

Jr no. 5 (CAC 13.12.71 Trievocchi)

1° Stay court proceedings

2° Agnelli (Italian) ^{was} bought from Trievocchi (It) a group of ^{condition of the} ~~contract~~ ^{contract} covering ~~from~~ ^{from} the U.S. Upon award, the ^{award} ~~was~~ ^{was} inferior to the one contracted for. Agnelli started ~~an~~ ^{an} action for damages before the court of first instance of Rome. Trievocchi objected to the court action, ~~arguing~~ ^{arguing} that the sales contract referred to contract no. 23 of the LTCR. ~~Art.~~ ^{Art.} Clause 22 of the LTCR. Contract form 1973 provides that any dispute between the parties shall be settled by arbitration in ~~accordance~~ ^{accordance} with the Arbitration rules 1973 LTCR. The Court of 1st Instance of Rome held that by virtue of Art. 2 CCP an action ~~can~~ ^{can} be provided for a derogation from a ~~national~~ ^{national} jurisdiction in favour of arbitration who make their award abroad in a dispute between ~~two~~ ^{two} Italian citizens is void. It held further more that the NYC cannot be invoked ~~since~~ ^{since} by virtue of art. 17 of the former ~~Procedural~~ ^{Procedural} Law. The latter declares that a law has no retroactive effect. In case, Italy ~~has~~ ^{has} acceded to the NYC after the conclusion of the ~~arbitration~~ ^{arbitration} agreement.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezioni unite civili; sentenza 13 dicembre 1971, n. 3620; Pres. FLORE P., Est. LA FARINA, P. M. TROTTA (concl. diff.); Ditta Miserocchi (Avv. CASSOLA, DELLA CASA) c. S.p.a. Agnesi (Avv. MORABITO, MANCA, BOGLIONE).

(Regolamento di giurisdizione)

Arbitrato — Contratto fra cittadini italiani — Richiamo generico al modulo 27 della London Cover Trade Association — Deroga alla giurisdizione italiana — Esclusione — Mancanza della forma scritta — Fattispecie (Cod. proc. civ., art. 2, 807; legge 19 gennaio 1968 n. 62, adesione alla convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, adottata a New York il 10 giugno 1958 e sua esecuzione, art. 2).

Il giudice italiano non difetta di giurisdizione a conoscere della domanda con la quale la società nazionale, acquirente di una partita di grano duro americano da una ditta pure italiana, invocando la difformità, tempestivamente denunciata, della merce consegnata da quella pattuita, chiede la condanna della venditrice al pagamento dell'equivalente del minor valore del grano ricevuto rispetto a quello acquistato, a nulla rilevando il generico riferimento, contenuto nel memorandum di contratto di compravendita del grano, a tutte le clausole del modulo 27 della London Cover Trade Association e quindi anche al suo art. 32, concernente la devoluzione della controversia ad « un arbitrato in Londra », al quale non è da riconoscere significato di clausola di deroga alla giurisdizione italiana, la cui forma scritta è necessaria. (1)

(1) La sentenza che si riporta, recepisce i principi enunciati, sia pure però con riferimento ad altra fattispecie, da Cass. 12 maggio 1969, n. 1617, *Foro it.*, 1969, I, 1698, con nota di richiami (tra cui Cass. 29 aprile 1967, n. 799, 1° marzo 1967, n. 453 e 7 giugno 1966, n. 1495, tutte citate nella presente), e cioè: *a*) la clausola compromissoria per arbitrato estero, costituendo deroga convenzionale alla giurisdizione italiana, postula automaticamente l'applicabilità dell'art. 2 cod. proc. civ. che subordina la validità e l'efficacia della deroga al requisito formale che questa risulti da atto scritto; *b*) l'accertamento della sussistenza di tale requisito è demandato al giudice italiano e va fatto secondo i principi del nostro ordinamento, per il quale l'atto scritto è richiesto a pena di nullità, cioè *ad substantiam*; *c*) allorché la forma scritta è *ad validitatem*, il requisito di legge può dirsi esistente solo quando il documento costituisce la estrinsecazione formale della volontà delle parti, diretta proprio alla conclusione di quel negozio giuridico, cioè sia stato posto in essere a tal fine specifico, non anche quando il documento si limiti a richiamare il negozio altrimenti concluso, o, peggio, a presupporne l'esistenza; *d*) in base alla *lex fori*, alla stregua della quale si determinano i criteri di collegamento, la deroga convenzionale alla giurisdizione italiana (al pari della clausola compromissoria) è negozio connesso ma autonomo e distinto del contratto cui si riferisce, del quale non è un patto accessorio perché tende ad un fine diverso ed ha causa sua propria, cosicché i requisiti per la sua validità ed efficacia vanno accertati, quanto al contenuto ed alla forma, in modo autonomo rispetto a quelli stabiliti per la validità e la efficacia del contratto cui è adietta; *e*) la volontà di derogare alla giurisdizione nazionale (come alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria) deve essere manifestata in modo chiaro ed inequivoco; *f*) l'accettazione scritta della deroga convenzionale alla giurisdizione italiana deve essere certa, cosicché si deve senz'altro escludere che possa presumersi un consenso implicito alla deroga in parola, o per indiretta relazione ad altri scritti non destinati a porla in essere.

La sent. n. 1617 del 1969 non ha tenuto conto della convenzione di New York (stipulata il 10 giugno 1958, resa esecutiva in Italia con legge 19 gennaio 1968 n. 62 e divenuta parte integrante dell'ordinamento giuridico italiano a partire dal 1° maggio 1969, su cui v., in dottrina, MINOLI, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 539 segg.; GIARDINA, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1971, 269), della quale, invece, si è ampiamente occupata la più recente Cass. 27 febbraio 1970, n. 470, *Foro it.*, 1970, I, 1051, con osservazioni di C. M. BARONE, più volte citata nella presente, ed estesa dallo stesso magistrato che ha redatto quest'ultima.

La Corte, ecc. — *Svolgimento del processo.* — Con atto del 7 giugno 1965, la soc. Paolo Agnesi e figli, avente sede in Imperia, citava davanti al Tribunale di Ravenna la ditta Augusto Miserocchi e C., con sede in Ravenna, chiedendone la condanna all'equivalente, in lire italiane, di dollari U.S.A. 27.500, oltre che al risarcimento dei danni.

Esponesse di aver acquistato dalla ditta convenuta 5.500 tonnellate di grano duro americano « n. 3 V.S. hard amber Du-

Nella sent. n. 470 del 1970 le Sezioni unite, da un lato, hanno affermato l'applicabilità come *ius superveniens* della convenzione di New York (applicabilità negata da Cass. 30 aprile 1969, n. 1403, *id.*, 1969, I, 2223, ma in base a considerazioni, di cui si è chiarita la portata in nota alla sent. n. 470, che peraltro nella motivazione della presente la Cassazione cerca di rivalutare) e, dall'altro lato, hanno confermato il principio (già affermato da Cass. 3 giugno 1968, n. 1669, *id.*, 1968, I, 2543; 2 marzo 1964, n. 466, *id.*, 1964, I, 744; 2 maggio 1960, n. 968, *id.*, 1960, I, 736, tutte richiamate in motivazione) secondo cui la validità dei compromessi e delle clausole compromissorie che escludono la giurisdizione italiana deve essere giudicata, per quanto attiene alla forma dell'atto, alla stregua della legge del luogo dove l'atto fu stipulato, e non alla stregua della legge italiana. Non si tratta, infatti di un atto del processo, la cui validità debba essere valutata secondo la legge dello Stato in cui il processo si svolge o dovrebbe svolgersi (art. 27 delle preleggi), ma di un negozio tra vivi (anche se costituente un *prius* rispetto al processo), al quale è applicabile la norma di collegamento dettata dall'art. 26 delle citate preleggi; la cui forma quindi può essere regolata dalla legge del luogo ove l'atto è compiuto.

Entrambi questi principi sono stati ribaditi nell'annotata sentenza, sia pure per disattendere alcune affermazioni del tribunale e non per motivare la soluzione prescelta, ma non per questo la Suprema corte ha ritenuto di poter, anche solo parzialmente, prescindere dalle argomentazioni elaborate nella sent. n. 1617 del 1969.

In verità, le enunciazioni della sent. n. 470 del 1970, e specialmente quella relativa alla individuazione della legge regolatrice della forma della clausola compromissoria per arbitrato estero, non si conciliano perfettamente con i principi riassunti *sub b*) e *sub c*), e *sub d*), come si è rilevato nella nota redazionale alla stessa sent. 470, ma l'annotata sentenza, esaminando il caso sottoposto al suo esame alla stregua sia dell'art. 2, n. 2, cod. proc. civ. sia dell'art. 2 della convenzione di New York, ha fatto corretta applicazione del principio che attribuisce alle convenzioni internazionali rese esecutive in Italia il carattere di norme derogatrici del menzionato articolo del codice di rito civile (ampiamente sul punto, Cass. 25 febbraio 1970, n. 439, *id.*, 1970, I, 1070); senza peraltro dover prendere posizione sul problema dell'applicabilità del criterio previsto dall'art. 27 delle preleggi, che in definitiva sembra preferire la sent. n. 1617 del 1969, ovvero di uno di quelli enunciati dall'art. 26 delle medesime disposizioni sulla legge in generale, che invece ritiene invocabile la sent. n. 470 del 1970, (e recentemente anche Cass. 8 novembre 1971, n. 3147, *id.*, Mass., 911) in quanto nella specie, essendo entrambi i contraenti italiani, la legge regolatrice del processo e quella comune ai due contraenti, coincidevano perfettamente.

Nel negare validità alla esaminata clausola derogatrice della giurisdizione italiana, tanto l'annotata sentenza quanto la n. 1617 del 1969 non hanno tenuto conto della giurisprudenza della stessa Cassazione elaborata in tema di clausola compromissoria, contenuta nel capitolato generale d'appalto delle opere pubbliche del 1895, richiamata genericamente nei capitolati speciali ovvero nei contratti di appalto dei lavori conclusi tra le parti.

Questa giurisprudenza, la cui più chiara espressione è costituita da Cass. 25 ottobre 1969, n. 3507, *id.*, 1970, I, 95, con note di richiami, ha ritenuto, infatti, che « nella ipotesi in cui le parti nel concludere il contratto, si siano richiamate ad un complesso di clausole predisposte non da una di esse, ma in uno schema corattuale alieno e di uso corrente, nella esplicitazione piena e l'uguale potestà di dare al contratto il contenuto più aderente alla composizione dei rispettivi interessi, il contratto riceve cor tenuto, in parte, per *relationem perfectam* con una disciplina negoziale già nota alle parti e da esse effettivamente voluta e stabilita con libera e cosciente cooperazione.

« Nel contratto per *relationem perfectam* l'atto di riferimento recepito nella sua integrità ed il rinvio ad esso, formulato dai contraenti, equivale alla sua materiale trascrizione nel documento di essi sottoscritto; pertanto se l'atto cui si fa riferimento contiene una clausola compromissoria, anche questa risulta materialmente inserita nel documento ed anche ad essa si estende la sottoscrizione dei contraenti ».

Italy M. BARONE

« rham wheat » al prezzo di dollari 75.40 per tonnellata CIF Oneglia; di avere constatato, allo sbarco della merce ad Imperia, che la merce era difforme da quella pattuita e di avere denunciato i vizi con lettera 19 novembre 1963; chiedeva, pertanto, la somma di cui sopra, quale corrispettivo del minor valore della merce consegnata rispetto a quella pattuita.

