

Italy 116

6

US 34

B VII (1982)  
# 373-375

# LA GIUSTIZIA / Procedura

GIURISDIZIONE

## Sulla proposta di una clausola compromissoria per arbitrato estero non accettata per iscritto dalla controparte

CASSAZIONE CIVILE, SEZ. UNITE, 25 GENNAIO 1991, N. 749 - PRES. MONTANARI VISCO - REL. GIUSTINIANI - P.M. GROSSI (CONF.) - MARC RICH E CO. A.G. C. ITALIMPIANTI S.P.A.

La Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 non trova applicazione quando una delle parti sia domiciliata in uno Stato non contraente.

Ai sensi dell'art. II della Convenzione di New York del 18 giugno 1958 deve ritenersi invalida o inesistente la proposta di una clausola compromissoria per arbitrato estero che non sia stata accettata per iscritto dalla controparte.

Ai sensi dell'art. 4, n. 2, c.p.c. sussiste la giurisdizione del giudice italiano allorché l'accettazione di un contratto sia pervenuta ed il pagamento del prezzo debba eseguirsi in Italia.

Omissis ...

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va disattesa l'istanza di rinvio. Con ordinanza in data 22 febbraio 1989 la Corte d'Appello inglese ha rimesso all'Alta corte di Giustizia delle Comunità Europee un articolato quesito, che qui di seguito si riporta; la decisione da rendere è se:

1) l'eccezione di cui all'articolo 1, 4° della Convenzione di Bruxelles si estende - a) a qualsiasi controversia o sentenza, e se così: b) alla controversia o sentenza ove l'esistenza iniziale di un accordo arbitrale è in discussione; 2) Qualora questa controversia ricada entro la Convenzione e non entro l'eccezione alla convenzione, se i compratori possono non di meno radicare la giurisdizione in Inghilterra in base a - a) l'articolo 5, 1° della convenzione, e/o b) l'articolo 17 della convenzione; 3) Qualora i compratori riescano altrimenti a radicare la giurisdizione in Inghilterra, allora in base al paragrafo 2 sopra, se - a) la Corte (inglese) deve declinare la giurisdizione o dovrebbe sospendere le sue procedure in base all'art. 21 della Convenzione o, alternativamente, b) se la Corte deve sospendere le sue procedure in base all'art. 22 della Convenzione, sulla base del fatto che la Corte Italiana fu adita per prima.

Orbene, questa Corte ritiene che se è vero che - in base al

protocollo redatto in Lussemburgo il 3 giugno 1971 e ratificato in Italia con legge 19 maggio 1975, n. 180 - la Corte di Giustizia delle Comunità Europee è competente a pronunciarsi sull'interpretazione della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 in materia di competenza giurisdizionale, è pur vero che, nel caso di specie, è da escludersi che tale convenzione possa applicarsi, in quanto la Marc Rich ha sede in Svizzera a Zug, come è pacifico in atti, sicché, essa, non facendo parte di uno stato aderente alla Convenzione, non può essere destinataria delle decisioni dell'Alta corte, le quali, di qualsiasi natura possano essere, non sono nei suoi confronti opponibili e vincolanti.

Invero, la Convenzione costituisce la legge regolatrice della giurisdizione nelle controversie tra soggetti domiciliati nei territori degli Stati contraenti (cfr., Cass., sez. unite, 9 aprile 1979, n. 2016), il che non può affermarsi lo sia nel caso in esame, in cui una delle parti ha la propria sede in Svizzera.

Né, nella fattispecie, è a parlarsi della ipotesi di proroga della competenza giurisdizionale, ai sensi dell'art. 17 della Convenzione, mancando qualsiasi attribuzione scritta in proposito.

Di tal che, stante l'irrelevanza dell'istanza, la richiesta di rinvio della trattazione della causa va respinta.

Tanto premesso, è dato rilevare, in relazione alla questione di giurisdizione proposta davanti a queste Sezioni Unite, che il problema posto a base della individuazione del giudice giurisdizionalmente competente si immedesima e sostanzia primieramente in quello dell'eventuale esistenza di un consenso delle parti contraenti diretto a dirimere le controversie tra esse insorgenti attraverso un arbitrato a carattere internazionale.

A tal uopo va precisato che il contratto tra la soc. Italimpianti e la Marc Rich CO. fu concluso con lo scambio dei telex del 23 gennaio 1987, 25 gennaio 1987 e 26 gennaio 1987, dai quali risulta la formazione del consenso per quanto concerne la compravendita del greggio, mentre dai predetti documenti nessun consenso emerge per quanto concerne la clausola compromissoria, la cui esplicazione - come richiesta dalla Marc Rich di riferimento alla legge inglese e di arbitrato in Londra - per la prima volta rilevasi soltanto nel successivo telex del 28 gennaio 1987, in data posteriore alla conclusione del contratto, e mentre si dava già esecuzione allo stesso con l'inizio delle operazioni di caricamento.

