

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. I — 8 febbraio 1982 n. 722 — Pres. Marchetti — Est. Sandulli — P. M. Paolucci (concl. diff.) — Ditta fratelli Damiano (avv. Nicolò) c. Ditta Topfer (avv. Fornario).

(Cassa App. Messina 29 marzo 1979).

[536/12] **Compromesso e arbitrato - Arbitrato estero - Convenzione di Ginevra sul c.d. arbitrato commerciale internazionale - Motivazione della sentenza arbitrale - Richiesta espressa di motivazione - Prevalenza di tale disciplina su quella dettata dall'istituzione permanente di arbitrato designata.**

(Convenzione sull'arbitrato mercantile transnazionale adottata a Ginevra il 21 aprile 1961 e resa esecutiva in Italia con l. 10 maggio 1970 n. 418, art. 8).

[536/12] **Compromesso e arbitrato - Arbitrato estero - Convenzione di Ginevra sul c.d. arbitrato commerciale internazionale - Inclusione negli ordinamenti giuridici degli Stati ratificanti - Conseguenze.**

(Convenzione sull'arbitrato mercantile transnazionale adottata a Ginevra il 21 aprile 1961 e resa esecutiva in Italia con l. 10 maggio 1970 n. 418).

*L'art. 8 della Convenzione sull'arbitrato mercantile transnazionale (c.d. arbitrato commerciale internazionale), adottata a Ginevra il 21 aprile 1961 e resa esecutiva in Italia con l. 10 maggio 1970 n. 418, dopo avere escluso la presunzione della necessità di motivare la sentenza arbitrale nell'ipotesi di adozione di procedura in cui non è d'uso la motivazione, prevede che le parti, o una di esse, possono chiedere espressamente, prima della fine dell'udienza o della pubblicazione della sentenza, la motivazione della decisione. In tale ipotesi la disciplina dettata dal regolamento dell'istituzione permanente di arbitrato designata (nella specie, Consiglio della associazione dei mercanti di zucchero raffinato di Londra), la quale non comporti l'obbligo di motivazione delle sentenze, non può prevalere su quella volontariamente e positivamente assunta dalle parti in ordine alla motivazione delle sentenze arbitrali, in considerazione della priorità dell'autonomia negoziale delle stesse parti. Pertanto, la decisione arbitrale, priva di motivazione, non è conforme alla procedura prescelta dai litiganti, correlativamente al dettato dell'art. 8 della Convenzione di Ginevra (1).*

*La Convenzione sull'arbitrato mercantile transnazionale (c.d. arbitrato commerciale internazionale) adottata a Ginevra il 21 aprile 1961 e resa esecutiva in Italia con l. 10 maggio 1970 n. 418, è entrata a far parte degli ordinamenti giuridici degli Stati ratificanti, formando diritto comune; essa, pertanto, deve ritenersi implicitamente richiamata nelle clausole contrattuali stipulate da operatori economici appartenenti a detti Stati (nella specie, Italia e Repubblica federale tedesca), le quali deferiscano ad istituzioni arbitrali permanenti (nella specie, Collegio arbitrale permanente dell'associazione fra i mercanti di zucchero raffinato di Londra) la risoluzione di controversie riguardo a vicende commerciali tra essi insorte, disciplinate dalla lex mercatoria (insieme di regole osservate con convinzione di cogenza dai suddetti operatori, a prescindere dal vincolo della loro appartenenza ad uno Stato e dall'ubicazione della loro attività in uno Stato), a nulla rilevando la collocazione della istituzione arbitrale designata in uno Stato che non abbia ratificato la menzionata convenzione, poiché l'incidenza effettuale di questa è operante a prescindere dall'appartenenza del Collegio arbitrale ad uno Stato ratificante (2).*

(*Omissis*). — Il ricorso principale e quello incidentale, proposti contro la medesima sentenza, vanno riuniti sotto il più antico numero di ruolo, a norma dell'art. 335 c.p.c.

In via pregiudiziale, va dichiarata l'inammissibilità del ricorso incidentale condizionato, volto a far dichiarare l'imputabilità dell'operato del Kleinefeld alla Società Damiano per avere questa originato una situazione di rappresentanza apparente, in quanto — avendo affermato la Corte di merito che la società Damiano aveva ratificato l'attività negoziale svolta dal Kleinefeld — la ditta Tropfer, uscita pienamente vittoriosa dalla vicenda giudiziaria, è priva d'interesse ad impugnare.

