

**LODO NON DEFINITIVO - Arbitrato amministrato dalla Camera Arbitrale di Milano (CAM) - Arbitro Unico: Avv. A. Paton**

Convenzione di Vienna, artt. 1, 2, 39  
 Codice Civile, artt. 1183, 1230, 1231, 1358, 1495, 1965  
 Regolamento CAM, artt. 3.3, 33, 36, 37

*La denuncia al venditore del difetto di conformità del bene compravenduto, ai sensi dell'art. 39, I comma della Convenzione di Vienna, deve essere effettuata entro un tempo ragionevole che varia da caso a caso, in considerazione, in particolare, della natura e tipologia del vizio, del rimedio invocato dal compratore e di ulteriori fattori quali la complessità tecnologica del bene.*

*La clausola arbitrale contenuta in un contratto di vendita continua a trovare applicazione con riferimento a tutte le controversie comunque originate dal detto contratto, ivi incluse quelle relative all'applicazione e interpretazione di un accordo transattivo successivamente stipulato tra le stesse parti, ove tale ultimo accordo non abbia portata novativa ma meramente modificativa e integrativa del contratto originario.*

*Qualora le parti abbiano sospensivamente condizionato il contratto al verificarsi di un evento, subordinato ad un facere delle stesse parti ma senza indicazione di un termine, può dichiararsi l'inefficacia del contratto stesso per il mancato avveramento della condizione quando, nell'inerzia delle parti, l'arbitro ritenga essere trascorso un lasso di tempo congruo entro il quale l'evento stesso si sarebbe dovuto verificare.*

1. COMPOSIZIONE TRIBUNALE ARBITRALE	Arbitro Unico Avv. Andrew Paton (Roma), nazionalità australiana
2. NATURA DELL'ARBITRATO	Arbitrato amministrato dalla Camera Arbitrale di Milano Rituale Di Diritto Lingua italiana
3. DIRITTO APPLICABILE	Diritto processuale: italiano Diritto sostanziale: Convenzione di Vienna 1980, diritto italiano
4. NAZIONALITA' DELLE PARTI	ATTORE: Italia CONVENUTO: Spagna
5. MATERIA DEL CONTENDERE	Contratto di vendita di un macchinario tipografico
6. NATURA DEL LODO	Lodo non definitivo
7. QUESTIONI TRATTATE NEL LODO	Tre eccezioni pregiudiziali avanzate da parte convenuta: 1) inammissibilità della domanda dell'attrice per intervenuta prescrizione dell'azione; 2) improcedibilità della domanda dell'attrice per il mancato espresso richiamo della clausola arbitrale nell'accordo transattivo; 3) improcedibilità della domanda dell'attrice per il mancato verificarsi delle condizioni sospensive contenute nell'accordo transattivo.
8. PROFILI INTERNAZIONALISTICI	Nazionalità dell'arbitro: Australia Nazionalità delle parti: parte attrice Italia, parte convenuta Spagna Diritto sostanziale (Convenzione di Vienna)

**PARTIAL AWARD - Milan Chamber Of Arbitration Institutional Arbitration - Sole Arbitrator: Avv. A. Paton**

CIGS, articles 1, 2, 39,  
 Italian Civil Code, articles 1183, 1230, 1231, 1358, 1495, 1965  
 Milan Arbitration Chamber Rules, articles 3.3, 33, 36, 37

*A complaint by a buyer that the goods supplied are defective pursuant to article 39.1 of the CIGS must be made to the seller within a reasonable time. What amounts to a reasonable time is to be decided on a*

*case by case basis, having regard in particular to the nature and type of the defect, to the remedy sort by the buyer and to other factors such as the technological complexity of the goods.*

*An arbitration clause in a sales contract shall apply to all disputes which subsequently have their origin in such contract, including those relating to the interpretation and effect of a subsequent settlement agreement between the same parties, provided that the settlement agreement simply amends or supplements the original contract without replacing it, and does not amount to a contractual novation.*

*When the parties have subjected a contract to the occurrence of a suspensive condition which is dependent on the actions of the parties but without having indicated a term for their performance, the contract may be declared to be without effect for the non-occurrence*

*of the condition when, due to the inertia of the parties, the arbitrator considers that a reasonable period has transpired for the occurrence of the condition without it having taken place.*

1. NUMBER OF ARBITRATORS	Sole Arbitrator: Andrew Paton (Rome), Australian nationality
2. TYPE OF ARBITRATION	Milan Chamber of Arbitration Institutional Arbitration. Rituale By Law Italian language
3. APPLICABLE LAW	Procedural Law: Italian Law Substantive Law: United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods, 1980 (CISG); Italian Law
4. NATIONALITY OF THE PARTIES	CLAIMANT: Italy RESPONDENT: Spain
5. MATTER OF ISSUE	Contract of purchase of printing machine
6. NATURE OF AWARD	Partial Award
7. ISSUES THE AWARD DEALS WITH	Three preliminary applications made by the respondent: inadmissibility of the plaintiff's claim for prescription of the action; inadmissibility of the plaintiff's claim for the lack of express reference to the arbitration clause in the settlement agreement; inadmissibility of the plaintiff's claim since the suspension condition contained in the settlement agreement had not occurred.
8. INTERNATIONAL PROFILES	Nationality of the arbitrator: Australia Nationality of the claimant: Italy, nationality of the respondent: Spain Substantive Law: United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods, 1980 (CISG)

**Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano**

**contro**

**Lodo non definitivo  
sulla ammissibilità e procedibilità della domanda  
del [...]**

**ai sensi del Regolamento della  
Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano  
in vigore dal 1° gennaio 2010  
prot. n. [1028]  
nella controversia tra**

[CONVENUTA] S.L.

Convenuta

Via [...] n. [...]

[...], Spagna

rappresentata e difesa da

Avv.ti [AVVOCATO C1], [AVVOCATO C2]

e [AVVOCATO C3]

Studio [...]

[...] n. [...], [...], Italia

dinanzi al Tribunale Arbitrale

costituito da

Avv. Andrew G. Paton

[ATTRICE] S.r.l. Attrice

Via [...] n. [...]

[...], Italia

rappresentata e difesa da

Avv.ti [AVVOCATO A1] e [AVVOCATO A2]

c/o Studio [...]

Piazza [...] n. [...], [...], Italia

## TERMINI DEFINITI

### Termini Definiti

Il presente Lodo Non Definitivo sulle questioni pregiudiziali utilizza una serie di termini definiti. Quando è utilizzato per la prima volta, il termine definito è aggiunto tra parentesi in grassetto.

### Considerato:

## I. LE PARTI ED IL BACKGROUND DELLA CONTROVERSIA

### A. Le Parti

1. Parti della presente controversia (le "**Parti**") sono l'attrice [ATTRICE] S.r.l. ("**ATTRICE**") o "**Attrice**") e [CONVENUTA] S.L. quale convenuta ("**CONVENUTA**") o "**Convenuta**").

2. L'Attrice è una società di diritto italiano, con sede in [...], via [...] n. [...], Italia.

3. La Convenuta è una società di diritto spagnolo, con sede in [...], via [...] n. [...], Spagna.

### B. I FATTI

#### a) Il Contratto di Vendita

4. La presente controversia trae origine dalla sottoscrizione tra le Parti di un contratto di vendita, datato [...]09.2005 ("**Contratto di Vendita**"; doc. n. 1 Attrice), avente ad oggetto l'acquisto da parte della [ATTRICE] di un macchinario prodotto da [CONVENUTA], denominato "[Y]", per la stampa e la fustellatura di etichette autoadesive con sistema di stampa a formato variabile semirotativo ("**Macchinario**").

5. Il punto IX del Contratto di Vendita, rubricato "**Arbitrio**", contiene la seguente clausola compromissoria (la "**Convenzione Arbitrale**"):

*In caso di disaccordi o discrepanze tra le parti, questi saranno definitivamente risolti con giudizio della Corte di Arbitrio della Camera di Commercio di Milano, per mezzo di un solo arbitro nominato con le relative Regole e Statuti. La sede dell'arbitrio sarà Milano (Italia). Le parti accettano di sottomettersi espressamente alla decisione di detta Corte di Arbitrio.*

#### b) La controversia tra le Parti

6. In seguito al versamento da parte della [ATTRICE] dei primi due acconti sul complessivo prezzo di vendita ed alla consegna del Macchinario a quest'ultima in data [...]12.2005 (doc. 6 Attrice), sorgeva una controversia tra le Parti circa la successiva scoperta, da parte della stessa [ATTRICE], di vizi del Macchinario ritenuti dalla stessa tali da inficiarne l'uso. L'Attrice provvedeva, quindi, a notificare l'esistenza di tali difetti alla Convenuta ed al suo agente in Italia, con comunicazioni, rispettivamente, del [...]01.2006 e [...]02.2006 (docc. 8 e 9 Attrice).

