

713  
XXIV

Revista dell'  
Arbitrato 1998/4

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I civile; sentenza 23 aprile 1997, n. 10229; CORDA Pres.; PAPA Est.; SEPE P.M. (concl. conf.) — Dalmine S.p.A. (avv.ti Punzi e Jannoni) c. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G. (avv.ti Patti e Miscali).

23 Aprile 1997  
Italy  
NYC

Riconoscimento di sentenza arbitrale straniera - Convenzione di New York del 10 giugno 1958 - Clausola compromissoria - Competenza a sottoscrivere la clausola nel nome della persona giuridica - Art. V, comma 1, lett. a) - Disciplina - Applicabilità della legge regolatrice della validità della clausola compromissoria - Esclusione - Applicabilità della legge regolatrice della capacità delle persone giuridiche - Fattispecie - Art. 17 d.p.c.c. - Applicabilità - Disciplina - Fattispecie.

Clausola compromissoria - Competenza a sottoscrivere la clausola compromissoria nel nome della persona giuridica - Disciplina precedente alla l. 25/1994 - Art. 807, comma 2, c.p.c. - Applicabilità - Disciplina - Necessità del potere di compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione - Fattispecie - Esclusione - Sufficienza del potere di concludere il contratto.

Riconoscimento di sentenza arbitrale straniera - Convenzione di New York del 10 giugno 1958 - Eccezione di violazione del diritto di difesa - Art. V, comma 1, lett. b) - Disciplina - Onere della prova della violazione.

*Ai fini del giudizio per il riconoscimento di una sentenza arbitrale straniera, ai sensi dell'art. V, comma 1, lett. a), della Convenzione di New York del 1958, la questione della competenza a sottoscrivere la clausola compromissoria nel nome della persona giuridica, va sottoposta alla legge applicabile alla capacità delle persone giuridiche secondo l'ordinamento del foro — ovvero, in Italia, alla legge nazionale della persona giuridica, secondo quanto disposto dall'art. 17 d.p.c.c. — e non alla legge applicabile alla validità della clausola compromissoria.*

*Nel conferimento ad un determinato organo della persona giuridica, del potere di concludere il contratto, deve ritenersi ricompreso anche il potere di concludere la relativa clausola compromissoria, non richiedendosi, relativamente all'attività imprenditoriale, il potere di compiere atti di straordinaria amministrazione.*

*La mancata prova, da parte di colui che si oppone al riconoscimento della sentenza arbitrale, della effettiva violazione del suo diritto di difesa, comporta che non possa essere rifiutato il riconoscimento della sentenza arbitrale, incombendo, ai sensi dell'art. V, comma 1, lett. b) della Convenzione di New York del 1958, sullo stesso l'onere della prova.*

CENNI DI FATTO. — Richiesta della dichiarazione di efficacia della sentenza arbitrale CCI datata 24 giugno 1990, emessa a Lugano nella controversia insorta tra la M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G. e la Dalmine S.p.A., la Corte d'Appello di Milano accoglieva, con sentenza n. 432, del 10 gennaio 1995, la domanda della Società elvetica istante, superando le eccezioni sollevate dalla Società italiana convenuta.

Quest'ultima proponeva, quindi, ricorso per cassazione, adducendo la violazione dell'art. V, comma 1, lett. a), della Convenzione di New York del 10 giugno

1958, per mancanza del potere di compromettere in arbitri in capo agli stipulanti direttore generale e direttore centrale; violazione dell'art. V, comma 1, lett. b), della medesima Convenzione, per non essere stato concesso dagli arbitri un rinvio per l'esame di un teste indotto dalla Società medesima e impossibilitato a comparire.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — (*Omissis*). — In relazione al primo motivo, ritiene il collegio che l'impostazione di fondo sia esatta, ma da essa non derivino conseguenze di rilievo circa il denunciato vizio, giacché la Corte territoriale, con la motivazione per così dire di chiusura, in ordine all'eccezione già sottoposta al suo vaglio in sede di *exequatur*, ha fatto comunque puntuale riferimento alla disciplina della ricorrente ritenuta applicabile, anche se per derivarne conseguenze diverse.

Nel giudizio di delibazione di sentenza arbitrale straniera, a norma dell'art. 5 comma 1° lett. a) della Convenzione di New York, incombe alla parte, nei cui confronti viene chiesta la delibazione, l'onere di provare che le parti stipulanti la clausola compromissoria « erano per la loro legge incapaci » ovvero che la clausola « non è valida secondo la legge alla quale si riferisce e, in mancanza di una indicazione in proposito, secondo la legge del paese ove è stata pronunciata la sentenza ». Ora, il dissenso fra le parti circa la sussumibilità del caso concreto nella prima o nella seconda ipotesi normativa, si risolve in favore della ricorrente, poiché se è vero che la « capacità » di cui si legge nell'art. 17 disp. legge in gen. evoca immediatamente quella (di agire) delle persone fisiche — come è fatto palese dalla unificazione nella regola di stato e capacità delle persone e rapporti di famiglia —, è di altrettanto facile apprezzamento che più ampia è l'accezione di « incapacità » delle parti che hanno stipulato la « convenzione » di arbitrato, presupposta nella disciplina in esame, che si riferisce in via di normalità ad enti destinati a svolgere rapporti commerciali di rilevanza internazionale. Deve quindi affermarsi che la capacità cui allude la disposizione in esame della Convenzione di New York va correlata non alla sola capacità di agire della persona fisica, ma ad ogni capacità, giuridica — sotto il profilo delle c.d. incapacità giuridiche speciali — e di agire, di persone fisiche e giuridiche, con particolare riguardo, per queste ultime, agli aspetti della rappresentanza organica ed ai connessi poteri rappresentativi, e con onnicomprensiva estensione ai fenomeni di legittimazione. Così individuata la portata della normativa applicabile, poiché la Convenzione di New York — come la stessa controricorrente, ad altri fini, sottolinea — detta una disciplina completa ed autosufficiente dei presupposti sia sostanziali che processuali dell'*exequatur* di un lodo straniero da parte degli Stati aderenti (Cass. 6426/1995), ne consegue il rinvio diretto alla legge italiana, per valutare se la Dalmine sia stata « incapace » in ordine alla stipula della clausola compromissoria.

Al riguardo, la motivazione aggiuntiva più sopra richiamata, nella sentenza che si impugna, è del seguente testuale tenore: « Ad ogni buon conto, deve ritenersi che tale potere, esplicitamente previsto dalla legge n. 25/1994 (la quale, nel riformulare l'art. 808 c.p.c., ha, tra l'altro, stabilito che « il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria ») fosse comunque implicito, anche in base alla legge italiana all'epoca vigente, nel potere conferito dal Consiglio di Amministrazione della Dalmine S.p.a. al Direttore Generale (alle condizioni previste nella relativa delibera, doc. 3 della convenuta) di concludere contratti concernenti cose mobili in nome e per conto della società, conside-

rata l'ampiezza attribuita a detto potere nella previsione della menzionata delibera ».

In relazione a tale affermazione, contestata col primo motivo, si osserva che l'art. 807 comma 3° c.p.c., nel dichiarare applicabili al compromesso (e, per il principio di autonomia che la contraddistingue, alla clausola compromissoria) le disposizioni che regolano la validità dei contratti eccedenti l'ordinaria amministrazione, non implica l'automatica esclusione, in capo al direttore generale (congiuntamente ad altro dirigente, che, nel caso in esame, si identifica col direttore centrale), del potere di stipulare clausole compromissorie attinenti a contratti, alla cui conclusione egli è stato espressamente abilitato. Al riguardo, con riferimento all'amministratore, questa Corte ha già avuto modo di puntualizzare (Cass. 4856/1995) come, in tema di attività d'impresa, il criterio per distinguere gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione non può essere quello del carattere « conservativo » o meno dell'atto posto in essere (criterio valido, invece, di regola, per l'amministrazione del patrimonio degli incapaci), in quanto quella imprenditoriale è attività che presuppone necessariamente il compimento di atti di disposizione di beni, con la conseguenza che l'indicata distinzione va fondata sulla relazione in cui l'atto si pone con la gestione « normale » (e quindi « ordinaria ») del tipo d'impresa di cui si tratta ed alle dimensioni in cui essa viene esercitata. Ne deriva che, mentre gli atti che modificano le strutture economico-amministrative dell'impresa sono da considerarsi di « straordinaria » amministrazione, la stipulazione di una clausola compromissoria non può essere annoverata tra quelli « eccedenti » l'ordinaria amministrazione, con la conseguenza che anche un amministratore, i cui poteri siano stati limitati all'amministrazione ordinaria, è pienamente abilitato a stipulare l'indicata clausola.

