

354. ITALY: CORTE D'APPELLO DI BARI - 30 November 1989 - *Finagrain Compagnie Commerciale Agricole et Financière S.A. v. Patano s.n.c.* \*

Enforcement of a foreign arbitral award - Formal requirements for the arbitration agreement - Broker's confirmation of contracts

(See Part I.B.3 and C.2)

Three awards had been given in London under the FOSFA (Federation of Oils, Seeds and Fats Associations) rules. A request of leave to enforce them in Italy was made to the Court of Appeal of Bari. The Court referred to the New York Convention and specifically to Article II (1) and (2). The Court said:

"Even if the written form and the signature of the parties may not be required for the conclusion of the contract, they become necessary when the contract includes an arbitration clause. The said Article II (1) states that the agreement in writing under which the parties undertake to submit their eventual disputes to arbitration shall be recognized. If one considers Article II (1) and (2) jointly - no other way seems possible -, one is unavoidably led to the conclusion that there cannot be any substitute for the arbitration agreement nor can there be any evolutionary interpretation linked with international commercial practice. The agreement has to be made in writing and signed by the parties; when the agreement is included in a contract, this must comply with the same formal requirements. The law of the State where arbitration is to take place as well as the law that arbitrators are bound to apply - always under the agreement - have no influence on the requirements set by the Convention. Those laws will apply in so far as the parties will be bound by a valid agreement. In order to be valid, the agreement has to comply with the said requirements." (308)

The Court found that the confirmation of contracts which was signed by a broker could not be regarded as an arbitration agreement under the Convention and therefore refused leave to enforce two of the three awards. According to the Court, the third award was on the contrary based on an arbitration clause included in a contract which had been signed by the parties. In granting leave to enforce this award, the Court noted that none of the alleged reasons of conflict with public policy existed. In particular, the choice of an even number of arbitrators, who had to appoint an umpire in case of disagreement, was the result of "a free choice by the parties that the Convention allows; Article V lists the only circumstances in which enforcement may be refused". (310)

\* The original text is reproduced from 1 *Rivista dell'Arbitrato*, p. 308 ff. (1991)

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Questa Corte, adita in sede di delibazione di lodi arbitrali stranieri, non può occuparsi del merito della controversia ma deve solo controllare se sussistono le condizioni per la delibazione stessa. In proposito sovrana è la Convenzione di New York citata in narrativa. Ciò posto è del tutto irrilevante la questione attinente la forma dei contratti nella fattispecie e in fattispecie analoghe, se le consuetudini internazionali o gli usi delle parti indicano per la conclusione del contratto il consenso solo verbale, la forma scritta, o la conferma da parte del broker. Ciò attiene al merito, se ed in quali limiti è possibile sottoporlo alla cognizione di un giudice italiano comunque di prima istanza. Occorre invece occuparsi innanzi tutto se esiste la convenzione in virtù della quale le parti si obbligano: a sottomettere ad arbitrato le controversie possibili in ordine al rapporto contrattuale da loro costituito. Detta convenzione per l'art. 2 n. 1 dell'accordo internazionale citato deve essere redatta per iscritto. Il n. 2 del medesimo articolo spiega che per convenzione scritta si intende, alternativamente, una clausola compromissoria inscritta nel contratto, un compromesso sottoscritto dalle parti o contenuto nello scambio di lettere o di telegrammi. L'interpretazione delle norme è agevole: la convenzione di arbitrato può essere inscritta direttamente nel contratto o essere autonoma, in ogni caso deve essere redatta per iscritto.

Quando è autonoma deve emanare da un patto *ad hoc* sottoscritto dalle parti o da uno scambio di lettere o telegrammi provenienti dalle parti stesse.