7. Seguivano discussioni, a più riprese, tra le Parti circa i presunti vizi contestati.

8. Successivamente, con accordo transattivo sottoscritto in data [...]06.2008 ("**Accordo Transattivo**"), le Parti raggiungevano un accordo principalmente sui seguenti punti (doc. 29 Attrice):

– impegno reciproco a concordare la definizione di modalità e tipologia di realizzazione di alcune prove di stampa del Macchinario, sulla base di determinati parametri fissati nell'accordo medesimo;

– impegno della Convenuta ad effettuare, prima delle suddette prove, interventi tecnici sul Macchinario;

– subordinatamente al positivo esito delle prove, impegno di [ATTRICE] a: (i) accettare la fornitura con rinuncia ad ogni pretesa o azione nei confronti di [CONVENUTA]; (ii) provvedere al pagamento del saldo del prezzo, ridotto, tale saldo, nella misura del 50%;

– conseguente rinuncia di [CONVENUTA] ad ogni pretesa o azione nei confronti di [ATTRICE] in ordine alla controversia intercorsa;

– stipula di un contratto di assistenza tecnica relativo al Macchinario.

#### b) Le richieste delle Parti

9. Nella presente procedura arbitrale l'Attrice ha chiesto l'accertamento, da parte del Tribunale Arbitrale, dei vizi e difetti del Macchinario e la conseguente riduzione del valore dello stesso almeno sino alla metà, obbligando conseguentemente [CONVENUTA] alla restituzione in favore della stessa [ATTRICE] della somma di € [Q], con liberazione di quest'ultima dall'obbligo del pagamento del saldo, oltre il risarcimento dei danni, da provarsi in corso di causa o in subordine, da liquidarsi in via equitativa (pag. 11 Domanda di Arbitrato).

10. La Convenuta ha chiesto, in via pregiudiziale e/o preliminare:

(a) di accertarsi l'intervenuta prescrizione dell'azione esperita da [ATTRICE] ("**Prima Eccezione Pregiudiziale**");

(b) in via gradata, di dichiararsi l'incompetenza della Camera Arbitrale e dell'Arbitro Unico a conoscere della controversia, ai sensi degli articoli 11 e 12 del Regolamento, stante l'inapplicabilità della clausola compromissoria all'Accordo Transattivo stipulato tra le Parti, avente contenuto novativo ("**Seconda Eccezione Pregiudiziale**");

(c) in via ulteriormente gradata, dichiararsi improcedibile l'arbitrato, ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento, per il mancato verificarsi delle condizioni per l'esperimento delle procedure contenziose, stabilite nell'Accordo Transattivo ("**Terza Eccezione Pregiudiziale**").

Di seguito, collettivamente, le "**Eccezioni Pregiudiziali**" (pag. 21 Comparsa di Risposta).

11. Nel merito, [CONVENUTA] ha chiesto il rigetto di tutte le domande attoree e, in via riconvenzionale, la condanna della [ATTRICE] all'immediato pagamento del saldo del Macchinario (pag. 21 Comparsa di Risposta).

12. Le questioni che devono essere decise con il presente Lodo Non Definitivo ineriscono le tre questioni di natura pregiudiziale/preliminare sollevate dalla Convenuta, di cui al precedente punto 10, al fine di stabilire la procedibilità delle domande di [ATTRICE] nei confronti di [CONVENUTA] nel presente procedimento arbitrale.

## II. LA STORIA PROCESSUALE

### A. Attivazione della procedura e costituzione del Tribunale Arbitrale

13. L'Attrice ha dato impulso al presente procedimento arbitrale a mezzo della propria Domanda di Arbitrato ("**Domanda di Arbitrato**") datata [...], depositata presso la Segreteria Generale della Camera Arbitrale di Milano (rispettivamente la "**Segreteria Generale**" e la "**Camera Arbitrale**") in data [...], unitamente ai documenti da 1 a 38, e ha formulato le proprie richieste sinteticamente riportate al precedente punto 9.

14. In data [...] la Convenuta ha depositato la propria "Memoria di costituzione e risposta con domanda riconvenzionale" ("**Comparsa di Costituzione**"), unitamente ai documenti da 1 a 4, formulando le conclusioni di cui ai precedenti punti 10 e 11.

15. Successivamente, l'Attrice depositava le proprie Osservazioni sulle eccezioni pregiudiziali sollevate da [CONVENUTA] ("**Osservazioni sulle Eccezioni Pregiudiziali**") date [...], a cui replicava la Convenuta con le proprie "Contro osservazioni alle deduzioni [ATTRICE] [...]" ("**Contro Osservazioni**"), depositate in data [...].

16. Con provvedimento n. 1589/1 assunto in data [...], il Consiglio Arbitrale della Camera Arbitrale dichiarava la procedibilità dell'Arbitrato, non ritenendo sussistere i presupposti per la declaratoria di improcedibilità ai sensi dell'art. 11 del Regolamento applicabile, lasciando, comunque, salva ed impegnata ogni decisione del costituendo Tribunale Arbitrale a riguardo. Con il medesimo provvedimento, il Consiglio Arbi-

trale nominava l'avv. Andrew G. Paton quale Arbitro Unico ("Arbitro Unico" o "Tribunale Arbitrale") ai sensi dell'art. 14 del Regolamento Arbitrale della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano in vigore dal 1° gennaio 2010 ("Regolamento"), successivamente confermato nella propria posizione di indipendenza dalla Segreteria Generale con provvedimento n. 01/1028, in data [...]. Con lettera del [...], la Segreteria Generale comunicava, quindi, alle Parti la trasmissione degli atti del procedimento al suddetto Arbitro Unico.

17. In data [...], si teneva udienza (la "Prima Udienza") a Milano, quale sede dell'arbitrato, per la costituzione del Tribunale Arbitrale e la discussione orale. Nel corso dell'udienza, veniva dato atto, tra l'altro, che la lingua dell'arbitrato è l'italiano, ai sensi dell'art. 5 del Regolamento. Nel corso di detta udienza, a seguito di richiesta dell'Arbitro Unico, le Parti dichiaravano espressamente di rinunciare al deposito di ulteriori memorie illustrative in merito alle Eccezioni Pregiudiziali sollevate dalla Convenuta nella Comparsa di Risposta ed oggetto delle Osservazioni sulle Eccezioni Pregiudiziali dell'Attrice e delle Contro Osservazioni della Convenuta. Riportatesi, quindi, entrambe le Parti alle conclusioni già rassegnate in atti, l'avv. [AVVOCATO C1] precisava per la Convenuta che "per quanto riguarda le conclusioni di cui al 3° capoverso della lettera A) di pag. 21 della Comparsa di Costituzione, la richiesta di dichiarare improcedibile l'arbitrato è da intendersi estesa anche come richiesta di dichiararsi incompetente il Tribunale Arbitrale, ex art. 12 del Regolamento, per i motivi indicati nella memoria". L'Arbitro Unico, dato atto, si riservava ogni provvedimento sulle tre Eccezioni Pregiudiziali della Convenuta.

18. Le discussioni intercorse nel corso della Prima Udienza sono riportate nel verbale della prima Udienza (il "Verbale della Prima Udienza").

#### B. Legge Applicabile

19. La legge applicabile al merito della presente controversia è la *Convenzione di Vienna del 1980 sui Contratti di Compravendita Internazionale dei Beni Mobili* ("Convenzione di Vienna"), che trova applicazione *ratione materiae* e in via "diretta", essendo stato il Contratto di Vendita concluso tra due soggetti aventi la propria sede d'affari in Stati diversi (Italia e Spagna), entrambi contraenti, e non trovando applicazione alcuna delle ipotesi di esclusione di cui all'articolo 2 della Convenzione medesima. È pacifico, peraltro, che le Parti non hanno convenzionalmente escluso l'applicazione della suddetta Convenzione. Per tutto quanto non disciplinato dalla Convenzione di Vienna, il procedimento arbitrale sarà regolato dalla legge italiana, ai sensi dell'art. 3.3 del Regolamento, avendo peraltro le Parti applicato il diritto italiano in tutti i rispettivi atti.