La stessa soluzione non può non estendersi, a determinate condizioni, al direttore generale (nel caso in esame, in via congiuntiva, nei sensi già chiariti), il quale, pur rivestendo qualifica di impiegato all'interno della struttura sociale, coadiuva il consiglio d'amministrazione nell'espletamento delle sue mansioni, ne esegue le deliberazioni, ed è fornito in misura più o meno ampia di poteri deliberativi propri e di rappresentanza, venendo, sotto questo profilo, ad « integrare » l'opera del consiglio. L'art. 2396 c.c., nel riferirsi ai direttori generali per quanto attiene alla responsabilità — che viene, appunto, tarata su quella degli stessi amministratori —, consente di enucleare la regola secondo cui il potere di rappresentare la società con effetti vincolanti nei rapporti esterni può ritenersi sussistere nel direttore generale nominato dall'assemblea o per disposizione dell'atto costitutivo, solo in conseguenza di una specifica attribuzione o se tale potere inerisca alla natura stessa dei compiti affidati (Cass. 2667/1970). Nel caso in esame, non discutendosi sulla legittimità dell'investitura e non essendo in dubbio il potere rappresentativo in relazione alla stipulazione dei contratti che hanno dato origine alla controversia poi risolta dal collegio arbitrale, deve affermarsi, in applicazione del principio più sopra indicato con riguardo agli amministratori — dal cui collegio direttore generale e direttore centrale hanno derivato in conformità dell'atto costitutivo la loro investitura —, che il potere di convenire, relativamente a tali contratti, clausole compromissorie, non essendo di amministrazione « straordinaria » — nel senso ricavabile dal cit. art. 807 c.p.c. — ineriva appunto alla natura dei compiti affidati.

A tali principi si è attenuta, pur nella motivazione subordinata — che diviene, pertanto, unica rilevante e conclusiva, con le precisazioni che precedono, sul pun-

to —, la Corte territoriale, la cui decisione va quindi esente dal denunciato vizio di violazione di legge: si aggiunge poi che il richiamo alla legge 25/1994, in essa contenuto, risulta rispondere solo alla indicazione di una linea evolutiva, nella materia in esame, essendo fuori di dubbio il carattere innovativo della disciplina introdotta attraverso la riformulazione dell'art. 808 c.p.c., non applicabile a compromessi e clausole compromissorie stipulati anteriormente alla entrata in vigore della legge stessa (Cass. 4856/1995 cit.).

Nemmeno sussiste l'ulteriore violazione di legge denunciata attraverso il secondo motivo, col quale si lamenta il connesso difetto di motivazione, il tutto con riguardo alla disposizione dell'art. 5 comma 1° lett. b) della Convenzione di New York, che sarebbe risultata violata dalla mancata assunzione di un teste impedito, erroneamente obliterandosi un documento ritenuto decisivo.

La disposizione richiamata, ponendo a carico della parte contro cui la sentenza arbitrale straniera sarà per esser fatta valere l'onere di dimostrare che « non è stata debitamente informata della nomina dell'arbitro o della procedura di arbitraggio o che le sia stato impossibile, per un altro motivo, di far valere le sue ragioni », si riferisce a fattori incidenti negativamente sulla possibilità di venire tempestivamente a conoscenza del procedimento arbitrale ovvero dei momenti essenziali del suo sviluppo (Cass. 2183/1992), onde implica una prova rigorosa dell'« altro motivo », che si eccepisce aver impedito la difesa. Orbene, la Corte territoriale ha così motivato: « L'eccezione è infondata. Va ribadito, innanzitutto, che incombeva alla convenuta l'onere di provare la sussistenza di fatti impeditivi del riconoscimento di efficacia del lodo, e quindi, in particolare, l'asserita impossibilità di far valere le proprie difese (Cass. 22 febbraio 1992 n. 2183). Peraltro, mentre la convenuta non ha dimostrato l'assunto da lei prospettato (poiché, indipendentemente da ogni ulteriore considerazione circa la rilevanza della circostanza addotta come violazione del proprio diritto di difesa, nessuna idonea prova è stata allegata in ordine alla effettiva impossibilità del teste Saligeri a comparire dinanzi al collegio arbitrale), l'attrice ha, al contrario, provato, mediante la produzione dei relativi verbali, che al difensore della convenuta sono state concesse due udienze istruttorie successive (quella del 10 ottobre 1988 e quella del 17 febbraio 1989) per l'audizione del teste menzionato ».

Esattamente, da un lato, la Corte di merito ha escluso l'assolvimento dell'onere circa la dimostrazione di una menomata difesa, stante il duplice aggiornamento per l'esame poi non seguito; e congruamente, dall'altro, ha ritenuto non fornita la prova del persistente impedimento del teste. Con riguardo al denunciato vizio di attività, va conclusivamente osservato che la configurazione del telegramma, contenente l'ulteriore richiesta di aggiornamento da parte del teste, come documento rilevante ai fini della decisione — laddove costituisce unicamente prova della deduzione dell'impedimento —, non vale a dar fondamento alla censura; d'altra parte, il giudice *a quo* non ha ignorato l'esistenza di tale documento, ma, congruamente e con giudizio immune da critiche, ne ha escluso l'idoneità quale prova « in ordine alla effettiva impossibilità del teste » a comparire.

Per ogni verso, dunque, consegue la reiezione del ricorso, con carico delle spese del grado alla ricorrente.

**La legge applicabile al potere dell'organo di sottoscrivere la convenzione arbitrale nel nome della persona giuridica, nel giudizio per il riconoscimento di sentenza arbitrale straniera: osservazioni in merito all'interpretazione dell'art. V, comma 1, lett. a) della Convenzione di New York del 10 giugno 1958.**

1. Sotto il profilo internazionalprivatistico, la pronuncia che si annota desta interesse per aver toccato il problema della determinazione della legge regolatrice del potere dell'organo di sottoscrivere la clausola compromissoria in nome della persona giuridica, nell'ambito del giudizio di riconoscimento di sentenza arbitrale straniera secondo la Convenzione di New York del 10 giugno 1958.

Nel giudizio di riconoscimento, introdotto dalla M. & M. Sheet Metal Forming Machinery AG dinanzi la Corte d'Appello di Milano, e soggetto alla Convenzione di New York del 10 giugno 1958, la convenuta Società Dalmine eccepiva la carenza del potere di impegnare la società a compromettere in arbitri, in capo a coloro che avevano sottoscritto la clausola compromissoria in nome della Società stessa, ovvero il Direttore generale ed il Direttore centrale.

Tale eccezione veniva disattesa dalla Corte, giusta quanto stabilito dalla legge svizzera, cioè dalla legge del luogo in cui era stata resa la pronuncia arbitrale. Il diritto applicabile era, quindi, evidentemente, individuato dalla Corte stessa con riferimento al disposto dell'art. V, comma 1, lett. a) della Convenzione di New York, nella parte (la seconda), in cui indica la legge regolatrice della validità della convenzione arbitrale<sup>(1)</sup>.

La Società Dalmine ricorreva avverso la citata sentenza e, nel riproporre l'eccezione di carenza nell'organo del potere di impegnare la società a compromettere, sosteneva l'applicabilità sul punto delle norme materiali italiane, in quanto — a suo dire — nella specie avrebbe dovuto trovare applicazione la prima parte dell'art. V, comma 1, lett. a), che designa la legge applicabile alla capacità delle parti.

Come correttamente rilevato dalla Suprema Corte, il nodo della que-

(1) L'art. V della Convenzione di New York, indica tassativamente le cause, in presenza delle quali, i giudici di uno Stato contraente possono negare il riconoscimento di una sentenza arbitrale straniera e, specificamente, al primo comma quelle che operano su istanza di parte, al secondo comma quelle che possono essere rilevate anche d'ufficio. L'art. V, comma 1, lett. a) del quale qui si discute, recita testualmente, nella versione ufficiale in lingua francese: « La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont la preuve: a) Que les parties à la convention visée à l'article 2 étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence à été rendue ».

stione appariva, pertanto, quello della sussumibilità delle problematiche sollevate dalla Società Dalmine, nella prima, oppure nella seconda, ipotesi normativa di cui all'art. V, comma 1, lett. a) della Convenzione di New York, riguardanti, rispettivamente, l'eccezione di incapacità delle parti e quella di invalidità della convenzione arbitrale.

La Corte di Cassazione ha ritenuto di sciogliere tale nodo in favore della Società italiana ricorrente, affermando che l'accezione dell'espressione « incapacità », relativamente alle parti stipulanti la convenzione di arbitrato, deve, nella Convenzione di New York, ricomprendere ogni incapacità giuridica e di agire, con particolare riguardo, per le persone giuridiche, agli aspetti della rappresentanza organica ed ai connessi poteri rappresentativi, e con onnicomprensiva estensione ai fenomeni di legittimazione.

Su tale orientamento e, più in generale, sulla interpretazione dell'art. V, comma 1, lett. a), in relazione alla questione del potere dell'organo di sottoscrivere la convenzione arbitrale in nome della persona giuridica, intendiamo ora svolgere alcune osservazioni ed approfondimenti, anche alla luce di quanto previsto dalle norme di diritto internazionale sull'interpretazione dei trattati (2).

2. Avendo riguardo, come prescrive la Convenzione di Vienna del 23 aprile 1969, al significato comune dei termini (3), ciò che colpisce relativamente all'applicazione al caso di specie della prima parte dell'art. V, comma 1, lett. a) — ovvero della previsione riguardante la capacità delle parti —, operata dalla Suprema Corte, è che la fattispecie legale « capacità » intesa in senso stretto, non ricomprende le problematiche attinenti alla rappresentanza organica della persona giuridica (4).

La dottrina ha evidenziato infatti, come, tra le problematiche inerenti la capacità della persona giuridica — sottoposte, conseguentemente, alla legge regolatrice di questa — rientri, ad esempio, quella relativa alla idoneità o meno della stessa a porre in essere validi atti giuridici anche al di

(2) Intendiamo riferirci agli artt. 31 ss. della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati, sui quali vedi, tra tutti, CAPOTORTI, *Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, in *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, Padova, 1969; ID., *Corso di diritto internazionale*, Milano, 1995, 129 ss. Sull'interpretazione, in particolare, delle convenzioni di diritto uniforme, vedi BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986, cui si rinvia anche per la ulteriore bibliografia in materia; GIARDINA, *Le convenzioni internazionali di diritto uniforme nell'ordinamento interno*, in *Riv. dir. internaz.*, 1973, 701 ss.