La ditta Miserocchi - eccepiva, in linea pregiudiziale, che, ai sensi dell'art. 32 del modulo di contratto n. 27 della L.C.T.A. (London Cover Trade Association), modulo di cui le parti avevano operato la ricezione contrattuale attraverso il richiamo, a tutte le clausole del modulo stesso, contenuto nel « memorandum del contratto » attinente alla vendita di quella partita di grano, sottoscritto dalla soc. Agnesi il 4 luglio 1963 ed esibito in giudizio da essa convenuta nell'udienza istruttoria del 7 novembre 1969, la controversia doveva ritenersi devoluta ad un « arbitrato in Londra », ciò in conformità di quanto specificato, appunto, nella predetta clausola n. 32 di quel modulo della L.C.T.A. che, a sua volta, richiamava il modulo n. 73 della L.C.T.A. sulle « regole dell'arbitrato ».

Il tribunale, con sentenza non definitiva del 15 aprile 1970, rigettava l'eccezione d'improponibilità della domanda per difetto di giurisdizione del giudice italiano, e riservava al prosieguo la pronuncia sul merito.

Il tribunale osservava al riguardo. La clausola compromissoria non può essere utilmente invocata perché affetta da nullità, a norma dell'art. 2 cod. proc. civ., in quanto contiene una indebita deroga alla giurisdizione italiana in favore di arbitri pronuncianti all'estero per una controversia tra due soggetti entrambi di nazionalità italiana. Né, in proposito, può essere invocata la convenzione di New York del 10 giugno 1958, relativa al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere. Infatti, tale convenzione è stata recepita nell'ordinamento italiano con la legge 19 gennaio 1968 n. 62, entrata in vigore il 1° maggio 1969, cioè in epoca successiva al momento perfezionativo del contratto tra la soc. Agnesi e la ditta Miserocchi. Poiché la legge dispone per l'avvenire e non ha effetto retroattivo (art. 11 preleggi), la convenzione predetta non può essere presa in considerazione per stabilire la validità di una clausola del contratto; né, tanto meno, la norma recepita può conferire validità ad un patto che, secondo la legge dell'epoca del contratto, era affetto da nullità.

Né è valida la tesi, secondo la quale la clausola compromissoria autonoma avrebbe soltanto effetti di natura processuale, con la conseguenza che lo *ius superveniens* potrebbe applicarsi alla clausola stessa.

Invero, nei diritti di obbligazione, tutti gli effetti devono essere disciplinati dalla legge del tempo. Inoltre, nell'insieme costituito da un contratto e da una clausola compromissoria, questa, anche se autonoma, non può essere considerata un effetto del primo. Quindi, non ricorre un'ipotesi di nuova regolamentazione legislativa degli effetti non esauriti di un rapporto giuridico. Nella specie, in sostanza, si tratta di vagliare la validità, e non gli effetti, di una clausola compromissoria, e, a tal fine, vanno evidenziati il carattere e la natura negoziale della clausola, e non già i suoi effetti processuali.

Con riguardo a detta sentenza del Tribunale di Ravenna, la ditta Miserocchi ha proposto a queste Sezioni unite, con atto notificato il 16 maggio 1970, ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, affidato ad un unico motivo. La soc. Agnesi ha resistito con controricorso. Le parti hanno presentato memorie.

Motivi della decisione. — Con l'unico motivo a sostegno del ricorso per regolamento, la ditta Miserocchi, denunciando la violazione della legge 19 gennaio 1968 n. 62, in relazione all'art. 11 preleggi e all'art. 2 cod. proc. civ., sostiene che la pronuncia del Tribunale di Ravenna, affermativa della giurisdizione italiana, sarebbe errata, ciò in quanto la clausola compromissoria non è un negozio di diritto sostanziale, bensì un atto di diritto processuale e un patto accessorio e autonomo rispetto al contratto cui si riferisce, e in quanto regola esclusivamente effetti processuali, nel senso che determina il dovere di osservare particolari comportamenti processuali ai fini della decisione della lite. Poiché la clausola compromissoria

non incide sul contratto, cioè sul negozio di diritto sostanziale, ma regola semplicemente le controversie che possono derivare dall'esecuzione del contratto stesso, non sarebbe, in conseguenza, applicabile al caso di specie l'art. 11 delle preleggi, ma dovrebbe aversi riguardo al momento in cui la clausola è destinata a spiegare i suoi effetti. Pertanto, dovrebbe ritenersi applicabile, quale *ius superveniens*, la legge 19 gennaio 1968 n. 62, che ha reso efficace in Italia la convenzione di New York, ponendo nel nulla il divieto dell'art. 2 cod. proc. civ. e rendendo, così sostiene il ricorrente, ammissibile la deroga per arbitrato estero anche tra due soggetti di nazionalità italiana, in quanto, al momento della proposizione della causa, la predetta legge era già entrata in vigore.

Rileva la Suprema corte che la ditta Miserocchi, con il motivo di ricorso e con l'ampia diffusa memoria illustrativa, ha effettivamente identificato errori di diritto in cui è incorso il Tribunale di Ravenna nel risolvere, esclusivamente sotto un profilo di diritto intertemporale, cioè sotto quello dell'inapplicabilità alla specie, quale *ius superveniens*, della convenzione di New York, il problema di giurisdizione sottoposto al suo esame; problema che, tuttavia, più rettamente impostato, non può essere risolto che nel senso di dovere dichiarare e confermare, per ragioni diverse ed assorbenti, la giurisdizione del giudice italiano.

Non può essere contestato che la causa, di per sé, intercorrendo tra due soggetti entrambi, pacificamente, di nazionalità italiana, appartenesse alla giurisdizione italiana, senza necessità di ricercare la ricorrenza in concreto di taluno dei criteri di collegamento che legittimano l'esercizio della giurisdizione italiana nei confronti di un convenuto avente cittadinanza o nazionalità straniera. E anche indubbio, come ritenuto dal Tribunale di Ravenna, che qualsiasi clausola compromissoria a favore di arbitri italiani, stipulata tra gli attuali contendenti, in rapporto al contratto tra di loro intercorso, nel vigore dell'art. 2 cod. proc. civ., che poneva ristrettissimi limiti alla facoltà di deroga alla giurisdizione italiana in favore di un giudice straniero o di arbitri giudicanti all'estero (*rectius*, di un arbitrato straniero, retto da un ordinamento diverso da quello italiano), dovesse originariamente considerarsi invalida, cioè inefficace a sottrarre la causa alla giurisdizione italiana. Infatti, in quell'articolo, tale possibilità di deroga era limitata alle cause relative ad obbligazioni tra stranieri, o tra uno straniero e un italiano non residente né domiciliato nel territorio dello Stato italiano, e trattavasi, invece, nella specie, di due soggetti non soltanto, come si è detto, entrambi di nazionalità italiana, ma altresì aventi entrambi la loro sede nel territorio dello Stato. Né avrebbero potuto soccorrere le più permissive norme contenute nel protocollo relativo alle clausole di arbitrato in materia commerciale, stipulato a Ginevra il 23 settembre 1923 e reso esecutivo in Italia con legge 8 maggio 1927 n. 783; invero, l'applicabilità di tali norme, pur sopravvissute, quale *lex specialis*, alle disposizioni generali e restrittive dettate dall'art. 2 cod. proc. civ., era subordinata alla condizione che ciascuna delle parti contraenti fosse soggetta alla « giurisdizione » (nel senso di rapporto di sovranità, o di sudditanza) di uno Stato aderente al protocollo, e che entrambe non fossero soggette alla « giurisdizione » dello stesso Stato (principio dell'internazionalità dei contraenti: v., da ultimo, Cass. 27 febbraio 1970, n. 470, *Foro it.*, 1970, I, 1051; 3 giugno 1968, n. 1669, *id.*, 1968, I, 2543). Tuttavia, il tribunale, sollecitato ad esaminare l'influenza che, quale *ius superveniens*, potesse avere, in generale, l'entrata in vigore, nell'ordinamento italiano, dopo la stipulazione della clausola compromissoria e prima dell'instaurazione del giudizio, delle più liberali norme della convenzione di New York (sulla cui portata cfr. la già citata sentenza n. 470 del 1970), non ha rettamente impostato né risolto tale problema. La sua decisione appare l'effetto di una scelta tra le diverse opinioni espresse in dottrina e in giurisprudenza circa la natura di contratto, o, più genericamente, di negozio di diritto sostanziale (atto tra vivi), o, al contrario, di negozio o atto di natura processuale, da attribuirsi alla clausola compromissoria, anche se importante la deroga alla giurisdizione italiana. Sembra, pe-

rò, che quei giudici non abbiano sufficientemente considerato che quei contrasti di dottrina generale e quelle indagini di natura classificatoria e definitiva tendono principalmente ad uno scopo ben preciso, cioè a quello di identificare la legge nazionale regolatrice della forma della clausola compromissoria; si contrappone, a tal fine, alla teoria per così dire processualistica, e, quindi, alla definizione, quali norme di rito, delle discipline regolatrici delle forme di quell'atto (teoria la quale porta a far regolare la forma delle clausole soltanto dalla legge del luogo in cui il processo, arbitrale, si svolge o dovrebbe svolgersi, a norma dell'art. 27 delle preleggi), la teoria per così dire contrattualistica o negoziale, secondo la quale la disciplina della forma della clausola dovrebbe essere ricavata alternativamente dalla legge del luogo in cui l'atto sia stato compiuto, o da quella che regola la sostanza dell'atto, ovvero dalla legge nazionale dei contraenti, se loro comune, in conformità dell'art. 26 delle stesse preleggi. E anche notissimo che tali indagini, e relative conclusioni, sono influenzate dalla sollecitudine di salvaguardare, quando possibile, la validità e l'efficacia delle clausole arbitrali importanti deroga alla giurisdizione italiana a favore di arbitri stranieri, cioè di sottrarre la clausola stessa alla sanzione del difetto di forma consistente nella mancata approvazione per iscritto a norma dell'art. 1341, 2° comma, cod. civ.; sanzione inevitabile ove, e ogni qualvolta, in applicazione delle preleggi, la disciplina di quella forma dovesse derivare esclusivamente dalla legge italiana. E anche notorio che, nel non sopito contrasto della dottrina, la giurisprudenza di questa Suprema corte, a modifica di più antico orientamento, è oggi nettamente orientata nel senso per così dire contrattualistico o negoziale, ritenendo che si tratti non di un atto del processo ma di un atto di natura sostanziale tra vivi, anche se costituente un *prius* rispetto a quel processo, e cioè non soltanto ai fini della identificazione, sulla scorta delle preleggi, della legge nazionale regolatrice della forma dell'atto (v., da ultimo, oltre la già citata sentenza n. 470 del 1970, le sentenze di questa Suprema corte 3 giugno 1968, n. 1669, cit.; 2 marzo 1964, n. 446, *Foro it.*, 1964, I, 744; 2 maggio 1960, n. 968, *id.*, 1960, I, 736), ma anche ai fini del diritto intertemporale, essendosi giudicato che le norme concernenti la forma della clausola sono norme di diritto sostanziale, e che, quindi, nei giudizi in corso, ove sopravvenga successione di leggi, detta forma resta disciplinata dalla legge vigente al momento della stipulazione della clausola (sent. 30 aprile 1969, n. 1403, *id.*, 1969, I, 2223).

Ora, senza volere rinnegare tale orientamento, deve dirsi che i giudici *a quo* lo hanno portato alle estreme conseguenze, utilizzandolo come strumento in un campo non pertinente: si sono, cioè, fondati sopra una astratta qualificazione della clausola compromissoria, sotto ogni aspetto e riflesso, come istituto di diritto sostanziale; mentre, come ha avvertito la dottrina più autorevole, l'indagine deve essere condotta tenendo ben distinti i peculiari aspetti attinenti all'origine e alla struttura della clausola da quelli che ne sono gli effetti. Correttamente, quindi, il problema di qualificazione si pone solo in relazione a quelle norme particolari (e a quelle con esse strettamente collegate) che si tratta di interpretare.

