

FOGLIO FEDERALE

Anno XLVII

Berna, 8 ottobre 1964

Volume I

Si pubblica di regola una volta la settimana. Abbonamento: anno fr. 12.—, *con allegata la Raccolta delle leggi federali*. — Rivolgersi alla Tipografia Grassi e Co. S. A., a Bellinzona (Telefono 5 18 71) — Conto corrente postale XI 65-690.

9049

MESSAGGIO

del

Consiglio federale all'Assemblea federale concernente l'approvazione della convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere (detta di Nuova York)

(Del 18 settembre 1964)

Onorevoli signori Presidente e Consiglieri,

Abbiamo l'onore di sottoporvi, con il presente messaggio, il disegno di decreto federale d'approvazione della convenzione del 10 giugno 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere (detta di Nuova York).

I

Trattasi di una convenzione intesa a sostituire sia il protocollo di Ginevra del 24 dicembre 1923 ¹⁾, relativo alle clausole d'arbitrato, sia la convenzione di Ginevra del 26 settembre 1927 ²⁾ per l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere; a tali accordi internazionali la Svizzera partecipa da più di trent'anni. Il protocollo e la convenzione, conclusi sotto gli auspici della Società delle Nazioni, tendevano ad agevolare l'esecuzione internazionale delle sentenze arbitrali di diritto privato, e formavano un tutto, tanto che ogni

1) CS 12, 365 (B VIII D).

2) CS 12, 370 (B VIII D).

Stato era tenuto a partecipare, nello stesso tempo, alla convenzione e al protocollo. Infatti, la convenzione, come completiva del protocollo, può essere applicata unicamente alle sentenze arbitrali rese in base a un compromesso o a una clausola compromissoria, previsti dal protocollo.

Questi due importanti accordi hanno contribuito considerevolmente all'evoluzione della giurisdizione arbitrale di diritto privato, segnatamente nell'interesse del commercio internazionale. Essi son però venuti rivelando inadeguatezze e lacune, parecchie delle quali già sono state segnalate nei nostri messaggi del 20 giugno 1927¹⁾ e del 26 agosto 1929²⁾. Resta comunque che, quando furono conchiusi, essi costituivano, a un dipresso, il migliore accordo conseguibile sul piano internazionale.

Le manchevolezze del suddetto binomio suscitarono assai presto, nelle cerchie interessate all'arbitrato internazionale, il desiderio d'una revisione. Tuttavia, gli studi effettivi della medesima ebbero inizio soltanto nel 1950. L'iniziativa fu presa dalla camera di commercio internazionale, la quale allestì, nel 1953, un disegno preliminare di convenzione, che presentò poi, con un rapporto, all'organizzazione delle Nazioni Unite.

Un comitato di periti, nominati dal consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite, studiò quel disegno preliminare, nel corso di un'assemblea, tenutasi a Nuova York, nel marzo del 1955. Il comitato, scostandosi in diversi punti dal disegno, elaborò un proprio progetto di convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze arbitrali estere; tale progetto fu approvato dal comitato economico e sociale. Nel luglio del 1955, il Segretario generale delle Nazioni Unite trasmise il progetto agli Stati (partecipanti o no all'ONU) perchè dessero il loro parere sul testo nonchè sull'opportunità di preparare una conferenza diplomatica, incaricata di approvare la nuova convenzione. Siccome i Governi interpellati si erano prevalentemente espressi in modo affermativo, la conferenza ebbe luogo, dal 20 maggio al 10 giugno 1958, a Nuova York, presso la sede delle Nazioni Unite. Vi parteciparono i Governi di 45 Paesi, compresa la Svizzera. Diverse organizzazioni inoltre (tra le quali la Camera di commercio internazionale, la Conferenza dell'Aia di diritto internazionale, la «International law association» e l'Organizzazione degli Stati americani) inviarono degli osservatori.

Il 10 giugno 1958, la conferenza approvò, a grande maggioranza, il testo di una «convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze arbitrali estere», che la Svizzera firmò il 29 dicembre 1958. Finora ben 27 Stati³⁾ hanno ratificato la convenzione o vi hanno aderito. Questa è già entrata in vigore, il 7 giugno 1959, conformemente al suo articolo XII.

1) FF 1927, I, ediz. franc., a pag. 872.

2) FF 1929, II, ediz. franc. a pag. 153.

3) Vedi elenco in fine, pag. 1764.

II

Benchè la convenzione di Nuova York non soddisfi completamente ai desideri tradotti dalla Camera di commercio internazionale nel proprio disegno preliminare, essa costituisce, nondimeno, un considerevole progresso rispetto agli accordi di Ginevra, come avremo campo di rilevare ancora in seguito, esaminandone analiticamente le disposizioni.

L'articolo I limita l'ambito d'applicazione. La mancata definizione della «sentenza arbitrale estera» è da attribuire alle difficoltà incontrate dalla conferenza di Nuova York nello stabilire, a quali sentenze arbitrali debba applicarsi la Convenzione. La Camera di commercio internazionale aveva espresso il desiderio che fosse applicabile non già a semplici sentenze «estere» bensì a sentenze «internazionali», con che s'intendevano sentenze scese da ogni «nazionalità», essendo emesse nel corso di una procedura d'arbitrato, che le parti avrebbero potuto portare a termine da sé, in virtù del principio dell'autonomia della volontà, senza appellarsi ad alcuna legislazione «nazionale», senza, per esempio, attribuire importanza alcuna al foro dell'arbitrato. Ma questo concetto di «sentenza internazionale» non risultava sufficientemente maturo, cosicchè non si potè farne la base di tutto l'ordinamento. Venne allora necessariamente a porsi il problema a sapere in quali condizioni una sentenza arbitrale dovesse essere considerata «estera» dall'autorità competente per il riconoscimento e l'esecuzione. Su questo problema s'ebbero notevoli divergenze d'opinione, radicate nella natura medesima della giurisdizione arbitrale. Infatti mentre taluni Stati (segnatamente gli anglosassoni) osservano il principio della territorialità, e pertanto considerano «estera» una sentenza arbitrale non appena sia emessa in territorio straniero, altri Stati danno la priorità alla legislazione che regge la procedura arbitrale, e pertanto considerano «nazionali» anche le sentenze emesse all'estero, purchè secondo una procedura disciplinata dalle loro norme di legge.