### III. LA PRIMA ECCEZIONE PREGIUDIZIALE: INAMMISSIBILITÀ DELLA DOMANDA PER INTERVENUTA PRESCRIZIONE DELL'AZIONE

#### A. Le Posizioni delle Parti

20. Con la Prima Eccezione Pregiudiziale, [CONVENUTA] ha eccepito l'inammissibilità della domanda per intervenuta prescrizione dell'azione esperita dall'Attrice, ai sensi dell'art. 1495 Codice Civile. In particolare, nella propria Comparsa di Costituzione, la Convenuta afferma che ogni azione derivante dal Contratto di Vendita o dall'Accordo Transattivo avrebbe dovuto essere proposta nel termine di un anno decorrente, al più tardi, dall' [...] 07.2008. Sostiene la Convenuta che "nel periodo intercorso tra la stipula della scrittura [...] 6.2008 sino alla comunicazione della domanda di arbitrato - [...] - [CONVENUTA] non ha ricevuto alcun atto di formale invito al compimento delle prove tecniche, né alcun atto di intimazione e messa in mora per l'adempimento di obbligazioni derivanti dal (o connesse al) contratto del 2005-elo alla scrittura del 2008" (pag. 2 Comparsa di Costituzione); pertanto, il termine di prescrizione annuale sarebbe decorso.

21. Nelle proprie Osservazioni sulle Eccezioni Pregiudiziali, l'Attrice contesta l'eccezione sollevata *ex adverso*, richiamando l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza n. 13294 del 21.06.2005, in base alla quale l'impegno del venditore ad eliminare i vizi della cosa consegnata "consente al compratore di essere svincolato dai termini di decadenza e dalle condizioni di cui all'art. 1495 Codice Civile ai fini dell'esercizio delle azioni previste in suo favore dall'art. 1492 Codice Civile, costituendo tale impegno un riconoscimento del debito interruttivo della prescrizione" (pag. 2 Osservazioni sulle Eccezioni Pregiudiziali).

22. Nulla ha replicato ancora sul punto la Convenuta nelle proprie Contro Osservazioni e, alla Prima Udienza, le Parti hanno dichiarato di non voler ulteriormente dedurre sulle Eccezioni Pregiudiziali.

#### B. Analisi effettuata dal Tribunale Arbitrale

a) *Requisiti temporali della denuncia di non conformità ai sensi dell'art. 39 della Convenzione di Vienna*

23. Come affermato al precedente punto 19., la legge applicabile al merito del presente procedimento arbitrale è in via principale la Convenzione di Vienna. La suddetta Convenzione stabilisce dei requisiti temporali ed un termine di decadenza ai fini della denuncia di conformità dei beni compravenduti. In particolare, all'art. 39, 1° comma dispone che: "Il compratore perde il diritto di far valere il difetto di conformità se non lo denuncia al venditore, specificandone la natura, entro un tempo ragionevole a partire dal momento in cui l'ha scoperto o avrebbe dovuto scoprirlo". Prosegue, al 2° comma, nel senso che "In ogni caso il compratore perde il diritto di far valere il difetto di conformità dei beni se non lo denuncia al venditore al più tardi entro due anni dalla data in cui i beni gli sono stati effettivamente consegnati, a meno che questo termine non sia in contrasto con la durata di una garanzia contrattuale".

24. Alla luce della disposizione sopra richiamata, pertanto, deve stabilirsi se l'acquirente, [ATTRICE], abbia denunciato i difetti "entro un tempo ragionevole" dalla scoperta, o comunque entro il termine di decadenza di due anni dalla consegna, di cui al secondo comma del citato articolo 39. A tal fine, deve osservarsi che, in mancanza di una precisa indicazione da parte della Convenzione, la giurisprudenza, sia italiana (1) che straniera, ha interpretato il concetto di "tempo ragionevole" sottolineandone il carattere di flessibilità, nel senso che il tempo ragionevole debba variare di caso in caso, tenendosi conto delle circostanze del caso concreto.

25. In particolare, tra i parametri rilevanti individuati da dottrina e giurisprudenza per valutare la tempestività della domanda, vi sono la natura e la tipologia del vizio (2). Altro elemento da valutare è il rimedio invocato dal compratore all'atto della denuncia: se questi non intende restituire la merce ma chiede solo il risarcimento dei danni o la riduzione del prezzo - come nella fattispecie in esame - allora si è ritenuto che il termine ragionevole potrà essere apprezzato in modo meno rigoroso (3). In generale, in materia è stata segnalata la tendenza, affermata nella giurisprudenza tedesca (4) e poi condivisa dalla dottrina, di considerare ragionevole un termine di un me-

(1) Cfr. per tutte Trib. Rimini, 26.11.2002, in *Giur.it*, 2003, 904; Trib. Vigevano, 12.7.2000, in *Giur. it.* 2001, 288; Trib. Cuneo 31.01.1996.

(2) Cfr. per tutte Tribunale Busto Arsizio, 13.12.2001, in *Dir. comm. internaz.* 2003, 865.

(3) K. Sono, art. 39, in "Commentary on the International Sales Law"; nello stesso senso Frattini, art. 39, in "Convenzione di Vienna", 179; Audit, "La vente internationale de marchandises", 105.

(4) Decisione del Saarländisches Oberlandesgericht, 14.02.2001, all'indirizzo internet [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

se dalla consegna, ammettendone il superamento solo in ipotesi eccezionali.

26. Dalla documentazione versata in atti, risulta che, nella fattispecie in esame, i vizi relativi al Macchinario sono stati denunciati dall'Attrice, attraverso comunicazione via fax indirizzata a [CONVENUTA] (doc. 8 Attrice), per la prima volta in data [...]01.2006, ossia 24 giorni dopo la consegna avvenuta in data [...]12.2005, ivi incluso il periodo festivo. In virtù dei principi esposti al precedente punto 23., tale lasso di tempo trascorso dalla scoperta dei vizi alla relativa denuncia appare all'Arbitro Unico "ragionevole" considerate tutte le circostanze del caso.

27. In particolare, nel caso di specie deve tenersi conto in primo luogo della complessità tecnologica del Macchinario, circostanza strettamente inerente alla natura del bene compravenduto e normalmente presa in considerazione anche dalla dottrina prevalente tra gli elementi concreti del caso al fine di valutare la congruità dei tempi di ispezione dei beni da parte dell'acquirente e denuncia degli eventuali vizi. Dalla sommaria descrizione del Macchinario, che si rinviene dagli atti di causa ed emersa nel corso della discussione alla Prima Udienza, infatti, appare a questo Tribunale Arbitrale che la verifica della completa funzionalità dello stesso abbia richiesto numerose prove, dovendo tale Macchinario operare utilizzando diversi materiali e secondo diverse modalità di funzionamento.

28. A parere dell'Arbitro Unico, inoltre, deve anche considerarsi che la consegna è avvenuta a metà dicembre, a ridosso degli usuali periodi di sospensione o rallentamento delle attività aziendali, ossia in concomitanza delle feste natalizie. La denuncia avvenuta in data [...], ovvero quasi immediatamente dopo la normale ripresa delle attività, rende ragionevole ancora una volta il complessivo lasso di tempo trascorso, che è stato comunque inferiore ad un mese.

29. Successivamente alla suddetta denuncia, risulta pacifico che siano intercorse tra le Parti lunghe trattative per la risoluzione deiasseriti vizi, sino alla sottoscrizione dell'Accordo Transattivo, in data [...]06.2008, trattative che sono proseguite anche successivamente a tale data.

#### b) Conclusioni

30. Per i motivi esplicitati nei precedenti punti da 23. a 29., l'Arbitro Unico conclude nel senso che l'Attrice ha provveduto alla denuncia di non conformità del Macchinario in ottemperanza ai termini stabiliti dall'articolo 39 della Convenzione di Vienna e, conseguentemente, l'azione dalla stessa promossa con il presente procedimento arbitrale non può considerarsi prescritta. La Prima Eccezione Pregiudiziale sollevata dalla Convenuta, pertanto, non può trovare accoglimento.