Così, alcune delle norme che, nell'ordinamento italiano, regolano la clausola compromissoria (al pari del compromesso) si riferiscono al suo momento genetico, statico o strutturale, ed è ovvio che, a questo riguardo, venga in assoluta evidenza e preminenza l'aspetto negoziale, al fine di verificare, ad es., la capacità delle parti, l'esistenza del loro accordo, i requisiti formali, non essendo dubbio che, rispetto a dette norme, la clausola compromissoria sia da qualificarsi come negozio di diritto sostanziale. Altre disposizioni, al contrario, hanno come oggetto il medesimo istituto, prendendone in considerazione gli effetti caratteristici. Si tratta, qui, delle norme che ne valutano soltanto le conseguenze in tema di procedura, tra i quali, rilevantissimi e primari, gli effetti preclusivi della giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana in favore di arbitri italiani o stranieri. In questi casi, la clausola compromissoria va considerata soltanto come fonte di determinati effetti processuali, e va presa in considerazione soltanto in questa sua qualità. E ove una nuova sopravvenuta disciplina,

quale quella scaturente dalla convenzione di New York, si riconduca, *principaliter*, a norme del secondo tipo, valutando le clausole compromissorie nella loro capacità di produrre effetti di natura processuale, cioè di costituire valida deroga alla giurisdizione del foro, la soluzione del problema di diritto transitorio ne viene influenzata in senso diametralmente opposto a quello ritenuto dal tribunale, essendo fuori luogo ogni richiamo all'origine negoziale delle clausole e al principio *tempus regit actum*.

Simili concetti e distinzioni non sono, in realtà, estranei alla giurisprudenza di questa corte e si riscontrano già in una non recente sentenza di queste Sezioni unite (12 gennaio 1937, n. 29. *Foro it.*, Rep. 1937, voce *Arbitramento*, nn. 57-59), con la quale pronunzia il Supremo collegio era stato chiamato a giudicare se dovesse riconoscersi operante, quanto alla deroga alla giurisdizione italiana, cioè *quoad effectum*, una clausola compromissoria che, stipulata anteriormente all'entrata in vigore del protocollo di Ginevra e prima dell'instaurazione del giudizio davanti al giudice italiano, eccedeva i ristretti limiti in cui, secondo gli art. 22 e 69 cod. proc. civ. del 1865 (costituenti il precedente dell'art. 2 cod. proc. civ.), era ammessa la deroga alla giurisdizione italiana, ma appariva conforme, *per anticipationem*, ai più ampi criteri introdotti da quel protocollo. Riconoscendo la validità e operatività della clausola, la Suprema corte definì l'accordo dei compromittenti con cui si deferisce la decisione di controversie ad arbitri, anche stranieri, quale un rapporto giuridico privato, che appare racchiuso nei limiti naturali di un negozio giuridico privato; pose, tuttavia, in evidenza che gli effetti di tale negozio vanno oltre la concezione privatistica, perché con esso si vuole che l'arbitro, anche se straniero, compia una funzione (quella giurisdizionale) che diversamente sarebbe stata esercitata dall'autorità giudiziaria italiana.

Pertanto, nel caso venivano in esame solo gli effetti processuali della clausola compromissoria, in quanto, con tale esame, si tendeva alla determinazione del giudice che avrebbe dovuto decidere la controversia; questa non eccedeva i limiti propri di una questione di competenza (oggi, si direbbe, di giurisdizione), ed andava decisa in conformità dei principi o dell'applicabilità delle leggi processuali. Avendo le leggi processuali immediata applicazione, esse sono applicabili ai fatti che si avverino dopo che sono state poste in vigore. Ma, se si tratta di leggi processuali, per fatto va inteso il rapporto processuale e non quello sostanziale, e, in applicazione di tale regola, se il rapporto processuale non è consumato, esso non può essere che regolato dalla legge del tempo in cui è in corso.

Molto più recentemente, e nella stessa scia di pensiero, la già più volte citata sentenza di queste Sezioni unite n. 470 del 1970 (pur aderendo, per tutti altri riflessi, alla definizione della clausola compromissoria quale atto negoziale) ha ritenuto che una clausola compromissoria per arbitrato straniero, regolata principalmente da una *lex specialis* (art. 26 dell'accordo 26 settembre 1951, integrativo del trattato di amicizia tra l'Italia e gli Stati Uniti), fosse, bensì, valida, secondo le leggi del tempo della stipulazione, ma non avesse, secondo quella stessa legge, l'efficacia di attribuire all'arbitro straniero giurisdizione esclusiva, e non anche concorrente con quella del giudice italiano; che, tuttavia, entrata in vigore, in pendenza del giudizio davanti a tal giudice, la convenzione di New York, la giurisdizione dell'arbitro straniero fosse, per *ius superveniens*, divenuta esclusiva, in conformità appunto del criterio dell'esclusività introdotta da quella convenzione (art. 2, n. 3). È ovvio che analoghi criteri di *ius superveniens* valgono, *a fortiori*, quando il processo non sia stato ancora instaurato al momento dell'entrata in vigore, né occorre soffermarsi su qualche opinione parzialmente contraria alla sentenza da ultimo citata, nel senso che, ove già pendesse il processo, e soltanto in tal caso, il principio della *perpetuatio iurisdictionis* dovrebbe prevalere su quello dello *ius superveniens*.

Infine, su un piano specifico, la stessa genesi e struttura della convenzione di New York rende persuasi della sua applicabilità, quale *ius superveniens*, ai processi pendenti o ancora da instaurarsi, nel senso del conferimento di validità a pregresse clausole compromissorie rispettanti, *per anticipationem*,

Italy

i limiti in cui la convenzione stessa ammette la deroga alla giurisdizione a mezzo di quelle clausole. Invero, l'opinione che la convenzione stabilisca per lo Stato italiano l'obbligo di ammettere la deroga anche rispetto a simili anteriori convenzioni arbitrali riceve conferma dall'assenza, in quell'accordo internazionale, di limiti espliciti relativi al tempo nel quale siano stati stipulati la clausola o il compromesso arbitrale, e dall'assenza, nei lavori preparatori, di qualsiasi indicazione nel senso che vi siano limiti in proposito. D'altra parte, l'art. VII, n. 2, della convenzione, se rettammente inteso nel senso dell'abrogazione immediata, *inter partes*, del protocollo di Ginevra, è anch'esso segno dell'inesistenza di limiti temporali, che avrebbero dato luogo a lacune, sul piano transitorio, nella regolamentazione internazionale della materia. Una limitazione temporale dell'obbligo di ammettere la deroga non risulta nemmeno indirettamente dalle norme concernenti il riconoscimento delle sentenze arbitrali straniere, perché, anche rispetto ad esse, la convenzione non stabilisce alcun limite temporale, mentre risulta che, nel corso dei lavori della conferenza che ebbe ad elaborare la convenzione, fu respinta una proposta di introdurre un limite in proposito.

Così precisate le ragioni per le quali non è da condividersi la *ratio decidendi* adottata dal Tribunale di Ravenna, né il conseguenziale rifiuto, solo in rapporto a tale *ratio decidendi*, di accertare concretamente se la convenzione di New York avesse reso valida la convenzione arbitrale intercorsa tra due soggetti contraenti di nazionalità italiana, la giurisdizione del giudice italiano deve essere dichiarata e confermata, come si è già detto, sotto tutt'altro profilo, emergente attraverso la trattazione del caso, amplissimamente sviluppata, oltre e al di fuori del problema di diritto transitorio, nel controricorso e nella memoria del resistente, nelle contrapposte memorie del ricorrente, nonché nella discussione orale, con vasti *excursus* di legislazione, di dottrina e di giurisprudenza; problematica che deve ritenersi legittimamente e ritualmente prospettata al Supremo collegio, considerandosi, da un lato, che essa non è preclusa dall'ambito del motivo del ricorso in rapporto alla *ratio decidendi* scelta dal giudice *a quo* (il quale di tale problematica, già in parte svolta dinanzi a lui, ha fatto soltanto un accenno in via di preterizione) e considerandosi, d'altro lato, che, ove non siansi create preclusioni, la Suprema corte, nel suo istituzionale compito di regolatrice della giurisdizione, ha sia la facoltà di valutare in via autonoma e diretta gli elementi di fatto emergenti dagli atti, sia quella di attribuire o negare la giurisdizione stessa anche in base a concetti giuridici non prospettati dalle parti, nel ricorso per regolamento o altrove (Cass. 20 gennaio 1969, n. 130, *Foro it.*, Rep. 1969, voce *Competenza civ.*, nn. 373, 374).

Tali profili riguardano, principalmente: a) il già accennato problema se la convenzione di New York abbia superato o reso inoperante il c. d. principio dell'internazionalità dei contraenti (v. sopra), posto sia dall'art. 2 cod. proc. civ., sia dal protocollo di Ginevra, e quindi, se ed in quanto applicabile quale *ius superveniens*, abbia reso possibile la deroga alla giurisdizione italiana, in favore di giudici o di arbitri stranieri, anche nell'ipotesi ricorrente nella specie, in cui i paciscenti abbiano entrambi la cittadinanza o la nazionalità italiana; b) la già menzionata problematica, sia alla stregua della disciplina imperante al momento della stipulazione, sia alla stregua della convenzione di New York, se utilizzabile quale *ius superveniens*, circa la legge nazionale regolatrice della forma della clausola compromissoria, secondo i criteri di collegamento risultanti dagli art. 26 e 27 delle preleggi, e, quindi, circa l'esigenza, a pena di invalidità, dell'approvazione specifica per iscritto, ex art. 1341, 2° comma, cod. civ., ove ne risulti, comunque, applicabile soltanto la predetta norma del codice civile italiano; c) infine, la validità e l'efficacia della manifestazione di compromettere e di derogare, espressa mediante un riferimento del tutto generico, nel documento contrattuale del 4 luglio 1963, ad un modulo o formulario straniero predisposto da terzi, e contenente la clausola di devoluzione della controversia ad arbitri stranieri.

Fra tutti questi profili emerge, quale pregiudiziale e assorbente, l'ultimo, quello elencato *sub c*); ritiene, cioè, la Supre-

ma corte fondata l'eccezione della ditta Agnesi, secondo cui il richiamo generico, contenuto nel memorandum di contratto, sottoscritto dalla stessa ditta il 4 luglio 1963, a tutte le clausole di un formulario estero, da terzi predisposto, fosse e sia intrinsecamente inidoneo a far rivestire alla clausola compromissoria e di deroga alla giurisdizione italiana la forma scritta *ad substantiam* sia dagli art. 2 e 807 cod. proc. civ., sia dall'art. 2 della convenzione di New York.