L'articolo I ha dovuto quindi recepire una soluzione di compromesso. Una prima concessione la fa addirittura al concetto di «sentenza internazionale», coll'omettere la definizione di sentenze arbitrali «estere». (Il concetto di «sentenza internazionale» ha avuto del resto un notevole successo, in quanto il principio del rispetto e dell'autonomia della volontà si manifesta decisamente negli articoli della convenzione). Esso poi se da un lato pone il principio della territorialità a fondamento della sua prima frase, laddove dichiara che la convenzione si applica al riconoscimento e all'esecuzione di sentenze arbitrali emesse «sul territorio di uno Stato diverso da quello dove sono domandati il riconoscimento e l'esecuzione...», fa, d'altro lato, prevalere nella seconda frase il criterio «procedurale», laddove dispone che la convenzione si applica parimente alle sentenze arbitrali «non considerate nazionali nello Stato in cui il riconoscimento e l'esecuzione sono domandati». Questa frase concerne le sentenze arbitrali emesse nello Stato medesimo ove sono domandati il riconoscimento e l'esecuzione, ma da esso non considerate

«nazionali», in quanto emesse nel corso di una procedura arbitrale disciplinata dalla legge d'un altro Stato; esse pertanto, dal profilo territoriale, non sarebbero cadute sotto la convenzione, non essendo state emesse sul territorio di «uno Stato diverso...». Appunto per evitare questi casi in cui tali sentenze non possono essere eseguite nè in virtù del diritto interno dello Stato in cui sono state emesse, nè in virtù della convenzione, la conferenza, contemperando il principio «territoriale» con quello «procedurale», ha deciso di sottoporle espressamente alla convenzione.

Il primo capoverso dell'articolo I stabilisce che la convenzione si applica alle sentenze arbitrali «per controversie tra persone fisiche e giuridiche». La convenzione dunque ammette persino che persone giuridiche di diritto pubblico possano costituirsi parte in controversie arbitrate, semprechè siano autorizzate a farlo dalle leggi nazionali alle quali soggiacciono. Trattasi ovviamente, com'è rilevato in modo chiaro (art. I, n. 3, *in fine*, e art. II n. 1), sempre e solo di controversie di diritto privato, uniche controversie considerate dalla convenzione.

Conformemente al numero 2, è irrilevante ai fini della convenzione, che le sentenze siano state emesse da «arbitri designati in determinati casi» (e cioè da tribunali arbitrali chiamati comunemente «occasional» o «ad hoc») oppure da «organi d'arbitrato permanenti, cui le parti si siano sottoposte» (e cioè da giurisdizioni arbitrali «istituzionali», quali le giurisdizioni istituite da associazioni o gruppi economici o professionali, oppure dalle Camere di commercio, ad es. la corte arbitrale della Camera di commercio internazionale).

La convenzione di Nuova York non ha ripreso, dalla convenzione di Ginevra, quella condizione d'applicabilità che è stata fonte di tante divergenze nelle decisioni giudiziarie. Esigendo che le parti siano «sottoposte alla giurisdizione di una delle Parti contraenti», la convenzione di Ginevra (art. 1, cpv. 1) suscita, infatti, difficoltà d'interpretazione, poichè essa non stabilisce poi secondo quali criteri (ad es. nazionalità o domicilio) debba essere determinata la giurisdizione stessa. Il protocollo di Ginevra esige addirittura che le parti siano sottoposte alla giurisdizione «di Stati contraenti differenti», limitando quindi ulteriormente il campo d'applicazione. La convenzione di Nuova York, per contro, non pone alcuna condizione per le parti; infatti, è per essa sufficiente che siano «persone fisiche o giuridiche». La convenzione può dunque applicarsi a una sentenza arbitrale che regoli una controversia sorta tra parti, che, a cagione della nazionalità o del domicilio, soggiacciono alle leggi del medesimo Stato.

Contrariamente agli accordi di Ginevra, la convenzione di Nuova York, di massima, non esige che la sentenza arbitrale da riconoscere o da eseguire, sia stata emessa in uno Stato «contraente», o nel corso di una procedura arbitrale disciplinata dalla legge di uno Stato «contraente». S'applicherebbe quindi anche per le sentenze emesse in uno Stato non contraente o durante una

procedura arbitrale disciplinata dalle leggi di un tale Stato. La conferenza di Nuova York, tuttavia, temendo ovviamente che ai Governi una tale soluzione sarebbe spiaciuta, ha previsto (art. I, n. 3) che ogni Stato possa dichiarare, al momento della firma o della ratificazione, che esso applicherà la convenzione, «fondandosi sulla reciprocità», unicamente al riconoscimento e all'esecuzione «delle sentenze emesse sul territorio di un altro Stato contraente». La reciprocità è menzionata non essendo essa data senz'altro, in quanto le sentenze arbitrali sono sottoposte alla volontà delle parti. La prassi di valersi della «riserva» diverrà naturalmente generale: infatti è impensabile che uno Stato possa validamente obbligarsi ad applicare la convenzione a sentenze arbitrali rese in uno Stato non contraente o in una procedura retta dalla legge d'un tale Stato, ed è parimente inammissibile che un altro Stato possa accusarlo d'inosservanza della convenzione, ove non la applichi a tali sentenze.

Benchè questa riserva sembri alludere unicamente al luogo dove la sentenza arbitrale è stata emessa e, come tale, implichi l'applicazione della convenzione soltanto alle sentenze rese in un altro Stato contraente, bisogna pure ammettere, nel caso particolare dell'articolo I, numero 1, seconda frase, che lo Stato il quale si è valso della riserva sarà tenuto ad applicare la convenzione anche qualora la sentenza sia stata pronunciata sul proprio territorio in una procedura arbitrale disciplinata dalla legge di un altro Stato contraente.