Invero — sorgendo l'interesse alla impugnazione dalla soccombenza — deve ritenersi inammissibile il ricorso incidentale, sia pure condizionato, proposto dalla parte totalmente vittoriosa al solo scopo di ottenere la modificazione della motivazione della sentenza impugnata, potendo la correzione della motivazione conseguirsi mediante la riproposizione delle

difese nel controricorso ovvero attraverso l'esercizio del potere correttivo attribuito alla Corte di Cassazione dall'art. 384, ultimo comma, c.p.c. (cfr., in tal senso, sentenza 22 marzo 1980 n. 1943; 12 febbraio 1979 n. 937).

Va, quindi, preso in esame il ricorso principale.

Con il primo motivo, la società ricorrente — denunciata la violazione e falsa applicazione degli art. 797 n. 7 c.p.c.; 8 della convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale adottata a Ginevra il 21 aprile 1961, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 10 maggio 1970 n. 418; e 31 disp. prel.; nonché l'omissione, l'insufficienza e la contraddittorietà della motivazione, in relazione all'art. 360 n. 3, 4 e 5 c.p.c. — si duole che la Corte del merito abbia escluso l'applicabilità al lodo emesso dal Collegio arbitrale dell'Associazione per lo zucchero raffinato di Londra della disciplina della Convenzione di Ginevra sull'arbitrato commerciale internazionale del 21 aprile 1961, resa esecutiva in Italia con l. 10 maggio 1970 n. 418, per essere stato il lodo pronunciato in un Paese (Gran Bretagna) che non ha ratificato la convenzione, sostenendo che il giudizio arbitrale, riguardando cittadini di due Stati aderenti alla Convenzione, sarebbe stato soggetto alle norme di questa, e, quindi, alla disposizione dettata dall'art. 8 che impone l'obbligo della motivazione del lodo.

Deduca che la Convenzione sottoscritta a Ginevra nel 1961, essendo entrata, attraverso lo strumento della ratifica, a far parte degli ordinamenti dei due Stati di appartenenza delle parti, dovesse trovare applicazione nel giudizio arbitrale *de quo*, in quanto — non avendo rilevanza la circostanza della mancata adesione alla Convenzione dello Stato in cui si è svolto l'arbitrato — lo stesso avrebbe dovuto ritenersi regolato dalla legge resa comune tra le parti in virtù delle ratifiche operate dagli Stati di appartenenza, con la conseguenza dell'obbligatorietà della motivazione del lodo sancita dall'art. 8 della Convenzione.

La censura è fondata.

La Corte di appello — chiamata ad assegnare efficacia esecutiva in Italia, ai sensi della l. 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), al lodo arbitrale reso dal Consiglio dell'Associazione per lo zucchero raffinato di Londra nella vertenza insorta fra la ditta tedesca Tropfer e la società italiana Damiano, in quanto l'Italia e la Repubblica federale tedesca (Stati di appartenenza delle imprese contraenti) erano parti della Convenzione di New York — ha accolto la domanda di deliberazione, sul rilievo che non ricorresse la denunciata violazione della procedura arbitrale (per mancanza della motivazione del lodo), essendo la stessa conforme alla legge dello Stato sede dell'arbitrato.

Secondo l'opinione della ricorrente, il lodo arbitrale, emesso in Inghilterra dall'istituzione arbitrale permanente dell'Associazione internazionale fra i mercanti dello zucchero raffinato, non avrebbe potuto essere reso esecutivo in Italia, in quanto — mancando il lodo della motivazione, espressamente richiesta nel giudizio arbitrale dalla società italiana — la procedura seguita dal collegio arbitrale non sarebbe stata conforme al dettato della Convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961 che, ratificata dagli Stati di appartenenza delle parti, sarebbe stata applicabile al giudizio arbitrale, essendo implicitamente richiamata dalla clausola compromissoria.

L'art. 5 della Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, sottoscritta a New York il 10 giugno 1958 e ratificata dall'Italia con l. 19 gennaio 1968 n. 62, stabilisce nel paragrafo 1 che « la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusés, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve: ... d), que la constitution du tribunal arbitral eu la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu ».

La Corte del merito — nel procedere all'indagine se il lodo arbitrale potesse o no essere reso esecutivo in Italia, per essere la procedura seguita dal Collegio arbitrale inglese conforme o no, ai sensi dell'art. 5, paragrafo 1, lett. d), della Convenzione di New York del 1958, alla statuizione negoziale delle parti — ha ritenuto che, nell'ipotesi di specie — non potendo trovare applicazione la Convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale

adottata a Ginevra il 21 aprile 1961, essendo la stessa ratificata soltanto dall'Italia (con legge 10 maggio 1970 n. 148) e della Repubblica Federale Tedesca, ma non dalla Gran Bretagna, paese in cui si era svolto l'arbitrato — la procedura arbitrale seguita dovesse considerarsi (in mancanza dell'applicabilità di detta Convenzione) conforme alla legge dello Stato in cui aveva avuto luogo l'arbitrato, la quale non prescriveva (mediante riferimento all'Arbitration Act 1950) l'obbligo della motivazione.

