

CORTE DI APPELLO DI FIRENZE

Sez. I, 3 giugno 1988, n. 542.

Pres. ed est. Tucciarelli — Ditta Holzindustrie (avv. Bianchi) c. I.L.E.T. Srl — Industria Legnami Trentina (avv. ti Zoli e Ceccerini).

Arbitrato e compromesso — Arbitrato estero — Convenzione di New York del 10 giugno 1958 — Operatività anche in deroga delle norme interne.

Arbitrato e compromesso — Arbitrato estero — Termini di comparizione — Riferimento.

Sono operative, anche in via derogatoria delle norme interne, le convenzioni internazionali quanto al riconoscimento ed esecuzione delle sentenze arbitrali. (Preleggi, art. 66; cod. proc. civ., art. 4; TI 10 giugno 1958, n. 2; L 19 gennaio 1968, n. 62).

Non sono valorizzabili i termini di comparizione previsti dall'ordinamento nazionale: quel che importa è che nel contesto globale i termini in concreto possano ritenersi congrui. (Cod. proc. civ., art. 163 bis; TI 10 giugno 1958, art. 5; L 19 gennaio 1968, n. 62).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con citazione notificata il 24 gennaio 1986 la ditta Holzindustrie Schweighofer Ges.m.b.h. & Co. K.G., in persona del legale rappresentante Franz Schweighofer, conveniva, innanzi a questa corte, la I.L.E.T. Srl, in persona del legale rappresentante, sedente in Grosseto, via Matteotti 2, chiedendo che fosse dichiarato efficace in Italia il lodo arbitrale nn. 113-84-14 del Tribunale arbitrale della Borsa Merci di Vienna in data 16 aprile 1985, dichiarato definitivamente esecutivo il 10 maggio 1985, con il quale l'indicata I.L.E.T. era stata condannata al pagamento, a favore di essa istante, di scell. austr. 452.737,20 con gli interessi 5% su scell. austr. 365.816,99 dal 17 dicembre 1983, oltre le spese processuali liquidate in scell. austr. 26.820,30.

La Srl I.L.E.T. — Industria Legnami Trentina, costituenti in persona del liquidatore Dante Ciabatti, contestava la proposta domanda e chiedeva, altresì, che, in sede di decisione di merito, fosse dichiarato che alla ditta attrice — a fronte degli interessi 12%, riconosciuti dal lodo arbitrale, ed 8% corrisposti — spettava l'interesse 5% sulla somma capitale interamente pagata; in subordine, instava — sempre previo rigetto della domanda di delibazione — perchè fosse dichiarato che l'interesse dovuto era pari all'8% già pagato e che nulla era dovuto per spese e quant'altro.

In via istruttoria, la società convenuta deduceva prova testimoniale, al fine di dimostrare l'avvenuto pagamento e della somma capitale per il legname fornito e dell'interesse 8% «semprechè la ditta austriaca non avesse preteso un interesse superiore», altrimenti non corrispondendosi oltre l'interesse 5% previsto dalle leggi italiane.

Le parti, ivi compreso l'intervenuto procuratore generale, concludevano nel tenore trascritto in epigrafe; quindi, erano rimesse al collegio che riteneva la causa in decisione nell'udienza dell'8 aprile 1987.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Ai fini delle occorrenti analisi

giòva premettere che, nella specie, trattasi di stabilire se debba dichiararsi efficace in Italia il lodo del Tribunale arbitrale della Borsa Merci di Vienna in data 16 aprile 1985 di cui in atti, tenendo presente che, in argomento, com'è noto, sono operative, anche in via derogatoria delle norme interne, le convenzioni internazionali.

Nel caso in esame, è sufficiente fare capo, per la specificità della materia, alla Convenzione 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali, approvata con L. 29 gennaio 1968, n. 62, di cui più Stati, ivi compresi l'Italia e l'Austria, sono stati parti contraenti.