Secondo la tesi della ditta Miserocchi, l'adesione della soc. Agnesi alla clausola compromissoria per arbitrato estero risulterebbe dal collegamento o dalla relazione tra due atti: il primo, il memorandum di contratto a stampa, che reca la clausola del seguente tenore: « Tutti i termini, condizioni e regole contenuti nel modulo di contratto n. 27 della L.C.T.A. (di cui le parti ammettono di aver conoscenza e cognizione) saranno, eccetto quanto di esso può essere stato modificato o variato dalle speciali condizioni sopra riportate, considerati incorporati e facenti parte del presente memorandum di controllo » (il testo originario del memorandum è redatto su un modulo in lingua inglese, ma sulla traduzione e sul significato letterale della clausola non vi è dissenso sostanziale tra le parti); il secondo, il modulo o formulario di contratto n. 27 della L.C.T.A., la cui clausola n. 32 recita:

« A) Tutte le controversie di volta in volta insorgenti in base al presente contratto (inclusa qualsiasi questione di legge derivante o conseguente con lo stesso) sarà deferita ad arbitrato in Londra, in conformità alle regole arbitrali specificate nel modulo n. 73 della L.C.T.A. attualmente in vigore e denominato « regole dell'arbitrato » ... ;

« B) (*omissis*) Nessuna delle parti di cui al presente, né alcuna delle parti che reclami per conto di una di loro, potrà procedere a qualsiasi azione o altro procedimento legale contro l'altra parte o chi per essa, in relazione a qualsiasi di tali controversie, fino a quando tale controversia non sia stata prima esaminata e decisa dagli arbitri, terzo arbitro o collegio degli arbitri di appello (a seconda del caso) in conformità delle regole arbitrali specificate nel punto (A) sopradetto; ed è con il presente espressamente convenuto e dichiarato che l'ottenimento di un lodo degli arbitri sarà condizione pregiudiziale al diritto di ciascuna parte, di cui al presente o di chi per essa, di dare corso a qualsiasi azione o altro procedimento legale contro l'altra, in relazione a qualsiasi di tale controversie ».

Sull'esistenza del formulario n. 27, redatto, naturalmente, in lingua inglese, sull'esistenza, in esso, della clausola compromissoria, sulla traduzione e sul significato letterale di essa, non vi è mai stato dinanzi al tribunale contrasto tra i contendenti né dubbio da parte del giudice *a quo*, sicché appare irrilevante l'osservazione della ditta Agnesi, secondo cui la copia del formulario sarebbe stata prodotta, a prova dell'esistenza in esso della clausola, per la prima volta in questa fase del giudizio, e pertanto, irrualmente, non essendo ammessa, secondo recente giurisprudenza (Cass. 24 aprile 1970, n. 1179, *Foro it.*, 1970, I, 1566), la produzione di nuovi documenti dinanzi al Supremo collegio quando il regolamento di giurisdizione si configuri quale un'impugnazione *per saltum* di una pronuncia sulla sola giurisdizione, emessa in primo grado e nel contraddittorio effettivo delle parti.

Nulla, infine, può dirsi, salva la sua generica esistenza, sul contenuto del modulo n. 73 della L.C.T.A. « sulle regole dell'arbitrato » (richiamato, a sua volta dal contratto n. 27), non essendo stato questo mai versato in giudizio e non essendosi mai discusso su tale contenuto.

Quindi, la clausola compromissoria e di deroga non è formalmente contenuta, né in alcun modo menzionata o richiamata in modo specifico, nel contratto scritto di compravendita, ma, racchiusa in un formulario predisposto da un terzo soggetto, ed esistente all'estero per regolare una serie indefinita e indeterminata di contratti uniformi, sarebbe stata voluta dalle parti attraverso il richiamo generico, contenuto nel contratto stesso, a tutte le clausole di quel formulario. Ora, da un lato, non vi è alcun dubbio che nell'ordinamento italiano anteriore a quello portato dalla convenzione di New York (e, come si vedrà, anche per tale ultimo ordinamento) la clausola compromissoria esige la forma scritta *ad substantiam* o a pena di nul-

lità (forma costitutiva, art. 807 cod. proc. civ.), e, in base ad un ovvio ragionamento *a fortiori*, oltre che per la disposizione specifica dell'art. 2 cod. proc. civ., tanto più l'esige la clausola compromissoria per arbitrato estero (al pari della clausola di deroga a favore di una giurisdizione straniera), la quale adempie alla funzione costitutiva di un'ideale ed efficace manifestazione di volontà diretta a precludere l'esercizio dell'attività giurisdizionale da parte dello Stato italiano. Né si può discutere dell'applicabilità della legge italiana, *ante* convenzione di New York, *quoad formam*, ovvero di una legge straniera, a norma degli art. 26 e 27 preleggi, sovrapponendosi, sotto il particolare riflesso della efficace manifestazione di volontà di deroga alla giurisdizione italiana, la nostra nozione di forma scritta costitutiva (*ad substantiam*) ad ogni eventuale applicabilità di legge straniera meno rigorosa, in ipotesi, circa la forma in sé della clausola compromissoria (cfr. le sentenze di questa Suprema corte 12 maggio 1969, n. 1617, *Foro it.*, 1969, I, 1968; 29 aprile 1967, n. 799, *id.*, 1967, I, 1517). Ma, e il rilievo ha un valore di carattere generale, che trascende la portata dello stesso incidente di giurisdizione, ogni qualvolta la forma scritta sia richiesta *ad validitatem*, il requisito di legge può dirsi esistente soltanto quando il documento costituisca l'estrinsecazione diretta della volontà delle parti rivolta proprio alla conclusione di un dato negozio formale o solenne avente una data causa, un dato oggetto e determinate pattuizioni; è necessario, cioè, da un lato, che il negozio sia stato posto in essere al fine esplicito e specifico di manifestare per iscritto la volontà delle parti diretta alla conclusione del contratto, e che, dall'altro, il documento contenga in sé gli elementi essenziali tali da configurare, da un punto di vista giuridico, la validità del negozio; e a tale esigenza non soddisfa il documento che si limiti a richiamare genericamente un negozio altrimenti concluso, o, peggio, un formulario da chiunque predisposto, o a presupporre l'esistenza (Cass. 1° marzo 1967, n. 453, *id.*, Rep. 1967, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 107; 7 giugno 1966, n. 1595, *id.*, Rep. 1966, voce cit., nn. 121, 122). Pertanto, in difetto di materiale inserimento, non negandosi, d'altra parte, che, quale equivalente e sostitutivo di tale inserimento, potrebbe essere sufficiente un richiamo, purché specifico, in atto scritto, alla natura e alla sostanza della clausola compromissoria, materialmente scritta e descritta *aliunde*, si deve escludere l'individuabilità in concreto tanto del negozio di riferimento quanto della singola clausola compromissoria che si pretenderebbe inserita, come nella specie, nel contratto scritto di scambio (compravendita).

Tali concetti risultano particolarmente approfonditi nella sentenza già citata di questa corte, n. 1617 del 1969, con la quale le Sezioni unite hanno già affrontato e risolto, *ex professo*, il problema attinente alla validità ed efficacia, alla stregua del nostro ordinamento, di una clausola compromissoria, derogatrice alla giurisdizione italiana, non contenuta nello strumento contrattuale, di per sé meramente probatorio del contratto di scambio, ma in esso richiamata *per relationem* generica ad altro documento precedente tale clausola; documento che, né attraverso una sottoscrizione originaria, né attraverso una sostitutiva produzione in giudizio, ad iniziativa della parte contro cui esso doveva valere, sia venuto a far parte del formale contesto contrattuale intercorso tra le parti. In detta sentenza, ricordato che la deroga convenzionale alla giurisdizione italiana, al pari della clausola compromissoria, è negozio bensì connesso, ma autonomo e distinto dal contratto di scambio cui si riferisce, del quale non è un patto accessorio perché tende ad un fine diverso ed ha causa sua propria, cosicché i requisiti per la sua validità ed efficacia vanno accertati, quanto al contenuto ed alla forma, in modo autonomo rispetto a quelli stabiliti per la validità e per l'efficacia del contratto di scambio, ricordato, altresì, che, secondo copiosa giurisprudenza del Supremo collegio, la volontà di deroga alla giurisdizione italiana (come alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria in favore di arbitri) deve essere manifestata in modo chiaro ed inequivoco, sì da non lasciare dubbi circa l'effettiva volontà delle parti, e che, inoltre, l'accettazione scritta della deroga convenzionale alla giurisdizione italiana deve essere certa, se ne deduce che debba senz'altro escludersi che possa presu-

mersi il consenso implicito alla deroga in parola, o per indiretta e generica relazione ad altri scritti, da chiunque provenienti e predisposti, non destinati specificamente a porre in essere quella deroga tra quei determinati contraenti, non potendo tale rinvio generico equivalere alla materiale trascrizione, o almeno a richiamo specifico, della clausola nell'atto scritto che opera il riferimento (contratto di scambio sottoscritto dalle parti e prodotto in causa); in altri termini, funzione propria della pur ammissibile relazione generica è soltanto di acquisire *aliunde* alla volontà contrattuale clausole e patti conformi alla forma prevista, ammessa ed adattata al contenuto e al carattere tipico del negozio che tale riferimento opera.

E risolvendo, in applicazione di tali principi, il caso specifico sottoposto, la Suprema corte ha sentenziato che la deroga alla giurisdizione italiana a favore di arbitri stranieri non potesse ritenersi validamente ed efficacemente contenuta in una polizza di carico « in forma breve » (consegnata dal vettore alla controparte e da questa versata in giudizio) che faceva soltanto un generico rinvio a tutte le clausole della polizza di carico in forma regolare, predisposta dalla vettrice straniera per disciplinare una serie continua e indeterminata di contratti di trasporto marittimo, ma mai consegnata, né in originale né in copia, alla destinataria italiana. La polizza di carico in forma breve, essendo di per sé documento meramente probatorio del contratto di trasporto e titolo rappresentativo delle cose caricate sulla nave, e, quindi, documento di legittimazione, per la destinataria, alla riconsegna delle cose stesse, e non facendo alcun cenno specifico alla clausola derogatrice alla giurisdizione italiana, contenuta soltanto nella polizza regolare cui si richiamava genericamente, non poteva valere come atto scritto *ad substantiam*, valido a superare il rigoroso divieto di cui all'art. 2 cod. proc. civile.

Non è inutile aggiungere che il concetto fondamentale cui si adegua quella pronuncia — autonomia per diversità di fini e di cause tra il negozio compromissorio e (o) di deroga alla giurisdizione italiana e il rapporto di diritto sostanziale (contratto scritto di scambio) cui esso accede, e, quindi, peculiarità della forma specifica richiesta *ad substantiam*, in stretto collegamento con tali specificità di fini e di cause e con l'esigenza di un richiamo, attraverso l'adozione della forma specifica, ad una migliore consapevolezza della volontà negoziale — coincide, in gran parte, con i risultati cui è pervenuta la moderna dottrina contrattualistica nell'indagine sul fenomeno dei negozi *per relationem* o in bianco: cioè, di quei negozi, in cui le parti, anziché esprimere una volontà autosufficiente, fanno rinvio ad una fonte estrinseca, come, ad es., ad altro contratto, o ad uno schema, o modulo e formulario contrattuale, da chiunque predisposti. Cosí, è stata da quella dottrina esclusa la determinazione *per relationem* dell'intero contenuto contrattuale, in quanto spoglierebbe i contraenti dal necessario controllo preventivo sulla portata e sul tenore delle obbligazioni che, per il tramite della relazione, essi assumono; cosí pure, è stato escluso che, per la determinazione di elementi del contratto che richiedono *ad substantiam* l'impiego di un documento, possa impiegarsi la *relatio*, la quale si riporterebbe a qualcosa di estraneo al documento contrattuale, ossia alla dichiarazione di volontà in esso contenuta; cosí, infine, è stato negato che il tipo, ossia la causa del contratto o del negozio, possa determinarsi *per relationem*, trattandosi di elementi che necessariamente debbono essere determinati in via personale dalle parti.

Anche da tali risultati dottrinali emerge, con la forza dell'evidenza, la radicale antitesi concettuale, tra la stipulazione attraverso la necessaria forma scritta costitutiva di una clausola compromissoria e (o) di deroga alla giurisdizione, e la stipulazione o accettazione di quella stessa clausola a mezzo di relazione meramente generica contenuta in un contratto scritto di scambio.