(3) L'art. 31, comma 1, della Convenzione di Vienna, stabilisce che un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo.

(4) BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale*, Milano, 1987, 49 ss.; DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, 1982, 247 ss.; FOUCHARD, *L'arbitrage commercial international*, Paris, 1965, 87 ss.; ROBERT, *L'arbitrage. Droit interne. Droit international privé*, Paris, 193, 21 ss.

lità del proprio scopo sociale (c.d. atti *ultra vires*)<sup>(5)</sup>. Con particolare riguardo, poi, alla convenzione arbitrale, tra le questioni riconducibili alla categoria « capacità » della persona giuridica, è stata ricompresa quella dell'idoneità delle persone giuridiche pubbliche a concludere validamente una tale convenzione<sup>(6)</sup>.

Sembra, dunque, che debba trattarsi, di regola, di problemi concernenti l'idoneità del soggetto persona giuridica in sé considerato e, per di più, caratterizzati dalla generalità ed astrattezza, in quanto risolti in relazione ad una categoria di soggetti — non al soggetto singolo — ed in via legislativa.

Per contro, se si esamina il problema della competenza dell'organo a concludere il contratto — o, più specificamente, la convenzione arbitrale — nel nome della persona giuridica, esso ci appare innanzi tutto come una questione di idoneità dell'organo piuttosto che dell'ente, la quale presume già accertata l'idoneità dell'ente, cioè la sua « capacità »<sup>(7)</sup>. E poi, si tratta di un problema concreto<sup>(8)</sup>, da risolversi con riferimento al caso specifico e, in linea di massima, alla luce di ciò che prevede lo statuto della persona giuridica interessata, circa il potere degli organi o le procedure da seguire per conferirglielo<sup>(9)</sup>. Risulterebbe quindi, a tale proposito, corretto parlare, con una parte della dottrina, di « potere » di compromettere e non di « capacità » a compromettere<sup>(10)</sup>.

(5) CAPOTORTI, *La capacité en droit international privé*, in *Recueil des Cours de La Haye*, 110 (1963-III), 199 s.; RESCIGNO, *Capacità giuridica (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino, 1958, 876 s.; VITTA, *Diritto internazionale privato*, II, Torino, 1973, 95. Tali Autori hanno affermato, specificamente, che le dette limitazioni — le quali sono tuttora presenti, ad esempio, nel diritto inglese — restringono la capacità giuridica generale del soggetto. Nell'ordinamento italiano, invece, alle persone giuridiche è riconosciuta l'idoneità a porre in essere atti giuridicamente validi anche al di là dello scopo sociale, e, quindi, può affermarsi che le stesse abbiano capacità generale, RESCIGNO, *Capacità giuridica*, cit., 876 s.; *Id.*, *Capacità giuridica (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, Appendice, Torino, 1980, 1029.

(6) Vedi, tra i tanti, BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale*, cit., 90 ss.; DAVID, *L'arbitrage dans le commerce*, cit., 239 ss., il quale fa anche una sintetica rassegna delle legislazioni, indicando da un lato gli Stati che limitano la capacità delle persone giuridiche pubbliche non consentendo loro di compromettere in arbitri, dall'altro gli Stati nei quali tale limitazione non sussiste: VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Deventer, 1981, 277 ss. Si consideri, poi, che anche la Convenzione europea di Ginevra del 21 aprile 1961, nel riconoscere alle persone morali di diritto pubblico la facoltà di concludere validamente una convenzione di arbitrato, parla di « capacità » (art. 2).

(7) FOUCHARD, *L'arbitrage commercial*, cit., 87 ss.

(8) DAVID, *L'arbitrage dans le commerce*, cit., 247.

(9) Una norma in materia di potere di rappresentanza, è l'art. 2384 c.c., concernente gli amministratori della società. Evidenza che le dette questioni trovano in genere la loro regolamentazione nello statuto sociale e, in minor misura, direttamente nella legge, anche VITTA, *Diritto internazionale*, cit., 95.

(10) BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale*, cit., 50 ss.; DAVID, *L'arbitrage dans le commerce*, cit., 247 s.; FOUCHARD, *L'arbitrage commercial*, cit., 87 ss.; ROBERT, *L'arbitrage*,

La conclusione che ne consegue è che, in considerazione del significato ordinario del termine « capacità », come appare a questa prima lettura, sembrerebbe doversi escludere che la norma sulla capacità possa trovare applicazione nel caso di specie, ovvero con riferimento alla eccezione di carenza del potere di compromettere in capo all'organo sociale che ha sottoscritto la convenzione arbitrale.

Va evidenziato, però, che, nella motivazione della sentenza impugnata, la Corte di Cassazione afferma che, l'accezione di « incapacità » delle parti che hanno stipulato la convenzione di arbitrato, è « ampia » nell'art. V, comma 1, lett. a) della Convenzione di New York, così da ricomprendere anche le questioni di rappresentanza organica.

Occorre quindi verificare se, approfondendo ed estendendo l'indagine, emergano elementi a sostegno di una interpretazione in senso lato della norma, tale da farvi rientrare anche la fattispecie in discussione <sup>(11)</sup>.

Tenuto conto, tuttavia, che i motivi di rifiuto del riconoscimento della sentenza arbitrale straniera sono tassativamente indicati dall'art. V della Convenzione di New York <sup>(12)</sup> — e ciò in quanto scopo della Convenzione è quello di favorire il riconoscimento stesso —, dovrà essere preliminarmente valutata l'ammissibilità in sé di una interpretazione « lata », con riferimento alla disposizione normativa in questione.

3. Considerato lo scopo della Convenzione di New York, una interpretazione « comprensiva » della norma che interessa, potrà ammettersi, ci pare, solo ove si ritenga che, in difetto, la fattispecie concreta *de quo*, ricadrebbe comunque in un'altra delle fattispecie astratte contemplate dall'art.

---

cit., p. 21 ss. È opportuno precisare, per quanto riguarda l'espressione « potere di compromettere », che la stessa potrebbe essere utilizzata da qualche autore con un significato ben diverso da quello da noi accolto, ovvero con riferimento alla c.d. compromettibilità *ratione materiae*. La dottrina maggioritaria utilizza, però, giustamente a quel riguardo, l'espressione « arbitrabilità della controversia »: vedi, tra i tanti in tal senso, BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale*, cit., 53 ss.

<sup>(11)</sup> Precisa BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni*, cit., 215 ss., che l'interpretazione « lata o comprensiva », che erroneamente verrebbe da alcuni denominata « estensiva », non è un metodo ermeneutico, bensì il risultato del processo interpretativo: da qui la conseguenza che non può rinvenirsi nella Convenzione di Vienna una presunzione in favore di tale interpretazione astrattamente considerata, bensì una interpretazione di tale tipo sarà ammessa ai sensi della Convenzione, quando costituisca il risultato dell'applicazione della regola generale ed, eventualmente, dei mezzi complementari, previsti dagli artt. 31 ss. Valuteremo, pertanto, la fondatezza della tesi interpretativa accolta dalla Suprema Corte alla luce dei canoni ermeneutici prescritti dalla Convenzione di Vienna. Sulla questione si vedano anche CAPOTORTI, *Corso di diritto internazionale*, cit., 89 ss.; CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 1995, 102 s.

<sup>(12)</sup> Così in dottrina, tra gli altri, BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale*, cit., 149; VAN DEN BERG, *The New York Arbitration*, cit., 265; tra le decisioni più recenti, Cour d'Appel, Brussels, 24 gennaio 1997, in *Yearbook of commercial arbitration*, XXII (1997), 643 ss.; Cass., 7 giugno 1995, n. 6426, in *Yearbook of commercial arbitration*, XXII (1997), 727 ss.

V, comma 1, e costituirebbe quindi, in ogni caso, un motivo di rifiuto del riconoscimento.

Occorre, pertanto, accertare specificamente, se la mancanza del potere di compromettere in capo all'organo stipulante — nell'ipotesi in cui non dovesse rientrare nella prima parte dell'art. V, comma 1, lett. a) — potrebbe comunque essere eccepita ai sensi della seconda parte, dello stesso articolo V, comma 1, lett. a), che attiene alla validità della convenzione arbitrale<sup>(13)</sup> — benché, ovviamente, secondo la legge che regola quest'ultima —, o, invece, non potrebbe essere eccepita affatto quale causa di opposizione al riconoscimento<sup>(14)</sup>.

La soluzione al detto quesito dipende, evidentemente, dall'ambito di applicazione della fattispecie astratta « validità della convenzione arbitrale ».

Non può negarsi, a tale proposito, che il termine validità presenti, di regola, nel diritto interno degli Stati, un carattere generico ed onnicomprensivo<sup>(15)</sup>.

Quanto, poi, al significato che esso riveste nel diritto internazionale,

<sup>(13)</sup> La Corte d'Appello di Milano, nella sentenza impugnata, applicava, come si è detto, alla fattispecie, la legge svizzera, in quanto legge regolatrice della validità della convenzione arbitrale. In mancanza di scelta delle parti, la legge regolatrice veniva individuata, ai sensi dell'art. V, comma 1, lett. a), in quella del luogo in cui era stata resa la sentenza arbitrale.