L'articolo I, numero 3, consente allo Stato contraente di fare una seconda riserva, dichiarando che «applicherà la convenzione soltanto alle controversie derivanti da rapporti giuridici, contrattuali o non contrattuali, considerati commerciali dalla sua legge nazionale». Tale riserva, parimente contemplata dagli accordi di Ginevra (art. 1, cpv. 2, del protocollo) è giustificata dal fatto che taluni Paesi, dove la legislazione distingue tra diritto civile e diritto commerciale, accettano unicamente l'arbitrato in controversie commerciali, cosicchè l'omissione di una tale riserva avrebbe precluso loro ogni partecipazione alla convenzione. Spetterà pertanto all'autorità competente del Paese, dove sono domandati il riconoscimento o l'esecuzione di una sentenza arbitrale, di stabilire, caso per caso, se la sentenza definisca una controversia considerata di diritto commerciale dalla propria legge. Riguardo all'espressione «rapporti di diritto, contrattuali o non contrattuali», la convenzione stabilisce che essa è applicabile parimente a una sentenza arbitrale emessa in una controversia di natura commerciale non contrattuale, attente, ad esempio, alla riparazione dei danni causati da una collisione in mare.

L'articolo II adotta, perfezionandolo, il nucleo essenziale dell'ordinamento ginevrino, relativo alle clausole d'arbitrato. La convenzione di Nuova York disciplina dunque, in un testo unico, un sistema giuridico che, negli accordi di Ginevra, è sparso fra convenzione e protocollo.

L'articolo II ingiunge agli Stati contraenti di riconoscere la validità del contratto d'arbitrato, cioè del «compromesso» (accordo secondo il quale le parti convengono di sottoporre ad arbitri una controversia già nata), e della «clausola compromissoria» (disposto contrattuale che prevede la soluzione arbitrale per tutte le controversie, oppure solo per talune controversie, che dovessero risultare dal contratto). Ovviamente, tale obbligo è limitato al campo d'applicazione della convenzione. In altri termini, gli Stati sono tenuti a riconoscere unicamente i contratti d'arbitrato con caratteristiche internazionali, in quanto solo essi possono condurre a una sentenza arbitrale rilevante per la convenzione. Importa porre in evidenza tale limitazione dell'articolo II, poichè il dettato del medesimo omette d'esplicitare che il contratto d'arbitrato deve presentare carattere internazionale.

Il numero 1 indica la forma del contratto d'arbitrato considerato dalla convenzione. Esso prevede, infatti, che gli Stati contraenti riconoscano «la convenzione scritta mediante la quale le parti si obbligano a sottoporre ad arbitrato tutte o talune controversie, che siano sorte o possano sorgere tra loro...». Anche in questa disposizione la convenzione di Nuova York diverge dal protocollo di Ginevra che, implicitamente, sottopone la forma del contratto d'arbitrato alla legge dello Stato, il cui diritto lo disciplina materialmente. Nel sistema degli accordi di Ginevra, tuttavia, è accaduto tal volta che si accertasse troppo tardi, e cioè dopo la presentazione della domanda intesa all'esecuzione di una sentenza arbitrale, che la forma richiesta da tale diritto per il contratto d'arbitrato non era stata osservata; conseguentemente, l'esecuzione della sentenza ha dovuto essere negata. È quindi opportuno che la nuova convenzione stabilisca espressamente la forma per un contratto d'arbitrato con caratteristiche internazionali.

Nel numero 2 si precisa che per «convenzione scritta» s'intende «una clausola compromissoria inserita in un contratto, o un compromesso, firmati dalle parti oppure contenuti in uno scambio di lettere o di telegrammi». Il contratto d'arbitrato (compromesso o clausola compromissoria) è quindi formalmente perfetto, se è costituito da un unico atto firmato dalle due parti. La convenzione, tuttavia, per tener conto degli usi del commercio internazionale, prevede parimente una forma scritta, meno rigorosa; basta infatti, che il contratto d'arbitrato sia costituito da uno scambio di lettere o di telegrammi tra le due parti. La convenzione di Nuova York non ammette invece le forme verbali e semiscritte (quando una parte conviene per iscritto e l'altra verbalmente), ch'erano per contro tollerate dal protocollo di Ginevra, in quanto ammesse dalle leggi disciplinanti il contratto d'arbitrato. D'altra parte, le cerchie interessate del commercio internazionale danno la preferenza alla forma scritta, poichè essa agevola l'esibizione delle prove.

L'obbligo degli Stati contraenti di riconoscere il contratto d'arbitrato è sottoposto anche ad altre condizioni. Conformemente al numero 1, la controversia sottoposta all'arbitrato deve riguardare «un determinato rapporto

giuridico, contrattuale o non contrattuale, concernente una questione suscettiva d'essere regolata in via arbitrale». Collo stabilire che il rapporto giuridico sia «determinato» la convenzione vuole evitare un'interpretazione estensiva del contratto d'arbitrato e, di conseguenza, la sua applicazione a questioni che hanno da rimanere estranee al regolamento arbitrale. Il rapporto giuridico deve, infine, concernere una questione «suscettiva d'essere regolata per via arbitrale» affinché sia tenuto conto del fatto che le leggi o l'ordine pubblico della maggior parte degli Stati non può ammettere che si abbiano a convenire in arbitri delle controversie concernenti materie, come ad esempio lo statuto personale e il diritto di famiglia, che sono sottratte alla libera disposizione delle parti.

Il numero 3 tratta gli effetti del contratto d'arbitrato riguardo alla giurisdizione dei tribunali ordinari. Il suo tenore è ovviamente ispirato al protocollo di Ginevra (art. 4) e prevede il caso in cui una parte sollevi l'«eccezione d'arbitrato» innanzi al giudice ordinario, cui l'altra parte abbia sottoposto una controversia contemplata da un loro contratto d'arbitrato. In tale caso, il giudice deve stabilire la fondatezza dell'eccezione d'arbitrato prima di decidere circa il rinvio delle parti all'arbitro.