### IV. LA SECONDA ECCEZIONE PREGIUDIZIALE:

#### IMPROCEDIBILITÀ DELLA DOMANDA PER IL MANCATO ESPRESSO RICHIAMO DELLA CLAUSOLA ARBITRALE NELL'ACCORDO TRANSATTIVO

##### A. Le Posizioni delle Parti

31. In via gradata rispetto alla Prima Eccezione Pregiudiziale, la Convenuta ha eccepito la improcedibilità della domanda attorea adducendo il carattere novativo dell'Accordo Transattivo siglato dalle Parti, non riproduttivo della clausola arbitrale inizialmente negoziata. A conferma di tale assunto, [CONVENUTA] riporta la decisione n. 11529 del 19.05.2009 emessa dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, in cui si ribadisce l'obbligo, nel caso in cui la convenzione arbitrale sia oggetto di semplice riferimento ad altro documento, che la convenzione stessa sia oggetto di richiamo specifico e non di semplice richiamo generico. Nella fattispecie, la Convenuta contesta che l'Accordo Transattivo contenga alcun richiamo espresso alla clausola compromissoria già convenuta tra le Parti nel Contratto di Vendita e, conseguentemente eccepisce l'incom-

petenza del Tribunale Arbitrale a conoscere della presente controversia.

32. In replica a tale eccezione, nelle proprie Osservazioni Sulle Eccezioni pregiudiziali, [ATTRICE] ha richiamato nuovamente la sentenza, anch'essa a Sezioni Unite, della Corte di Cassazione, n. 13294 del 21.06.2005, già dalla stessa riportata in massima al fine di replicare alla Prima Eccezione Pregiudiziale (si veda precedente punto 20.), per la parte in cui afferma che l'impegno del venditore ad eliminare i vizi della cosa consegnata "non costituisce una nuova obbligazione estintiva-sostitutiva dell'originaria obbligazione di garanzia [...]" (sent. cit. 15.3). L'Attrice sottolinea, inoltre, che l'Accordo Transattivo non ha determinato l'estinzione del rapporto giuridico preesistente, difettando nello stesso entrambi i presupposti, oggettivo e soggettivo, della novazione.

33. Nelle Contro Osservazioni la Convenuta si riporta genericamente sul punto a quanto già dedotto in Comparsa di Costituzione e ribadisce, in ogni caso, la necessità del richiamo espresso della clausola arbitrale originaria nell'Accordo Transattivo.

#### B. Analisi effettuata dal Tribunale Arbitrale

##### a) La transazione novativa e l'efficacia della clausola arbitrale contenuta nel contratto originario

34. Ai fini della disamina della seconda eccezione pregiudiziale, il Tribunale Arbitrale osserva, in primo luogo, che la Convenzione di Vienna nulla dispone in materia di novazione e clausole compromissorie. La questione sarà pertanto trattata applicando il diritto italiano, secondo quanto già stabilito al precedente punto 19.

35. Al fine di decidere in merito a tale eccezione, l'arbitro unico deve innanzitutto stabilire se l'accordo transattivo sottoscritto tra le Parti in data [...]06.2008 abbia o meno natura novativa. Essendo pacifico che non si verte in tema di novazione soggettiva, non essendovi stata alcuna mutazione dei soggetti coinvolti nel rapporto obbligatorio originario, si osserva che l'insegnamento costante e pacifico della Suprema Corte italiana in materia di novazione oggettiva - di cui agli articoli 1230 e 1231 Codice Civile - è nel senso che la stessa si configura come un contratto estintivo e costitutivo di obbligazioni, caratterizzato dalla volontà di far sorgere un nuovo rapporto obbligatorio in sostituzione di quello precedente con nuove ed autonome situazioni giuridiche; di tale contratto sono elementi essenziali, oltre ai soggetti e alla causa, l'*animus novandi*, consistente nella inequivoca, comune intenzione di entrambe le parti di estinguere l'originaria obbligazione, sostituendola con una nuova, e l'*aliquid novi*, inteso come mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto. L'esistenza di tali specifici elementi deve essere in concreto verificata dal giudice del merito, con un accertamento di fatto che si sottrae al sindacato di legittimità solamente se è conforme alle disposizioni contenute negli art. 1230, commi 1 e 2, e 1231 codice civile, e se risulta congruamente motivato (5).

36. La necessaria sussistenza della situazione di obiettiva incompatibilità tra il nuovo assetto di interessi determinato dalle parti e l'assetto negoziale precedente, unitamente alla inequivoca manifestazione di volontà in tal senso, è stata anche sottolineata dalla giurisprudenza con specifico riferimento alla ipotesi transazione novativa. Le sentenze della Cassazione convergono sul punto per cui: la transazione è novativa quando le parti introducono, anche sotto forma di clausola, degli elementi di novità rispetto al *caput controversum*, per modo che si ha una sostituzione integrale al rapporto dedotto in transazione originante la lite. Tutto questo, ai sensi dell'art. 1965, 1° comma, Codice Civile, non avviene nella transazione sem-

(5) Cass., sez. lav., 26.02.2009, n. 4670, in Giust. civ. Mass. 2009, 2 323; conforme Cass., 18.08.2004, n. 16038.

plice, poiché essa è stata concepita dal legislatore solo per produrre semplici modifiche. È stata, pertanto, ritenuta non sussistere la transazione novativa, qualora le parti si siano limitate a precisare e modificare solo parzialmente le pregresse obbligazioni (6).

37. Nella fattispecie in oggetto, dall'esame dell'accordo transattivo sottoscritto in data [...]06.2008, l'Arbitro Unico non ravvisa innanzitutto l'elemento di "oggettiva incompatibilità" tra la situazione negoziale precedente, di cui al Contratto di Vendita, e quella determinatasi con la stipula del detto accordo. Le Parti risultano, infatti, aver concordato unicamente l'impegno a definire la tipologia e modalità per la realizzazione di prove sul Macchinario, subordinando all'esito positivo di tali prove, l'accettazione da parte di [ATTRICE] della fornitura del medesimo bene compravenduto, con funzionalità parzialmente diverse rispetto a quelle originariamente concordate e verso una riduzione del prezzo. Le pregresse obbligazioni, pertanto, appaiono modificate solo parzialmente, permanendo immutato il titolo del contratto originario. I termini dell'Accordo Transattivo, in sostanza, non postulano necessariamente che dallo stesso derivi l'effetto estintivo di quello originario, ben potendo ritenersi che tale accordo abbia avuto una semplice efficacia modificativa di quello anteriore, limitatamente alle parti oggetto della nuova pattuizione, fermo restando, per il resto, il complessivo assetto degli interessi predisposto dalle parti anteriormente.

38. Sotto altro profilo, non appare espressa nel testo dell'accordo alcuna volontà, neppure in forma implicita, volta ad estinguere la precedente obbligazione. Di contro, il richiamo diretto al contratto di vendita, nella parte in cui si prevede che, al buon esito delle prove, la fornitura del Macchinario si intenderà accettata da [ATTRICE] "in adempimento a quanto pattuito nel contratto di compravendita", lascia presumere, ancora una volta, che le Parti abbiano inteso mantenere in vita la situazione negoziale contenuta nel contratto principale, così come parzialmente modificata dall'Accordo Transattivo. A ciò deve aggiungersi che le Parti nulla hanno previsto in tale Accordo per il caso di esito negativo delle prove, con ovvia conseguenza - in tale ipotesi - di piena reviviscenza del Contratto di Vendita. Una tale circostanza vale ad escludere in radice la volontà delle Parti di attribuire efficacia estintiva al detto Accordo Transattivo rispetto alle obbligazioni contenute nell'originario Contratto di Vendita.

39. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'Arbitro Unico ritiene, pertanto, non potersi configurare l'effetto novativo-estintivo in ordine all'Accordo Transattivo sottoscritto tra le parti il [...]06.2008 e che, conseguentemente, per tutto quanto ivi non disciplinato, trova immediata applicazione il Contratto di Vendita tra le medesime parti del [...]09.2005.

