Urteilskopf

108 Ia 308

59. Sentenza 10 novembre 1982 della I Corte civile nella causa X. S.A. c. Y. e II Camera civile del Tribunale di appello del Cantone Ticino (ricorso di diritto pubblico)
Regeste (de):
Interkantonale Schiedsgerichtsbarkeit: Ernennung eines Schiedsrichters, Gültigkeit der Schiedsabrede.

1. Örtliche Zuständigkeit der richterlichen Behörde zur Ernennung eines Schiedsrichters, wenn die Schiedsabrede den Sitz des Schiedsgerichts in einem Kanton festsetzt, der dem Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit (SR 279) beigetreten ist, aber das Zürcher Prozessverfahren für anwendbar erklärt (E. 1).

2. Kognition der richterlichen Behörde im Rahmen von Art. 12 des Konkordates in bezug auf die Frage der Gültigkeit der Schiedsabrede (E. 2).

Regeste (fr):
Arbitrage intercantonal: nomination d'un arbitre, validité de la convention d'arbitrage.

1. Compétence territoriale de l'autorité judiciaire requise de nommer un arbitre, lorsque la convention d'arbitrage fixe le siège du tribunal dans un canton partie au concordat sur l'arbitrage (SR 279), mais déclare applicable la procédure civile du canton de Zurich (consid. 1).

2. Pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire, dans le cadre de l'art. 12 du concordat, quant à la validité de la convention d'arbitrage (consid. 2).

Regesto (it):
Arbitrato intercantonale: nomina di un arbitro, validità del patto d'arbitrato.

1. Competenza per territorio dell'autorità giudiziaria chiamata a nominare un arbitro ove il patto d'arbitrato fissi la sede del tribunale in un Cantone aderente al concordato sull'arbitrato (SR 279), ma dichiari applicabile la procedura civile del Canton Zurigo (consid. 1).

2. Cognizione di tale autorità per esaminare, nell'ambito dell'art. 12 del concordato, la validità del patto d'arbitrato (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 308

La società anonima X. stipulò il 9 ottobre 1980 un contratto di consulenza generale con Y. per tutte le forniture della società destinate alla Libia o finanziate dalla Libia. Il contratto contiene una clausola compromissoria, secondo cui i disaccordi fra le parti sarebbero stati decisi da un tribunale arbitrale composto di tre giudici, due dei quali

prescelti da ciascuna parte e il terzo - che avrebbe assunto la presidenza del collegio - nominato dai due arbitri stessi nel termine di un mese dalla designazione del secondo arbitro; ove non fosse stata raggiunta un'intesa sul terzo arbitro, il Presidente del Tribunale federale svizzero avrebbe proceduto a tale nomina. Sede del tribunale arbitrale sarebbe stata Lugano, il diritto processuale applicabile quello del Canton Zurigo. Il lodo arbitrale avrebbe avuto carattere definitivo, senza possibilità di ricorso alla giurisdizione ordinaria. Durante i primi mesi del 1981 un litigio insorse fra i contraenti. Questi elessero i primi due arbitri, i quali tuttavia non si accordarono tempestivamente sulla persona del presidente del collegio. Il 7 luglio 1981 Y. si rivolse al Presidente del Tribunale federale svizzero, chiedendogli di operare la nomina. L'istanza fu respinta con decreto del 5 ottobre 1981, visto il mancato assenso della controparte. Y. domandò il 9 marzo 1982 la nomina del terzo arbitro al Tribunale di appello del Cantone Ticino. Il 6 agosto 1982 la II Camera civile del Tribunale di appello accolse l'istanza e designò l'avv. prof. Z. Insorta l'8 settembre 1982 con un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, la società anonima X. ha postulato l'annullamento della sentenza cantonale. Il Tribunale federale ha respinto il ricorso.

Erwägungen

Considerando in diritto:

1. a) La ricorrente contesta anzitutto la competenza per territorio della corte d'appello ticinese, reputandola contraria non all'art. 59 Cost., dato che la ricorrente non ha sede in Svizzera, ma all'art. 4 Cost. La censura è infondata. La clausola compromissoria conclusa dalle parti indica Lugano come sede del tribunale arbitrale. Ora, l'arbitrato internazionale - come l'arbitrato interno - è retto dal diritto cantonale (art. 64 Cost.). Sia il diritto processuale zurighese (§ 243 n. 2 CPC del 13 giugno 1976; WIGET, in: STRÄULI/MESSMER, Kommentar der zürcherischen ZPO, 2a edizione, nota 1 dell'introduzione al § 238) - cui le parti si richiamano nel patto d'arbitrato - sia l'art. 3 lett. a del concordato intercantonale sull'arbitrato (vigente per il Cantone Ticino dal 1o gennaio 1972) dispongono che la giurisdizione ordinaria competente per nominare gli arbitri quando non siano stati prescelti dalle parti o dall'organo da esse