<sup>(14)</sup> Così pare abbia ritenuto il *Tribunal Supremo* spagnolo, nella sentenza del 29 aprile 1985, in *International Commercial Arbitration. New York Convention*, 3, New York, 1996, V.277. Il Tribunale, precisamente, negato che la carenza del potere di rappresentanza dell'organo possa costituire una ipotesi di incapacità delle parti, sembra farne direttamente conseguire la riconoscibilità della sentenza arbitrale, senza motivare sul punto. Ad ogni buon conto, però, evidenzia poi, che, ai sensi della legge spagnola — legge regolatrice della capacità della parte — non sussisteva nella specie l'eccepita carenza nel soggetto stipulante del potere di compromettere in nome della persona giuridica, per cui l'eccezione sarebbe stata comunque disattesa. Stante la mancanza di motivazione sul punto che interessa — attribuibile probabilmente alla circostanza che, ad avviso dello stesso Tribunale, non si trattava di una questione atta ad influire sulla decisione —, nonché la complessità della costruzione grammaticale, risulta di difficile comprensione l'effettiva portata della detta decisione.

<sup>(15)</sup> Il termine « validité », nel diritto civile francese, può essere tradotto con « ammissibilità », « efficacia giuridica » o con « validità », TORTORA, *Dizionario giuridico italiano-francese, francese-italiano*, Milano, 1994, 772. Anche nel nostro ordinamento, benché, tecnicamente, nel caso di contratto concluso dal rappresentante senza potere, ci si trovi in una ipotesi di inefficacia del contratto stesso, viene utilizzato a tale proposito indifferentemente anche il termine « invalidità », a riprova dell'accezione atecnica e onnicomprensiva del termine stesso: vedi, al riguardo, il testo dell'art. 1398 c.c. Quanto alla rilevanza delle circostanze ora evidenziate, ricordiamo che è stato affermato, in dottrina, che i termini di origine civilistica impiegati nelle convenzioni di diritto uniforme che mirano a introdurre negli Stati contraenti una medesima regolamentazione per determinati rapporti tra privati, vadano interpretati alla luce dei principi generali e dei concetti giuridici comuni ai sistemi di diritto privato degli Stati contraenti. Così CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., 108; GIULIANO, SCOVATZI, TREVES, *Diritto internazionale. Parte generale*, Milano, 1991, 345. Cfr., in argomento,

si osserva che nella Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati<sup>(16)</sup>, tra le cause di invalidità dei trattati stessi, vengono considerate più ipotesi tecnicamente differenti tra loro, tra le quali vi è anche la violazione delle norme sulla competenza a stipulare (art. 46)<sup>(17)</sup>. Tale vizio corrisponde, evidentemente, per quanto riguarda lo Stato come soggetto, al vizio che è qui in questione relativamente alla persona giuridica<sup>(18)</sup>.

Se a ciò si aggiunge, poi, che la previsione circa la capacità delle parti fu inserita nell'art. V, comma 1, lett. a), della Convenzione di New York, dopo che il testo era già stato approvato, alla fine dell'ultima seduta di lavori e sull'insistenza del solo delegato olandese, sembra di poter concludere che la norma che regola l'invalidità della convenzione arbitrale, già nell'intenzione delle parti, fosse idonea a regolare ogni vizio della convenzione stessa, compresi l'incapacità delle parti ed il difetto di rappresentanza organica<sup>(19)</sup>. L'introduzione di una norma specifica sulla capacità rispondeva, evidentemente, unicamente all'esigenza di risolvere in un modo più appropriato il conflitto di leggi al riguardo.

---

anche BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni*, cit., 284 ss.; GIARDINA, *Le convenzioni internazionali*, cit., 706 ss.

<sup>(16)</sup> Secondo BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni*, cit., 273 ss., spec. 275, l'invocare, nell'interpretazione di una convenzione di diritto uniforme, altre convenzioni, si giustifica anche nel quadro della Convenzione di Vienna, salvo stabilire, a seconda dei casi, a quale norma della Convenzione stessa debba farsi riferimento.

<sup>(17)</sup> La Convenzione, peraltro, riunisce sotto una unica sezione, la quinta, le ipotesi che definisce di « nullità » e quelle di estinzione e di sospensione dei trattati, con ciò rifiutando qualsiasi tecnicismo al riguardo. Sulla disciplina delle cause di invalidità dei trattati secondo la Convenzione di Vienna, si veda, per tutti, CAPOTORTI, *Il diritto dei trattati*, cit., 45 ss.; Id., *Corso di diritto internazionale*, cit., 137 ss.

<sup>(18)</sup> Per una applicazione dell'art. 46 della Convenzione di Vienna, in una ipotesi di arbitrato tra uno Stato ed un privato straniero e relativo a rapporti del commercio internazionale, si veda il lodo *ad interim* CCI, n. 7263 del 1994, in *Yearbook of commercial arbitration*, XXII (1997), 92 ss.

<sup>(19)</sup> Ci sembra, infatti, che, benché si tratti di una questione che nella pratica non si presenta di frequente, ove si fosse inteso escludere dai motivi di rifiuto del riconoscimento un vizio che rientra tra le ipotesi classiche di invalidità dei negozi e dei trattati internazionali, la questione avrebbe dovuto quanto meno essere affrontata. Inoltre, se vi fosse stata una così netta determinazione in tal senso da non essere necessaria discussione alcuna, sarebbero allora state sollevate decise obiezioni alla proposta, del delegato olandese, di approvazione del testo attuale, cosa che non si è verificata. I lavori preparatori sono riprodotti in *International Commercial Arbitration*, cit., I, 1996, III: la discussione che interessa si trova, in particolare, nel *summary record* della ventiquattresima assemblea (E/CONF.26/SR.24). Si veda, al riguardo, anche VAN DEN BERG, *The New York Arbitration*, cit., 276. I lavori preparatori sono considerati, nell'art. 32 della Convenzione di Vienna, quali mezzi complementari d'interpretazione, ai quali si può ricorrere per confermare il significato risultante dall'art. 31, oppure per definire un significato quando l'interpretazione data in base all'art. 31: a) lasci il significato ambiguo od oscuro; o b) porti ad un risultato chiaramente assurdo ed illogico. Per la rilevanza dei lavori preparatori nell'interpretazione delle convenzioni di diritto uniforme, si rinvia a BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni*, cit., 204 ss.

Ritenutane l'ammissibilità, occorre ora considerare se sussistono i presupposti in concreto del ricorso all'interpretazione « lata ».

4. Consideriamo, in primo luogo, la fattispecie astratta che interessa nel contesto della norma che la regola, ovvero in relazione agli effetti che ad essa vengono ricollegati.

Si può osservare, al riguardo, come — mentre le eccezioni di invalidità della convenzione arbitrale vengono direttamente assoggettate dall'art. V, comma 1, lett. a), alla legge scelta dalle parti o, in difetto, alla legge del luogo in cui la sentenza arbitrale è stata resa — per la determinazione della legge regolatrice della eccezione di incapacità delle parti, l'articolo rinvia alle norme di diritto internazionale privato di un determinato ordinamento statale<sup>(20)</sup>. Se nel caso della validità della convenzione arbitrale, quindi, la Convenzione detta una propria norma di conflitto uniforme, per la capacità delle parti si limita ad individuare l'ordinamento alle cui norme di conflitto occorre fare riferimento.

Ora, a nostro avviso, tale circostanza illumina su quale possa essere la *ratio* dell'introduzione di una norma apposita per la capacità, e cioè che la capacità a compromettere, non essendo nient'altro che un caso particolare di capacità civile a concludere un contratto, rappresenti una questione di teoria generale, da sottoporre alle norme di conflitto che affrontano tale questione appunto in via generale, così da garantire un reale collegamento tra il soggetto e l'ordinamento designato<sup>(21)</sup>.

<sup>(20)</sup> La dottrina è pressoché unanime nell'affermare che la questione della determinazione della legge regolatrice della capacità delle parti, lasciata aperta dalla Convenzione, vada risolta sulla base delle norme di conflitto del Paese in cui viene richiesto il riconoscimento. Vedi, in particolare, LUZZATTO, *Accordi internazionali e diritto interno in materia di arbitrato: la Convenzione di New York del 10 giugno 1958*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1968, 44 e 47; VAN DEN BERG, *The New York Arbitration*, cit., 276.

