

Mentre la Convenzione di New York disciplina i requisiti di validità formale della clausola compromissoria, quanto ai requisiti di validità sostanziale essa rinvia ai fini del riconoscimento alla legge cui le parti l'hanno sottoposta o, in mancanza di indicazione in tal senso, alla legge del luogo dove la decisione arbitrare è stata resa. La validità sostanziale va determinata in base a tale criterio ai fini non solo del riconoscimento della decisione arbitrare, ma anche della validità della clausola, anche prima dell'emissione della decisione, per la sussistenza o meno della giurisdizione del giudice adito. Non è dunque consentito — atteso il carattere autonomo ed esclusivo della disciplina uniforme dettata dalla Convenzione di New York — il ricorso a norme di ordinamento interno di volta in volta richiamate dalle norme di diritto internazionale privato della *lex fori*, salvo per quanto riguarda il giudizio, previsto dall'art. 5, par. 2, sull'arbitrabilità della controversia (1).

★ ★ ★

II

Tribunale di Milano — 8 gennaio 1990 - GATTO Presidente Estensore - DONATI e LUPALU (HK) LTD (avv. A. Cichero) - S.A.I.M.A. (avv. G. Scarpa).

Arbitrato - Clausola compromissoria - Contraenti appartenenti allo stesso stato - Convenzione di New York - Applicabilità.

La Convenzione di New York — che consente la deroga alla giurisdizione italiana mediante arbitrato — è applicabile anche a controversie tra parti tutte soggette alla sovranità italiana (2).

I

(Omissis). — (Motivi della decisione). — Con il primo (ed assorbente) motivo di gravame l'appellante ha rilevato il difetto di giurisdizione del giudice italiano perché nel contratto di trasporto in questione, documentato dal charterparty prodotto, la clausola 22 prevedeva «General average/arbitration, if any, in London in the usual manner».

Ora, al fine di stabilire la validità ed operosità di una clausola compromissoria per arbitrato estero in un rapporto contrattuale in cui sia parte un cittadino o un ente italiano, occorre fare esclusivo riferimento all'art. 2 della Convenzione di New York 10 giugno 1958 che pone in essere una disciplina di diritto uniforme. E siffatta norma, con riguardo alla forma di detta clausola, considera sufficiente il suo inserimento in un accordo sottoscritto dalle parti o in uno scambio di lettere o telegramma, a nulla rilevando che l'ordinamento del luogo dove il contratto è concluso (nella specie l'Italia) contenga disposizioni di maggior rigore formale (cioè l'art. 1341 cod. civ. il quale postula la specifica approvazione per iscritto della clausola in questione). Il menzionato art. 2 non detta invece una propria autonoma disciplina dei requisiti sostanziali della clausola compromissoria limitandosi a prevedere, al paragrafo 3, che il giudice nazionale è legittimato a non riconoscere gli effetti preclusivi della clausola *de qua* quando essa sia «caduque inoperante ou non susceptible d'être appliquée».

Tuttavia in tal caso la legge cui deve farsi riferimento per accertare la validità della citata clausola è quella contrattualmente designata ovvero quella regolativa

della procedura arbitrare. Ciò si desume chiaramente dal successivo art. V della Convenzione di New York secondo cui il riconoscimento della decisione arbitrare sarà impedito soltanto qualora la clausola compromissoria risulti invalida in base alla legge alla quale le parti l'hanno sottoposta o, in mancanza di una indicazione in tal senso, in base alla legge del luogo in cui la decisione è stata emessa. Non può, invero, negarsi, stante l'*eadem ratio* e la stretta connessione tra le due disposizioni *ut supra* menzionate, che i criteri di valutazione della clausola compromissoria da impiegarsi in sede di riconoscimento della decisione arbitrare trovino applicazione anche quando la validità della predetta clausola deve essere giudicata nel momento in cui essa viene invocata al fine di precludere l'esercizio della giurisdizione da parte dei giudici nazionali.

Non è, dunque, consentito — atteso il carattere autonomo ed esclusivo della disciplina uniforme dettata dalla convenzione di New York — il ricorso a norme di ordinamenti interni di volta in volta richiamati dalle norme di diritto internazionale privato del foro (*c.d. lex fori*), salvo per quanto riguarda il giudizio, previsto dall'art. V par. 2, sulla arbitrabilità della controversia.