Generalmente essa sarà fondata quando il contratto d'arbitrato stesso sia valevole e tale esso sarà, formalmente, se risponda alle esigenze dei numeri 1 e 2, semprechè sia valevole anche materialmente. Orbene, l'articolo II non stabilisce secondo quale legge dev'essere valutata la validità materiale del contratto d'arbitrato. Il giudice dovrà quindi riscontrarla secondo i principi della legge del foro oppure ispirandosi all'una o all'altra delle poche norme di rinvio previste dalla convenzione, ad es. a quella contenuta nell'articolo V, numero I, lettera a. Tale disposizione è bensì rivolta all'autorità competente a decidere circa una domanda di riconoscimento e d'esecuzione di una sentenza arbitrale, ma, col prevedere che detta autorità debba riscontrare la validità di un contratto d'arbitrato sulla legge fatta rilevante dalle parti, oppure, in mancanza d'una indicazione a tale riguardo, sulla legge del Paese dove la sentenza è stata emessa, questa disposizione altro non fa se non ribadire uno dei principi essenziali della convenzione stessa e cioè il principio dell'autonomia della volontà delle parti. Conseguentemente l'applicazione della norma di rinvio, di cui all'articolo V, numero 1, lettera a risulterebbe conforme allo spirito della convenzione, anche in una procedura giudiziaria che fosse estranea a ogni procedura di riconoscimento o d'esecuzione di sentenze arbitrali e che concernesse, in particolare, la validità di un contratto d'arbitrato.

Ove il giudice riscontri la fondatezza dell'eccezione d'arbitrato, avendone reputato valido il contratto sia per forma sia per materia, egli «rinvierà le parti a un arbitrato», sottraendole così alla giurisdizione ordinaria. Tuttavia, egli non giudicherà fondata l'eccezione d'arbitrato, nè deciderà il rinvio delle parti agli arbitri, ove riscontri che il contratto d'arbitrato, ancorchè valido

per se stesso, sia divenuto caduco, o ineseguibile («non suscettivo d'essere applicato»). In questo caso, il rinvio alla ormai preclusa procedura arbitrale, equivarrebbe a un diniego di giustizia. Ovviamente, in tale caso, come anche in quello dell'accertata nullità del contratto d'arbitrato, il giudice deve poter trattare lui stesso la controversia; comunque l'articolo II, numero 3, glielo consente.

In questo contesto rileviamo che il rinvio alla procedura arbitrale non nega affatto alle parti il diritto di ricorrere a tribunali ordinari per esigere l'applicazione di misure provvisionali, le quali, del resto non vincolerebbero il giudizio arbitrale.

L'articolo III sottopone gli Stati contraenti a due obblighi essenziali: in primo luogo all'obbligo di riconoscere le sentenze arbitrali soddisfacenti le condizioni poste dalla convenzione e di assicurarne l'esecuzione, conformemente alla procedura prevista dal proprio diritto, e, in secondo luogo, l'obbligo di non sottoporre il riconoscimento né l'esecuzione di tali sentenze a condizioni considerevolmente più rigorose e onerose di quelle applicate per il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze arbitrali nazionali.

La convenzione di Nuova York, come già quella di Ginevra, non intende unificare le norme procedurali applicabili al riconoscimento e all'esecuzione di sentenze arbitrali estere. Essa riprende quindi la formula dell'articolo 1, della convenzione di Ginevra, che prevede il riconoscimento e l'esecuzione «in conformità alle regole di procedura seguite nel territorio dove la sentenza è invocata». Su questo punto, essa non si scosta dunque dalle nostre convenzioni bilaterali sul riconoscimento e l'esecuzione di sentenze civili, secondo le quali la procedura d'*exequatur* è disciplinata dalla legge dello Stato adito.

In Svizzera, l'esecuzione di una sentenza arbitrale estera, emessa in uno Stato cui ci leghi una pertinente convenzione, quale quella di Ginevra, avviene in via d'esecuzione ordinaria, se oggetto della controversia è una somma di denaro oppure la prestazione di garanzie. Il creditore al beneficio di una tale sentenza può immediatamente iniziare la procedura esecutiva presentando una «domanda d'esecuzione», secondo la legge federale sull'esecuzione e sul fallimento, senza avviare alcuna procedura preliminare d'*exequatur*. Se il debitore fa opposizione al precetto esecutivo, il creditore può, fondandosi sulla sentenza, chiedere il rigetto definitivo della stessa ed è unicamente in questo caso che ha luogo la «procedura d'*exequatur*» la quale pertanto viene a confluire nella procedura di rigetto d'opposizione. E, infatti, nello statuire sulla domanda di rigetto che il giudice competente accerta se la sentenza arbitrale adempie alle condizioni d'esecuzione richieste dalla convenzione (cfr. art. 81, cpv. 3, LEF e STF 61, I, 277, c. 3; 72, I, 267; 76, I, 121). Ove l'accertamento sia risultato positivo, egli pronuncia il rigetto, con che s'apre al creditore la possibilità di domandare la continuazione della esecuzione (art. 88, 151 e 159 LEF).

Qualora l'esecuzione in Svizzera di una sentenza arbitrale estera, data in uno Stato legato al nostro per convenzione, non sia intesa al pagamento di danaro o alla prestazione di garanzie (ma concerna, ad esempio, l'obbligo di fare o di non fare, di dare o di fornire un oggetto), la procedura è disciplinata dalle leggi del Cantone, dove deve avvenire l'esecuzione. Tale procedura, generalmente, s'articola in due fasi: quella d'exequatur, durante la quale l'autorità competente riscontra se la sentenza arbitrale soddisfa, riguardo all'eseguibilità, le condizioni poste dalla convenzione, e quella esecutiva stessa.

Poichè la procedura d'esecuzione e la procedura secondo il diritto cantonale si applicano parimente alle sentenze arbitrali svizzere e segnatamente all'esecuzione, in un Cantone, di una sentenza arbitrale emessa in un altro (cfr. STF 78, I, 108 e 81, I, 321), è naturale che il nostro diritto procedurale non discrimini le sentenze arbitrali estere. La Svizzera potrebbe quindi senz'altro assumere l'obbligo secondo cui «il riconoscimento o l'esecuzione di sentenze, cui si applica la presente convenzione, non devono soggiacere a condizioni considerevolmente più rigorose, nè a tasse di procedura notevolmente più elevate di quelle applicate per il riconoscimento o l'esecuzione di sentenze arbitrali nazionali».

Quanto al semplice riconoscimento di sentenze arbitrali occorre rilevare che da noi esso è ottenibile anche senza ricorrere a una procedura particolare. Come che sia, rari sono i casi in cui una sentenza arbitrale è invocata unicamente ai fini del riconoscimento: generalmente i tribunali sono aditi perchè pronuncino a titolo pregiudiziale sul riconoscimento d'una sentenza arbitrale. La procedura per il riconoscimento delle sentenze arbitrali sia svizzere sia straniere, è sempre la stessa; è quindi esclusa ogni discriminazione a pregiudizio delle sentenze estere.