<sup>(21)</sup> Si parla di problema a carattere generale in SANDERS, *Arbitration*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XVI, cap. 12, Tübingen, 1996, 71. L'opinione che la capacità ed il potere di compromettere costituiscano un aspetto dei problemi, a carattere generale, della capacità e della rappresentanza delle persone giuridiche, sembra essere alla base anche della soluzione accolta dal legislatore svizzero, il quale ha ritenuto che i problemi di capacità e di rappresentanza relativi alla convenzione arbitrale, andassero risolti sulla base delle norme di conflitto contenute negli altri capitoli della normativa federale svizzera sul diritto internazionale privato del 1987, e non del capitolo XII, dedicato all'arbitrato. In tal senso depongono il *Messaggio concernente una legge federale sul diritto internazionale privato* — con il quale il Consiglio federale svizzero sottoponeva alle Camere il Progetto di legge federale sul diritto internazionale privato, in *Feuille fédérale*, 1983, I, 445 ss. —, nonché la dottrina e giurisprudenza, che allo stesso si sono richiamate. Vedi, al riguardo, anche per i necessari riferimenti, *Tribunal Fédéral*, 22 dicembre 1992, n. 161, in questa *Rivista* 1995, 773 ss., con nota di PIETRANGELI, *La capacità a compromettere in arbitri e la nuova normativa svizzera sul diritto internazionale privato*, ove il Tribunale espressamente afferma che la legge regolatrice della capacità di

Quanto si è detto appare compatibile con una interpretazione « comprensiva » della norma che interessa, dal momento che anche il c.d. « potere di compromettere » in nome della persona giuridica, altro non è che un aspetto del problema di teoria generale della rappresentanza organica della persona giuridica stessa, e, quindi, andrebbe sottoposto anch'esso alla legge che regola il problema in via generale, legge che è, di regola, anche in questo caso, la *lex societatis* <sup>(22)</sup>.

sottoscrivere e di far valere una clausola compromissoria, non va determinata sulla base della disposizione concernente la validità del patto compromissorio (art. 178, 2° comma, LDIP), bensì delle norme di conflitto concernenti la capacità di agire delle persone fisiche e giuridiche e del loro potere di rappresentanza (artt. 35, 126, 154, 155 e 158 LDIP). Va, poi, osservato, sotto altro profilo, come l'introduzione della specifica norma dell'art. V, comma 1, lett. a), rifletta senz'altro la scelta di fondo, tipica degli ordinamenti di *civil law*, di assoggettare la disciplina della capacità (come pure la disciplina della forma del contratto) all'ordinamento individuato da una autonoma norma di conflitto (*dépeçage*), in luogo di assoggettare tutti gli aspetti del contratto stesso ad una unica norma di conflitto e, conseguentemente, ad un unico diritto. A tale concezione si ispira la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, la quale — come si legge nella *Relazione GIULIANO-LAGARDE* — non contiene una norma generale sulla capacità delle persone e lascia che ciascuno Stato contraente continui ad applicare alla capacità di concludere un contratto il proprio sistema di diritto internazionale privato. Lo stesso può dirsi per quanto riguarda la rappresentanza organica, dal momento che, all'art. 1, comma 2, lett. e), la Convenzione esclude dal proprio ambito di applicazione le questioni inerenti la capacità giuridica e l'organizzazione interna delle società. Per l'opinione secondo la quale la capacità relativa ad una clausola compromissoria contenuta in un contratto regolato dalla Convenzione di Roma, sarebbe soggetta agli artt. 20, 23 e 25 della l. 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del diritto internazionale privato, si veda MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti*, Torino, 1996, 89 s.

<sup>(22)</sup> Secondo CAPOTORTI, *Considerazioni sui conflitti di leggi in materia di società*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1965, 37 s., la *lex societatis* — ovvero la legge designata dalla norma di diritto internazionale privato sulle società — deve regolare ogni momento della vita sociale, dalla costituzione all'estinzione e, quindi, sia la capacità dell'ente, che il funzionamento e gli atti degli organi. Si è affermato che, precedentemente alla l. 31 maggio 1995 n. 218, la soluzione accolta nell'ordinamento italiano fosse improntata alla prospettiva che tende a sottoporre ad una unica legge sia le questioni relative alla valida costituzione ed esistenza di una società, sia quelle relative al modo di essere e di operare (sul piano dei rapporti c.d. interni e degli stessi rapporti c.d. esterni) della medesima, evidenziando che tale prospettiva era già implicita nella dottrina tedesca della « *Einheitslehre* », in PICONE, *Diritto internazionale privato delle società e riconoscimento di « Anstalten » e « Treuunternehmen » nell'ordinamento italiano*, in *Comunicazioni e studi*, XV, Milano, 1978, 102 s. (al quale si rinvia anche per la bibliografia in argomento). Ora, l'art. 25, della l. 218/1995, intitolato alle società e ad altri enti, stabilisce espressamente, al secondo comma, quali siano le questioni disciplinate dalla legge regolatrice dell'ente ed indica, in particolare, tra le altre, la capacità (lett. d)), la formazione, i poteri e le modalità di funzionamento degli organi (lett. e)) e la rappresentanza (lett. f)) dell'ente. Con riferimento a tale ultima norma, parla di adesione alla *Einheitslehre*, BENEDETTELLI, *Art. 25, in Legge 31 maggio 1995 n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Commentario* a cura di BARIATTI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 1116; afferma che

Essenziale alla soluzione del problema, appare però considerare il problema stesso da un'altra angolazione. Va, cioè, tenuto presente che, come una parte della dottrina ha posto chiaramente in evidenza<sup>(23)</sup>, essendo, per la persona giuridica, la presenza di una struttura interna organizzata, la condizione essenziale non solo dell'esercizio dei propri diritti, ma anche della propria esistenza e della propria capacità giuridica generale, si deve ritenere che sia la stessa norma di conflitto relativa alla capacità — e, conseguente, sul piano della disciplina materiale, lo stesso ordinamento ivi richiamato — a disciplinare i poteri e le attività degli organi, la posizione degli individui che agiscono per la persona giuridica, gli effetti dei loro atti<sup>(24)</sup>.

È proprio tale ultima osservazione, a nostro avviso, a risolvere la questione concreta dell'interpretazione dell'art. V, comma 1, lett. a), della Convenzione di New York, dal momento che la norma parla precisamente

---

la norma presuppone l'accoglimento della soluzione più ampia al problema relativo all'ambito di applicazione della *lex societatis rationae materiae*, SANTA MARIA, Art. 25, in POCAR, TREVES, CARBONE, GIARDINA, LUZZATTO, MOSCONI, CLERICI, *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, 138 s.; ritiene specificamente che la norma si applichi al potere dell'organo della società di compromettere in arbitri, LA CHINA, *L'arbitrato e la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in questa *Rivista*, 1995, 642 s. È interessante notare, poi, che nell'arbitrato CCI 7 luglio 1994, n. 7407, in questa *Rivista*, 1995, con nota di GIARDINA, *Lex societatis ed affidamento dei terzi*, 141 ss., il Collegio arbitrale ha ritenuto — richiamandosi alla circostanza che tale soluzione è generalmente accolta nel diritto internazionale privato degli ordinamenti collegati alla fattispecie — che la questione se una società sia impegnata da un contratto concluso da uno dei suoi organi, è un problema regolato dalla *lex societatis* e non dalla legge applicabile alla validità del contratto; della stessa opinione l'Autore del commento, pur rilevando che il Tribunale avrebbe dovuto scegliere espressamente un determinato sistema di conflitto.

<sup>(23)</sup> CAPOTORTI, *La capacité*, cit., 199; ID., *Lezioni di diritto internazionale privato. La capacità*, Bari, 1966, 68 s.

<sup>(24)</sup> CAPOTORTI, *La capacité*, cit., 199; ID., *Lezioni di diritto internazionale*, cit., 69. Nell'ordinamento italiano, precedentemente alla l. 31 maggio 1995 n. 218, le questioni attinenti al potere degli organi sociali, ricadevano, secondo VITTA, *Diritto internazionale*, cit., 95, sotto l'art. 17 d.p.c.e., in materia di stato e capacità delle persone, e non sotto l'art. 25 d.p.c.e. in materia di obbligazioni, riguardando, « in qualche modo » lo « stato e la capacità giuridica dell'ente », e trovando in genere la propria regolamentazione nello statuto sociale e, solo in minor misura, direttamente nella legge. A conclusioni non dissimili pervenivano anche BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, Milano, 1950, 134; VENTURINI, *Diritto internazionale privato*, in *Trattato di diritto internazionale diretto* da BALLADORE PALLIERI, MORELLI, QUADRI, sez. seconda, II, 2, Padova, 1956, 150. Ugualmente, ritengono che le questioni relative al potere di rappresentanza degli organi rientrino nello *status* della società e vadano, quindi, sottoposti alla legge ad esso applicabile, individuata, nella legge del domicilio, CHESHIRE, NORTH, *Private international law*, 1992, 897. Pone particolare attenzione alla distinzione tra « organi » e « altri impiegati », evidenziando che, i poteri dei primi sono regolati nello statuto e sono comparabili con i poteri della persona giuridica stessa, con la conseguente necessaria applicabilità al riguardo della legge regolatrice di quest'ultima, RABEL, *The conflict of laws*, II, Chicago, 1947, 167 ss.

di « capacità ». Essa consente, infatti, di andare oltre il significato più evidente del termine e di ritenere che la norma debba regolare anche la rappresentanza organica.

Del resto, la circostanza che la Convenzione consideri espressamente l'ipotesi che parte della convenzione arbitrale sia una persona morale (art. I, comma 1), rafforza tale tesi, in quanto rende plausibile che la fattispecie « capacità », contenga anche le questioni a questa indissolubilmente connesse per quanto riguarda in particolare la persona morale <sup>(25)</sup>.

La detta interpretazione, poi, appare senz'altro quella maggiormente conforme all'oggetto ed allo scopo del trattato. Infatti, applicare una legge che non presenti alcuna connessione con la nascita e la vita della persona giuridica e che, per di più, le parti potevano in alcuni casi non essere neppure in grado di identificare, al momento della stipula della convenzione arbitrale, a nostro avviso, determinando situazioni artificiali, aumenta le probabilità che la sentenza arbitrale possa non essere riconosciuta, in evidente contrasto con il fine perseguito dalla Convenzione stessa <sup>(26)</sup>.