40. L'accertamento della natura non novativa dell'Accordo Transattivo costituisce il necessario presupposto logico-interpretativo al fine di decidere in ordine all'ulteriore profilo sollevato dalla Convenuta per sostenere l'improcedibilità della domanda, ossia il mancato espresso richiamo della clausola compromissoria nel suddetto Accordo. Sull'assunto, infatti, che tale accordo contenga pattuizioni meramente modificative e integrative rispetto a quanto convenuto nel contratto principale, l'Arbitro Unico ritiene di accedere all'orientamento espresso dalla giurisprudenza di merito e di legittimità per cui "ove le parti di un contratto contenente una clausola compromissoria sottoscrivano successivamente dei patti modificativi e/o aggiuntivi delle precedenti convenzioni contrattuali senza richiamare in relazione ad essi né pattuire nuovamente la clausola arbitrale, la sostanziale unitarietà del rapporto intercorso tra le stesse comporta la estensione, salva espressa esclusione, dell'ambito di operatività della clausola compromissoria anche alle controversie nascenti dalle pattuizioni successive, da ritenersi integrative del contratto originario" (7).

41. Sul punto, infine, deve escludersi la rilevanza del richiamo operato dalla Convenuta, nelle proprie Contro Osservazioni, all'orientamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza n. 11529 del 19.05.2009. Tale decisione, infatti, inerisce a fattispecie affatto diversa rispetto a quella in esame, in quanto si controverteva del richiamo implicito in un contratto di una clausola arbitrale inserita nelle condizioni generali di contratto contenute in altro documento, *Formulario Incograin 12*. L'orientamento in questione, pertanto, non può essere preso in considerazione dall'Arbitro Unico al fine di decidere in ordine alla presente controversia.

#### b) Conclusioni

42. Sulla base degli argomenti che precedono, di cui ai punti da 34. a 41., l'Arbitro Unico ritiene che la clausola arbitrale contenuta all'articolo IX del Contratto di Vendita debba trovare applicazione per tutte le controversie comunque originate dal detto contratto, ivi incluso l'accordo Transattivo, stipulato tra le stesse Parti, avente portata meramente modificativa e integrativa del detto contratto principale. Per l'effetto, anche la Seconda Eccezione Pregiudiziale sollevata dalla Convenuta deve essere rigettata e, conseguentemente, l'Arbitro Unico deve ritenersi competente a decidere della presente controversia.

### IV. LA TERZA ECCEZIONE PREGIUDIZIALE: IMPROCEDIBILITÀ DELLA DOMANDA PER IL MANCATO VERIFICARSI DELLE CONDIZIONI SOSPENSIVE CONTENUTE NELL'ACCORDO TRANSATTIVO

#### A. Le Posizioni delle Parti

43. In via di ulteriore subordinazione rispetto alla Seconda Eccezione Pregiudiziale, la Convenuta ha chiesto di dichiararsi improcedibile l'arbitrato per il mancato verificarsi delle condizioni (sospensive) cui l'esperimento di procedure contenziose era subordinato ai sensi del contratto [...]06.2008. In particolare, [CONVENUTA] sostiene che non si sono tenute le prove tecniche che ai sensi del detto accordo avrebbero dovuto essere stabilite concordemente tra le Parti quale condizione per procedere alla fase contenziosa e che [ATTRICE] non ha dedotto alcun inadempimento da parte di [CONVENUTA] in tal senso, non avendo essa Attrice sostanzialmente mai sollecitato ad oggi l'esecuzione di tali prove.

44. In replica a tale assunto, nelle proprie Osservazioni sulle Eccezioni Pregiudiziali, l'Attrice dichiara che dalla sottoscrizione dell'Accordo Transattivo nel 2008 vi sarebbe stato un intervento di [CONVENUTA] nel luglio 2008 e nuova-

(6) Tribunale Potenza, 22.01.2008.

(7) Trib. Rimini, ordinanza collegiale 16.10.1996, est. dott. Federico - massimata. Con specifico riferimento ad accordi conciliativi non espressamente riproduttivi della clausola arbitrale pare utile richiamare altresì le seguenti massime: «La clausola compromissoria che abbracci tutte le controversie nascenti dal contratto, cui essa inserisce, va interpretata nel senso che rientrano nella competenza arbitrale tutte le controversie che riguardano pretese aventi la loro causa in tale contratto medesimo, comprese quelle relative all'esistenza e alla portata di una transazione stipulata dalle parti in ordine a taluni effetti del contratto» (Tribunale Milano, 04.01.2005, Foro padano, 2006, 2306). Nello stesso senso: «La clausola compromissoria che si riferisce genericamente alle controversie nascenti dal contratto cui inerisce, deve essere interpretata nel senso che rientrano nella competenza arbitrale tutte le controversie che si riferiscono a pretese aventi la loro causa pendenti nel contratto medesimo. Pertanto, in presenza di una clausola siffatta, rientra nella competenza arbitrale anche la controversia relativa all'esistenza e alla portata di una transazione stipulata dalle stesse parti in ordine a taluni effetti del contratto, la quale venga dedotta per negare una pretesa formulata dall'altro contraente sulla base di un diritto nascente dal rapporto» (Cass., sez. I, 06.01.1981, n. 48, in Giust. civ. Mass. 1981, fasc. 1).

mente nel marzo 2009, senza che i problemi venissero risolti. Sarebbero seguiti, sempre secondo la ricostruzione attorea, numerosi solleciti, privi di esito. [ATTRICE] lamenta, quindi, la mancata attivazione da parte di [CONVENUTA] nel risolvere i problemi tecnici del Macchinario sulla base degli accordi intercorsi.

45. Nelle proprie Contro Osservazioni, la Convenuta, sottolineando che l'Attrice non ha provveduto ad alcuna costituzione in mora della stessa [CONVENUTA] per l'effettuazione delle prove, tiene ferma la propria posizione circa il mancato verificarsi delle condizioni sospensive a cui le Parti avevano subordinato ogni eventuale controversia nascente dal citato Accordo Transattivo. Come sopra ricordato, nel corso della Prima Udienza la difesa di parte Convenuta ha, infine, precisato che l'accoglimento della Eccezione Pregiudiziale in parola debba intendersi quale richiesta di declaratoria di incompetenza del Tribunale Arbitrale, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento.

#### B. Analisi effettuata dal Tribunale Arbitrale

##### a) La condizione sospensiva in ipotesi di mancata appozione del termine.

46. Anche in ordine alla Terza Eccezione Pregiudiziale, l'Arbitro Unico, nel silenzio della Convenzione di Vienna sui punti in contestazione, deciderà applicando le norme ed i principi del diritto italiano, in base alle motivazioni di cui al precedente punto 19.

47. In primo luogo, l'Arbitro Unico ritiene di non concordare con la prospettazione di parte Convenuta in ordine alla volontà manifestata dalle parti nell'Accordo Transattivo di subordinare l'avvio di qualsivoglia procedura contenziosa (specificamente, il ricorso ad arbitri) in ordine alla controversia tra le stesse insorta, al verificarsi di talune condizioni (segnatamente, l'esecuzione e la valutazione dei risultati delle prove tecniche da effettuarsi concordemente tra le Parti sul Macchinario) (pag. 4 Comparsa di Costituzione e pag. 1 Contro Osservazioni).

48. Nel testo dell'Accordo Transattivo, infatti, si legge espressamente che: "Stante la volontà di entrambe le Parti di proseguire nella ricerca di un accordo che escluda il ricorso all'arbitrato[...] le Parti stesse si impegnano a porre in essere gli adempimenti di seguito indicati" ([K] capoverso del citato Accordo). Tale espressione, a parere del Tribunale Arbitrale, afferisce unicamente ad una volontà delle Parti di porre in essere determinati adempimenti (l'organizzazione ed effettuazione delle prove tecniche) al fine di evitare il ricorso in arbitri. La mancata esecuzione di dette prove costituirebbe, pertanto, inadempimento delle Parti, non già il mancato avveramento di una condizione.

