientamento espresso da Cass., 8 marzo 1951, n. 569, fondato sulla premessa della sostanziale identità tra le due specie di condizioni, configurate in ogni caso come fatti estrinseci al negozio).

Un più lungo discorso va fatto a proposito del secondo aspetto poiché, come si è detto, il convenuto sulla pacifica premessa che la condizione non si è verificata, ne addebita la mancata attuazione al fatto dell'acquirente ed invoca perciò la declaratoria di risoluzione del contratto per inadempimento, prospettando questa del tutto inaccoglibile per le seguenti ragioni. Ed anzitutto non può omettersi di avere riguardo al risultato cui è pervenuta la più recente giurisprudenza (Cass., 5 gennaio 1983, cit.) la quale, esaminando specificamente il problema circa il ruolo che nella struttura del contratto deve essere assegnato all'attività che uno dei contraenti è tenuto a compiere ai fini dell'avveramento della condizione (nella specie il finanziamento di cui si è detto), ha affermato che quando tale attività non costituisce per volontà dei contraenti una prestazione autonomamente dovuta in forza della sua assunzione ad oggetto di obbligazione, ma è presa in considerazione come elemento potestativo della condizione mista alla quale l'efficacia del contratto è subordinata, non può assumere rilievo né ai fini dell'accoglimento della domanda di risoluzione fondata sull'omessa esplicazione di essa, né come causa, del mancato avveramento della condizione. Ciò in quanto «l'istituzionale caratterizzante requisito dell'oggettiva incertezza dell'evento necessariamente fa escludere che, qualunque ne sia la natura, esso possa per sé o per la sua verifica, costituire oggetto di obbligazione e, quindi di prestazione dovuta».

Queste conclusioni, la cui aderenza al caso di specie è di tutta evidenza dal momento che l'attivazione della società acquirente ai fini dell'ottenimento della licenza non formò oggetto di autonoma pattuizione, sono già sufficienti a fondare il rigetto della domanda riconvenzionale, ma le conseguenze non sarebbero diverse pur se si volesse prestare adesione al diverso orientamento che pure si coglie nella giurisprudenza di legittimità nella quale non mancano affermazioni tendenti ad ammettere la risolubilità del contratto sottoposto a condizione legale per inadempimento della parte che con il suo comportamento ne abbia determinato il mancato avveramento, ravvisandosi in ciò la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede in pendenza della condizione per mantenere integre le ragioni dell'altra parte, ex art. 1358 c. c., obbligo che costituisce la puntualizzazione del dovere di correttezza imposto in genere ai contraenti per l'esecuzione di tutte le obbligazioni (Cass., 4 aprile 1975,

n. 1204). L'affermazione giurisprudenziale è poi completata con la specificazione che la norma di cui all'art. 1358 c. c. non si riferisce alle sole ipotesi del venditore sotto condizione sospensiva e del compratore sotto condizione risolutiva, che emergono dal suo tenore letterale, ma sanziona in maniera generica e senza esclusioni la responsabilità della parte che, in pendenza della condizione non si sia comportata secondo buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra. Ciò in quanto la sua finalità è quella di evitare, attraverso una sanzione di responsabilità, che la parte la quale possa influire nel proprio esclusivo interesse sul verificarsi della condizione, agisca in tali sensi con un comportamento che non può non qualificarsi se non di mala fede per lo scopo che lo determina; e per meglio impedire siffatto comportamento non distingue tra condizione risolutiva e condizione sospensiva né tra negozio obbligatorio, né tra negozio traslativo, e parifica del tutto, quanto al comportamento di colui che si è condizionatamente obbligato e si trovi in pendenza della condizione, le due situazioni (Cass., 4 aprile 1962, n. 698).

Deve rilevarsi invero, sulla base dei dati emergenti dal processo, come nessuna condotta violatrice di siffatto obbligo sia stata posta in essere dal compratore.

A sostegno della tesi contraria la parte convenuta deduce una serie di argomentazioni che si riassumono sostanzialmente nel rilievo che la richiesta della licenza fu presentata dall'acquirente soltanto il 6 gennaio 1982 e che un telegramma del Ministero, seguito da un telex di sollecito con i quali si chiedeva se la nave fosse stata visitata da un perito del Registro Navale, furono disattesi da quest'ultima che si limitò a rispondere che essendo scaduti i termini, non aveva più interesse all'istruttoria della pratica. L'inidoneità di tale attivazione ai fini del conseguimento dell'autorizzazione amministrativa si fa discendere sia dal fatto che i Colandrea, esercenti l'attività armatoriale da molti anni, erano in grado di sapere che le pratiche del genere di quella di cui qui si discute vengono istruite rapidamente soltanto se vi è diligenza nel seguirne lo sviluppo, sia della circostanza che la domanda non fu corredata da alcuna documentazione.