E da avvertire, infine, che (salvo quanto or ora si dirà) l'entrata in vigore della convenzione di New York non ha introdotto nell'ordinamento italiano alcuna novità per quanto attiene al requisito della forma scritta costitutiva (intesa nel predetto senso rigoroso, che ne esclude la stipulazione o l'accettazione per via di relazione generica) che deve rivestire la

clausola compromissoria importante deroga alla giurisdizione italiana. Infatti, l'art. 2, 1° comma, della convenzione esige, ai fini della validità della clausola (o dei compromessi), la « convention écrite » e il n. 2 dello stesso articolo, con norma di diritto uniforme prescrive che debba intendersi: « Par convention écrite una clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes ».

Conformemente alla lettera di tali norme, la massima parte dei commentatori italiani e stranieri ha ritenuto che la convenzione di New York abbia richiesto il requisito della forma scritta *ad validitatem* (*ad substantiam* o costitutiva), ed ha ripudiato, così, alcune isolate opinioni, secondo le quali l'art. 2 non stabilirebbe il requisito della forma scritta, ma indicherebbe soltanto il massimo dei requisiti formali che gli Stati contraenti possono stabilire ai fini della deroga, ovvero stabilirebbe l'esigenza dello scritto soltanto *ad probationem*. Se l'opinione prevalente è esatta, non si pone, in rapporto alla fattispecie, alcun problema di diritto intertemporale, e ciò anche se, in ipotesi, volesse riconsiderarsi la massima giurisprudenziale già citata (Cass. n. 1403 del 1969), secondo la quale la forma dell'atto di deroga è, nella successione di leggi, pur sempre regolata dalla norma vigente al momento in cui l'atto fu posto in essere. Da ultimo, vero è che dall'art. 2, n. 2, soprattutto, e precisamente dalla previsione che, ad integrare lo scritto, sia sufficiente anche uno scambio di telegrammi, si è voluto dedurre, data la brevità consueta dei dispacci telegrafici, la consacrazione dell'uso, effettivamente invalso nel commercio internazionale, della stipulazione della convenzione arbitrale mediante il semplice e generico riferimento, nel negozio scritto di scambio, ad un contratto tipo, o ad un formulario nel quale sia contenuta la clausola compromissoria (uso ritenuto valido, tenuto conto dei vari ordinamenti, da una parte della dottrina straniera, ma ripudiato da altra parte, e anche da corti straniere, come risulta dalla più volte citata sentenza n. 1617 del 1969); sicché, sotto questo riguardo, la convenzione avrebbe introdotto nell'ordinamento italiano la novità della clausola compromissoria e della deroga stipulabili *per relationem* generica. Ma la forma dell'illazione è troppo tenue, potendosi, dall'ultima parte del n. 2, desumere soltanto che, laddove il mezzo (telegramma), per la sua stessa struttura, non comporti la sottoscrizione personale e autografa della copia del dispaccio quale pervenuta all'altra parte (cfr. art. 2705 cod. civ. e, sembra, anche se l'accordo sia avvenuto mediante scambio di lettere mancanti, l'una o l'altra, o entrambe, di sottoscrizione autografa), l'esigenza della forma scritta debba intendersi, tuttavia, osservata, se e in quanto sia accertabile concretamente, in altro modo, la provenienza personale delle vicende pur sempre specifiche dichiarazioni scritte.

Né infine può giovare alla tesi della ricorrente la convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961, resa esecutiva in Italia con la legge 10 maggio 1970 n. 418, invocata come *extrema ratio* nella discussione orale. Questa convenzione (a tacere ch'essa richiede come momento di collegamento la residenza o la sede delle parti interessate al compromesso in due diversi Stati contraenti, e nel caso le parti hanno residenza o sede entrambe in Italia) riconosce sì validità ed effetto a clausole arbitrali stipulate anche *ex non scripto*, ma richiede in proposito che ciò sia consentito dagli ordinamenti dei paesi interessati al rapporto, cioè di entrambi o tutti i paesi nei quali le parti hanno residenza o sede. Basta, ad escludere l'applicabilità della norma, che il nostro ordinamento richieda la forma scritta.

Per le esposte considerazioni, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice italiano, con la conseguente condanna della ditta ricorrente alla perdita del deposito per soccombenza, nonché alle spese del regolamento (art. 381 e 385 cod. proc. civile).

Per questi motivi, dichiara la giurisdizione del giudice italiano, ecc.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione III civile; sentenza 27 novembre 1971, n. 3465; Pres. VALLILLO P., Est. GABRIELI, P.M. PANDOLFELLI (concl. parz. diff.); Pintauri (Avv. LO CASCIO) c. Di Paola e altri; Di Paola e altri (Avv. CALLARI) c. Pintauri.

(Cassa Trib. Palermo 13 aprile 1968)

Locazione — Immobili urbani — Regime vincolistico — Questione di costituzionalità — Irrilevanza e manifesta infondatezza (Costituzione, art. 53; legge 23 maggio 1950 n. 253, disposizioni per le locazioni e sublocazioni di immobili urbani; legge 1° maggio 1955 n. 368, norme sulle locazioni e sublocazioni degli immobili urbani; legge 31 dicembre 1960 n. 1521, disciplina transitoria delle locazioni di immobili urbani).

Locazione — Immobili urbani — Regime vincolistico — Legge 31 dicembre 1960 n. 1521 — Patti derogatori — Ammissibilità — Ratifica di precedenti aumenti non dovuti — Inammissibilità (Legge 31 dicembre 1960 n. 1521, art. 5).

Locazione — Immobili urbani — Regime vincolistico — Aumenti illegali — Unilaterale eliminazione da parte del conduttore — Legittimità — Limiti — Effetti — Fattispecie (Legge 23 maggio 1950 n. 253, art. 15).

Locazione — Immobili urbani — Situazione di disagio economico del conduttore — Valutazione del giudice di merito — Incensurabilità (Legge 23 maggio 1950 n. 253, art. 12; legge 1° maggio 1955 n. 368, art. 2).

È irrilevante in giudizio di risoluzione del contratto di locazione per inadempimento dell'inquilino e, comunque, manifestamente infondata la questione di costituzionalità (sollevata dal pubblico ministero avanti la Corte di cassazione) della legislazione vincolistica degli immobili urbani nel suo insieme, in riferimento all'art. 53 Costituzione. (1)

In base all'art. 5 legge 31 dicembre 1960 n. 1521 e successivamente alla sua entrata in vigore, le parti potevano stipulare patti in deroga alle norme vincolistiche ma non ratificare aumenti corrisposti in precedenza in misura superiore a quella stabilita dalle norme vincolistiche. (2)

(1) In senso conforme Pret. Milano 31 ottobre 1960, *Foro it.*, Rep. 1961, voce *Locazione*, n. 288 (per esteso in *Temi*, 1961, 68, con nota critica di STENDARDI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi sulle locazioni*), che dichiarò la manifesta infondatezza della questione in riferimento agli art. 38, 41 e 42 Costituzione; Cass. 12 gennaio 1959, n. 44, *Foro it.*, Rep. 1959, voce *cit.*, n. 138, citata in motivazione, che motivò la manifesta infondatezza in riferimento agli art. 3 e 42 Costituzione.

In dottrina si veda inoltre RASI CALDOGNO, *Brevi note in tema di blocco degli affitti e Costituzione*, in *Dir. economia*, 1967, 171. Su altre questioni di costituzionalità, riconosciute manifestamente infondate per assertedo contrasto con l'art. 53 Cost., v. Cass. 16 marzo 1971, n. 734, 28 aprile 1971, n. 1240, *Foro it.*, 1971, I, 2322 e 2850, con note di richiami.

(2) In senso conforme Cass. 27 giugno 1967, n. 1601, *Foro it.*, Rep. 1967, voce *Locazione*, n. 137; 13 agosto 1965, n. 1948, *id.*, Rep. 1965, voce *cit.*, nn. 250-252.

Nel senso che la semplice corresponsione del canone in misura superiore a quella legale non comporta la formazione di un patto di deroga ai sensi dell'art. 5 legge n. 1521 del 1960 occorrendo all'uopo, quanto meno, un consenso manifestato per fatti concludenti, v. Cass. 9 marzo 1971, n. 657, *id.*, *Mass.*, 197; 12 ottobre 1968, n. 3262, *id.*, Rep. 1968, voce *cit.*, n. 172; 25 maggio 1965, n. 1018, *id.*, 1965, I, 1441, con nota di richiami.

Per la legge 23 maggio 1950 n. 253 (art. 15, 1° comma) erano invece affetti da nullità assoluta ed insanabile i patti derogatori della misura massima del canone legale: Cass. 19 settembre 1970, n. 1608 (tale la massima, estratta dall'Ufficio massimario e riprodotta in *Foro it.*, *Mass.*, 523, laddove la massima è estratta dalla redazione della *Giustizia civile*, 1970, I, 1532, e riprodotta in *Foro it.*, Rep. 1970, voce *cit.*, n. 76, nei seguenti termini: « Il diritto di far accertare la violazione dei limiti legali dei canoni di locazione non è soggetto alla prescrizione decennale, che si applica al diritto di ripetizione delle somme indebitamente pagate in misura

CORTE DI CASSAZIONE (S.U.), sentenza 13 dicembre 1971 n. 3620 (^)

Primo Presidente (f.f.) Flore - Consigliere Rel., La Farina
P.M. Trotta (concl. conf.)

Ditta Augusto MISEROCCHI (avv. Cassola, Della Casa) c. S.p.A. Paolo
AGNESI (avv. Morabito, Manca, Boglione)

Ai fini dell'identificazione della legge regolatrice della forma, ex art. 26 disp.prel.cod.civ., la clausola compromissoria importante una deroga alla giurisdizione italiana è un istituto di diritto sostanziale; perciò, nei giudizi in corso, ove sopravvenga successione di leggi, detta forma resta disciplinata dalla legge vigente al momento della stipulazione della clausola stessa.

Poiché la convenzione di New York del 10 giugno 1958 valuta le clausole compromissorie sotto il profilo degli effetti processuali, essa può essere applicata, quale ius superveniens, a processi pendenti o ancora da instaurarsi al momento della sua entrata in vigore.

A norma degli articoli 2 e 807 cod.proc.civ., nonché dell'art. 2 della convenzione di New York 10 giugno 1958, la clausola compromissoria a favore di arbitrato estero esige la forma scritta ad substantiam; tale esigenza non è soddisfatta da un documento che si limiti genericamente a richiamare un negozio altrimenti concluso o a presupporne l'esistenza.

La convenzione di Ginevra 21 aprile 1961 riconosce validità ed effetto alle clausole arbitrali, anche se non stipulate per iscritto, solo se ciò sia consentito dagli ordinamenti nei quali le parti hanno residenza o sede.