Ci pare di poter affermare, pertanto, in conclusione, che l'interpretazione tendente a comprendere le problematiche che qui interessano nella disposizione dell'art. V, comma 1, lett. a) della Convenzione di New York, relativa alla capacità, tenga conto del significato ordinario dei termini nel loro contesto ed alla luce dell'oggetto e dello scopo della Convenzione e che, pertanto, la soluzione accolta dalla Corte di Cassazione nella sentenza qui annotata possa essere condivisa <sup>(27)</sup>.

Precisiamo, poi, che, con l'entrata in vigore della l. 31 maggio 1995 n. 218, di riforma del diritto internazionale privato, nei nuovi giudizi, il rinvio operato dalla citata norma convenzionale cadrà sull'art. 25 di tale legge, il quale individua la *lex societatis*, nella legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione, salva l'applica-

<sup>(25)</sup> È questa, sostanzialmente, l'osservazione sulla base della quale la Suprema Corte motiva l'interpretazione accolta nella sentenza qui annotata.

<sup>(26)</sup> Cfr. RUBINO-SAMMARTANO, *L'arbitrato internazionale*, Padova, 1989, 183.

<sup>(27)</sup> Tale interpretazione trova solo un parziale conforto in *Oberster Gerichtshof* austriaco, sentenza del 22 maggio 1991, in *International Commercial Arbitration*, cit., 4, V.325, 1 ss., mentre della tesi sostenuta in *Tribunal Supremo* spagnolo, sentenza del 29 aprile 1985, si è detto in precedenza, alla nota n. 14. Non ci risultano altre decisioni sulla questione. Non pare, pertanto, che, relativamente alla norma di cui si discute, possa essere utile mezzo di interpretazione la giurisprudenza degli altri Stati contraenti, essendo la stessa, non solo assai scarsa, ma per di più, né comune, né concordante. In generale, sul ruolo della giurisprudenza nazionale degli Stati contraenti, intesa quale prassi applicativa del trattato, nell'interpretazione delle convenzioni di diritto uniforme, si vedano GIARDINA, *Le convenzioni internazionali*, cit., 710 ss.; BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni*, cit., 323 ss.

bilità della legge italiana, ove la sede dell'amministrazione sia situata in Italia, ovvero in Italia si trovi l'oggetto principale dell'ente <sup>(28)</sup>.

FRANCESCA PIETRANGELI

<sup>(28)</sup> Per l'applicabilità dell'art. 25 l. 218/1995, al potere dell'organo di compromettere in arbitri, LA CHINA, *L'arbitrato e la riforma*, cit., 642 s. Sulle varie problematiche concernenti l'art. 25, in generale, BENEDETTELLI, *Art. 25*, cit., 1108 ss., anche per la bibliografia; SANTA MARIA, *Art. 25*, cit., 134 ss. Sotto il vigore delle preleggi, la dottrina e la giurisprudenza erano favorevoli all'applicazione dell'art. 17 d.p.c.c. alla capacità a compromettere in arbitri, pur nella diversità delle costruzioni; vedi, in particolare, GAJA, *La deroga alla giurisdizione italiana*, Milano, 1971, 368 ss.; MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954, 46 ss. In CAFARI PANICO, *La competenza a sottoscrivere una clausola compromissoria atta ad impegnare validamente una persona giuridica*, in *Dir. scambi internaz.*, 1985, 483, si affermava, poi, espressamente l'applicabilità dell'art. 17 d.p.c.c. al potere di rappresentanza degli organi.

oggetto di un celebre saggio di Giuseppe Chiovenda<sup>(8)</sup> che ricondusse il brocardo *per citationem perpetuatur jurisdictionis* al principio per cui la necessità di servirsi del processo non deve tornar a danno di chi è costretto ad agire o difendersi in giudizio. Ed infatti qualora ogni mutamento della situazione di fatto o di diritto, determinativa della giurisdizione o della competenza, ne comportasse lo spostamento, anche in corso di causa, ne deriverebbe di conseguenza un danno evidente per le parti costrette a subire declaratorie di incompetenza o di difetto di giurisdizione e riassunzioni del giudizio causate solo ed esclusivamente dal tempo occorrente ad ottenere ragione e dalle modificazioni *medio tempore* intervenute.

Il principio della *perpetuatio jurisdictionis* deve dunque essere letto come teso a conservare la competenza e la giurisdizione del giudice adito: esso rende irrilevanti i mutamenti della legge vigente e dello stato di fatto esistenti al momento della proposizione della domanda, qualora detti mutamenti comporterebbero uno spostamento della giurisdizione o della competenza, ma dà rilievo ai medesimi mutamenti, qualora conducano all'affermazione della giurisdizione o della competenza del giudice adito.

Di questa interpretazione dell'art. 5 c.p.c., condivisa, come si è visto, dalla Corte Suprema, costituiscono un'applicazione legislativa, il citato comma V dell'art. 31-bis della legge Merloni e l'art. 90, comma III, della legge 26 novembre 1990, n. 353, nel testo risultante dalle successive, innumerevoli modificazioni, secondo il quale « i giudizi pendenti alla data del 30 aprile 1995 sono definiti dal giudice competente secondo la legge anteriore » (applicazione del principio della *perpetuatio jurisdictionis* nella sua formulazione ordinaria), « tuttavia, i giudizi pendenti dinanzi al pretore sono da quest'ultimo decisi qualora rientrino nella sua competenza ai sensi della nuova formulazione dell'art. 8 c.p.c., ancorché il Pretore fosse incompetente a deciderli secondo la legge anteriore » (applicazione del principio inverso allo scopo di conservare la competenza del giudice adito). La regola *per citationem perpetuatur jurisdictionis* può dunque essere letta nel senso che il giudice adito mantiene la competenza o la giurisdizione sia se sopravvenuti mutamenti della situazione di fatto o di diritto le escludano, sia se dette sopravvenienze radichino la competenza o la giurisdizione, che prima difettavano.

ALESSANDRO FUSILLO

momento di collegamento giurisdizionale o di un criterio di competenza interna nel corso del processo consenta al giudice di emanare la pronuncia di merito, che sarebbe stata invece inammissibile sulla base degli elementi di causa sussistenti all'inizio del processo ».

(8) Sulla *perpetuatio jurisdictionis*, nota a Cass. Roma, Sez. un., 7 marzo 1921, in *Foro it.*, 1923: ora in CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, Milano, 1993 (rist.) 271 ss.

KIUF ARB 1998, 345

Done by SB

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I civile; sentenza 23 aprile 1997, n. 10229; CORDA Pres.; PAPA Est.; SEPE P.M. (concl. conf.) — Dalmine S.p.A. (avv.ti Punzi e Jannoni) c. M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G. (avv.ti Patti e Miscali).

Riconoscimento di sentenza arbitrale straniera - Convenzione di New York del 10 giugno 1958 - Clausola compromissoria - Competenza a sottoscrivere la clausola nel nome della persona giuridica - Art. V, comma 1, lett. a) - Disciplina - Applicabilità della legge regolatrice della validità della clausola compromissoria - Esclusione - Applicabilità della legge regolatrice della capacità delle persone giuridiche - Fattispecie - Art. 17 d.p.c.c. - Applicabilità - Disciplina - Fattispecie.

Clausola compromissoria - Competenza a sottoscrivere la clausola compromissoria nel nome della persona giuridica - Disciplina precedente alla l. 25/1994 - Art. 807, comma 2, c.p.c. - Applicabilità - Disciplina - Necessità del potere di compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione - Fattispecie - Esclusione - Sufficienza del potere di concludere il contratto.

Riconoscimento di sentenza arbitrale straniera - Convenzione di New York del 10 giugno 1958 - Eccezione di violazione del diritto di difesa - Art. V, comma 1, lett. b) - Disciplina - Onere della prova della violazione.

Ai fini del giudizio per il riconoscimento di una sentenza arbitrale straniera, ai sensi dell'art. V, comma 1, lett. a), della Convenzione di New York del 1958, la questione della competenza a sottoscrivere la clausola compromissoria nel nome della persona giuridica, va sottoposta alla legge applicabile alla capacità delle persone giuridiche secondo l'ordinamento del foro — ovvero, in Italia, alla legge nazionale della persona giuridica, secondo quanto disposto dall'art. 17 d.p.c.c. — e non alla legge applicabile alla validità della clausola compromissoria.

Nel conferimento ad un determinato organo della persona giuridica, del potere di concludere il contratto, deve ritenersi ricompreso anche il potere di concludere la relativa clausola compromissoria, non richiedendosi, relativamente all'attività imprenditoriale, il potere di compiere atti di straordinaria amministrazione.

La mancata prova, da parte di colui che si oppone al riconoscimento della sentenza arbitrale, della effettiva violazione del suo diritto di difesa, comporta che non possa essere rifiutato il riconoscimento della sentenza arbitrale, incombendo, ai sensi dell'art. V, comma 1, lett. b) della Convenzione di New York del 1958, sullo stesso l'onere della prova.

CENNI DI FATTO. — Richiesta della dichiarazione di efficacia della sentenza arbitrale CCI datata 24 giugno 1990, emessa a Lugano nella controversia insorta tra la M. & M. Sheet Metal Forming Machinery A.G. e la Dalmine S.p.A. La Corte d'Appello di Milano accoglieva, con sentenza n. 432, del 10 gennaio 1995, la domanda della Società elvetica istante, superando le eccezioni sollevate dalla Società italiana convenuta.