Osserviamo, inoltre, che tanto la convenzione di Nuova York come quella di Ginevra, sono intese unicamente al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze arbitrali propriamente dette e non delle transazioni concluse davanti a tribunali arbitrali. Infatti, la convenzione di Nuova York non ha reputato opportuno dichiarare la convenzione applicabile alle transazioni di tale natura, poichè secondo la maggioranza delle legislazioni, la transazione conclusa in arbitri è ripresa sostanzialmente dal tribunale eh'altro non fa se non emetterla in forma di sentenza. I tribunali arbitrali del nostro Paese, in quanto autorizzati dalle norme di procedura, agirebbero dunque ragionevolmente, ove prendessero a norma di dar forma di sentenza alle transazioni concluse innanzi ad essi, per lo meno quando risulti loro probabile la necessità d'un'esecuzione all'estero. Tali transazioni, rivestite che siano della forma di sentenze arbitrali, beneficerebbero del regime convenzionale.

L'articolo IV prescrive quali documenti debba presentare la parte che richiede il riconoscimento o l'esecuzione di una sentenza arbitrale. Le incombe unicamente di motivare l'esistenza della sentenza arbitrale e del con-

tratto d'arbitrato (compromesso o clausola compromissoria). Mentre la convenzione di Ginevra (art. 4) esige che la parte richiedente fornisca, con i documenti giustificativi, un numero di mezzi di prova così elevato da pregiudicare, talvolta, l'esecuzione stessa della sentenza, la convenzione di Nuova York segna, a tale riguardo, un progresso considerevole. Infatti, la convenzione di Nuova York, fondandosi sul principio che la sentenza arbitrale e il contratto d'arbitrato costituiscono, per l'attore, documenti fededegni, sino a contraria prova, ha trasferito l'onere della medesima, addossandolo al convenuto. Conformemente all'articolo V, infatti, spetta a quest'ultimo, se del caso, di fornire la prova che la domanda di riconoscimento od esecuzione della sentenza non è fondata, semprechè l'autorità competente già non ne abbia negato, d'ufficio, l'accoglimento (art. V, n. 2).

L'articolo V costituisce la pietra angolare della nuova costruzione giuridica. L'autorità competente dovrà infatti accertare precipuamente secondo i concetti ivi menzionati, l'opportunità di accogliere la domanda di riconoscimento od esecuzione di una sentenza arbitrale. La nuova convenzione non distingue, come la convenzione di Ginevra (art. 1, cpv. 2, e 2, cpv. 1), tra condizioni positive, motivanti il riconoscimento o l'esecuzione di una sentenza e condizioni negative, giustificanti il rifiuto del riconoscimento o della esecuzione. Essa menziona unicamente i motivi di rifiuto, invocabili sia dal convenuto sia, d'ufficio, dall'autorità competente. Nelle lettere da *a* ad *e* dell'articolo V, numero 1, sono enumerate le circostanze che, purchè da lui provate, possono essere adottate dal convenuto ai fini della negazione del riconoscimento o dell'esecuzione.

La lettera *a* registra, come motivo di rifiuto, la nullità del contratto d'arbitrato, previsto nell'articolo II. Trattasi, in questa disposizione, unicamente dell'invalidità materiale del contratto. Infatti, la nullità formale del medesimo provocherebbe già subito l'irricevibilità della domanda di riconoscimento od esecuzione della sentenza, in quanto il richiedente non sarebbe allora in grado di presentare, conformemente all'articolo IV, numero 1, lettera *b*, un contratto d'arbitrato soddisfacente le condizioni di forma dell'articolo II. Quali motivi di nullità, la lettera *a* enumera, da una parte, il fatto che le parti nel contratto d'arbitrato erano «secondò la legge loro applicabile, affette da incapacità», e, d'altra parte, la circostanza, secondo cui il contratto è invalido giusta la legge alla quale le parti l'hanno sottoposto o, «in mancanza d'una indicazione a tale riguardo, giusta la legge del paese dove la sentenza è stata emessa». Dalle deliberazioni della conferenza di Nuova York è dato rilevare che la questione della capacità delle parti dev'essere valutata secondo il diritto che disciplina il loro statuto personale. Mentre la convenzione di Ginevra (art. 1, cpv. 2, lett. *a*) esige un contratto d'arbitrato valido secondo la legge applicabile, tralasciando d'indicare quale sia tale legislazione; la convenzione di Nuova York rende preponderante, per la validità del contratto d'arbitrato, il principio dell'autonomia delle parti; in altri

termini, la validità del contratto dev'essere valutata, in primo luogo, secondo la legge nazionale alla quale le parti l'hanno sottoposto. Ove le parti abbiano omissso un'indicazione a tale riguardo, la validità sarà valutata secondo «la legge del paese dove la sentenza è stata emessa». Quest'ultima legge è dunque applicabile unicamente a titolo ausiliario. Tale precisa indicazione della legge applicabile rappresenta uno dei numerosi vantaggi della nuova convenzione.

Rammentiamo, in questo contesto, che ci siamo già posti, più innanzi, la domanda circa l'opportunità di applicare la norma di rinvio, di cui alla lettera *a*, anche qualora la validità materiale di un contratto d'arbitrato debba essere valutata dal giudice chiamato a decidere sull'eccezione d'arbitrato, secondo l'articolo II, numero 3.

La lettera *b* autorizza il convenuto a far valere, quale motivo di rifiuto del riconoscimento o dell'esecuzione, il fatto di non essere stato debitamente inteso durante la procedura d'arbitrato. Tale disposizione esemplifica il caso particolare in cui il convenuto non è stato adeguatamente informato della «designazione dell'arbitro o della procedura d'arbitrato»; sul piano generale essa va però intesa come sussumente tutti i casi, in cui la parte convenuta non sia stata in grado «per altro motivo, di far valere i suoi mezzi». Come «altro motivo» citiamo la circostanza, raramente riscontrata ma prevista espressamente dalla convenzione di Ginevra (art. 2, cpv. 1, lett. *b*) in cui la parte convenuta, perchè incapace, non è stata regolarmente rappresentata nella procedura arbitrale.