In quest'ultima ipotesi è chiaro che sia le lettere che i telegrammi devono essere sottoscritti perché ne siano certe paternità e provenienza. È la formazione per iscritto del contratto tra persone non presenti nel medesimo posto. Tanto porta come ineludibile corollario che quando la convenzione è inserita in un contratto questo deve essere redatto per iscritto e sottoscritto dalle parti. Anche se in ipotesi alla perfezione del contratto non sono più necessarie la forma scritta e la sottoscrizione delle parti queste diventano indispensabili se nel contratto è inserita la clausola compromissoria. Il citato art. 2 n. 1 dice che sarà riconosciuta la convenzione scritta con la quale le parti si obbligano a sottoporre ad arbitrato le loro possibili controversie. La lettura congiunta, e non può essere diversa, del n. 1 e del n. 2 dell'art. 2 porta inevitabilmente a ritenere che per la convenzione arbitrale non sono possibili succedanei né interpretazioni evolutive legate alla pratica commerciale internazionale: deve essere redatta per iscritto e sottoscritta dalle parti, se contenuta in un contratto questo deve rispettare le esigenze di forma testé espresse. La legge dello Stato nel quale l'arbitrato deve aver luogo così come la legge dello Stato che gli arbitri sono tenuti ad applicare, sempre in virtù della convenzione, non hanno alcuna incidenza sui requisiti richiesti dall'accordo internazionale. Spiegheranno la loro influenza in quanto le parti siano vincolate da una convenzione valida e la convenzione per essere tale deve soddisfare i requisiti innanzi ricordati. Ciò posto, in virtù dell'art. 4 dell'accordo internazionale

di New York, la parte che domanda la delibazione deve depositare, oltre beninteso all'originale o a una copia autentica del lodo, l'originale o la copia autentica della convenzione di arbitrato. Nella specie in ordine ai lodi 2910 e 2911 la società Finagrain non ha ottemperato all'ordine di depositare la convenzione arbitrale non potendosi assolutamente riconoscere il valore di convenzione secondo l'accordo internazionale alle conferme inviate dal Broker Messapace. Trattasi di due comunicati per telescrivente che si assumono inviati dal Broker alle parti. Ove sufficienti per il perfezionamento del contratto, e di tanto la Corte non si occupa affatto, è certo che non recano la sottoscrizione delle parti, è certo che non contengono la convenzione di arbitrato non essendo a tanto idoneo il semplice riferimento alle condizioni generali del contratto F.O.S.F.A. Conseguo che i lodi 2910 e 2911 non sono delibabili per difetto della condizione b) dell'art. 4 dell'accordo internazionale e che la domanda in ordine ad essi va rigettata. Da questo punto l'esame della Corte prosegue esclusivamente in ordine al lodo 2912. In proposito l'attrice ha prodotto un documento sottoscritto dalle parti e redatto su carta intestata del broker O.B. OIL Brokers GmbH/K Bongioanni F.lli s.r.l. La convenuta non ha disconosciuto la propria firma ma ha definito il documento proposta di contratto cui non è seguita la stipulazione. Di tale documento la Corte deve occuparsi non per entrare nel merito del contratto ma per controllare se contiene una convenzione di arbitrato validamente espressa.

È stato prodotto nell'originale redatto in lingua inglese, tradotto in italiano con atto a parte. Con ogni evidenza il testo è stato predisposto dal broker; reca infatti in apertura: « Conferma di contratto n. 43220. Ai termini di cui alle condizioni speciali sottostanti, vi confermiamo la conclusione del seguente affare odierno »: ... Seguono le specificazioni dei venditori, degli acquirenti, della qualità e della quantità della merce, della consegna, del prezzo, del trasporto, il richiamo delle condizioni generali F.O.S.F.A. 54 Londra. Infine, nelle condizioni speciali, clausola 14: « Arbitrato. Qualsiasi disputa nascente o correlata a questo contratto che le parti non siano state in grado di definire amichevolmente sarà definitivamente composta in arbitrato in conformità alle disposizioni n. 54 F.O.S.F.A. Londra che le parti dichiarano di conoscere ». Come già detto seguono le sottoscrizioni della Patano e della Finagrain.

Il testo non lascia alcun dubbio, è chiaramente un contratto di compravendita completo di ogni possibile indicazione. Nessun elemento dovrà essere determinato in seguito, nessuna riserva è contenuta.

L'ultima clausola reca la convenzione di arbitrato e precisa le regole da applicare a questo.

Intanto una notazione a conforto di quanto già ritenuto a proposito dei lodi 2910 e 2911. Non si vede perché nella specie in esame sia le parti che il broker hanno ritenuto necessaria la conferma scritta del contratto con la dichiarazione esplicita della convenzione arbitrale e nei due casi precedenti no. Né è pensabile che il documento in esame sia da considerarsi superfluo visto che ha viaggiato molto: redatto dal broker, evidentemente dopo aver ricevuto conferma dalle parti, ha raggiunto ciascuna di queste che l'ha sottoscritto e poi spedito all'altra.