=.=.=.=

Svolgimento del processo. (Omissis) See no. 3

Motivi della decisione. Con l'unico motivo a sostegno del ricorso per regolamento, la ditta Miserocchi, denunciando la violazione della legge 19 gennaio 1968 n. 62, in relazione all'art. 11 delle preleggi e all'art. 2

(^) La massima ed il testo della sentenza appaiono così come pubblicati nella "Rivista di diritto internazionale privato e processuale" 1972, p. 563 ss. La sentenza è stata pubblicata anche in "Il foro italiano" 1972, I, 1, c. 616 con nota di Barone e in "Il diritto negli scambi internazionali" 1972, p. 112.

cod.proc.civ., sostiene che la pronuncia del Tribunale di Ravenna, affermativa della giurisdizione italiana, sarebbe errata; ciò in quanto la clausola compromissoria non è un negozio di diritto sostanziale, bensì un atto di diritto processuale e un patto accessorio e autonomo rispetto al contratto cui si riferisce, e in quanto regola esclusivamente effetti processuali, nel senso che determina il dovere di osservare particolari comportamenti processuali ai fini della decisione della lite. Poiché la clausola compromissoria non incide sul contratto, cioè sul negozio di diritto sostanziale, ma regola semplicemente le controversie che possono derivare dall'esecuzione del contratto stesso, non sarebbe, in conseguenza, applicabile al caso di specie l'art. 11 delle preleggi, ma dovrebbe aversi riguardo al momento in cui la clausola è destinata a spiegare i suoi effetti. Pertanto, dovrebbe ritenersi applicabile, quale *ius superveniens*, la legge 19 gennaio 1968 n. 62, che ha reso efficace in Italia la convenzione di New York, ponendo nel nulla il divieto dell'art. 2 cod.proc.civ. e rendendo, così sostiene il ricorrente, ammissibile la deroga per arbitrato estero anche fra due soggetti di nazionalità italiana, in quanto, al momento della proposizione della causa, la predetta legge era già entrata in vigore.

Rileva la S.C. che la ditta Miserocchi, con il motivo di ricorso e con l'ampia, diffusa memoria illustrativa, ha effettivamente identificato errori di diritto in cui è incorso il Tribunale di Ravenna nel risolvere, esclusivamente sotto un profilo di diritto intertemporale, cioè sotto quello dell'inapplicabilità alla specie, quale *ius superveniens*, della convenzione di New York, il problema di giurisdizione sottoposto al suo esame; problema che, tuttavia, più rettamente impostato, non può essere risolto che nel senso di dovere dichiarare e confermare, per ragioni diverse ed assorbenti, la giurisdizione del giudice italiano.

Non può essere contestato che la causa, di per sé, intercorrendo tra due soggetti entrambi, pacificamente, di nazionalità italiana, appartenesse alla giurisdizione italiana, senza necessità di ricercare la ricorrenza in concreto di taluno dei criteri di collegamento che legittimano l'esercizio della giurisdizione italiana nei confronti di un convenuto avente cittadinanza o nazionalità straniera. E' anche indubbio, come ritenuto dal Tribunale di Ravenna, che qualsiasi clausola compromissoria a favore di arbitri italiani, stipulata tra gli attuali contendenti, in rapporto al contratto tra di loro intercorso, nel vigore dell'art. 2 cod.proc.civ., che poneva ristrettissimi limiti alla facoltà di deroga alla giurisdizione italiana in favore di un giudice straniero o di arbitri giudicanti all'estero (*reactius*: di un arbitrato straniero, retto da un ordinamento diverso da quello italiano), dovesse originariamente considerarsi invalida, cioè inefficace a sottrarre la causa alla giurisdizione italiana. Infatti, in quell'articolo, tale possibilità di deroga era limitata alle cause relative ad obbligazioni tra stranieri o tra uno straniero e un italiano non residente né domiciliato nel territorio dello Stato italiano; e trattavasi, invece, nella specie, di due soggetti non soltanto, come si è detto, entrambi di nazionalità italiana, ma altresì aventi entrambi la loro sede nel territorio dello Stato.

Né avrebbero potuto soccorrere le più permissive norme contenute nel protocollo relativo alle clausole di arbitrato in materia commerciale, stipulato a Ginevra il 23 settembre 1923 e reso esecutivo in Italia con legge 8 maggio 1927 n. 783; invero, l'applicabilità di tali norme, pur sopravvissute, quale *lex specialis*, alle disposizioni generali e restrittive dettate dall'art. 2 cod.proc.civ., era subordinata alla condizione che ciascuna delle parti contraenti fosse soggetta alla "giurisdizione" (nel senso di rapporto di sovranità, o di sudditanza) di uno Stato aderente al

no.2

protocollo, e che entrambe non fossero soggette alla "giurisdizione" dello stesso Stato (principio dell'internazionalità dei contraenti: v., da ultimo, Cass. sent. 27 febbraio 1970 n. 470; sent. 3 giugno 1968 n. 1669).

Tuttavia, il Tribunale, sollecitato ad esaminare l'influenza che, quale *ius superveniens*, potesse avere, in generale, l'entrata in vigore, nell'ordinamento italiano, dopo la stipulazione della clausola compromissoria e prima dell'instaurazione del giudizio, delle più liberali norme della convenzione di New York (sulla cui portata cfr. la già citata sentenza n. 470 del 1970), non ha rettamente impostato né risolto tale problema. La sua decisione appare l'effetto di una scelta tra le diverse opinioni espresse in dottrina e in giurisprudenza circa la natura di contratto, o, più genericamente, di negozio di diritto sostanziale (atto tra vivi), o, al contrario, di negozio o atto di natura processuale, da attribuirsi alla clausola compromissoria, anche se importante la deroga alla giurisdizione italiana.

Sembra, però, che quei giudici non abbiano sufficientemente considerato che quei contrasti di dottrina generale e quelle indagini di natura classificatoria e definitoria tendono, principalmente, ad uno scopo ben preciso, cioè a quello di identificare la legge nazionale regolatrice della forma della clausola compromissoria; si contrappone, a tal fine, alla teoria per così dire processualistica, e, quindi, alla definizione, quali norme di rito, delle discipline regolatrici delle forme di quell'atto (teoria la quale porta a far regolare la forma delle clausole soltanto dalla legge del luogo in cui il processo - arbitrale - si svolge o dovrebbe svolgersi, a norma dell'art. 27 delle preleggi), la teoria per così dire contrattualistica o negoziale, secondo la quale la disciplina della forma delle clausole dovrebbe essere ricavata alternativamente dalla legge del luogo in cui l'atto sia stato compiuto, o da quella che regola la sostanza dell'atto, ovvero, dalla legge nazionale dei contraenti, se loro comune, in conformità dell'art. 26 delle stesse preleggi.

E' anche notissimo che tali indagini, e relative conclusioni, sono influenzate dalla sollecitudine di salvaguardare, quando possibile, la validità e l'efficacia delle clausole arbitrali importanti deroga alla giurisdizione italiana a favore di arbitri stranieri, cioè di sottrarre la clausola stessa alla sanzione del difetto di forma consistente nella mancata approvazione per iscritto a norma dell'art. 1341, secondo comma, cod. civ.; sanzione inevitabile ove, e ogni qualvolta, in applicazione delle preleggi, la disciplina di quella forma dovesse derivare esclusivamente dalla legge italiana. E' anche notorio che, nel non sopito contrasto della dottrina, la giurisprudenza di questa S.C., a modifica di più antico orientamento, è oggi nettamente orientata nel senso per così dire contrattualistico o negoziale, ritenendo che si tratti non di un atto del processo, ma di un diritto di natura sostanziale tra vivi, anche se costituente un *prius* rispetto a quel processo; e ciò non soltanto ai fini della identificazione, sulla scorta delle preleggi, della legge nazionale regolatrice della forma dell'atto (v., da ultimo, oltre la già citata sentenza n. 470 del 1970, le sentenze di questa S.C. 3 giugno 1968 n. 1665; 2 marzo 1964 n. 446; 2 maggio 1960 n. 968), ma anche ai fini del diritto intertemporale, essendosi giudicato che le norme concernenti la forma della clausola sono norme di diritto sostanziale, e che, quindi, nei giudizi in corso, ove sopravvenga successione di leggi, detta forma resta disciplinata dalla legge vigente al momento della stipulazione della clausola (sent. 30 aprile 1969 n. 1403).

no.2

no.1

Ora, senza voler rinnegare tale orientamento, deve dirsi che i giudici *a quo* lo hanno portato alle estreme conseguenze, utilizzandolo come strumento in un campo non pertinente: si sono, cioè, fondati sopra una astratta qualificazione della clausola compromissoria, sotto ogni aspetto e riflesso,

come istituto di diritto sostanziale; mentre, come ha avvertito la dottrina più autorevole, l'indagine deve essere condotta tenendo ben distinti i peculiari aspetti attinenti all'origine e alla struttura della clausola da quelli che ne sono gli effetti. Correttamente, quindi, il problema di qualificazione si pone solo in relazione a quelle norme particolari (e a quelle con esse strettamente collegate) che si tratti di interpretare.

Così, alcune delle norme che, nell'ordinamento italiano, regolano la clausola compromissoria (al pari del compromesso) si riferiscono al suo momento genetico, statico o strutturale, ed è ovvio che, a questo riguardo, venga in assoluta evidenza e preminenza l'aspetto negoziale, al fine di verificare, ad esempio, la capacità delle parti, l'esistenza del loro accordo, i requisiti formali, non essendo dubbio che, rispetto a dette norme, la clausola compromissoria sia da qualificarsi come negozio di diritto sostanziale. Altre disposizioni, al contrario, hanno come oggetto il medesimo istituto, prendendone in considerazione gli effetti caratteristici. Si tratta, qui, delle norme che ne valutano le conseguenze in tema di procedura, tra le quali, rilevantissimi e primari, gli effetti preclusivi della giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana in favore di arbitri italiani o stranieri.

In questi casi, la clausola compromissoria va considerata soltanto come fonte di determinati effetti processuali, e va presa in considerazione soltanto in questa sua qualità. E ove una nuova sopravvenuta disciplina, quale scaturente dalla convenzione di New York, si riconduca, *principaliter*, a norme del secondo tipo, valutando le clausole compromissorie nella loro capacità di produrre effetti di natura processuale, cioè di costituire valida deroga alla giurisdizione del foro, la soluzione del problema di diritto transitorio ne viene influenzata in senso diametralmente opposto a quello ritenuto dal Tribunale, essendo fuori luogo ogni richiamo all'origine negoziale delle clausole e al principio *tempus regit actum*.

Simili concetti e distinzioni non sono, in realtà, estranei alla giurisprudenza di questa Corte e si riscontrano già in una non recente sentenza di queste Sezioni Unite (12 gennaio 1937 n. 12), con la quale pronunzia il S.C. era stato chiamato a giudicare se dovesse riconoscersi operante, quanto alla deroga alla giurisdizione italiana, cioè *quoad effectum*, una clausola compromissoria che, stipulata anteriormente all'entrata in vigore del protocollo di Ginevra e prima dell'instaurazione del giudizio davanti al giudice italiano, eccedeva i ristretti limiti in cui, secondo gli artt. 22 e 69 cod. proc. civ. del 1865 (costituenti il precedente dell'art. 2 cod. proc. civ.) era ammessa la deroga alla giurisdizione italiana, ma appariva conforme, *per anticipationem*, ai più ampi criteri introdotti da quel protocollo.

Riconoscendo la validità e l'operatività della clausola, la S.C. definì l'accordo dei compromittenti con cui si deferisce la decisione di controversie ad arbitri, anche stranieri, quale un rapporto giuridico privato, che appare racchiuso nei limiti naturali di un negozio giuridico privato; po se, tuttavia, in evidenza che gli effetti di tale negozio vanno oltre la concezione privatistica, perché con esso si vuole che l'arbitro, anche se straniero, compia una funzione (quella giurisdizionale) che, diversamente, sarebbe stata esercitata dall'autorità giudiziaria italiana.

