

giugno 1956 n. 476 — convertito nella legge 25 luglio 1956 n. 786, e, per effetto, che fosse dichiarato nullo il decreto n. 12/87 di questa Corte con cui era stata dichiarata l'esecutività in Italia della predetta sentenza francese.

Costituitasi ritualmente la Clairval s.a.r.l. eccepiva l'infondatezza dell'opposizione e chiedeva la conferma integrale del decreto 27 gennaio 1987.

Il P.G. concludeva per l'accoglimento dell'opposizione.

(*Motivi della decisione*). — La Società Clairval ha convenuto avanti all'Autorità Giudiziaria francese la Società Mobilia Italia onde far valere un'asserita garanzia personale prestata in ordine all'obbligazione assunta da certa società Samedà di pagare il prezzo d'acquisto di beni dalla stessa Clairval venduti e consegnati alla Samedà.

In accoglimento della domanda il Tribunale di Versailles con sentenza 13 febbraio 1984 ha condannato la Mobilia Italia a pagare alla società Clairval Franchi 198.393,32 oltre agli interessi legali dal 30 giugno 1981.

Detta sentenza è stata confermata dalla Corte d'Appello di Versailles con sentenza 23 gennaio 1986.

Quest'ultima sentenza è stata dichiarata esecutiva in Italia da questa Corte con decreto 27 gennaio 1987.

Fatta questa premessa, deve rilevarsi la fondatezza dell'opposizione proposta dalla Mobilia Italia contro il predetto decreto ex art. 37 convenzione di Bruxelles, resa esecutiva con L. 21 giugno 1971 n. 804, pacifico essendo che l'assunta fideiussione prestata dalla Mobilia Italia era carente della necessaria autorizzazione ministeriale.

L'art. 2 del D.L. 6 giugno 1956 n. 476, convertito in Legge 25 luglio 1956 n. 786, nella parte in cui fa divieto ai residenti in Italia di compiere qualsiasi atto idoneo a produrre obbligazioni tra essi e non residenti (all'infuori dei casi di compravendite di merci per l'esportazione o l'importazione), senza l'autorizzazione ministeriale, fissa, per ragioni di ordine pubblico attinenti all'esigenza di evitare esodo di capitali, una prescrizione assoluta ed inderogabile, che non attiene soltanto alla fase di adempimento del debito, ma investe direttamente la costituzione del rapporto obbligatorio, ponendo quell'autorizzazione come requisito della relativa fattispecie.

Ne consegue (Cass. Sez. Un. 2 giugno 1984 n. 3357) che l'atto costitutivo dell'obbligazione dedotta (fideiussione) è affetto, in mancanza di autorizzazione, da nullità insanabile per contrasto con norma imperativa.

Pertanto manca il 1° requisito per la riconoscibilità della sentenza francese (art. 27 L. 21 giugno 1971 n. 804) digiùacché l'opposizione va accolta.

Innammissibile appare la domanda di condanna della Mobilia Italia per responsabilità ex art. 1338 cod. civ. tanto più che la competenza della Corte non può andare al di là della cognizione della questione attinenti alla riconoscibilità della sentenza dedotta.

Giusti motivi consigliano la compensazione delle spese. (*Omissis*)

☆☆☆

(1-2) **Ordine pubblico - Inapplicabilità di ordine pubblico non vigente**

La decisione annotata segue la pronuncia adottata in *Nan-*

*ceienne Varin Bernier c. Oliviero* (1), la quale investiva anch'essa una fideiussione rilasciata da un residente a un non residente sotto il vigore della precedente normativa valutaria (2) in seguito modificata, con l'abolizione sia del requisito della autorizzazione valutaria per ogni fattispecie, che era stata vista come l'elemento decisivo al fine dell'affermarsi del contrasto con l'ordine pubblico, che delle sanzioni penali (3).