Tutto ciò premesso sulla validità della clausola compromissoria, è indubbia nella specie la piena operatività della clausola 22. La citata clausola, nonostante il contrario assunto del Tribunale, non può infatti ritenersi nulla, in riferimento all'art. 809 cod. proc. civ. che richiede l'indicazione di numero e modalità di nomina degli arbitri perché la legge in cui l'arbitrato deve tenersi, cioè la legge inglese, non contiene disposizioni analoghe all'art. 803 ed anzi supplisce con opportune norme alla mancata indicazione di numero, poteri e modalità di nomina degli arbitri (cfr. sez. 6 dell'Arbitration act).

Né può poi sostenersi l'inapplicabilità della anzidetta clausola poiché il richiamo al general average (cioè avaria generale) indica chiaramente che solo in detta ipotesi, estranea alla specie in esame, e non in altre era stata convenuta la compromissibilità in arbitrii delle vertenze insorte tra le parti. Invero siffatta interpretazione restrittiva adottata dal Tribunale non può essere condivisa né sotto il profilo sistematico né sotto il profilo letterale. Infatti se le parti avessero inteso prevedere l'ipotesi dell'arbitrato soltanto nel caso di avaria generale invece di aggiungere una clausola al contratto avrebbero, con maggior efficacia e chiarezza, emendato la disciplina dell'art. 12 dettato appunto in tema di avaria generale. In realtà, con sintetica formulazione, del tutto usuale nel campo dei traffici marittimi, la clausola *de qua* prevede, oltre alla procedura arbitrare, anche il luogo in cui deve tenersi il procedimento di avaria generale. D'altronde la validità di siffatto assunto è convalidata dallo stesso precedente giurisprudenziale richiamato dall'appellata, precedente nel quale l'interpretazione restrittiva del patto arbitrare discendeva dal fatto che lo stesso era contenuto soltanto nell'articolo del charterparty che regolava esclusivamente la materia dell'avaria generale. Significativamente, invero, nella sentenza *de qua* è evidenziato che i giudici avrebbero raggiunto ben diverse conclusioni se le parti, invece di prevedere l'arbitrato nell'ambito della clausola che regolava in dettaglio l'avaria generale, avessero stipulato una clausola arbitrare fra le condizioni aggiunte in modo da dotare tale distinta pattuizione di una propria autonomia.

In conclusione, ritenuta alla luce delle pregresse con-

siderazioni la piena operatività ed applicabilità nella specie della clausola compromissoria *de qua*, deve dichiararsi, in accoglimento del proposto appello ed in totale riforma della impugnata sentenza, il difetto di giurisdizione del giudice italiano a conoscere della controversia in questione. (*Omissis*)

II

(*Omissis*). — (*Motivi della decisione*). — La pretesa fatta valere nel presente giudizio da Paolo Donati e dalla società Lupalu trae origine da un accordo di collaborazione e rappresentanza dagli stessi stipulato in data 2 giugno 1983 con la società SAIMA (doc. 1).

L'art. 15 del predetto accordo prevede testualmente che «eventuali controversie che dovessero sorgere nell'ambito del presente contratto e che non fosse possibile sistemare direttamente fra la direzione della SAIMA e la LUPALU e il sig. Donati per via amichevole, dovranno essere conciliate mediante arbitrato in base alle norme della Camera di Commercio Internazionale».

Si deve ritenere pertanto che le parti inserendo nel contratto siffatta clausola compromissoria per arbitrato estero abbiano convenzionalmente derogato alla giurisdizione italiana.

Tale clausola infatti, validamente stipulata per iscritto giusta la *lex loci* (art. 26 preleggi), soddisfa il requisito richiesto dall'art. 2 della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 (ratifica con legge 19 gennaio 1968 n. 62) sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, essendo contenuta in un documento sottoscritto dalle parti contraenti.

L'ulteriore requisito dell'approvazione specifica per iscritto di cui all'art. 1341 cod. civ. non è invece necessario per la validità della clausola compromissoria in quanto la stessa è regolata, in base al disposto dell'art. 26 preleggi, dalla legge italiana solo nei limiti in cui quest'ultima non risulti derogata dalla predetta convenzione internazionale, la quale appunto non prescrive tale specifica approvazione.