La lettera *c* considera motivo di rifiuto del riconoscimento o dell'esecuzione il fatto che la sentenza, resa da un tribunale arbitrale oltre i limiti della propria competenza, concerna «una controversia non contemplata nel compromesso o non prevista nella clausola compromissoria, oppure contenga delle decisioni che superano i limiti del compromesso o della clausola compromissoria». Tuttavia, la lettera *c*, contrariamente alla convenzione di Ginevra, autorizza l'autorità competente di pronunciare, invece di un rifiuto totale, un «*exequatur* parziale» allorchè la sentenza contenga sia decisioni «che superano i limiti del compromesso o della clausola compromissoria», sia decisioni concernenti questioni sottoposte all'arbitrato. In questo caso, infatti, la lettera *c* prevede che «ove le disposizioni della sentenza concernenti questioni sottoposte all'arbitrato possano essere disgiunte da quelle concernenti questioni non sottoposte all'arbitrato, le prime possono essere riconosciute ed eseguite». Tale «*exequatur* parziale» può essere pronunciato, ad esempio, quando gli arbitri, pur senza esserne autorizzati dal contratto d'arbitrato, hanno parimente deciso, nella sentenza, pretese accessorie, quali gli interessi o le spese di procedura o di parte.

Conformemente alla lettera *d*, il riconoscimento o l'esecuzione di una sentenza saranno negati, qualora il convenuto provi che «la costituzione del tribunale arbitrale o la procedura d'arbitrato non è stata conforme alla con-

venzione delle parti oppure, in mancanza d'una convenzione, alla legge del paese dove è avvenuto l'arbitrato».

Per «convenzione» non va inteso unicamente il contratto d'arbitrato (compromesso o clausola compromissoria), di cui all'articolo II, ma, in generale, ogni accordo conchiuso tra le parti nel contratto d'arbitrato o fuori di esso e concernente, in particolare, la costituzione del tribunale arbitrale o la procedura d'arbitrato.

La lettera *d* rileva che la procedura d'arbitrato, secondo la convenzione di Nuova York, è disciplinata precipuamente dall'ordinamento istituito dall'accordo tra le parti e, sussidiariamente, quando esso manchi, dalla legge del Paese dove è avvenuto l'arbitrato. Anche in questa disposizione, la nuova convenzione dà la preferenza al principio dell'autonomia.

Del resto anche secondo gli accordi di Ginevra, la procedura arbitrale verrebbe disciplinata principalmente dalla volontà delle parti. Ciò nonostante il tenore dell'articolo 2, primo capoverso, del protocollo e quello dell'articolo 1, secondo capoverso, lettera *c* della convenzione, hanno causato difficoltà d'interpretazione. Poichè, infatti, la procedura d'arbitrato, compresa la costituzione di tribunali arbitrali, è disciplinata, secondo tali disposizioni, «dalla volontà delle parti e dalla legge dello Stato sul cui territorio ha luogo l'arbitrato», taluni tribunali, dall'interpretazione della congiunzione «e», dedussero che il riconoscimento o l'esecuzione di una sentenza arbitrale dovessero essere negati, ogni qualvolta la costituzione del tribunale arbitrale, benchè prevista dall'accordo fra le parti, non risultasse pienamente conforme alle leggi del Paese, sul cui territorio era stato attuato l'arbitrato. La convenzione di Nuova York non darà più alcun appiglio a tale interpretazione; per contro, essa assicurerà in modo efficace il rispetto della volontà delle parti nella valutazione delle norme applicabili alla procedura arbitrale.

L'ultimo motivo di rifiuto, suscettivo d'essere invocato dal convenuto, è indicato dalla lettera *e*, laddove prevede che «la sentenza non è divenuta ancora obbligatoria per le parti, oppure è stata annullata o sospesa da una autorità competente del paese, nel quale o secondo la legislazione del quale, è stata emessa».

Il concetto di sentenza «obbligatoria» è stato introdotto dalla convenzione di Nuova York, nell'intento di evitare gli inconvenienti suscitati dal concetto di sentenza «definitiva», contenuto nella convenzione di Ginevra. Infatti, quest'ultima (art. 1, cpv. 2, lett. *d*) esige per il riconoscimento che la sentenza arbitrale «sia divenuta definitiva nel paese dove fu emessa» e considera definitiva una sentenza segnatamente quanto essa non è più suscettiva «d'opposizione, d'appello o di ricorso in cassazione». Orbene, l'espressione «sentenza definitiva» come anche le parole «opposizione», «appello» e «ricorso in cassazione» non hanno ovunque lo stesso significato. Così, la convenzione di Ginevra permette sovente alla parte soccombente nella procedura d'arbitrato, di presentare un ricorso, con l'unico scopo di differire l'esecu-

zione della sentenza non «divenuta definitiva». Da questo aspetto, la convenzione di Ginevra è manchevole poichè essa ingiunge alla parte che domanda l'exequatur di provare che la sentenza è divenuta definitiva, mentre sarebbe molto più facile, per la parte convenuta, di provare il contrario. D'altronde, esigendo il carattere definitivo della sentenza, la convenzione di Ginevra conduce frequentemente al «doppio exequatur», la parte attrice essendo tenuta a domandare all'autorità competente del paese dove è stata emessa la sentenza, prima di chiedere l'exequatur nel paese d'esecuzione, l'attestazione che la sentenza è divenuta definitiva; tale compito esige sovente una vera e propria procedura d'exequatur, che comprende l'ordinanza d'esecuzione, la registrazione della sentenza, nonchè altre formalità.

La nuova convenzione, restringendosi a esigere una sentenza «obbligatoria», senza definire espressamente il significato di quest'ultima, non elimina ovviamente ogni discrepanza d'interpretazione, ma permette di sperare che le autorità d'exequatur applicheranno la convenzione, tenendo conto delle finalità del nuovo concetto adottato dalla conferenza di Nuova York. In nessun caso una sentenza arbitrale è obbligatoria per le parti, ove essa sia ancora suscettiva di essere presentata a una giurisdizione arbitrale superiore. Essa non lo sarà parimente, qualora sia presentabile ancora d'avanti a un tribunale statale, per la via del diritto ordinario e con effetto sospensivo (ritardando, cioè, l'entrata in forza di cosa giudicata). Inoltre, per essere considerata obbligatoria, non è necessario che la sentenza sia stata precedentemente l'oggetto di un exequatur nel paese dove è stata emessa, semprechè in questo paese l'exequatur non rappresenti, evidentemente, la condizione di validità della sentenza (com'è, ad esempio, il caso della delibazione italiana). Per contro, è sufficiente che la sentenza soddisfi alle condizioni richieste per divenire esecutoria o per essere dichiarata esecutoria nel paese dove è stata emessa. La conferenza di Nuova York ha espressamente negato la necessità del doppio exequatur.