Pertanto, nel caso venivano in esame solo gli effetti processuali della clausola compromissoria, in quanto, con tale esame, si tendeva alla determinazione del giudice che avrebbe dovuto decidere la controversia; questa non eccedeva i limiti propri di una questione di competenza (oggi, si direbbe, di giurisdizione), ed andava decisa in conformità dei principi o dell'applicabilità delle leggi processuali. Avendo le leggi processuali immediata applicazione, esse sono applicabili ai fatti che si avverino dopo

che sono state poste in vigore. Ma se si tratta di leggi processuali, per fatto va inteso il rapporto processuale e non quello sostanziale, e, in applicazione di tale regola, se il rapporto processuale non è consumato, esso non può essere che regolato dalla legge del tempo in cui è in corso.

no.2
TFCN
Molto più recentemente, e nella stessa scia di pensiero, la già più volte citata sentenza di queste Sezioni Unite n. 470 del 1970 (pur aderendo, per tutti gli altri riflessi, alla definizione della clausola compromissoria quale atto negoziale), ha ritenuto che una clausola compromissoria per arbitrato straniero, regolata principalmente da una *lex specialis* (art. 26 dell'accordo 26 settembre 1951, integrativo del trattato di amicizia tra l'Italia e gli Stati Uniti), fosse, bensì, valida, secondo le leggi del tempo di stipulazione, ma non avesse, secondo quella stessa legge, l'efficacia di attribuire all'arbitro straniero giurisdizione esclusiva, e non anche concorrente con quella del giudice italiano; che, tuttavia, entrata in vigore, in pendenza del giudizio davanti a tal giudice, la convenzione di New York, la giurisdizione dell'arbitro straniero, fosse, per *ius superveniens*, divenuta esclusiva, in conformità appunto del criterio dell'esclusività introdotto da quella convenzione (art. 2 n. 3).

E' ovvio che analoghi criteri di *ius superveniens* valgono a *fortiori*, quando il processo non sia stato ancora instaurato al momento della entrata in vigore; né occorre soffermarsi su qualche opinione parzialmente contraria alla sentenza da ultimo citata, nel senso che, ove già pendesse il processo, e soltanto in tal caso, il principio della *perpetuatio iurisdictionis* dovrebbe prevalere su quello dell'*ius superveniens*.

Infine, su un piano specifico, la stessa genesi e struttura della convenzione di New York rende persuasi della sua applicabilità, quale *ius superveniens*, ai processi pendenti o ancora da instaurarsi, nel senso del conferimento di validità a pregresse clausole compromissorie rispettanti, per *anticipationem*, i limiti in cui la convenzione stessa ammette la deroga alla giurisdizione a mezzo di quelle clausole. Invero, l'opinione che la convenzione stabilisca per lo Stato italiano l'obbligo di ammettere la deroga anche rispetto a simili anteriori convenzioni arbitrali riceve conferma dall'assenza, in quell'accordo internazionale, di limiti espliciti relativi al tempo nel quale siano stati stipulati la clausola o il compromesso arbitrale, e dall'assenza, nei lavori preparatori, di qualsiasi indicazione nel senso che vi siano limiti in proposito.

D'altra parte, l'art. VII n. 2 della convenzione, se rettamente inteso nel senso dell'abrogazione immediata, *inter partes*, del protocollo di Ginevra, è anch'esso segno dell'inesistenza di limiti temporali, che avrebbero dato luogo a lacune, sul piano transitorio, nella regolamentazione internazionale della materia. Una limitazione temporale dell'obbligo di ammettere la deroga non risulta nemmeno indirettamente dalle norme concernenti il riconoscimento delle sentenze arbitrali straniere, perché, anche rispetto ad esse, la convenzione non stabilisce alcun limite temporale, mentre risulta che, nel corso di lavori della Conferenza che ebbe ad elaborare la convenzione, fu respinta una proposta di introdurre un limite in proposito.

Così precisate le ragioni per le quali non è da condividersi la *ratio decidendi* adottata dal Tribunale di Ravenna, né il conseguenziale rifiuto, solo in rapporto a tale *ratio decidendi*, di accertare concretamente se la convenzione di New York avesse reso valida la convenzione arbitrale intercorsa tra due soggetti contraenti di nazionalità italiana, la giurisdizione del giudice italiano deve essere dichiarata e confermata, come si è già detto, sotto tutt'altro profilo, emergente attraverso la trattazione del caso, ampiamente sviluppata, oltre e al di fuori del problema di

diritto transitorio, nel controricorso e nella memoria del resistente, nelle contrapposte memorie del ricorrente, nonché nella discussione orale, con vasti *excursus* di legislazione, di dottrina e di giurisprudenza; problematica che deve ritenersi legittimamente e ritualmente prospettata al S.C., considerandosi, da un lato, che essa non è preclusa dall'ambito del motivo del ricorso in rapporto alla *ratio decidendi* scelta dal giudice *a quo* (il quale di tale problematica, già in parte svolta dinanzi a lui, ha fatto soltanto un accenno in via di preterizione) e considerandosi, d'altro lato, che, ove non siansi create preclusioni, la S.C. nel suo istituzionale compito di regolatrice della giurisdizione, ha sia la facoltà di valutare in via autonoma e diretta gli elementi di fatto emergenti dagli atti, sia quella di attribuire o negare la giurisdizione stessa anche in base a concetti giuridici non prospettati dalle parti, nel ricorso per regolamento o altrove (Cass. sent. 20 gennaio 1969 n. 130).

Tali profili riguardano, principalmente: a) il già accennato problema se la convenzione di New York abbia superato e reso inoperante il c.d. principio dell'internazionalità dei contraenti (v. sopra), posto sia dall'art. 2 cod. proc. civ., sia dal protocollo di Ginevra, e quindi - se ed in quanto applicabile quale *ius superveniens* - abbia reso possibile la deroga alla giurisdizione italiana, in favore di giudici o di arbitri stranieri, anche nell'ipotesi ricorrente nella specie in cui i paciscenti abbiano entrambi la cittadinanza o la nazionalità italiana; b) la già menzionata problematica, sia alla stregua della disciplina imperante al momento della stipulazione, sia alla stregua della convenzione di New York, se utilizzabile quale *ius superveniens*, circa la legge nazionale regolatrice della forma della clausola compromissoria, secondo i criteri di collegamento risultanti dagli artt. 26 e 27 delle preleggi, e quindi, circa l'esigenza, a pena di invalidità, dell'approvazione specifica per iscritto, ex art. 1341, secondo comma, cod. civ., ove ne risulti, comunque, applicabile soltanto la predetta norma del codice civile italiano; c) infine, la validità e l'efficacia della manifestazione di compromettere e di derogare, espressa mediante un riferimento del tutto generico, nel documento contrattuale del 4 luglio 1968, ad un modulo o formulario straniero predisposto da terzi, e contenente la clausola di devoluzione della controversia ad arbitri stranieri.

Fra tutti questi profili emerge, quale pregiudiziale e assorbente, l'ultimo, quello elencato *sub c*): ritiene, cioè, la S.C. fondata l'eccezione della ditta Agnesi, secondo cui il richiamo generico, contenuto nel *memorandum* di contratto sottoscritto dalla stessa ditta il 4 luglio 1968, a tutte le clausole di un formulario estero, da terzi predisposto, fosse e sia intrinsecamente inidoneo a far rivestire alla clausola compromissoria e di deroga alla giurisdizione italiana la forma scritta richiesta *ad substantiam* sia dagli artt. 2 e 807 cod. proc. civ., sia dall'art. 2 della convenzione di New York.

Secondo la tesi della ditta Miserocchi, l'adesione della soc. Agnesi alla clausola compromissoria per arbitrato estero risulterebbe dal collegamento o dalla relazione tra due atti: il primo, il *memorandum* di contratto a stampa, che reca la clausola del seguente tenore: "Tutti i termini, condizioni e regole contenuti nel modulo di contratto n. 27 della L.C.T.A. (^) (di cui le parti ammettono di avere conoscenza e cognizione) saranno, eccetto quanto di esso può essere stato modificato o variato dalle speciali condizioni sopra riportate, considerati incorporati e facenti parte del presente *memorandum* di contratto" (il testo originario del *memorandum* è redatto

(^)^{R.N.} London Cover Trade Association (n.d.r.)

su un modulo in lingua inglese, ma sulla traduzione e sul significato letterale della clausola non vi è dissenso sostanziale tra le parti); il secondo, il modulo o formulario di contratto n. 27 della L.C.T.A., la cui clausola n. 32 recita:

" A) Tutte le controversie di volta in volta insorgenti in base al presente contratto (inclusa qualsiasi questione di legge derivante o conseguente con lo stesso) sarà deferita ad arbitrato in Londra, in conformità alle regole arbitrali specificate nel modulo n. 73 della L.C.T.A. attualmente in vigore e denominate "regole dell'arbitrato"...

" B) Nessuna delle parti di cui al presente, né alcuna delle parti che reclami per conto di una di loro, potrà procedere a qualsiasi azione o altro procedimento legale contro l'altra parte o chi per essa, in relazione a qualsiasi di tali controversie, fino a quando tale controversia non sia stata prima esaminata e decisa dagli arbitri, terzo arbitro o Collegio degli Arbitri di appello (a seconda del caso) in conformità delle regole arbitrali specificate nel punto A) sopradetto; ed è con il presente espressamente convenuto e dichiarato che l'ottenimento di un lodo degli arbitri sarà condizione pregiudiziale al diritto di ciascuna parte di cui al presente o di chi per essa, di dare corso a qualsiasi azione o altro procedimento legale contro l'altra, in relazione a qualsiasi di tale controversia".

Sull'esistenza del formulario n. 27 - redatto, naturalmente, in lingua inglese - sull'esistenza, in esso, della clausola compromissoria, sulla traduzione e sul significato letterale di essa, non vi è mai stato dinanzi al Tribunale contrasto tra i contendenti né dubbio da parte del giudice *a quo*, sicché appare irrilevante l'osservazione della ditta Agnesi, secondo cui la copia del formulario sarebbe stata prodotta, a prova dell'esistenza in esso della clausola, per la prima volta in questa fase del giudizio, e pertanto, irrualmente, non essendo ammessa, secondo recente giurisprudenza (Cass. sent. 24 aprile 1970 n. 1179) la produzione di nuove domande dinanzi al S.C. quando il regolamento di giurisdizione si configuri quale un'impugnazione *per saltum* di una pronuncia sulla sola giurisdizione, emessa in primo grado e nel contraddittorio effettivo delle parti.

Nulla, infine, può dirsi, salva la sua generica esistenza, sul contenuto del modulo n. 73 della L.C.T.A. "sulle regole dell'arbitrato" (richiamato, a sua volta, dal contratto n. 27), non essendo stato questo mai versato in giudizio e non essendosi mai discusso su tale contenuto.

Quindi, la clausola compromissoria e di deroga non è formalmente contenuta, né in alcun modo menzionata o richiamata, in modo specifico, nel contratto scritto di compravendita, ma, racchiusa in un formulario predisposto da un terzo soggetto, ed esistente all'estero per regolare una serie in definita e indeterminata di contratti uniformi, sarebbe stata voluta dalle parti attraverso il richiamo generico contenuto nel contratto stesso a tutte le clausole di quel formulario.

Ora, da un lato, non è alcun dubbio che, nell'ordinamento italiano anteriore a quello portato dalla convenzione di New York (e, come si vedrà, anche per tale ultimo ordinamento), la clausola compromissoria esige la forma scritta *ad substantiam* o a pena di nullità (forma costitutiva: art.807 cod.proc.civ.), e, in base ad un ovvio ragionamento *a fortiori*, oltre che per la disposizione specifica dell'art. 2 cod.proc.civ., tanto più l'esige la clausola compromissoria per arbitrato estero (al pari della clausola di deroga a favore di una giurisdizione straniera), la quale adempie alla funzione costitutiva di un'idonea ed efficace manifestazione di volontà diretta a precludere l'esercizio dell'attività giurisdizionale da parte dello Stato italiano.