L'inattendibilità di siffatta impostazione discende dalla complessiva disamina delle circostanze di fatto nelle quali si è svolta la vicenda, ed a tal fine, valore decisivo assume la considerazione che, se è pur vero che l'amministratore della «Rosanna di Navigazione» inoltrò la domanda per la licenza di importazione soltanto in data 18 dicembre 1982, quando cioè mancavano appena otto giorni alla scadenza contrattualmente prevista, sicché in una visione parcellizzata degli eventi potrebbe in tale ritardo ravvisarsi una condotta colposamente (o dolosamente) preordinata al non conseguimento dell'autorizzazione, non bisogna omettere di considerare che con il protocollo aggiuntivo di cui si è detto innanzi, l'originario termine fu prorogato. Il significato di tale dilazione, nel quadro di riferimento dianzi tracciato, non è altrimenti interpretabile che come presa d'atto, da parte del venditore, della situazione che si era venuta a determinare e come riconoscimento della congruenza del nuovo termine ai fini della realizzazione della condizione, dal

che consegue che la mancata realizzazione dell'evento nel nuovo ambito temporale, in assenza di contrari riscontri relativi a comportamenti colposi, o in mala fede della parte acquirente, con riferimento al detto nuovo periodo (stante la irrilevanza della condotta pregressa, assorbita nei suoi eventuali risvolti negativi dalla intervenuta proroga), riscontro il cui onere probatorio era evidentemente a carico della parte convenuta, non può addebitarsi al fatto dell'acquirente, dovendosi ad essa attribuire la connotazione neutra del non verificarsi della condizione cui si collega la definitiva inefficacia del contratto. Conclusione questa ad ulteriore conforto della quale può farsi utilmente riferimento alla nota del 9 luglio 1984 con la quale il Ministero della marina mercantile ha comunicato al Consolato generale di Malta di avere fatto richiesta alla società istante di notizie sullo stato di efficienza della nave in data 10 febbraio 1982 (e quindi dopo la scadenza del termine prorogato), precisando essere in linea di massima orientamento dell'Amministrazione quello di evitare l'acquisizione al naviglio mercantile nazionale di unità estere che all'atto della relativa operazione siano da considerare obsolete (e tale era reputata la motonave oggetto della contrattazione, costruita nel 1969 e perciò in epoca remota secondo la dizione della citata nota). Siffatta comunicazione suffraga invero il convincimento che nessuna influenza sia ascrivibile alla società attrice per la mancata attuazione dell'evento, trattandosi di un risultato nella cui determinazione deve riconoscersi valore assorbente alla valutazione dell'Amministrazione del tutto negativa in merito all'acquisizione di una nave vetusta e che dava scarsa affidabilità per la tutela della sicurezza della navigazione di cui vi è pure espresso riferimento nella citata nota. Va dunque accolta la domanda dovendosi ritenere, per quanto si è esposto, che l'inefficacia del contratto è riconducibile al mancato verificarsi dell'evento dedotto in condizioni, secondo l'esplicita previsione delle parti, e si impone invece il rigetto della domanda riconvenzionale.

Consequentemente va fatto ordine alla Banca d'America e d'Italia di restituire all'avente diritto s.a.s. «Rosanna di Navigazione» di Colandrea G. P. & C. la somma di lire 103.500.000 costituita in deposito il 4 gennaio 1982 per l'acquisto della motonave «Bormla» di cui al *Memoandum of agreement* del 26 novembre 1981, con gli eventuali interessi maturati e maturandi. Null'altro può essere riconosciuto all'istante in quanto la percezione degli interessi maturati sulla somma depositata valgono a coprire l'area normale del pregiudizio subito a causa della mancata disponibilità della somma mentre ogni altro eventuale ed aggiuntivo danno avrebbe dovuto essere dimostrato.

Per il principio della soccombenza il convenuto governo della Repubblica di Malta va condannato alla rifusione delle spese del giudizio in favore dell'attrice e della convenuta Banca d'America e d'Italia, a sua volta l'attrice «Rosanna di Navigazione» s.n.c. di G. P. & C. va condannata al pagamento di dette spese in favore dell'Ambasciatore in Italia della Repubblica di Malta e dell'avv. Michele Di Gianni in proprio e quale Console generale della Repubblica di Malta.

Non si ravvisano le condizioni per la concessione della provvisoria esecuzione della sentenza. — *Omissis*.

WWW.NEWYORKCONVENTION.ORG