Se la decisione della Corte ambrosiana è dello stesso segno del precedente citato e porta all'esclusione del requisito per la riconoscibilità, stante il contrasto con l'ordine pubblico, essa si inserisce in una fattispecie verosimilmente meno accentuata, in quanto la motivazione non costituisce elemento che consenta di affermare che la fideiussione era anche qui, come nell'altra fattispecie, regolata da leggi straniere. Né risulta che la Corte si sia occupata degli effetti della modifica della normativa valutaria. Forse tale questione non le è stata prospettata. In ogni caso si tratta di questione rilevabile d'ufficio. L'insolvenza da parte della Corte di merito nel far uso di un ordine pubblico venuto meno per effetto di tale modifica rende opportuno un richiamo all'insegnamento della Corte regolatrice (4), che il controllo circa il conflitto con l'ordine pubblico va effettuato al momento in cui tale controllo viene effettuato, e non quindi in base a normativa ormai abrogata (5).

Così come una pronuncia di decisione straniera, che non era delibabile quando il divorzio era contrario ai principi del nostro ordine pubblico è delibabile ora che tale principio è caduto, così una sentenza straniera in materia di obbligazioni e contratti non delibabile quando la violazione valutaria comportava il contrasto con l'ordine pubblico, è ora delibabile non essendo essa più con esso in contrasto. Da tale modifica occorre quindi trarre le conseguenze che il Parlamento, eliminando le sanzioni penali, ha inteso dedurre (6).

☆☆☆

**Corte d'Appello di Genova** — 3 febbraio 1990 - RICALDONE *Presidente* - TORTI *Estensore* - DELLA SANARA KUSTVAART BV (avv. P. Danieli) - FALL. CAP. GIOVANNI COPPOLA (avv. A. Baraggioli).

**Arbitrato - Clausola compromissoria - Convenzione di New York - Sostanza - Disciplina convenzionale autonoma - Assenza - Validità - Legge regolatrice - Individuazione - Verifica ai fini del riconoscimento - Verifica ai fini dell'accertamento della giurisdizione - Analoghi criteri.**

(1) Trib. Torino, 16 novembre 1989, in *Foro Pad.* 1989, I, 37.

(2) Art. 2 del D.L. 6 giugno 1956 n. 476 convertita in L. 25 luglio 1956 n. 786.

(3) Il DPR 31 marzo 1988 n. 148, modificante la precedente normativa, stabilisce, infatti, la libertà delle relazioni economiche e finanziarie con l'estero, nonché la possibilità dei residenti di obbligarsi con non residenti, in conformità con le leggi civili.

(4) Cass. 5 aprile 1984, n. 2215, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.* 1986, I, 10.

(5) RUBINO-SAMMARTANO-MORSE, *Public Policy in Transnational Relationships*, Kluwer, 1991.

(6) In relazione al DPR 148, del 1988 vedasi in dottrina GIACALONE, *Corpus iuris valutario o ultimo «rescritto del vice-ré»?* (commento al DPR 31 marzo 1988 n. 148: approvazione del testo unico delle norme di legge in materia valutaria), in *Corriere giur.* 1988, 667; LA VILLA, *Illegittimità del deposito dei valori mobiliari esteri*, in *Banca, Borsa, Tit. Cred.* 1989, I, 590.

In giurisprudenza può essere interessante richiamare in questa sede Cass. 25 ottobre 1989, n. 4391, *Min. Tesoro c. Darmi* in *Mass.* 1989, in cui si affronta il problema della validità di una transazione conclusa prima dell'entrata in vigore della normativa in commento.

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 arbitrata è stata resa. La validità sostanziale va determinata in base a tale criterio ai fini non solo del riconoscimento della decisione arbitrata, 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 appliquee».

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 arbitrata. Ciò si desume chiaramente dal successivo art. V della Convenzione di New York secondo cui il riconoscimento della decisione arbitrata 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 arbitrata 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 arbitrata, 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 arbitrato 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 arbitrata fra le condizioni aggiunte in modo da dotare tale distinta pattuizione di una propria autonomia.

In conclusione, ritenuta alla luce delle presunte con-