Né si può contestare l'applicabilità della Convenzione di New York sulla base dell'assunto che la giurisdizione italiana può essere validamente derogata solo nel caso in cui le parti non siano soggette alla sovranità di uno stesso stato.

Non solo infatti, nel caso di specie, la clausola compromissoria è stata pattuita tra due soggetti di nazionalità italiana ed una società straniera (non potendo altrimenti definirsi la società Lupalu di Hong Kong), ma inoltre, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, la Convenzione di New York è altresì

applicabile quando la devoluzione esclusiva della controversie contrattuali ad arbitri stranieri è intervenuta tra parti entrambe soggette alla sovranità italiana (Cass. 25 gennaio 1977, n. 361; Cass. 18 settembre 1978 n. 4167).

Ultimo preteso motivo di nullità della clausola compromissoria dovrebbe ravvisarsi, ad avviso della difesa degli attori, nella estrema genericità della stessa.

Anche tale contestazione appare però priva di pregio in quanto al fine della ricorrenza di un valido compromesso per arbitrato estero «non è necessario che le parti abbiano espressamente individuato l'organo arbitrale e la disciplina del relativo giudizio, essendo sufficiente il riferimento da esse effettuato ad usi commerciali internazionali (nella specie, regolamento della Camera di Commercio internazionale) che forniscono le suddette indicazioni» (Cass. 29 ottobre 1986, n. 6339; v. anche Cass. 2 novembre 1987, n. 8050 e Cass. 20 dicembre 1983, n. 7497). (*Omissis*)

☆☆☆

(1) La prima decisione qui annotata effettua una nitida disamina della normativa convenzionale relativa alla validità della convenzione arbitrale. Essa distingue così tra la forma, disciplinata espressamente dalla Convenzione, e la sostanza, per la quale la Convenzione si limita ad effettuare — ai fini del riconoscimento — un rinvio alla legge del luogo ove la decisione arbitrale è stata emessa. La Corte genovese, proseguendo nell'attenta disamina della Convenzione, prosegue peraltro rilevando che i criteri da essa dettati per determinare la validità sostanziale della clausola arbitrale non sono utilizzabili solamente ai fini del riconoscimento, ma ancor prima, per determinare la giurisdizione del giudice interno.

(2) La seconda decisione qui annotata si inserisce in un orientamento giurisprudenziale consolidato. Vedasi per tutte *Total c. Laudo*, Cass. 25 gennaio 1977, n. 361, in *Mass. Foro It.* 1977, 76 e *Pagnan c. Butera*, Cass. 18 settembre 1978, n. 4167, in *Mass. Foro It.* 1978, 819 entrambe citate in motivazione.

Tale orientamento prende atto della universalità della Convenzione di New York la quale prescinde totalmente dalla nazionalità delle parti e si riferisce sia a tutte le decisioni pronunciate all'estero (primo criterio) che a quelle pronunciate nello stato in cui il riconoscimento è richiesto ma da esso non considerate nazionali (secondo criterio) (art. 11 della Convenzione di New York).

In tal senso è VAN DEN BERG *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer 1981.

La pronuncia annotata aderisce in tal modo alla tesi proposta da VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention, cit.*, della applicabilità in via esclusiva della disciplina uniforme dettata dalla Convenzione, prevalente come tale sulla disciplina interna.

Arbitrato - Clausola compromissoria - Contraenti appartenenti allo stesso stato - Convenzione di New York - Applicabilità.

La Convenzione di New York — che consente la deroga alla giurisdizione italiana mediante arbitrato — è applicabile anche a controversie tra parti tutte soggette alla sovranità italiana (2).

(Omissis). — (Motivi della decisione). — La pretesa fatta valere nel presente giudizio da Paolo Donati e dalla società Lupalu trae origine da un accordo di collaborazione e rappresentanza dagli stessi stipulato in data 2 giugno 1983 con la società SAIMA (doc. 1).

L'art. 15 del predetto accordo prevede testualmente che «eventuali controversie che dovessero sorgere nell'ambito del presente contratto e che non fosse possibile sistemare direttamente fra la direzione della SAIMA e la LUPALU e il sig. Donati per via amichevole, dovranno essere conciliate mediante arbitrato in base alle norme della Camera di Commercio Internazionale».