Né, in riferimento al menzionato telex del 28 gennaio 1987, risultano atti scritti della Italimpianti di adesione alla clausola compromissoria nel telex medesimo inserita. Orbene, se è vero che l'art. II della convenzione di New York del 10 giugno 1958 sull'arbitrato internazionale (resa esecutiva in Italia con legge 19 gennaio 1968, n. 62) ha modificato le regole previste dall'art. 808 c.p.c. nel senso che deve ritenersi consentita una deroga alla giurisdizione anche in base a clausole contenute in accordi conclusi con un mezzo per sua natura e struttura tale da non comportare la sottoscrizione autografa delle parti, essendo sufficiente la provenienza personale delle vicendevoli dichiarazioni scritte, non vi è alcun dubbio che su detta clausola compromissoria occorra comunque il consenso scritto di entrambe le parti.

In tali sensi la giurisprudenza di questa Corte Suprema è univoca e costante (Cass., sez. unite, 18 maggio 1978, n. 2392; Cass., sez. unite, 4 novembre 1981, n. 6035; Cass. 7 ottobre 1980, n. 5378; Cass. 19 novembre 1987, n. 8499; Cass., sez. unite, 5 settembre 1989, n. 3838).

Non vi è, dunque, motivo di discostarsi da essa.

Va, quindi, riaffermato che, con riguardo a clausole compromissorie per arbitrato estero, nella disciplina della menzionata convenzione di New York, il requisito della forma scritta è sempre necessario, anche se può essere soddisfatto dall'inserimento della clausola medesima in un accordo sottoscritto dalle parti, ovvero in uno scambio di lettere, o telegrammi (telex), purché sia rispettata la forma scritta, senza che si renda necessaria la specifica approvazione di cui all'art. 1341 c.c.

Senonché, nel caso di specie, non sussistendo la prova di un accordo scritto bilaterale, ogni altro elemento di fatto sulla cui base la Marc Rich invoca il difetto di giurisdizione del giudice italiano è irrilevante, non potendosi ipotizzare un'accettazione tacita da parte della Italimpianti delle proposte di addivenire ad un arbitrato. E del pari irrilevanti,

per la soluzione del caso di specie, sono le circostanze poste in luce dalla Marc Rich nelle proprie difese, afferenti ad altri contratti ed altre controversie, in cui l'Italimpianti ha aderito a forme di arbitrato internazionale. Se ne deduce che, nel caso di specie, mancando l'accordo sulla clausola compromissoria, la giurisdizione non può che appartenere al giudice italiano, in quanto non vi è dubbio che il contratto sia stato concluso in Italia, a Genova, ove all'Italimpianti è giunta l'accettazione della Marc Rich, con il telex del 23 gennaio 1987.

È la stessa Marc Rich ad ammetterlo; leggesi nel ricorso per regolamento di giurisdizione: «Successivamente a trattative verbali svoltesi il 22 e il 23 gennaio 1987, con telex in data 23 gennaio 1987 la Marc Rich e Co, confermò all'Italimpianti, in nome e per conto della sua consorella svizzera Marc Rich e Co A.G. di Zug l'offerta di acquisto di 250.000 tonnellate di petrolio grezzo iraniano, di cui il 60% della qualità *Iranian Heavy* ed il 40% della qualità *Iranian Light* per consegna entro il 31 gennaio FOB Valfoir Terminal dell'Isola Sinui in Iran».

E che il contratto sia stato concluso ne è la riprova che esso ha avuto esecuzione con il caricamento del greggio sulla *m/c Atlantic Emperor*, a parte le contestazioni sollevate sulla quantità d'acqua immessa e le modifiche concordate della qualità, con l'esclusione del tipo *Iranian Light*, in un primo momento prevista.

Devesi ancora osservare, ai fini della declaratoria di giurisdizione, che l'accettazione delle clausole contrattuali fu ripetuta dalla Marc Rich con il telex del 26 gennaio 1987 pervenuto in Genova e che il luogo di pagamento del prezzo fu stabilito in Genova presso la Banca Nazionale del Lavoro.

Le circostanze predette non contestate dalla Marc Rich legittimano, dunque, ai sensi dell'art. 4, n. 2 c.p.c., l'affermazione della giurisdizione del giudice italiano.

... *Omissis* ...

## Il commento

di Carlo Focarelli

*La sentenza della Cassazione n. 749 del 25 gennaio 1991*

La sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite, n. 749 del 25 gennaio 1991, emessa in ordine ad una domanda di regolamento preventivo di giurisdizione, consente di riesaminare un problema di notevole interesse in tema di arbitrato commerciale internazionale.

La controversia principale riguardava l'adempimento inesatto di un contratto di compravendita concluso, me-

dante *telex*, fra una società italiana ed una società avente sede in Svizzera. Successivamente, con altro *telex*, la società svizzera aveva precisato che il contratto, precedentemente concluso, doveva ritenersi disciplinato dal diritto inglese e che eventuali controversie che lo concernevano sarebbero state sottoposte ad un arbitrato da effettuarsi a Londra [il testo della clausola è riprodotto nelle sentenze dei giudici inglesi cui si fa cenno poco più avanti nel testo, sentenze che possono leg-

gersi in *Lloyd's Law Reports*, 1989, 548-556 e di cui ci serviamo per una ricostruzione più completa della controversia]; la società italiana non aveva fatto seguire alcuna risposta od obiezione. La controversia sorse al momento della consegna della merce, non confacente alla qualità pattuita. A questo punto venivano promossi due procedimenti: il primo, in ordine temporale, dinanzi al Tribunale di Genova da parte della società italiana, per essere dichiarata non responsabile del