designato è l'autorità superiore della giurisdizione civile ordinaria del Cantone dove ha sede il tribunale arbitrale (cfr. gli art. 2 cpv. 1 e art. 12 del concordato). Tale autorità rimane competente quand'anche le parti non siano in particolare relazione con il luogo in cui siede il tribunale arbitrale (DUTOIT/KNOEPFLER/LALIVE/MERCIER, Répertoire de droit international privé suisse, vol. I, Berna 1982, pag. 273 n. 143 e pag. 290 n. 216; DTF 93 I 54 consid. 3a, 271 consid. 3, DTF 89 I 248 consid. 1, DTF 78 I 361). L'autonoma volontà delle parti, le quali possono scegliere liberamente la sede del collegio arbitrale, non è limitata in effetti né dal diritto zurighese (§ 248 cpv. 1 CPC) né dal concordato intercantonale sull'arbitrato (art. 1 e 2 cpv. 1). b) In secondo luogo la ricorrente confuta la competenza per materia della corte d'appello, sostenendo che l'unica autorità legittimata a nominare il terzo arbitro era il Presidente del Tribunale federale. Ritenuto come questi non sia entrato nel merito della richiesta, la ricorrente sembra affermare implicitamente la decadenza del patto d'arbitrato. La controversia verte, in altri termini, sulla validità della stessa clausola compromissoria, non sulla competenza dei giudici cantonali; del resto, la ricorrente non dice quale altro organo debba effettuare la nomina del terzo arbitro. Pure sotto questo profilo la critica ricorsuale appare priva di consistenza.

2. V'è da chiedersi se il ricorso, nella misura in cui esuli dalle questioni di competenza per materia e per territorio, sia ammissibile nella prospettiva dell'art. 87 OG (cfr. DTF 105 Ib 433 consid. 3). Il problema nondimeno può restare indeciso per le considerazioni che seguono. a) La decisione impugnata è stata emessa dall'autorità giudiziaria nell'ambito della procedura volta alla nomina di un arbitro. La ricorrente, a giusto titolo, non nega l'applicabilità dell'art. 12 del concordato, sebbene le parti abbiano optato nella clausola compromissoria a favore del diritto processuale zurighese. L'art. 12 del concordato costituisce infatti una norma imperativa (art. 1 cpv. 3 del concordato), ancorata alla sede del tribunale arbitrale; l'ordinamento processuale scelto dalle parti non può derogarvi.
La nomina di un arbitro secondo l'art. 12 del concordato avviene con la procedura sommaria prevista all'art. 45 cpv. 1. Analogamente alla designazione di un curatore (DTF 95 II 301 consid. 1), di un esecutore

BGE 108 Ia 308 S. 311

testamentario (DTF 98 II 275) o di un rappresentante della comunione ereditaria (DTF 72 II 55), la nomina di un arbitro costituisce una decisione non contenziosa che, come tale, non permette di dirimere il merito della controversia, di definire cioè se le parti siano (ancora) legate al patto d'arbitrato o se gli arbitri siano stati prescelti conformemente al contratto. Designando un arbitro, l'autorità in via preliminare deve limitarsi a esaminare "prima facie" se la nomina è consona alla legge e al patto d'arbitrato sottoscritto dalle parti; quest'ultima decisione inoltre non passa in giudicato, non vincola l'esame dei tribunali in sede di ricorso o di esecutività del lodo (DTF 88 I 106, DTF 78 I 363; RÜEDE/HADENFELDT, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, Zurigo 1980, pag. 114). Gioverà aggiungere - di transenna - che la procedura zurighese istituisce una disciplina identica (si veda STRÄULI/MESSMER, op.cit., nota 6 al § 243). b) La competenza e la regolare composizione del Tribunale arbitrale sono accertate, giusta gli art. 8 e 9 del concordato, dal collegio medesimo; tale decisione è emanata previo regolare contraddittorio ed è suscettiva di ricorso per nullità all'autorità giudiziaria cantonale, che statuisce con libero esame (art. 36 lett. a e b del concordato; DTF 102 Ia 578). Dolendosi dell'irregolare composizione del tribunale, il ricorrente può far valere che gli arbitri non sono stati prescelti secondo il patto d'arbitrato (DTF 102 Ia 498; JOLIDON, Les motifs de recours en nullité selon le concordat suisse sur l'arbitrage, in: Berner Festschrift zum Juristentag 1979, pag. 311 segg., in particolare pag. 314). Invocando l'incompetenza del tribunale arbitrale, il ricorrente può eccepire altresì di non essere vincolato al patto d'arbitrato (DTF 96 I 334, 88 I 105, DTF 41 II 307 e 536 con rinvii; JOLIDON, op.cit., pag. 315; POUDRET/REYMOND/WURZBURGER, L'application du concordat intercantonal sur l'arbitrage par le Tribunal cantonal vaudois, in: JdT 129/1981 III pag. 65 segg., segnatamente pag. 77). Anche secondo il diritto processuale zurighese spetta al collegio arbitrale sindacare la propria competenza: esso è tenuto a pronunciarsi però con una decisione incidentale e non può rinviare l'accertamento nella decisione finale (cfr. STRÄULI/MESSMER, op.cit., nota 3 al § 241). c) Alla corte ticinese incombeva quindi, in concreto, un'indagine puramente sommaria sulla validità del patto arbitrale. Al riguardo la sentenza impugnata resiste non solo alla censura d'arbitrio,

BGE 108 Ia 308 S. 312

ma anche a un libero esame. La corte poteva ritenere, a prima vista, che il rifiuto opposto dall'autorità cui apparteneva la nomina del terzo arbitro fosse assimilabile all'ipotesi contemplata dall'art. 12 del concordato. Essa poteva ritenere, per di più, che con la clausola compromissoria le parti avessero evidenziato la volontà di sottrarre le loro dispute alla giurisdizione ordinaria, senza subordinare l'arbitrato alla condizione imprescindibile che un determinato organo eleggesse il terzo arbitro (v. art. 23 cpv. 2 del concordato per analogia;

RÜEDE/HADENFELDT, op.cit., pag. 116 n. 4).
Il ricorso di diritto pubblico si dimostra, pertanto, manifestamente infondato.