Quest'ultima proponeva, quindi, ricorso per cassazione, adducendo la violazione dell'art. V, comma 1, lett. a), della Convenzione di New York del 10 giugno



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Mario CORCA - Presidente
- Dott. Mario Rosario VIGNALE - Consigliere
- Dott. Enrico PAPA - Rel. Consigliere
- Dott. Vincenzo FERRO - Consigliere
- Dott. Luigi MACIOCE - Consigliere

Oggetto  
 Dichiarazione d'efficacia  
 di lodo arbitrale straniero  
 (Conv. New York 10 giugno  
 1958).

R. G. N. 8547/95  
 Cron. 23257  
 Rep. 6808  
 Ud. 23/04/97

10229/97

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

**[REDACTED]**, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIALE BRUNO BUOZZI 99, presso l'avvocato CARMINE PUNZI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCO JANNONI, giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

**[REDACTED]** in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA BARBERINI 3, presso l'avvocato SALVATORE PATTI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARIO MISCALI, giusta procura

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE UFFICIO COPIE

Rilasciata copia studio al SIG. ....

per diritti il 18 OTT. 1997



Rilasciata copia studio al SIG. GC per 6000

il 18 OTT. 1997

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE UFFICIO COPIE

Rilasciata copia studio al SIG. FI per 6000

il 18 OTT. 1997



speciale per Notaio Peter Studer del Cantone di Zugo  
n. 2263/95 del 5.7.1995;

- controricorrente -

contro

PROCURATORE GENERALE presso la CORTE di APPELLO di  
MILANO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 432/95 della Corte d'Appello di  
MILANO, depositata il 10/02/95;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 23/04/97 dal Relatore Consigliere Dott.  
Enrico PAPA;

udito per il ricorrente, l'Avvocato D'Alessio, con  
delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per il resistente, l'Avvocato Patti, che ha  
chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. Ennio Attilio SEPE che ha concluso per  
il rigetto del ricorso.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Richiesta della dichiarazione di efficacia di un lodo arbitrale straniero (emesso a Lugano dalla Corte Arbitrale Internazionale della Camera di Commercio Internazionale, in data 24 giugno 1990, in controversia insorta tra [REDACTED] e [REDACTED]), la Corte di Appello di Milano, con sentenza del 10 gennaio 1995, depositata col n. 432 il 10 febbraio seguente, ha pronunciato - sulle conclusioni adesive del P.M. - in conformità della domanda della Società elvetica istante, con condanna della [REDACTED] alla refusione delle spese, superando le eccezioni di quest'ultima, delle quali si riportano le due ancor oggi poste a base dei motivi di ricorso.

Circa l'assunta violazione dell'art. 5 co. 1° lett. a) della Convenzione di New York del 10 giugno 1958, resa esecutiva con legge 19 gennaio 1968 n. 62, per mancanza del potere di compromettere per arbitri in capo agli stipulanti Direttore Generale e Direttore Centrale - aventi capacità negoziale circoscritta alla conclusione di contratti relativi a beni mobili, ma non anche legittimati a compiere atti di straordinaria amministrazione -, ha ritenuto la Corte territoriale essere applicabile, in mancanza di espressa indicazione nella convenzione, la legge svizzera (lex contrac-



tus'), alla cui stregua - secondo l'affermazione, incontestata, contenuta nel lodo-l'organo sociale, abilitato alla stipulazione di un contratto, può sottoscrivere anche la corrispondente clausola compromissoria. Ha confermato il superamento dell'eccezione "anche in base alla legge italiana all'epoca vigente", argomentando dall'ampiezza del potere espressamente conferito dal Consiglio di amministrazione ai Direttori stipulanti, da ritenersi esteso alla sottoscrizione della clausola compromissoria, secondo la disciplina poi espressamente introdotta dalla legge n. 95/1994, nel testo novellato dell'art. 808 CPC, ultimo comma.

Con riguardo, poi, alla asserita violazione del diritto di difesa, ricollegata all'art. 5 co 1° lett. b) della Convenzione di New York dalla stessa ~~\_\_\_\_\_~~, in dipendenza della mancata concessione di un rinvio per l'esame di un teste indotto dalla Società medesima ed impossibilitato a comparire, la Corte di merito ha considerato non assolto dalla ~~\_\_\_\_\_~~ l'onere della prova circa l'effettiva compressione del suo diritto, in quanto, ferma la mancata dimostrazione della reale impossibilità a comparire del teste in questione, controparte aveva a sua volta provato (attraverso la produzione dei verbali) che al difensore dell'originaria convenuta erano state accordate due udienze istruttorie



per l'escussione, poi non seguita.

Interpone ricorso, per la cassazione dell'indicata sentenza, la [REDACTED], con duplice motivo.

Resiste con controricorso la [REDACTED]

La ricorrente ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

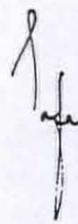
Col primo motivo, deduce la [REDACTED] violazione e falsa applicazione dell'art. 5 co 1° ~~Disp. legge in~~ lett. a) della citata Convenzione di New York, degli artt. 11 e 14 co. 1° ~~Disp. legge in~~ en., dell'art. 807 co. 2° CPC, in relazione all'art. 360 n. 3 CPC. Assume che la capacità delle parti, di cui al cit. art. 5 co. 1° lett. a) l. 62/1968, va ragguagliata all'art. 17 co. 1° prel.; che, per la legge italiana (art. 807 cpv CPC), gli organi stipulanti erano privi del potere di compromettere per arbitri; e che, ferma l'autonomia della clausola compromissoria rispetto al contratto nel quale trovasi inserita, la legge 25/1994 ha, nella nuova formula dell'art. 808 CPC, portata innovativa.

Col secondo motivo, nel riproporre la questione della violazione dell'art. 5 co. 1° lett. b) della stessa Convenzione di New York, denuncia altresì il vizio di omessa e/o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 nn. 3 e 5 CPC), in particolare dolendosi del mancato esame della



richiesta di aggiornamento per l'escussione di un teste - malgrado il pregresso rinvio a tanto finalizzato - e dell'erronea considerazione dell'eccezione proposta, ad opera della Corte territoriale.

La Società elvetica, nel controricorso, obietta al primo motivo: l'inapplicabilità dell'art. 17 prel., per essere la disciplina, completa ed esclusiva, della Convenzione di New York, destinata a prevalere sulle norme di diritto internazionale privato italiano nonché sulle disposizioni del codice civile e di procedura; la necessità di applicazione della legge svizzera, vale a dire di quella del luogo dell'arbitrato; in ogni caso, l'intervenuta integrale convalida del contratto, in dipendenza della sua esecuzione; l'impossibilità di riferire la disciplina, previgente alla legge 25/1994, oltre che alle persone fisiche, anche alle persone giuridiche, rispetto ai cui organi l'art. 808 ult. co. C.P.C., nella nuova formulazione, non rivestirebbe portata innovativa; l'intervenuta ratifica - connessa alla nomina dell'arbitro, senza alcuna contestuale eccezione - dell'operato dei propri rappresentanti, ad opera della XXXXXXXXXX, in materia che va rapportata certamente all'annullabilità; l'impossibilità di affermare la carenza del potere in esame con riguardo a dei direttori generali, tanto più in un caso di predisposi-





zione contrattuale proprio da parte della [REDACTED]. X

Contesta altresì il secondo motivo, negando ogni incidenza sul diritto di difesa per il mancato esame del teste, assumendo la mancata dimostrazione dell'impedimento dello stesso a comparire, ed impugnando la rilevanza documentale da controparte attribuita al telegramma con ulteriore richiesta di rinvio spedito dal teste medesimo.

In relazione al primo motivo, ritiene il collegio che l'impostazione di fondo sia esatta, ma da essa non derivino conseguenze di rilievo circa il denunciato vizio, giacché la Corte territoriale, con la motivazione per così dire di chiusura, in ordine all'eccezione già sottoposta al suo vaglio in sede di 'exquatur', ha fatto comunque puntuale riferimento alla disciplina dalla ricorrente ritenuta applicabile, anche se per derivarne conseguenze diverse.

Nel giudizio di delibazione di sentenza arbitrale straniera, a norma dell'art. 5 co. 1° lett. a) della Convenzione di New York, incombe alla parte, nei cui confronti viene chiesta la delibazione, l'onere di provare che le parti stipulanti la clausola compromissoria "erano per la loro legge incapaci" ovvero che la clausola "non è valida secondo la legge alla quale si riferisce e, in mancanza di una indicazione in proposito,

8  
bale



secondo la legge del paese ove é stata pronunciata la sentenza". Ora, il dissenso fra le parti circa la sussumibilità del caso concreto nella prima o nella seconda ipotesi normativa, si risolve in favore della ricorrente, poiché se é vero che la "capacità" di cui si legge nell'art. 17 disp. legge in gen. evoca immediatamente quella (di agire) delle persone fisiche - come é fatto palese dalla unificazione nella regola di stato e capacità delle persone e rapporti di famiglia -, é di altrettanto facile apprezzamento che più ampia é l'accezione di "incapacità" delle parti che hanno stipulato la "convenzione" di arbitrato, presupposta nella disciplina in esame, che si riferisce in via di normalità ad enti destinati a svolgere rapporti commerciali di rilevanza internazionale. Deve quindi affermarsi che la capacità cui allude la disposizione in esame della Convenzione di New York va correlata non alla sola capacità di agire della persona fisica, ma ad ogni capacità, giuridica - sotto il profilo delle cd. incapacità giuridiche speciali - e di agire, di persone fisiche e giuridiche, con particolare riguardo, per queste ultime, agli aspetti della rappresentanza organica ed ai connessi poteri rappresentativi, e con onnicomprensiva estensione ai fenomeni di legittimazione. Così individuata la portata della normativa applicabile, poiché la

Convenzione di New York - come la stessa controricor-  
rente, ad altri fini, sottolinea - detta una disciplina  
completa ed autosufficiente dei presupposti sia so-  
stanziali che processuali dell' "exquatur" di un lodo  
straniero da parte degli Stati aderenti (Cass.  
6426/1995), ne consegue il rinvio diretto alla legge  
italiana, per valutare se la ~~\_\_\_\_\_~~ sia stata  
"incapace" in ordine alla stipula della clausola com-  
promissoria.