E' utile rammentare che per sentenze arbitrali s'intendono non solo quelle pronunziate da arbitri nominati per casi specifici, ma anche quelle pronunziate da collegi permanenti di arbitrato ai quali le parti abbiano fatto ricorso; inoltre, agli effetti di cui si discute, basta che sia inserita una clausola compromissoria in un contratto ai sensi dell'art. 2 di detta Convenzione del quale è opportuno trascrivere gli incisi che interessano: «ciascuno Stato contraente riconosce la Convenzione scritta a mezzo della quale le parti si obbligano a sottoporre ad un arbitrato tutte le controversie o alcune controversie che sono sorte o potrebbero sorgere tra di loro in relazione ad un rapporto determinato... riguardante una questione suscettibile d'essere regolata con un arbitrato. S'intende per «convenzione scritta» una clausola compromissoria inserita in un contratto o un compromesso, firmati dalle parti...».

In breve, quando in ciascuno dei contratti debitamente sottoscritti in atti, le parti hanno esplicitamente concordato «tutte le controversie eventualmente derivanti dal presente contratto saranno risolte in via definitiva secondo il regolamento del Tribunale Arbitrale della Borsa di Vienna per il Tribunale Arbitrale della Borsa Merci di Vienna, che deve applicare diritto austriaco», si è manifestamente nei termini applicativi dell'indicata Convenzione. Va precisato che non è stata formalmente disconosciuta l'opposta sottoscrizione (v. artt. 214 e segg. cod. proc. civ.); anzi, la convenuta I.L.E.T. — Industria Legnami Trentina si è limitata ad opporre eccezioni dal contenuto *ictu oculi* vaghe («mai a quanto viene riferito dall'amministratore della... società ha accettato e sottoscritto specificatamente la condizione relativa alla clausola compromissoria...»), sempre senza porre in discussione l'effettività della stipula dei menzionati contratti con la riferita clausola. E' appena da osservare che la spedizione, da parte della società I.L.E.T., del telegramma 23 gennaio 1985 («per il contratto stipulato ed eseguito in Italia non rinunceremo in caso di lite alla competenza giurisdizionale italiana») se, da un lato, conferma la realtà contrattuale nella varietà delle sue clausole, dall'altro, in quanto unilaterale, non serve per elidere la portata degli effetti obbligatori che sono connessi alla clausola compromissoria bilateralmente pattuita.

Va puntualizzato, in correlazione ad una eccezione della I.L.E.T., che è stata rispettata la garanzia fondamentale del contraddittorio, essendo stata curata la notifica della citazione in giudizio in conformità alla legge austriaca, con assegnazione di congruo termine, alla stregua della prodot-

ta documentazione (la notifica è stata effettuata, prima, il 24 dicembre 1984 e, poi, il 5 gennaio 1985 per il 31 successivo s.m., con rinvio al 16 aprile 1985, comunicato il 30 marzo precedente v. doc. nn. 4a-4b-5a-5b fascicolo attrice). Deve precisarsi che non sono valorizzabili i termini di comparizione previsti dall'ordinamento nazionale; quel che importa è che, nel contesto globale, i termini, in concreto, possano ritenersi congrui; la risposta non può che essere positiva, tenuto conto del lasso temporale effettivamente operante (basterebbe, peraltro, il riferimento ai 25-26 giorni riconosciuti dalla I.L.E.T. prima dell'udienza 31 gennaio 1985), della pregressa conoscenza di un eventuale giudizio arbitrale in Austria e della agevole possibilità di un compiuto approntamento difensivo, anche in relazione alla nota rapidità dei mezzi di comunicazione, ferroviaria o meno, sinanco aerei.

Non va sottaciuto che la ditta Holzindustrie per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione del lodo *de quo* ha incombenze strettamente delimitate in quanto è tenuta a produrre, unitamente alla domanda, l'originale debitamente autenticato della sentenza o una sua copia con i requisiti richiesti per la sua autenticità nonché l'originale della «convenzione» indicata nell'art. 2 od una copia autenticata.

Le produzioni a cura dell'attore sono in atti, tanto che non sono nemmeno contestate.