49. Sussiste, all'interno dell'Accordo Transattivo, una condizione sospensiva ("Ove le Prove... dovessero raggiungere i risultati oggettivi concordati tra le Parti, le stesse convengono quanto segue[...]") - [J] capoverso Accordo Transattivo), ma questa riguarda il diverso aspetto della effettiva possibile definizione bonaria della controversia, secondo l'assetto stabilito dalle Parti, che queste ultime hanno subordinato espressamente al buon esito delle prove medesime. In caso, invece, di esito negativo delle dette prove, come visto (cfr. precedente punto 38.) nulla è stato disposto; in tale ipotesi, non può che conseguire il fallimento della transazione e la piena reviviscenza di quanto stabilito nell'originario Contratto di Vendita.

50. In altri termini, la condizione sospensiva contenuta nel citato Accordo Transattivo attiene, inequivocabilmente, alla componibilità o meno in via conciliativa della controversia insorta tra le Parti, ai termini tra le stesse stabiliti in tale Accordo, e non, più in generale, alla "procedibilità di qualsiasi contenzioso", come sostenuto da [CONVENUTA].

51. Tanto precisato, l'Arbitro Unico deve, in ogni caso, interrogarsi in merito all'efficacia dell'Accordo Transattivo

nella pendenza della condizione sospensiva ivi prevista, finalizzata - in caso di avveramento - alla conciliazione della lite.

52. Al riguardo, si osserva in primo luogo che la condizione sospensiva in parola non contiene alcuna fissazione di un termine per il suo verificarsi. Come autorevolmente sottolineato in dottrina, lo sfavore del sistema italiano verso relazioni giuridiche di durata indeterminata ha spinto la giurisprudenza e numerosi interpreti a cercar di trovare adeguate soluzioni che riuscissero a porre rimedio alla mancata fissazione del termine di pendenza all'interno della regolamentazione contrattuale. Con specifico riferimento al termine inserito nella clausola condizionale, la dottrina unanime ritiene, in particolare, che la funzione del termine sia quella di limitare temporalmente il regime di efficacia della fattispecie condizionale stessa e, proprio per questa ragione, ne consiglia l'inserimento per evitare l'incertezza che deriva dalla pendenza della condizione.

53. Sulla base di tali considerazioni si è ammessa l'applicazione analogica dell'art. 1183 Codice Civile nella parte in cui è prevista la possibilità di richiedere al giudice la fissazione del termine di adempimento quando a tale previsione non avessero già provveduto le parti. Ma la giurisprudenza, con orientamento consolidatosi negli anni, è giunta ad ammettere che "Qualora le parti abbiano sospensivamente condizionato il contratto al verificarsi di un evento, senza indicare il termine entro il quale questo possa utilmente avverarsi, può essere ottenuta la dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto stesso per il mancato avveramento della condizione sospensiva [...] senza che ricorra l'esigenza di previa fissazione di un termine da parte del giudice, quando lo stesso giudice ritenga essere trascorso un lasso di tempo congruo entro il quale l'evento previsto dalle parti si sarebbe dovuto verificare" (8).

54. Sul punto, in particolare, è stato più volte chiarito dal Supremo Collegio che "è nella essenza della condizione, intesa quale avvenimento futuro ed incerto, che, con il trascorrere del tempo, l'evento condizionante si realizzi o divenga irrealizzabile, trasformandosi così in un fatto attuale e certo, perché soltanto così la condizione si realizza positivamente o negativamente. Ma la carenza della indicazione di un termine entro il quale la condizione debba verificarsi o mancare non comporta necessariamente un vincolo a tempo indeterminato delle parti, ben potendosi tale termine ritenere implicitamente desumibile dalle esigenze di tutela degli opposti interessi delle parti. Necessario corollario di questa premessa è che quando il rapporto giuridico sia sospensivamente condizionato al verificarsi di un evento del quale non sia indicato il termine entro il quale possa utilmente avverarsi, il contratto deve considerarsi inefficace per il mancato avveramento della condizione - senza che ricorra l'esigenza della previa fissazione di un termine da parte del giudice - dal momento in cui sia decorso il lasso di tempo congruo entro il quale la condizione avrebbe dovuto avverarsi" (9).

(8) Cass., sez. II, 20.10.1984, n. 5314, in Giust. civ. Mass. 1984, fasc. 10; nello stesso senso Cass., 09.02.2006, n. 2863; Cass., 26.08.1998, n. 8493; Cass., 27.12.1994, n. 11195; Cass., 16.12.1991, n. 13519; Cass., 07.06.1974, n. 1713. Si veda anche Cass. n. 5360 del 1985, secondo cui la prestazione può esigersi indipendentemente dalla fissazione di un termine da parte del giudice quando l'obbligato, sebbene non costituito in mora, ritardi l'adempimento oltre il limite della normale tollerabilità ovvero dimostri, con atti inequivoci, l'intenzione di non adempiere, o, comunque, lasci trascorrere un tratto di tempo che - secondo la valutazione insindacabile del giudice di merito - sia ritenuto congruo rispetto a una determinata obbligazione inadempita; nello stesso senso Cass. n. 1149 del 2003.

(9) Cass. n. 1713 del 1974; Cass. n. 5314 del 1984.

55. In altri termini, la mancata previsione di un termine finale di avveramento in relazione ad una condizione sospensiva apposta ad un contratto non postula che l'efficacia sospensiva della condizione debba estendersi fino al momento in cui sia accertata l'assoluta impossibilità, oggettiva o soggettiva, dell'avveramento, dovendo, per converso, la valutazione di tale impossibilità avvenire in termini concreti, con riferimento alla relativa prevedibilità nel contesto storico, sociale ed ambientale del momento (10). È rimessa al giudice di merito la valutazione circa la congruità del lasso di tempo necessario al contraente favorito per riflettere se attivare il meccanismo di verifica dell'evento, oppure, rinunciare alla condizione, e oltre il quale quest'ultima si considera mancata, in applicazione del principio della buona fede contrattuale (ex art. 1358 c.c.).

56. Tale orientamento è stato largamente avallato in dottrina alla luce di un'interpretazione del contratto conforme ai principi di ordine pubblico, nonché in ragione del giudizio di scarsa utilità delle situazioni di aspettativa protratte a lungo nel tempo e in definitiva di loro immeritevolezza alla luce dei principi ispiratori dell'ordinamento (11).

57. La Terza Eccezione Pregiudiziale sollevata dalla Convenuta, sulla procedibilità della domanda attorea, si colloca, dunque, nel contesto normativo ed interpretativo poc'anzi menzionato. Infatti, come ricordato, le Parti hanno subordinato la definizione bonaria della controversia al verificarsi di una condizione - il positivo esito delle prove tecniche sul Macchinario - senza prevedere un termine per l'esecuzione di dette prove.

58. Dalla lettura degli atti e dei documenti versati nel giudizio, appare all'Arbitro Unico che vi sia stata una sostanziale inerzia delle Parti nel porre in essere gli adempimenti convenuti nel citato Accordo Transattivo. L'Attrice dichiara di avere effettuato "numerosi solleciti" in tal senso alla Convenuta, tuttavia non fornisce prova documentale degli stessi. Neppure la Convenuta, per altro verso, ha dimostrato di aver in alcun modo posto in essere azioni finalizzate a dare esecuzione a quanto pattuito - neanche a seguito della Domanda di Arbitrato presentata da [ATTRICE] - salvo sostanzialmente ad attendere, come dichiarato nelle Contro Osservazioni, una formale messa in mora da parte della stessa [ATTRICE]. Nessuna delle Parti, infine, ha chiesto al Tribunale Arbitrale di fissare un termine per l'espletamento delle dette prove.

59. Sul piano della ermeneutica contrattuale, tale comportamento deve essere interpretato nel senso di una volontà delle Parti a non dare esecuzione agli accordi intercorsi. In tal senso depone il lasso di tempo trascorso - oltre 20 mesi tra la sottoscrizione dell'Accordo Transattivo e il deposito della Domanda di Arbitrato da parte di [ATTRICE] - considerate le circostanze del caso. Infatti, deve considerarsi in primo luogo la specificità del bene in questione, il Macchinario, il quale, dalle dichiarazioni in atti, costituisce lo strumento principale, unitamente all'ulteriore macchinario acquistato sempre dall'Attrice dalla stessa [CONVENUTA] (Modello [CONVENUTA] "[Y]") (pag. 2. Domanda di Arbitrato) per lo svolgimento della propria attività aziendale (in particolare, dichiara l'Attrice che "le due stampatrici [CONVENUTA] coprono circa l'80% della produzione delle etichette della [ATTRICE] S.r.l." - pag. 7 Domanda di Arbitrato). La normale prassi commerciale internazionale impone a questo Tribunale Arbitrale di considerare il termine di quasi due anni - nel corso dei quali l'Attrice ha continuato ad utilizzare il bene asseritamente con funzionalità ridotta rispetto a quella indicata nel Contratto di Vendita, senza efficacemente attivarsi per l'effettuazione delle prove concordate, nella perdurante inerzia anche di [CONVENUTA] in tal senso - quale termine ragionevole e congruo, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale e dottrinale già richiamato, per ritenere superata la volontà delle Parti espressa nell'Ac-

cordo Transattivo in merito alla *condicio facti* ivi prevista e considerare, pertanto, la suddetta clausola condizionale come non avverata.