Conformemente alla lettera *e*, il riconoscimento o l'esecuzione della sentenza devono parimente essere negati, ove la parte convenuta stabilisca che la sentenza «è stata annullata o sospesa». Trattasi del caso, in cui la sentenza dopo aver rivestito carattere obbligatorio, lo perde definitivamente o almeno temporaneamente. Mentre la convenzione di Ginevra (art. 2, primo capoverso, lettera *a*) menziona unicamente l'annullamento della sentenza, la nuova convenzione prevede parimente la sospensione. Infatti, come è normale che una sentenza annullata non sia riconosciuta o eseguita all'estero, è parimente giusto che detta sentenza non sia riconosciuta nè eseguita, qualora, essendo stata semplicemente sospesa, non possa essere riconosciuta o eseguita nel paese stesso dove è stata emessa.

Per essere presi in considerazione, l'annullamento e la sospensione della sentenza devono, tuttavia, essere stati pronunciati «da un'autorità competente del paese, nel quale, o secondo la legislazione del quale, è stata emessa la sentenza». Per la verità, questi termini non ridanno il senso voluto dalla

conferenza di Nuova York. Dalle deliberazioni si rileva appunto che la conferenza intendeva considerare «autorità competente» quella stabilita in virtù delle disposizioni contenute nella convenzione tra le parti, concernenti la procedura arbitrale oppure, in mancanza di una tale convenzione, in virtù della legge del paese dove ha avuto logo l'arbitrato. Tuttavia, la lettera *e* ha assunto un significato equivoco che non esprime chiaramente il desiderio degli autori, inteso a osservare, anche in questa disposizione, precipuamente il principio dell'autonomia della volontà delle parti. Dobbiamo quindi augurarci che nella prassi il problema della competenza dell'autorità, la quale ha annullato o sospeso una sentenza arbitrale, sarà studiato in considerazione del significato conferito alla lettera *e* dalla conferenza di Nuova York.

Il numero 2 dell'articolo V indica quali motivi può far valere, d'ufficio, l'autorità competente per negare il riconoscimento o l'esecuzione. Mentre la lettera *a* tratta il caso in cui, secondo la «*lex fori*» dell'autorità competente «l'oggetto della controversia non può essere regolato in via arbitrale» (cfr. art. II, numero I, *in fine*), la lettera *b* contempla il classico caso della contrapposizione all'ordine pubblico. Questi due motivi di rifiuto, di cui il primo non rappresenta altro che una varietà del secondo, sono stati ripresi dalla convenzione di Ginevra (art. 1, cpv. 2, lett. *b* e *c*).

L'articolo VI, che si riferisce espressamente alla lettera *e* dell'articolo V, tratta il caso, in cui l'annullamento o la sospensione della sentenza sono oggetto di una domanda esaminata dall'autorità competente, menzionata nella lettera *e* surriferita. In tale caso, l'autorità d'*exequatur* non ha il diritto di negare l'esecuzione della sentenza, ma quello di scegliere uno dei tre mezzi seguenti: dichiarare esecutoria la sentenza, nonostante la procedura per l'annullamento o la sospensione, soprassedere semplicemente alla dichiarazione d'*exequatur*, oppure soprassedervi dopo che la parte convenuta abbia fornito garanzie adeguate, a domanda dell'altra. In pratica, l'autorità d'*exequatur* valuterà indubbiamente le possibilità di successo della procedura per l'annullamento e la sospensione e, tenendo conto della situazione personale del convenuto, sceglierà il mezzo più adeguato al caso concreto.

L'articolo VI, in rapporto all'articolo 3 della convenzione di Ginevra, ha il vantaggio di permettere all'autorità d'*exequatur* di opporsi più efficacemente all'eventuale tattica dilatoria della parte convenuta. In particolare, tale autorità non dovrà più tener conto, come nel sistema della convenzione di Ginevra, della semplice intenzione del convenuto di domandare l'annullamento o la sospensione della sentenza. La procedura a tale riguardo deve, infatti, già essere incominciata.

Osserviamo inoltre, riguardo al diritto svizzero, che l'articolo VI aumenta considerevolmente non soltanto la competenza del giudice per il rigetto dell'opposizione — considerato in qualità di autorità d'*exequatur*, giusta l'articolo 81, capoverso 3, della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento

— ma anche quella delle autorità d'exequatur cantonali (cfr. le glosse relative all'art. III). L'ordinamento dell'articolo VI completa parimente il diritto di procedura cantonale appunto in virtù del principio, secondo cui la Confederazione ha la competenza di concludere convenzioni internazionali concernenti questioni, sulle quali essa, nell'ambito del diritto interno, non è autorizzata a legiferare. Le disposizioni della convenzione, anche quelle concernenti la procedura civile, assumono così forza di diritto federale e sono ppoziori ad ogni norma contraria di diritto cantonale.

L'articolo VII disciplina i rapporti della nuova convenzione con gli altri accordi multilaterali o bilaterali, conchiusi dagli Stati contraenti, sul riconoscimento e l'esecuzione di sentenze arbitrali.

La nuova convenzione, secondo il numero 1 di detto articolo, non infirma la validità degli accordi nè priva «alcuna parte del diritto di valersi di una sentenza arbitrale nella maniera e nella misura ammesse dalla legislazione o dai trattati del paese dove la sentenza è invocata». La parte che invoca il riconoscimento o l'esecuzione di una sentenza arbitrale fruirà dunque, come nel sistema della convenzione di Ginevra (art. 5), del diritto di opzione, nel senso che essa potrà fondarsi sulla nuova convenzione o, se lo crede più favorevole, su altri accordi vincolanti il paese d'esecuzione, oppure semplicemente sulla legislazione nazionale del paese suindicato.