Si deve ritenere pertanto che le parti inserendo nel contratto siffatta clausola compromissoria per arbitrato estero abbiano convenzionalmente derogato alla giurisdizione italiana.

Tale clausola infatti, validamente stipulata per iscritto giusta la *lex loci* (art. 26 preleggi), soddisfa il requisito richiesto dall'art. 2 della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 (ratifica con legge 19 gennaio 1968 n. 62) sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, essendo contenuta in un documento sottoscritto dalle parti contraenti.

L'ulteriore requisito dell'approvazione specifica per iscritto di cui all'art. 1341 cod. civ. non è invece necessario per la validità della clausola compromissoria in quanto la stessa è regolata, in base al disposto dell'art. 26 preleggi, dalla legge italiana solo nei limiti in cui quest'ultima non risulti derogata dalla predetta convenzione internazionale, la quale appunto non prescrive tale specifica approvazione.

Né si può contestare l'applicabilità della Convenzione di New York sulla base dell'assunto che la giurisdizione italiana può essere validamente derogata solo nel caso in cui le parti non siano soggette alla sovranità di uno stesso stato.

Non solo infatti, nel caso di specie, la clausola compromissoria è stata pattuita tra due soggetti di nazionalità italiana ed una società straniera (non potendo altrimenti definirsi la società Lapalu di Hong Kong), ma inoltre, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, la Convenzione di New York è altresì

applicabile quando la devoluzione esclusiva della controversia contrattuale ad arbitri stranieri è intervenuta tra parti entrambe soggette alla sovranità italiana (Cass. 25 gennaio 1977, n. 361; Cass. 18 settembre 1978 n. 4167).

Ultimo preteso motivo di nullità della clausola compromissoria dovrebbe ravvisarsi, ad avviso della difesa degli attori, nella estrema genericità della stessa.

Anche tale contestazione appare però priva di pregio in quanto al fine della ricorrenza di un valido compromesso per arbitrato estero «non è necessario che le parti abbiano espressamente individuato l'organo arbitrale e la disciplina del relativo giudizio, essendo sufficiente il riferimento da esse effettuato ad usi commerciali internazionali (nella specie, regolamento della Camera di Commercio internazionale) che forniscono le suddette indicazioni» (Cass. 29 ottobre 1986, n. 6339; v. anche Cass. 2 novembre 1987, n. 8050 e Cass. 20 dicembre 1983, n. 7497). (Omissis)

☆☆☆

(1) La prima decisione qui annotata effettua una nitida disamina della normativa convenzionale relativa alla validità della convenzione arbitrale. Essa distingue così tra la forma, disciplinata espressamente dalla Convenzione, e la sostanza, per la quale la Convenzione si limita ad effettuare — ai fini del riconoscimento — un rinvio alla legge del luogo ove la decisione arbitrale è stata emessa. La Corte genovese, proseguendo nell'attenta disamina della Convenzione, prosegue peraltro rilevando che i criteri da essa dettati per determinare la validità sostanziale della clausola arbitrale non sono utilizzabili solamente ai fini del riconoscimento, ma ancor prima, per determinare la giurisdizione del giudice interno.

(2) La seconda decisione qui annotata si inserisce in un orientamento giurisprudenziale consolidato. Vedasi per tutte *Total c. Laudo*, Cass. 25 gennaio 1977, n. 361, in *Mass. Foro It.* 1977, 76 e *Pagnan c. Butera*, Cass. 18 settembre 1978, n. 4167, in *Mass. Foro It.* 1978, 819 entrambe citate in motivazione.

Tale orientamento prende atto della universalità della Convenzione di New York la quale prescinde totalmente dalla nazionalità delle parti e si riferisce sia a tutte le decisioni pronunciate all'estero (primo criterio) che a quelle pronunciate nello stato in cui il riconoscimento è richiesto) ma da esso non considerate nazionali (secondo criterio) (art. 11 della Convenzione di New York).

In tal senso è VAN DEN BERG *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer 1981.

La pronuncia annotata aderisce in tal modo alla tesi proposta da VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention*, cit., della applicabilità in via esclusiva della disciplina uniforme dettata dalla Convenzione, prevalente come tale sulla disciplina interna.