60. In difetto di diversa disposizione delle Parti, ne consegue la piena e integrale reviviscenza delle pattuizioni di cui al Contratto di Vendita del 2005, ivi inclusa quella relativa alla compromettibilità in arbitri della lite tra di esse insorta.

#### b) Conclusioni

61. Per i motivi esplicitati nei precedenti punti da 47. a 60., l'Arbitro Unico conclude nel senso che la condizione sospensiva apposta dalle Parti nell'Accordo Transattivo ai fini della definizione bonaria della controversia tra di esse insorta, deve considerarsi come non avverata e, conseguentemente, l'intero Accordo Transattivo deve considerarsi travolto in quanto inefficace. Per l'effetto, esplicando pieni effetti il Contratto di Vendita e la clausola arbitrale ivi contenuta, l'Arbitro Unico ritiene la propria competenza a decidere della controversia. La Terza Eccezione Pregiudiziale sollevata dalla Convenuta deve, pertanto, essere rigettata.

### V. COSTI DELL'ARBITRATO

62. Ai sensi dell'articolo 33.3 del Regolamento: "Il lodo non definitivo non contiene la decisione sulle spese di procedimento e sulle spese di difesa". La liquidazione dei costi del presente Arbitrato sarà effettuata, ai sensi degli art. 36 e 37 del Regolamento, dal Consiglio Arbitrale e menzionata nel lodo definitivo, con il quale il Tribunale Arbitrale disporrà anche in ordine alla ripartizione dell'onere di tali costi e delle spese di difesa tra le Parti.

Sulla base delle considerazioni che precedono,  
emette il seguente

#### LODO NON DEFINITIVO:

Le Eccezioni Pregiudiziali sollevate dalla Convenuta [CONVENUTA] nei confronti della [ATTRICE] con la propria Comparsa di Costituzione, e così come precisate nel corso della Prima Udienza, sono con il presente lodo rigettate in quanto infondate. L'Arbitro Unico dichiara, pertanto, l'ammissibilità e la procedibilità delle domande attoree e la propria competenza a conoscere e decidere della presente controversia, senza pregiudizio di qualsivoglia domanda e pretesa sollevata da ciascuna delle Parti nel merito.

Sede dell'arbitrato: Milano

Così deciso e sottoscritto in [...] il [...]

[FIRMA]

Arbitro Unico

(10) Cass., sez. I, 26 agosto 1998, n. 849, in Giust. civ. Mass. 1998, 1784; analogamente Cass., sez. II, 27.12.1994, n. 11195.

(11) Bianca, Diritto civile, III, Il contratto, Milano, 2000, 540 s.; Carusi, Condizione e termini, in Trattato del contratto, III, Effetti, a cura di Costanza, Milano, 2006, 338.; Galgano, Trattato di diritto civile, II, Padova, 2009, 260; Galdi, Avveramento della condizione risolutiva e certezza dei rapporti giuridici, in Dir. e giur., 2006, p. 90 ss.

## Lodo non definitivo su varie ipotesi di inammissibilità della domanda

### Sintesi della decisione

**Fatti:** la controversia trae origine dalla sottoscrizione tra attrice s.r.l., società di diritto italiano ("acquirente") e convenuta s.l., società di diritto spagnolo ("venditrice"), di un contratto di vendita avente ad oggetto l'acquisto da parte dell'attrice di un sofisticato macchinario per la stampa e la fustellatura di etichette autoadesive ("macchinario"), rappresentante il business principale della stessa. In ottemperanza al contratto di vendita, l'acquirente provvedeva al versamento dei primi due acconti, pari a circa il 90% del complessivo prezzo di vendita e la venditrice procedeva alla consegna del macchinario a quest'ultima a dicembre 2005. Poco dopo la consegna, tuttavia, a gennaio 2006, l'acquirente provvedeva a notificare alla venditrice l'esistenza di vizi del macchinario ritenuti dalla stessa tali da inficiarne l'uso, soprattutto per quanto riguarda la qualità delle stampe ad elevate velocità. Seguivano discussioni e incontri tra le parti a più riprese circa i presunti vizi contestati e la venditrice interveniva anche presso la sede dell'acquirente, per appurare la natura dei predetti vizi ed eventualmente porvi rimedio, ma senza definitivo successo. Nel 2008, infine, permanendo irrisolta la controversia, le parti addivenivano alla sottoscrizione di un accordo transattivo con cui le stesse concordavano di realizzare alcune prove di stampa sul macchinario, sulla base di determinati parametri fissati nell'accordo medesimo. In caso di positivo esito delle prove, l'acquirente si impegnava a provvedere al pagamento del saldo del prezzo, ridotto, tale saldo, nella misura del 50%. Le prove di cui all'accordo transattivo non sono state, tuttavia, successivamente mai effettuate al fine di stabilire se le prestazioni del macchinario raggiungessero i parametri concordati. L'acquirente, conseguentemente, non provvedeva a versare il saldo del prezzo come pattuito.

L'acquirente ha dato impulso alla procedura arbitrale, secondo le regole della Camera arbitrale di Milano, in virtù della clausola compromissoria contenuta nel contratto di vendita, chiedendo l'accertamento dei vizi e difetti del macchinario e la conseguente riduzione del valore dello stesso almeno sino alla metà, oltre ai danni. La venditrice ha chiesto di rigettarsi integralmente nel merito le pretese attoree, ma ha anche sollevato tre eccezioni di natura pregiudiziale e/o preliminare:

(a) accertarsi l'intervenuta prescrizione dell'azione;

(b) in via gradata, di dichiararsi l'incompetenza della Camera arbitrale e dell'arbitro unico a conoscere della controversia, stante l'inapplicabilità della clausola compromissoria all'accordo transattivo stipulato tra le parti, avente contenuto novativo;

(c) in via ulteriormente gradata, dichiararsi improcedibile l'arbitrato, per il mancato verificarsi delle condizioni per l'esperimento delle procedure contenziose, stabilite nell'accordo transattivo.

L'arbitro unico ha rigettato ciascuna delle summenzionate eccezioni pregiudiziali in virtù delle seguenti motivazioni:

a) benché entrambe le parti avessero fatto riferimento nei propri atti alla legge italiana, l'arbitro unico ha ritenuto

applicabile al merito della controversia, in via "diretta", la convenzione di Vienna 1980 sui contratti di compravendita internazionale dei beni mobili, in quanto il contratto di vendita era stato concluso tra due soggetti aventi la propria sede d'affari in stati diversi (Italia e Spagna), entrambi contraenti. L'arbitro unico stabiliva, inoltre, in conformità alle richieste delle parti stesse, l'applicazione della legge sostanziale italiana per tutto quanto non disciplinato dalla Convenzione di Vienna.