Né si può discutere dell'applicabilità della legge italiana - *ante* convenzione di New York - *quoad formam*, ovvero di una legge straniera, a norma degli artt. 26 e 27 preleggi, sovrapponendosi, sotto il particolare riflesso dell'efficace manifestazione di volontà di deroga alla giurisdizione italiana, la nostra nozione di forma scritta costitutiva (*ad substantiam*) ad ogni eventuale applicabilità di legge straniera meno rigorosa, in ipotesi, circa la forma in sé della clausola compromissoria (cfr. le sentenze di questa S.C.: 12 maggio 1969; n. 1617 del 1969 e 29 aprile 1967 n. 799). Ma - e il rilievo ha un valore di carattere generale, che trascende la portata dello stesso incidente di giurisdizione - ogni qualvolta la forma scritta sia richiesta *ad validitatem*, il requisito di legge può dirsi esistente soltanto quando il documento costituisca l'estrinsecazione diretta della volontà delle parti rivolta proprio alla conclusione di un dato negozio formale o solenne avente una data causa, un dato oggetto e determinate pattuizioni; è necessario cioè, da un lato, che il negozio sia stato posto in essere al fine esplicito e specifico di manifestare per iscritto la volontà delle parti alla conclusione del contratto, e che, dall'altro, il documento contenga in sé gli elementi essenziali tali da configurare, da un punto di vista giuridico, la validità del negozio; e a tale esigenza non soddisfa il documento che si limiti a richiamare genericamente un negozio altrimenti concluso, o, peggio, un formulario da chiunque predisposto, o a presupporre l'esistenza (Cass. sent. 1° marzo 1967 n. 4533; sent. 7 giugno 1966 n. 1495). Pertanto, in difetto di materiale inserimento - non negandosi, d'altra parte, che, quale equivalente e sostitutivo di tale inserimento, potrebbe essere sufficiente un richiamo, purché specifico, in atto scritto, alla natura e alla sostanza della clausola compromissoria materialmente scritta e descritta *aliunde* - si deve escludere l'individuabilità in concreto tanto del negozio di riferimento quanto della singola clausola compromissoria che si pretenderebbe inserita, come nella specie, nel contratto scritto di scambio (compravendita).

Tali concetti risultano particolarmente approfonditi nella sentenza già citata di questa Corte, n. 1617 del 1969, con la quale le S.U. hanno già affrontato e risolto, *ex professo*, il problema attinente alla validità ed efficacia, alla stregua del nostro ordinamento, di una clausola compromissoria, derogatrice alla giurisdizione italiana, non contenuta nello strumento contrattuale, di per sé meramente probatorio del contratto di scambio, ma in esso richiamata *per relationem* generica ad altro documento prevedente tale clausola; documento che, né attraverso una sottoscrizione originaria, né attraverso una sostitutiva produzione in giudizio, ad iniziativa della parte contro cui esso doveva valere, sia venuto a far parte del formale contratto contrattuale intercorso tra le parti.

In detta sentenza, ricordato che la deroga convenzionale alla giurisdizione italiana, al pari della clausola compromissoria, è negozio bensì connesso, ma autonomo e distinto dal contratto di scambio cui si riferisce, del quale non è un patto accessorio perché tende ad un fine diverso ed ha causa sua propria, cosicché i requisiti per la sua validità ed efficacia vanno accertati, quanto al contenuto e alla forma, in modo autonomo rispetto a quelli stabiliti per la validità e per l'efficacia del contratto di scambio; ricordato, altresì, che secondo copiosa giurisprudenza del S.C., la volontà di deroga alla giurisdizione italiana (come alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria in favore di arbitri) deve essere manifestata in modo chiaro ed inequivoco, sì da non lasciare dubbi circa l'effettiva volontà delle parti, e che, inoltre, l'accettazione scritta della deroga convenzionale alla giurisdizione italiana deve essere certa; se ne deduce che debba senz'altro escludersi che possa presumersi il consenso im-

plicito alla deroga in parola, o per indiretta e generica relazione ad altri scritti, da chiunque provenienti e predisposti, non destinati specificamente a porre in essere quella deroga tra quei determinati contraenti, non potendo tale rinvio generico equivalere alla materiale trascrizione della clausola nell'atto scritto che opera il riferimento (contratto di scambio sottoscritto dalle parti e prodotto in causa); in altri termini, funzione propria della pur ammissibile relazione generica è soltanto di acquisire *aliunde* alla volontà contrattuale clausole e patti conformi alla forma prevista, ammessa ed adottata, al contenuto e al carattere tipico del negozio che tale riferimento opera.

E risolvendo, in applicazione di tali principi, il caso specifico sottoposto, la S.C. ha sentenziato che la deroga alla giurisdizione italiana a favore di arbitri stranieri non potesse ritenersi validamente ed efficacemente contenuta in una polizza di carico in forma breve (consegnata dal vettore alla controparte e da questa versata in giudizio) che faceva soltanto un generico rinvio a tutte le clausole della polizza di carico in forma regolare, predisposta dalla vettrice straniera per disciplinare una serie continua e indeterminata di contratti di trasporto marittimo, ma mai consegnata, né in originale né in copia, alla destinataria italiana. La polizza di carico in forma breve, essendo di per sé documento meramente probatorio del contratto di trasporto e titolo rappresentativo delle cose caricate sulla nave, e, quindi, documento di legittimazione, per la destinataria, alla riconsegna delle cose stesse, e non facendo alcun cenno specifico alla clausola derogatrice alla giurisdizione italiana, contenuta soltanto nella polizza regolare cui si richiamava genericamente, non poteva valere come atto scritto *ad substantiam*, valido a superare il rigoroso divieto di cui all'art. 2 cod. proc. civ.

Non è inutile aggiungere che il concetto fondamentale cui si addeguava quella pronuncia - autonomia, per diversità di fini e di cause, tra il negozio compromissorio e (o) di deroga alla giurisdizione italiana e il rapporto di diritto sostanziale (contratto scritto di scambio) cui esso accede, e, quindi, peculiarità della forma specifica richiesta *ad substantiam*, in stretto collegamento con tali specificità di fini e di cause e con l'esigenza di un richiamo, attraverso l'adozione della forma specifica, ad una migliore consapevolezza della volontà negoziale - coincide in gran parte, con i risultati cui è pervenuta la moderna dottrina contrattualistica nell'indagine sul fenomeno nei negozi *per relationem* o in bianco; (*omissis*).

E' da avvertire, infine, che (salvo quanto or ora si dirà) l'entrata in vigore della convenzione di New York non ha introdotto nell'ordinamento italiano alcuna novità per quanto attiene al requisito della forma scritta costitutiva (intesa nel predetto senso rigoroso, che ne esclude la stipulazione o l'accettazione per via di relazione generica) che deve rivestire la clausola compromissoria importante deroga alla giurisdizione italiana. Infatti, l'art. 2 n. 1 della convenzione esige, ai fini della validità della clausola (o dei compromessi), la "convention écrite" e il n. 2 dello stesso articolo, con norma di diritto uniforme prescrive che debba intendersi: "par convention écrite une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes".

Conformemente alla lettera di tali norme, la massima parte dei commentatori italiani e stranieri ha ritenuto che la convenzione di New York abbia richiesto il requisito della forma scritta *ad validitatem* (*ad substantiam* o costitutiva), ed ha ripudiato così alcune isolate opinioni secondo le quali l'art. 2 non stabilirebbe il requisito della forma scrit

ta, ma indicherebbe soltanto il massimo dei requisiti formali che gli Stati contraenti possono stabilire ai fini della deroga, ovvero stabilirebbe l'esigenza dello scritto soltanto *ad probationem*. Se l'opinione prevalente è esatta, non si pone, in rapporto alla fattispecie, alcun problema di diritto intertemporale, e ciò anche se, in ipotesi, volesse riconsiderarsi la massima giurisprudenziale già citata (Cass. sent. n. 1403 del 1969), secondo la quale la forma dell'atto di deroga è, nella successione di leggi, pur sempre regolata dalla norma vigente al momento in cui l'atto fu posto in essere.

Da ultimo, vero è che dall'art. 2 n. 2 sopracitato, e precisamente dalla previsione che, ad integrare lo scritto, sia sufficiente anche uno scambio di telegrammi, si è voluto dedurre, data la brevità consueta dei dispacci telegrafici, la consacrazione dell'uso, effettivamente invalso nel commercio internazionale, della stipulazione della convenzione arbitrale mediante il semplice e generico riferimento, nel negozio scritto di scambio, ad un contratto tipo, o ad un formulario nel quale sia contenuta la clausola compromissoria. (uso ritenuto valido, tenuto conto dei vari ordinamenti, da una parte della dottrina straniera, ma ripudiato da altra parte, e anche da Corti straniere, come risulta dalla più volte citata sentenza n. 1617 del 1969); sicché, sotto questo riguardo, la convenzione avrebbe introdotto nell'ordinamento italiano la novità della clausola compromissoria e della deroga stipulabili *per relationem* generica.

Ma la forza dell'illazione è troppo tenue, potendosi, dall'ultima parte del n. 2, desumere soltanto che, laddove il mezzo (telegramma), per la sua stessa struttura, non comporti la sottoscrizione personale e autografa della copia del dispaccio quale pervenuta all'altra parte (cfr. art. 2705 cod. civ.), e, sembra, anche se l'accordo sia avvenuto mediante scambio di lettere mancanti, l'una o l'altra, o entrambe, di sottoscrizione autografa, l'esigenza della forma scritta debba intendersi, tuttavia, osservata, se in quanto sia accertabile concretamente, in altro modo, la provenienza personale delle vicendevoli pur sempre specifiche dichiarazioni scritte.

Né, infine, può giovare alla tesi della ricorrente la convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961, resa esecutiva in Italia con la l. 10 maggio 1970 n. 418, invocata come *extrema ratio* nella discussione orale. Questa convenzione (a tacere ch'essa richiede come momento di collegamento la residenza o la sede delle parti al compromesso in due diversi Stati contraenti - e nel caso le parti hanno residenza o sede entrambe, in Italia - riconosce la validità ed effetto a clausole arbitrali stipulate anche *ex non scripto*: ma richiede in proposito che ciò sia consentito dagli ordinamenti dei paesi interessati al rapporto, cioè di entrambi o tutti i paesi nei quali le parti hanno residenza o sede. Basta, ad escludere l'applicabilità della norma, che il nostro ordinamento richieda la forma scritta.

Per le esposte considerazioni, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice italiano, con la conseguente condanna della ditta ricorrente alla perdita del deposito per soccombenza, nonché alle spese del regolamento (artt. 381 e 385 cod. proc. civ.).

P.Q.M., la Corte pronunciando a Sezioni Unite Civili, dichiara la giurisdizione del giudice italiano. Condanna la ditta ricorrente alla perdita del deposito per soccombenza, nonché al pagamento delle spese del giudizio per regolamento...

It no. 5 (CdC 13.12.71, trisevocchi)

Comment by Barone, Foro It. 1972, I. 1. 616.

RECCHIA, Italian approach

retroactivity art 404,

form art 404 at 400-411

PROPERA, in Essays Minoli, 337-340 (1974) at 338

The relation to Art. 8 & 2 CCP.:

1) wording: ad substantiam (= on pain of nullity)

2) contractual derogation to Italian jurisdiction is an autonomous act, although connected with contract to which it refers

3) will to derogate must be specific and explicit.

Horviduecchi, LVI Riv. dir. int. 732-741 (1973)

BARONE, 95 Foro it. I. c. 615-616.