In tal modo, la Corte di appello si è regolata come se ricorresse l'ipotesi subordinata prevista dalla lett. *d*) del paragrafo 1 dell'art. 5 della Convenzione di New York, e cioè come se mancasse « la convention des parties », giacché, « à défaut de convention », si richiede (in via alternativa, succedanea) che « la procédure d'arbitrage » sia « conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu ».

Ora — appartenendo le parti in causa a Stati (Italia e Repubblica federale tedesca) che hanno entrambi ratificato la Convenzione di Ginevra del 1961, la quale, disciplinando l'arbitrato mercantile transnazionale (cosiddetto arbitrato commerciale internazionale), è entrata a far parte, con le sue disposizioni normative, a seguito della sottoscrizione e ratifica dei predetti Stati, dei rispettivi ordinamenti giuridici, formando in tal modo diritto comune — deve ritenersi che le parti contraenti, nel predisporre la clausola compromissoria, con la quale la risoluzione delle insorgende vertenze è stata da esse devoluta al collegio arbitrale permanente dell'Associazione fra i mercanti di zucchero raffinato di Londra, abbiano implicitamente richiamato (il contenuto normativo del) la Convenzione di Ginevra, le cui disposizioni sono entrate a far parte del tessuto legislativo degli Stati ratificanti (Italia e Repubblica federale tedesca).

Ed, ai fini di valutare l'applicabilità o no della Convenzione di Ginevra alla vicenda arbitrale *de qua*, va osservato che non rileva la nazionalità dell'arbitro, e cioè l'appartenenza di questo ad uno Stato che non abbia ratificato la Convenzione.

Al riguardo, l'attenzione va portata sulla natura della disciplina dell'arbitrato cosiddetto « mercantile », quale è quella instaurata con la Convenzione di Ginevra.

Nell'arbitrato mercantile — nel quale il connotato della internazionalità soggettiva od oggettiva della lite (*rectius*, connotato della transnazionalità) non è indispensabile — deve ritenersi che transnazionale sia il diritto in cui l'arbitrato si colloca ed opera, prescindendo dalle leggi dei singoli Stati, giacché il diritto « mercantile » si sperimenta nell'adesione degli operatori economici ai valori del loro ambiente, sì che le loro condotte si uniformano a quei valori, in virtù della *opinio necessitatis* che gli operatori nutrono rispetto ai medesimi, cioè della convinzione (prevalente fra di loro) che essi siano vincolanti.

Nella misura in cui si constata che quegli operatori — prescindendo dal vincolo della loro appartenenza ad uno Stato e/o dalla ubicazione della loro attività in uno Stato — consentono su valori basilari inerenti al loro traffico e, quindi, mostrano di nutrire (anche per una *affectio* dettata da motivi pratici) l'*opinio necessitatis*, deve ritenersi che esista una *lex mercatoria* (regole di condotta con contenuti mutevoli, ma, *pro tempore*, determinati).

Per modo che il diritto « mercantile » sorge quando si forma e manifesta la convinzione di valori cogenti, e cioè in quanto i soggetti, che nutrono tale convinzione, vengono a coordinare le loro condotte in base a regole comuni (integrando una *societas* mercantile).

Nella *societas* così individuata — ove manchino strutture ed enti esponenziali — il diritto si rileva allo stato diffuso (cosiddetto « diritto diffuso »); mentre, in presenza di strutture organizzative — le quali, per lo più riguardano la risoluzione dei conflitti, e cioè la giustizia arbitrale — il diritto « mercantile », pur acquistando maggiore spessore, non muta la sua natura.

E — collocandosi nell'ambito del diritto « mercantile » (indipendentemente dal diritto degli Stati) l'arbitrato « mercantile » (estemporaneo o preorganizzato) — le norme che lo disciplinano devono ritenersi costituite da altrettanti valori recepiti (con convinzione di cogenza) da parte dei soggetti della società mercantile.

Ed — imponendo la mancanza di sovranità della *societas* mercantile e la mancanza di potestà coattiva delle sue strutture organizzative il ricorso alla forza cogente di ordinamenti sovrani e la necessità di realizzare attività con duplice rilevanza nell'ordinamento mercantile ed in quello statale — le strutture della società mercantile, e fra esse segnatamente gli

organismi che preorganizzano e somministrano la giustizia arbitrale, hanno rilevanza sia sul piano della *lex mercatoria* degli operatori, sia nell'ordinamento in cui tali organismi sogliono radicarsi.