Di contro, la stessa Convenzione di New York, con una radicale innovazione rispetto sia al codice civile di rito sia alla Convenzione di Ginevra del 1927, nell'evidente intento di agevolare la delibazione delle sentenze arbitrali straniere, ha posto a carico del convenuto l'onere della prova dei fatti circostanziati nell'art. 5, lett. a) ed e). Tali fatti minutamente descritti (incapacità delle parti a compromettere o l'invalidità del compromesso, la mancata informazione della nomina dell'arbitro o dell'inizio della procedura arbitrale, ovvero l'impossibilità di fare valere le proprie ragioni; statuizione della sentenza arbitrale su punti non compresi nella clausola compromissoria o nel compromesso; la non conformità all'accordo arbitrale o, in sua mancanza, alla legge del paese ove l'arbitrato è stato pronunziato tanto dalla costituzione del tribunale arbitrale quanto dalla procedura arbitrale; la mancanza di obbligatorietà della sentenza...) non hanno formato oggetto né di contestazione specifica né di prova da parte della società convenuta.

Quel che preme sottolineare è che non si riscontra un caso di rifiuto o per non compromettibilità arbitrale del *thema decidendum* o per contrarietà all'ordine pubblico italiano, ai sensi dell'art. 5, n. 2 Convenzione medesima: del resto, al riguardo, parte convenuta, nulla ha dedotto.

Va annotato che, in concreto, l'emessa sentenza arbitrale non solo è passata in giudicato (v. attestazione 10 maggio 1985 nel frontespizio del lodo), ma è intervenuta in un giudizio celebratosi in assenza della I.L.E.T., benché ritualmente notiziata. Ciò comporta che l'art. 798 cod. proc. civ. che, in sede di delibazione di sentenze straniere prevede il riesame del merito della causa per l'ipotesi di contumacia del convenuto, non è applicabile nella differenziata ipotesi di delibazione di pronunzie di arbitri stranieri: invero, al procedimento arbitrale è estraneo l'istituto della contumacia che postula un termine legale di comparizione e la possibilità della costituzione, in concomitanza all'Arbitration Act inglese del 1950.

Correttamente la Corte di cassazione ha più volte affermato — dopo avere, fra l'altro, posto in particolare evidenza che non rilevano disposizioni di maggiore rigore formale vigenti nell'ordinamento nazionale, quali l'art. 1341 cod.

civ. che esige la specifica approvazione per iscritto delle clausole in questione — che non è operativo il detto art. 798 cod. civ., nell'ambito del procedimento arbitrale per il quale non è configurabile una contumacia in senso tecnico, alla quale non è equiparabile l'assenza od il disinteresse della parte (si vedano, in particolare, sent. Cass. 15 marzo 1986, n. 1765; 17 marzo 1982, n. 1727...).

Ne deriva che la tematica sul riesame del merito, sollevata dalla società convenuta (non importa se sul dovuto tasso d'interesse o su quant'altro) non può trovare ingresso in questa sede, unitamente alla prova testimoniale incidente e sulla corresponsione della norma capitale afferente il quantitativo di legname fornito ed i pagamenti correlativi alla percentuale dell'interesse pagato, con l'aggiunta condizionata «semprechè la ditta austriaca non avesse preteso un interesse superiore... in tal caso non avrebbe corrisposto oltre l'interesse del 5%...».

In ultima analisi, nulla ostando, in accoglimento della proposta domanda, va dichiarata l'efficacia nella Repubblica Italiana del lodo arbitrale in questione, così come è sottoprecisato.

Per l'emergente soccombenza la Società I.L.E.T. va condannata al rimborso, a favore della ditta Holzindustrie Schweighofer, delle spese relative al presente giudizio (*Omissis*).

CLAUSOLE DELL'ARBITRATO INTERNAZIONALE

La Convenzione di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere è stata resa esecutiva in Italia con la L. 19 gennaio 1968, n. 62. Pertanto occorre fare riferimento esclusivamente all'art. 2 della Convenzione quando si tratta di stabilire la validità ed operatività di una clausola compromissoria per arbitrato estero in un rapporto contrattuale in cui sia parte un cittadino o un ente italiano.

E' sufficiente che detta clausola sia inserita in un accordo sottoscritto dalle parti o in uno scambio di lettere o telegrammi.