In virtù del numero 2, la nuova convenzione sostituirà, nelle relazioni tra gli Stati che l'avranno ratificata, il protocollo di Ginevra del 1923 e la convenzione di Ginevra del 1927. Ove la Svizzera ratifichi la convenzione di Nuova York, quest'ultima coesisterà dunque, nel nostro paese, con gli accordi di Ginevra, fintanto che gli Stati vincolati alla Svizzera da tali accordi, non parteciperanno all'unanimità alla nuova convenzione.

Gli articoli VIII e XVI contengono, principalmente, clausole dette protocollari e non abbisognano di ulteriori spiegazioni. Osserveremo, tuttavia, i punti seguenti:

L'articolo XI tocca gli «Stati federativi o non unitari», il cui Governo centrale non dispone della competenza di concludere, nel campo della procedura civile, accordi internazionali vincolanti i singoli Stati costituenti lo Stato federativo. Questo articolo è inteso, precipuamente, ad agevolare, se del caso, l'adesione degli Stati Uniti d'America e del Canada, alla convenzione.

In virtù dell'articolo XIII della convenzione, la cui durata di validità è indeterminata, la stessa può essere disdetta in ogni momento. Pertanto il decreto federale, di cui vi sottoponiamo il disegno in allegato, non soggiacerà al referendum facoltativo, di cui all'articolo 89, capoverso 3, della Costituzione federale.

L'articolo XIV prevede che uno Stato contraente non può invocare la convenzione contro altri simili Stati se non nella misura in cui sia tenuto esso stesso ad applicarla. Questa disposizione disciplina così la questione della reciprocità, che è suscettiva di porsi nei rapporti tra due Stati contraenti, dei quali uno, in qualità di Stato federativo giusta l'articolo XI, non sia stato in grado, aderendo alla convenzione, di assumere obblighi vincolanti ogni parte del suo territorio.

III

Rivediamo, ora, l'articolo 1, numero 3, che autorizza ogni Stato contraente a formulare due riserve, al momento della firma o della ratificazione della convenzione. La prima concerne l'applicazione della convenzione unicamente alle sentenze emesse in un altro Stato contraente; la seconda riguarda l'applicazione soltanto alle controversie di diritto commerciale. Ovviamente, la Svizzera non saprà valersi della seconda in misura maggiore di quella concessa dagli accordi di Ginevra, poichè il diritto federale non fa distinzioni precise tra questioni civili e commerciali, e considera di diritto civile gli affari di natura commerciale. Riguardo alla riserva della «reciprocità», riteniamo che il nostro paese dovrebbe valersene, qualora ci autorizzasse a ratificare la convenzione. Infatti, considerato che la maggior parte degli Stati può facilmente partecipare alla convenzione (efr. art. VIII e IX) ci sembra inopportuno che la Svizzera, dopo aver ratificato la convenzione, si obblighi a riconoscere e a eseguire, conformemente a quest'ultima, delle sentenze arbitrali emesse in Stati non contraenti, i quali non sarebbero affatto tenuti, in virtù della loro legislazione nazionale, a eseguire le sentenze arbitrali emesse in Svizzera. Notiamo, del resto, che sui 27 Stati contraenti ben 19 si sono valse della riserva ¹⁾.

Il Dipartimento di giustizia e polizia, con la circolare del 30 settembre 1958, aveva consultato i Governi cantonali circa l'opportunità, per la Svizzera, di ratificare la nuova convenzione, con o senza formulare la riserva della reciprocità. Tra i venti Governi cantonali che avevano risposto alla circolare suindicata, raccomandando la ratificazione della convenzione, solamente quattro (Basilea-Città, Vaud, Neuchâtel e Ginevra) si espressero per una ratificazione senza alcuna riserva.

Anche il Tribunale federale fu consultato dal Dipartimento di giustizia e polizia, nonchè la federazione svizzera degli avvocati e l'unione svizzera del commercio e dell'industria. Pur notando che non gli è punto congeniale di pronunciarsi sul principio della reciprocità — problema prettamente politico — il Tribunale federale si chiede tuttavia se l'abbandono di un tale principio, fermamente adottato dalla maggioranza dei Cantoni per l'esecuzione delle sentenze, sia giustificabile quando si tratta di una convenzione

1) Vedi elenco in fine, pag. 1764.

conchiusa bensì dalla Confederazione, ma in un campo concernente l'ambito interno della competenza legislativa cantonale. Mentre la federazione svizzera degli avvocati, alludendo alla nascita di numerosi Stati nuovi, esprime un parere favorevole alla riserva della reciprocità, l'Unione svizzera del commercio e dell'industria formula un'opinione contraria, allegando che le nostre cerchie economiche avrebbero «un interesse manifesto al maggior allargamento possibile dell'arbitrato internazionale delle controversie di diritto privato» e che non può essere senz'altro presunto «che gli Stati siano incoraggiati ad aderire alla convenzione dalla possibilità di riservare la reciprocità».

Noi, infine, non riteniamo giustificata in materia d'esecuzione internazionale di sentenze arbitrali, la rinuncia alle garanzie di natura giuridica che la nuova convenzione vuole assicurare, autorizzando le parti a esigere una vera reciprocità, quale quella dettata dai rapporti tra gli Stati contraenti.

Fondandoci sulle considerazioni esposte, vi raccomandiamo di accettare la convenzione di Nuova York, approvando l'allegato disegno di decreto federale.

La base costituzionale del decreto federale è l'articolo 8 della Costituzione federale, secondo il quale la Confederazione ha il diritto di concludere trattati con gli Stati esteri. La competenza dell'Assemblea federale è fondata, invece, sull'articolo 85, numero 5, della Costituzione.

Vogliate gradire, onorevoli signori Presidente e Consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

Berna, 18 settembre 1964.

In nome del Consiglio federale svizzero,

Il Presidente della Confederazione:

L. von Moos.

Il Cancelliere della Confederazione:

Ch. Oser.

**Messaggio del Consiglio Federale all'Assemblea federale concernente l'approvazione della
convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere (detta di
Nuova York) (Del 18 settembre 1964)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1964
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	40
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	9049
Numéro d'objet	
Numero dell'oggetto	
Datum	08.10.1964
Date	
Data	
Seite	1741-1757
Page	
Pagina	
Ref. No	10 154 926

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.