Normalmente l'arbitrato non nazionale è contraddistinto dall'aggancio ad uno Stato estero come premessa necessaria per il riconoscimento da parte dello Stato richiesto.

A tale logica è informata la disciplina imposta dalla Convenzione di New York, la quale contempla come presupposto del riconoscimento da parte dello Stato richiesto il *vinculum iuris* secondo la legge dello Stato alla cui legge le parti hanno assoggettato l'arbitrato o in cui questo si è svolto.

Differentemente, la Convenzione europea di Ginevra del 1961 — allontanandosi dalla vecchia logica degli Stati — si rifa all'esperienza dell'arbitrato mercantile e, con modernità di impianto, disconosce il principio del doppio aggancio dell'arbitrato (allo Stato *a quo* ed a quello richiesto) (non esigendo neppure il presupposto di una qualsiasi efficacia del *dictum* arbitrale nello Stato di origine, perché sede dell'arbitrato o per avergli somministrato le regole) ed, istituendo nuovi ed appositi organi arbitrali, stabilisce, attraverso la disciplina dei loro compiti, anche un regolamento dell'arbitrato, peraltro subalterno rispetto alla volontà dei litiganti.

Per modo che, la Convenzione di Ginevra del 1961 — riferendosi all'arbitrato « mercantile » in ordine a liti soggettivamente internazionali — deve considerarsi implicitamente richiamata nelle statuizioni contrattuali, stipulate da operatori economici appartenenti a Stati ratificanti, che deferiscano ad istituzioni arbitrali permanenti (localizzate in Stati ratificanti o in altri Stati) la risoluzione di vertenze insorte riguardo a vicende commerciali disciplinate dalla *lex mercatoria* fra essi intervenute; e la sua incidenza effettuale nell'ambito di dette vertenze deve ritenersi operante indipendentemente dall'appartenenza del Collegio arbitrale ad uno Stato che abbia ratificato la convenzione.

In base alla Convenzione europea di Ginevra del 1961 va, quindi, stabilita la conformità della procedura d'arbitrato all'accordo delle parti (« à la convention des parties ») ai fini della delibazione del lodo arbitrale ai sensi della convenzione di New York del 1958.

La Convention européenne sur l'arbitrage commercial international adottata a Ginevra il 21 aprile 1961 — dopo avere precisato nel primo paragrafo dell'art. 1 il proprio campo di applicazione, riguardo alle procedure ed alle sentenze arbitrali basate sulle convenzioni d'arbitrato concluse per risolvere le controversie sorte o che potrebbero sorgere da operazioni di commercio internazionale, tra persone fisiche o morali, aventi la loro residenza abituale o la loro sede in Stati contraenti diversi, ed avere chiarito, nel secondo paragrafo (lett. *b*) dello stesso articolo, che per « arbitrato » s'intende la soluzione di controversie non solo ad opera di arbitri nominati per casi determinati (arbitrato *ad hoc*), ma anche ad opera di istituzioni di arbitrato permanente — ha disposto, nel paragrafo I, lett. *a*, dell'art. 4, relativo all'« organisation de l'arbitrage », che « les parties à une convention d'arbitrage sont libres de prévoir que leurs litiges seront soumis à une institution permanente d'arbitrage; dans ce cas, l'arbitrage se déroulera conformément au Règlement de l'institution désignée », e, nell'art. 8, relativo ai « Motifs de la sentence », che « les parties sont présumées avoir entendu que la sentence arbitrale soit motivée, sauf

a) si les parties ont déclaré expressément que la sentence ne doit pas l'être, ou

b) si elles se sont soumises à une procédure arbitrale dans le cadre de laquelle il n'est pas d'usage de motiver les sentences et pour autant, dans ce cas, que les parties ou l'une d'elles ne demandent pas expressément avant la fin de l'audience, ou s'il n'y a pas eu d'audience, avant la rédaction de la sentence, que la sentence soit motivée ».

Il problema proposto è, quindi, meramente interpretativo.

Trattasi di procedere alla corretta esegesi del coordinato disposto degli art. 4, parte I, lett. *a*, ed 8, lett. *b*.

In via preliminare, va chiarito come non sembra condivisibile la tesi della esclusione della normativa dell'art. 8, relativa alla motivazione della sentenza, dalla sfera della « organizzazione dell'arbitrato », in quanto questa, attenendo alla disciplina della procedura arbitrale, non può non ritenersi comprensiva di quella relativa alla motivazione della decisione arbitrale, intimamente compenetrata nella procedura del giudizio arbitrale.