● Al riguardo, la motivazione aggiuntiva più sopra  
richiamata, nella sentenza che si impugna, è del se-  
guente testuale tenore: "Ad ogni buon conto, deve rite-  
nersi che tale potere, esplicitamente previsto dalla  
legge n. 25/1994 (la quale, nel riformulare l'art. 808  
CPC, ha, tra l'altro, stabilito che 'il potere di stipu-  
lare il contratto comprende il potere di convenire la  
clausola compromissoria') fosse comunque implicito, an-  
che in base alla legge italiana all'epoca vigente, nel  
potere conferito dal Consiglio di Amministrazione della  
~~\_\_\_\_\_~~ al Direttore Generale (alle condizioni pre-  
viste nella relativa delibera, doc. 3 della convenuta)  
di concludere contratti concernenti cose mobili in nome  
e per conto della società, considerata l'ampiezza at-  
tribuita a detto potere nella previsione della menzio-  
nata delibera".

*[Handwritten signature]*



In relazione a tale affermazione, contestata col primo motivo, si osserva che l'art. 807 co 3° CPC., nel dichiarare applicabili al compromesso (e, per il principio di autonomia che la contraddistingue, alla clausola compromissoria) le disposizioni che regolano la validità dei contratti eccedenti l'ordinaria amministrazione, non implica l'automatica esclusione, in capo al direttore generale (congiuntamente ad altro dirigente, che, nel caso in esame, si identifica col direttore centrale), del potere di stipulare clausole compromissorie attinenti a contratti, alla cui conclusione egli è stato espressamente abilitato. Al riguardo, con riferimento all'amministratore, questa Corte ha già avuto modo di puntualizzare (Cass. 4856/1995) come, in tema di attività d'impresa, il criterio per distinguere gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione non può essere quello del carattere "conservativo" o meno dell'atto posto in essere (criterio valido, invece, di regola, per l'amministrazione del patrimonio degli incapaci), in quanto quella imprenditoriale è attività che presuppone necessariamente il compimento di atti di disposizione di beni, con la conseguenza che l'indicata distinzione va fondata sulla relazione in cui l'atto si pone con la gestione "normale" (e quindi "ordinaria") del tipo d'impresa di cui si tratta ed al-

le dimensioni in cui essa viene esercitata. Ne deriva che, mentre gli atti che modificano le strutture economico - amministrative dell'impresa sono da considerarsi di "straordinaria" amministrazione, la stipulazione di una clausola compromissoria non può essere annoverata tra quelli "eccedenti" l'ordinaria amministrazione, con la conseguenza che anche un amministratore, i cui poteri siano stati limitati all'amministrazione ordinaria, è pienamente abilitato a stipulare l'indicata clausola.

La stessa soluzione non può non estendersi, a determinate condizioni, al direttore generale (nel caso in esame, in via congiuntiva, nei sensi già chiariti). Il quale, pur rivestendo qualifica di impiegato all'interno della struttura sociale, coadiuva il consiglio d'amministrazione nell'espletamento delle sue mansioni, ne esegue le deliberazioni, ed è fornito in misura più o meno ampia di poteri deliberativi propri e di rappresentanza, venendo, sotto questo profilo, ad "integrare" l'opera del consiglio. L'art. 2396 CC, nel riferirsi ai direttori generali per quanto attiene alla responsabilità - che viene, appunto, tarata su quella degli stessi amministratori -, consente di enucleare la regola secondo cui il potere di rappresentare la società con effetti vincolanti nei rapporti esterni può ritenersi sussistere nel direttore generale nominato



dall'assemblea o per disposizione dell'atto costitutivo, solo in conseguenza di una specifica attribuzione o se tale potere inerisca alla natura stessa dei compiti affidati (Cass. 2667/1970). Nel caso in esame, non discutendosi sulla legittimità dell'investitura e non essendo in dubbio il potere rappresentativo in relazione alla stipulazione dei contratti che hanno dato origine alla controversia poi risolta dal collegio arbitrale, deve affermarsi, in applicazione del principio più sopra indicato con riguardo agli amministratori - dal cui collegio direttore generale e direttore centrale hanno derivato in conformità dell'atto costitutivo la loro investitura -, che il potere di convenire, relativamente a tali contratti, clausole compromissorie, non essendo di amministrazione "straordinaria" - nel senso ricavabile dal cit. art. 807 CPC - ineriva appunto alla natura dei compiti affidati.

A tali principi si è attenuta, pur nella motivazione subordinata - che diviene, pertanto, unica rilevante e conclusiva, con le precisazioni che precedono, sul punto -, la Corte territoriale, la cui decisione va quindi esente dal denunziato vizio di violazione di legge: si aggiunge poi che il richiamo alla legge 25/1994, in essa contenuto, risulta rispondere solo alla indicazione di una linea evolutiva, nella materia in esame, es-



sendo fuor di dubbio il carattere innovativo della disciplina introdotta attraverso la riformulazione dell'art.808 CPC, non applicabile a compromessi e clausole compromissorie stipulati anteriormente alla entrata in vigore della legge stessa (Cass. 4856/1995 cit.).

Nemmeno sussiste l'ulteriore violazione di legge denunciata attraverso il secondo motivo, col quale si lamenta il connesso difetto di motivazione, il tutto con riguardo alla disposizione dell'art.5 co. 1° lett.

b) della Concenzione di New York, che sarebbe risultata violata dalla mancata assunzione di un teste impedito, erroneamente obliterandosi un documento ritenuto decisivo.

La disposizione richiamata, ponendo a carico della parte contro cui la sentenza arbitrale straniera sarà per esser fatta valere l'onere di dimostrare che "non è stata debitamente informata della nomina dell'arbitro o della procedura di arbitraggio o che le sia stata impossibile, per un altro motivo, di far valere le sue ragioni", si riferisce a fattori incidenti negativamente sulla possibilità di venire tempestivamente a conoscenza del procedimento arbitrale ovvero dei momenti essenziali del suo sviluppo (Cass. 2183/1992), onde implica una prova rigorosa dell'"altro motivo", che si



eccepisce aver impedito la difesa. Orbene, la Corte territoriale ha così motivato: "L'eccezione è infondata. Va ribadito, innanzitutto, che incombeva alla convenuta l'onere di provare la sussistenza di fatti impeditivi del riconoscimento di efficacia del lodo, e quindi, in particolare, l'asserita impossibilità di far valere le proprie difese (Cass. 22.2.92 n. 2183). Peraltro, mentre la convenuta non ha dimostrato l'assunto da lei prospettato (poiché, indipendentemente da ogni ulteriore considerazione circa la rilevanza della circostanza addotta come violazione del proprio diritto di difesa, nessuna idonea prova è stata allegata in ordine alla effettiva impossibilità del teste Saligeri a comparire dinanzi al collegio arbitrale), l'attrice ha, al contrario, provato, mediante la produzione dei relativi verbali, che al difensore della convenuta sono state concesse due udienze istruttorie successive (quella del 10.10.88 e quella del 17.2.89) per l'audizione del teste menzionato".

Esattamente, da un lato, la Corte di merito ha escluso l'assolvimento dell'onere circa la dimostrazione di una menomata difesa, stante il duplice aggiornamento per l'esame poi non seguito; e congruamente, dall'altro, ha ritenuto non fornita la prova del persistente impedimento del teste. Con riguardo al denunzia-



to vizio di attività, va conclusivamente osservato che la configurazione del telegramma, contenente l'ulteriore richiesta di aggiornamento da parte del teste, come documento rilevante ai fini della decisione \* -laddove costituisce unicamente prova della deduzione dell'impedimento -, non vale a dar fondamento alla censura; d'altra parte, il giudice 'a quo' non ha ignorato l'esistenza di tale documento, ma, congruamente e con giudizio immune da critiche, ne ha escluso l'idoneità quale prova "in ordine alla effettiva impossibilità del teste" a comparire.

Per ogni verso, dunque, consegue la reiezione del ricorso, con carico delle spese del grado alla ricorrente.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso; condanna la ricorrente alla refusione, in favore di controparte, di lire 10.000.000 per onorari e Lire. 2.200.000 per spese.

Così deciso in Roma, il 23 aprile 1997.

Il Relatore

*Antonio*

Il Presidente

*Mario*

Depositato in Cancelleria  
oggi, 18 OTT 1997

IL COLLABORATORE  
Andrea Biazini