Tutto ciò vale anche quando, come in Italia, vi sia in un Paese una disposizione di maggiore rigore formale come è previsto dall'art. 1341 cod. civ. che pretende la specifica approvazione per iscritto della detta clausola. In tal senso Cass. 15 marzo 1986, n. 1765, richiamata nella commentata sentenza.

La Convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961 è stata resa esecutiva in Italia con la L. 10 maggio 1970, n. 418.

L'arbitrato internazionale è notoriamente una soluzione delle controversie, che ha sempre suscitato notevoli difficoltà.

Abbiamo, nell'arbitrato internazionale la sostituzione del giudice ordinario nazionale.

In passato abbiamo avuto nel 1923 una soluzione adottata dal protocollo di Ginevra. Nella successiva Convenzione di New York si è voluto estendere l'applicazione universale dell'arbitrato.

Secondo il diritto italiano la capacità ad affidare agli arbitri una controversia internazionale possiamo dedurla dall'art. 807 cod. proc. civ.

Quanto alle varie regolamentazioni osserviamo che dopo il 1923 è stata poi la successiva Convenzione di Ginevra del 1961 che prevede la forma scritta. L'atto scritto, che gli arbitri debbono poter esaminare, deve contenere l'accordo delle parti. Secondo la Convenzione di Ginevra l'accordo

può essere anche verbale. Nei vari Paesi le disposizioni si differenziano l'un l'altra e cioè, per esempio nel Portogallo non è chiaramente spiegato se è indispensabile lo scritto per la clausola compromissoria, nei Paesi Bassi vi è completa libertà di forma, in Svezia si usa lo scritto anche se non è indispensabile, lo stesso dicasi per la Danimarca.

In Italia la L. 9 febbraio 1983, n. 28 è la più recente riforma mentre in Francia la riforma dell'arbitrato più recente è del 1980 col decreto 12 maggio 1981.

Notiamo che ovunque si tende all'autonomia della clausola compromissoria in rapporto con il contratto principale.

Si veda al riguardo quanto scrivono G. MIRABELLI in *Clausole compromissorie per relationem ed arbitrato commerciale internazionale* in *Rass. art. 1977, 57* e F. BONELLI, *La forma della clausola compromissoria per arbitrato estero*, ivi 1983, 141.

E' interessante notare che gli arbitri internazionali quasi sempre hanno riconosciuto, senza suscitare discussioni, che le norme da applicare sono quelle in vigore nel Paese ove ha sede l'arbitrato. C'è chi ha fatto rilevare che in questo modo non viene rispettata la libertà che spetta invece all'arbitro internazionale e si dice che, invece, l'arbitro ha il diritto di godere di piena libertà di scelta quando vi sia conflitto di leggi.

Si sta affermando sempre più il principio che consiglia all'arbitro internazionale, quando non vi sia una specifica volontà manifestata dalle parti, di adottare ogni facoltà quale è quella dell'art. 5, comma 1, lett. A) della Convenzione di New York. Egli non è quindi necessariamente legato al diritto interno. Come si vede su questi argomenti non sono mancate le discussioni.

Coloro che ricorrono all'arbitrato internazionale scelgono preferibilmente come sede quella del loro Paese, mentre dovrebbe essere preferita una sede estranea a quella di ambo le parti: quel che conta è che si tratti di Paesi che politicamente vadano d'accordo con quei Paesi dei quali fanno parte i contendenti.

Quel che conta, diciamo francamente, per determinare la scelta della sede dell'arbitrato è la posizione che viene assunta dal diritto vigente in quel determinato Paese la cui applicazione sia di utilità per l'una o l'altra parte o per ambedue.

Interessante ricordare il diritto austriaco proprio con riguardo alla commentata sentenza.

Finché nel 1983 in Austria si pretendeva la firma della decisione arbitrale da parte di tutti gli arbitri.

Con una norma austriaca del 27 febbraio 1983 è stato stabilito che è sufficiente una decisione del collegio arbitrale austriaco «a maggioranza».

La maggior parte delle regole dei vari Paesi prevede che gli arbitri prendano le loro decisioni a maggioranza e quindi chi presiede il collegio finisce per associarsi all'uno od all'altro per poter formare la maggioranza.