Per modo che non può escludersi che il deferimento di una controversia ad una istituzione permanente di arbitrato comporti necessariamente l'inderogabile assoggettamento dell'arbitrato — che pure *ex art. 4* deve svolgersi secondo il regolamento dell'istituzione designata — alla disciplina normativa fissata dall'art. 8 riguardo alla motivazione del lodo arbitrale.

E ciò soprattutto per il riflesso che la Convenzione di Ginevra (pienamente rispettosa dell'autonomia contrattuale delle parti) privilegia (assegnandole primario rilievo) la volontà dei litiganti.

Ora — poiché l'art. 8 della Convenzione europea sull'arbitrato mercantile, dopo avere escluso la presunzione (stabilita in linea di principio) che le parti, nel deferire ad arbitri la risoluzione di una vertenza regolata sul piano sostantivo dalla *lex mercatoria*, esigano in ogni caso che « la sentence arbitrale soit motivée », nell'ipotesi che esse si siano sottoposte ad una procedura arbitrale nell'ambito della quale non è d'uso motivare le sentenze, dispone che ciò, in tal caso, si verifica *sempréhé* (« et pour autant ») le parti o una di esse non chiedano espressamente prima della fine dell'udienza (o prima che sia redatta la sentenza) che la decisione sia motivata — deve escludersi che — qualora ricorra l'ipotesi da ultimo descritta, che comporta la deroga alla presunzione della necessità della motivazione (costituente, in linea di principio, requisito essenziale della sentenza arbitrale) — la disciplina dettata dal regolamento dell'istituzione permanente di arbitrato designata, la quale non comporti l'obbligo di motivare le sentenze, possa prevalere su quella volontariamente assunta dalle parti in ordine alla motivazione delle decisioni arbitrali — avendo il regolamento dell'istituzione permanente designata come arbitro posizione subalterna rispetto alla procedura prescelta dalla volontà dei litiganti (o da uno di essi) (stante la priorità assegnata all'autonomia negoziale delle parti).

Per modo che, nell'ipotesi di specie — avendo la società ricorrente (come non è controverso fra le parti) espressamente richiesto, nel corso dell'udienza arbitrale, che la decisione resa dal Consiglio dell'Associazione dei mercanti di zucchero raffinato di Londra fosse motivata — non può ritenersi, ai fini della delibazione ai sensi dell'art. 5, lett. *d*, della Convenzione di New York del 1958, che la procedura adottata dal collegio arbitrale fosse stata « conforme à la convention des parties », giacché il regolamento dell'Associazione di Londra — avendo efficacia derogativa della presunzione dettata in ordine alla necessità della motivazione dalla prima parte dell'art. 8, sempre che non ricorra l'ipotesi ultima (prevista dalla lett. *b*) della espressa richiesta della motivazione, nel qual caso questa impone l'obbligo della descrizione delle ragioni su cui si fonda il *decisum* — non può prevalere sulla volontà delle parti, che, nello spirito della Convenzione di Ginevra, ha posizione eminente ed assoluta incidenza non solo in ordine alla scelta della giustizia privata transnazionale, ma anche riguardo alla normativa di rito da adottare in seno al giudizio arbitrale.

Deve, quindi, concludersi che la decisione arbitrale, resa dal Consiglio dell'Associazione di Londra nella vertenza fra la Ditta Tropfer e la Società Damiano — essendo priva di ogni motivazione — non può ritenersi conforme alla procedura d'arbitrato prescelta dalle parti litiganti e che, in conseguenza, il primo motivo di ricorso è da accogliere.

L'accoglimento di esso comporta l'assorbimento degli altri motivi, con i quali si sostiene che il lodo arbitrale del tutto sfornito di motivazione non fosse delibabile, in quanto contrario all'ordine pubblico (secondo motivo); che la controversia decisa dagli arbitri non fosse ricompresa nella clausola compromissoria, riguardante i soli casi di forza maggiore (terzo motivo); e che la clausola compromissoria non fosse opponibile alla società ricorrente (quarto motivo).

Cassata la sentenza impugnata, la causa va rinviata ad altra Corte d'Appello. (*Omissis*)

(1-2) Non si rinvencono precedenti editi in giurisprudenza.

Sulla nozione di arbitrato mercantile, cfr. FAZZALARI, *Dall'arbitrato « mercantile » all'arbitrato di « diritto comune »*, in *Riv. dir. proc.* 1973, 201.

In ordine alla Convenzione di Ginevra del 1961, cfr. LUZZATTO, *Accordi internazionali e diritto interno in materia di arbitrato: la convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.* 1971, 47.