Non è vero quindi che, quanto meno in presenza di convenzione di arbitrato, la prassi commerciale internazionale prevede come sufficiente la conferma del broker. Per quanto più strettamente attiene alla specie la convenzione di arbitrato è valida ai sensi delle norme citate dell'accordo internazionale perché costitui-

ta da una clausola inserita in un contratto sottoscritto dalle parti. La società convenuta con tre motivi diversi eccepisce la non delibabilità del lodo perché contrario all'ordine pubblico: art. 5 n. 2 lett. b) della Convenzione che in sostanza richiama quanto previsto dall'art. 797 n. 7 c.p.c. Il primo motivo è il contrasto con le norme valutarie. Nessun dubbio che un tale contrasto, ove esistente, non consentirebbe la delibazione ma, ad avviso della Corte, il contrasto non sussiste. Tanto senza richiamare le norme in seguito emanate dalla Repubblica italiana, proiettate verso la totale liberalizzazione dei cambi quanto meno in sede di Comunità europea, ma fermandosi alle norme vigenti all'epoca della stipulazione del contratto e, in esso, della clausola compromissoria: il D.M. 12 marzo 1981 in applicazione del D.L. 6 giugno 1956, n. 476, convertito nella legge 25 luglio 1956, n. 786. L'art. 2 del D.L. n. 476 vieta ai residenti di compiere qualsiasi atto idoneo a produrre obbligazioni fra essi e i non residenti se non in base ad autorizzazioni ministeriali; esclude dal divieto i contratti di vendita di merci per l'esportazione nonché i contratti di acquisto per l'importazione. Nella specie è evidente che la società Patano ha stipulato un contratto di acquisto di merce per l'importazione e non aveva necessità di chiedere l'autorizzazione ministeriale. Cosa ben diversa la provvista della valuta che deve avvenire al momento del pagamento secondo le norme in proposito dettate. Insiste la convenuta richiamando quanto previsto dal D.M. del 1981 per i contratti a termine su merci presso borse estere e relative liquidazioni ma il richiamo non è pertinente. Nella specie non si tratta di un contratto a termine stipulato in borsa o fuori borsa ma di un comune contratto di compravendita di merce stipulato da una industria che intende approvvigionarsi per tempo onde evitare di restare priva della materia prima al momento della lavorazione. Non contratto di speculazione ma contratto di fornitura, non contratto a termine su merci ma compravendita con scambio contestuale della merce contro il prezzo in un momento differito.

Non v'è contrasto con la legislazione valutaria.

Quali ulteriori ostacoli di ordine pubblico la convenuta segnala la natura irrituale dell'arbitrato ed il numero pari degli arbitri, ambedue tali da negare l'esecutorietà di un arbitrato nazionale. La Corte ben conosce le disposizioni in materia dettate dal c.p.c. ma deve rilevare che nella specie non sono tali disposizioni che devono ricevere applicazione bensì quelle contenute nella Convenzione internazionale di New York cui l'attrice si è espressamente richiamata. Si è già visto che tale Convenzione richiede l'accordo sottoscritto dalle parti perché il lodo possa essere riconosciuto e reso esecutivo cioè delibabile, la convenzione medesima rimette alle parti la scelta circa sia il diritto da applicare che la legge regolatrice dell'arbitrato. Orbene nel contratto innanzi riferito le parti, che lo hanno sottoscritto, hanno espressamente richiamato le disposizioni del contratto n. 54 F.O.S.F.A. Londra che hanno dichiarato di conoscere.

Tale contratto, come è documentalmente provato e come è pacifico tra le parti, prevede l'arbitrato così come si è svolto, con l'intervento di due arbitri che in caso di disaccordo devono nominare il terzo arbitro. Tutto questo per libera scelta delle parti, scelta loro consentita dalla Convenzione che, peraltro, all'art. 5, elenca i soli casi nei quali è possibile rifiutare la delibazione. In tema Cass., Sez. Un., n. 4167 del 1978, dalla quale non v'è alcuna ragione per discostarsi.

Consegue l'infondatezza degli ulteriori motivi di contrasto con l'ordine pubblico. Va quindi riconosciuto e reso esecutivo in Italia il lodo n. 2912 pronunciato a Londra il 1° maggio 1987 dagli arbitri della F.O.S.F.A. nella controversia tra la Finagrain e la Patano.

La società attrice ha chiesto la condanna della convenuta agli interessi ed alla rivalutazione. La Corte in proposito non ha giurisdizione essendo limitato il suo intervento all'accertamento della delibabilità o meno del lodo. Questo comunque riconosce gli interessi in misura tale da comprendere anche il maggior danno da svalutazione. (*Omissis*).