L'Italia è ormai un Paese favorevole agli arbitri internazionali e quindi possiamo esprimere la speranza che gli arbitri internazionali si svolgano anche nel nostro Paese.

Siamo ora in presenza di un progetto di legge «uniforme» che regoli l'arbitrato internazionale. Se ne occupa la commissione delle Nazioni Unite per il Commercio Internazionale, la così detta CNUDCI/Unctral.

Su questi argomenti: M. BONELLI, *Una nuova disciplina modello sull'arbitrato commerciale internazionale* in *Dir. Comm. internaz.* 1987, 3; RUBINO-SAMMARTANO M., *La prova nell'arbitrato internazionale* in *Foro pad.* 1987, II, 85; BERNARDINI P., *L'arbitrato internazionale*, Milano 1987;

LUZZATTO R., *L'arbitrato commerciale internazionale*, in *Digesto comm.* Torino, 1987.

Come è affermato nella commentata sentenza è sufficiente, dunque, che sia inserita una clausola compromissoria in un contratto (ai sensi della Convenzione italo-austriaca).

E' una «convenzione scritta» una clausola compromissoria inserita in un contratto con la firma dei contraenti.

Quel che conta, dunque, è la manifestazione di volontà delle parti.

Quando si tratta di arbitrato internazionale — come sopra abbiamo detto — debesi esaminare il problema del «luogo» ed infatti può trattarsi di arbitro del luogo indicato dalle parti e della legge di quel luogo oppure di altra legge.

Insomma: quando le parti «scelgono» un arbitro di un Paese, ci si domanda, debesi tener presente obbligatoriamente solo la legge di «quello stesso» Paese o quella di altri Paesi, quelli delle parti contendenti o persino di un Paese estraneo e diverso?

Praticamente prevale, come sempre, la volontà manifestata dai litiganti, perchè secondo le loro scelte gli arbitri possono essere invitati a seguire questo o quel regolamento legislativo altrimenti, come accade per l'ordinaria giurisdizione, sarà applicata la legge dell'ordinamento nel quale opera il collegio arbitrale sempre preferendo, però, la legge scelta dalle parti.

Il giudice dello Stato è soggetto all'applicazione della legge che lo ha nominato e quindi l'arbitro seguirà quella legge che gli consente di risolvere i problemi che gli vengono sottoposti dalle parti.

Secondo la citata Convenzione di New York il riconoscimento del lodo arbitrale è soggetto, appunto, a quelle norme che sono state concordate dalle parti o, nel caso che queste nulla abbiano deciso in proposito, dalla legge in vigore nel luogo ove si svolge l'arbitrato.

Soluzione pratica: da un punto di vista semplificante dovremo finire per considerare che è stata concordata fra le parti «di fatto» quella procedura che gli arbitri hanno seguito, nei confronti della quale le parti non hanno eccezioni alcunchè.

Prove: quali sono le prove che possono esperire gli arbitri per la soluzione di controversie internazionali?

Come possono essere «costretti» i testimoni a recarsi all'estero per essere interrogati?

Sarà indispensabile la «collaborazione» della giustizia ordinaria. Come è facile comprendere, a parte i problemi efficacemente risolti dalla commentata sentenza, è indispensabile riflettere su le «infinite» questioni tutt'oggi ovunque da risolvere su questo sempre più utilizzato procedimento all'interno e all'estero.

Mario Bronzini

CORTE D'APPELLO DI PERUGIA

21 maggio 1988, n. 123.

Pres. Battistacci — Est. Pellegrini — Zucchetti (avv. Scasellati Sforzoloni) c. Latini (avv. Tiberi) e Soc. Longetti Spa (avv. Petrini).

Appalto (Contratto di) — Garanzia — Per difformità e vizi dell'opera — Riconoscimento dei vizi da parte dell'appaltatore e impegno di eliminarli — Conseguente nuova autonoma obbligazione — Termine di cui all'art. 1667 cod. civ. — Inapplicabilità.

Qualora l'appaltatore, tenuto per legge alla garanzia per