Con specifico riferimento alla prima eccezione pregiudiziale, la Convenzione di Vienna, all'art. 39, 1° comma, dispone che il compratore perde il diritto di far valere il difetto di conformità se non lo denuncia al venditore "specificandone la natura, entro un tempo ragionevole a partire dal momento in cui l'ha scoperto o avrebbe dovuto scoprirlo". Al fine di stabilire il "tempo ragionevole", l'arbitro unico ha richiamato l'orientamento della giurisprudenza, sia italiana che straniera, nonché della dottrina, che a tale scopo ne ha sottolineato il carattere di flessibilità, nel senso che il tempo ragionevole debba variare di caso in caso, tenendosi conto delle circostanze del caso concreto. In particolare, per valutare la tempestività della domanda, è stato necessario considerare anche la natura e la tipologia del vizio. Altro elemento di cui si è tenuto conto è stato il tipo di rimedio invocato dal compratore all'atto della denuncia, dovendosi ritenere che il termine ragionevole possa essere apprezzato in modo meno rigoroso laddove un compratore non intenda restituire la merce ma chieda solo il risarcimento dei danni o la riduzione del prezzo. Ancora, fattore di rilievo si è rivelata la complessità tecnologica del macchinario, essendo emerso che la verifica della completa funzionalità dello stesso aveva richiesto numerose prove, dovendo operare utilizzando diversi materiali e secondo diverse modalità di funzionamento. L'arbitro unico, infine, ha considerato che la denuncia del malfunzionamento da parte dell'acquirente al venditore, effettuata 24 giorni dopo la consegna del macchinario, in concomitanza con le festività natalizie, dovesse considerarsi un tempo ragionevole, ai sensi di cui all'art. 39, 1° comma, della Convenzione di Vienna. In considerazione di tutti tali elementi l'arbitro unico ha, quindi, concluso nel senso che l'acquirente avesse provveduto alla denuncia di non conformità del macchinario in ottemperanza ai termini stabiliti dall'articolo 39 della Convenzione di Vienna e che, conseguentemente, l'azione dalla stessa promossa con il procedimento arbitrale non potesse considerarsi prescritta.

(b) Con riferimento alla seconda eccezione pregiudiziale, l'arbitro unico ha, in primo luogo, rilevato che, nulla disponendo la Convenzione di Vienna in materia di novazione e clausole compromissorie, la questione sarebbe stata trattata applicando il diritto italiano. Ai sensi della legge italiana, la novazione di un contratto può essere di natura soggettiva e/o oggettiva. Non vertendosi in tema di novazione soggettiva, in quanto non vi era stata alcuna mutazione dei soggetti coinvolti nel rapporto obbligatorio originario, l'arbitro unico ha quindi ritenuto che, dalla documentazione agli atti, non potesse innanzitutto ravvisarsi l'elemento di "oggettiva incompatibilità"

tra la situazione negoziale precedente, di cui al contratto di vendita e quella determinatasi con la stipula del successivo accordo transattivo del 2008. Sotto altro profilo, non appariva espressa nel testo di tale ultimo accordo alcuna volontà, neppure in forma implicita, volta ad estinguere la precedente obbligazione, ai fini dell'effetto novativo di cui all'art. 1965, comma 1, del codice civile. A ciò deve aggiungersi che le parti nulla avevano previsto nell'accordo transattivo per il caso di esito negativo delle prove, con ciò dovendosi escludere in radice la volontà delle stesse di attribuire efficacia estintiva al detto accordo rispetto alle obbligazioni contenute nell'originario contratto di vendita. Conseguentemente, l'arbitro unico ha concluso nel senso che la clausola arbitrale contenuta nel contratto di vendita continuasse a trovare applicazione con riferimento a tutte le controversie comunque originate dal detto contratto, ivi incluso l'accordo transattivo stipulato tra le stesse parti, avente portata meramente modificativa e integrativa del contratto principale.

c) con riferimento alla terza eccezione pregiudiziale sollevata dall'acquirente, l'arbitro unico, applicando ancora una volta, nel silenzio della Convenzione di Vienna sui punti in contestazione, le norme ed i principi del diritto italiano, ha osservato in primo luogo che la condizione sospensiva contenuta nell'accordo transattivo non conteneva alcuna fissazione di un termine per il suo verificarsi. Tale condizione non poteva tuttavia avere efficacia a tempo indeterminato, stante lo sfavore del sistema italiano, sulla base dei principi generali del diritto, verso relazioni giuridiche di durata indeterminata, che ha spinto la giurisprudenza e numerosi interpreti a trovare adeguate soluzioni che riuscissero a porre rimedio alla mancata fissazione del termine di pendenza all'interno della regolamentazione contrattuale. L'arbitro unico, nella fattispecie, ha richiamato specificamente l'orientamento

espresso dalla Suprema Corte (1) che ha ammesso che qualora le parti abbiano sospensivamente condizionato il contratto al verificarsi di un evento, senza indicare il termine entro il quale questo possa utilmente avverarsi, possa essere ottenuta la dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto stesso per il mancato avveramento della condizione sospensiva, senza che ricorra l'esigenza di previa fissazione di un termine da parte del giudice, ai sensi dell'art. 1183 codice civile, quando lo stesso giudice ritenga essere trascorso un lasso di tempo congruo entro il quale l'evento previsto dalle parti si sarebbe dovuto verificare. Sulla base di tale principio, in considerazione del fatto che risultavano essere decorsi oltre 20 mesi tra la sottoscrizione dell'accordo transattivo e il deposito della domanda di arbitrato da parte dell'attrice, l'arbitro unico, considerate tutte le circostanze del caso, ha ritenuto fosse trascorso un termine ragionevole per il verificarsi della condizione sospensiva e che il comportamento delle parti dovesse essere interpretato nel senso di una volontà delle stesse di non dare esecuzione agli accordi intercorsi. L'arbitro unico ha, pertanto, concluso nel senso che la condizione sospensiva apposta nell'accordo transattivo dovesse considerarsi come non avverata e, conseguentemente, l'intero accordo dovesse considerarsi travolto in quanto inefficace. Per l'effetto, esplicando pieni effetti il contratto di vendita e la clausola arbitrale ivi contenuta, ha ritenuto la propria competenza a decidere della controversia.

Pertanto, l'arbitro unico ha rigettato tutte le 3 eccezioni pregiudiziali della convenuta.

(1) Corte di Cassazione, sez. II, 20 ottobre 1984 n. 5314.

## Partial Award on various preliminary applications. Inadmissibility of the plaintiff's claim

### Summary of the Decision

**Facts:** CLAIMANT Srl, an Italian company ("Purchaser"), entered into a Sales Agreement with RESPONDENT SL, a Spanish company ("Seller"), for the purchase of a sophisticated printing machine ("Machine") required for the printing and cutting of self adhesive labels which was its principal business activity. Pursuant to the Sales Agreement, the Purchaser made two down payments amounting to approximately 90% of the total purchase price and, in December 2005, the Seller delivered the Machine to the Purchaser's factory premises. In January 2006, the Purchaser complained to the Seller that, particularly at higher speeds, the Machine did not produce labels with a uniform background colour and that the labels were not of merchantable quality. The Seller and Purchaser met on several occasions and the Seller also carried out maintenance and fine tuning of the Machine. However, the Machine continued not to function to the Purchaser's satisfaction. Subsequently, in June 2008, the parties entered into a Settlement Agreement, pursuant to which the parties agreed to cause further tests to be carried out on the Machine to verify the achievement of agreed performance criteria for the Machine. In the event that the Machine met the agreed performance criteria, the Purchaser agreed to pay the balance of the purchase price, reduced by 50%. However, the further tests foreseen by the Settlement Agreement were never performed by the Parties, it was not established if the Machine met the agreed performance criteria and the Purchaser never paid the reduced balance of purchase price as foreseen.

The Purchaser commenced arbitration proceedings under the rules of the Milan Chamber of Arbitration, in accordance with the arbitration clause contained in the Sales Agreement, seeking orders declaring that the Machine was defective, that it was entitled to a reduced purchase price of at least 50% and for damages. The Seller sought orders rejecting the Purchaser's applications, but also made three preliminary applications as follows:

- a) declaration that the arbitration proceedings were statute-barred by prescription;
- b) in the subordinate, a declaration that the Milan Arbitration Chamber and the Sole Arbitrator did not have jurisdiction to determine the dispute, as the Settlement Agreement entirely novated the Sales Agreement containing the arbitration clause;
- c) in the further subordinate, a declaration that the arbitration proceedings could not be proceeded with, as the suspension condition contained in the Settlement Agreement had not occurred, thereby impeding the commencement of an arbitration proceeding.

The sole Arbitrator rejected each of the three preliminary applications, for the following reasons:

- a) Although both Parties made reference in their pleadings to Italian law, the Sole Arbitrator held that the law applicable to the substance of the dispute was the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("CISG"). The CISG applied di-

rectly, given that the Sales Agreement was entered into by the Parties which had their places of business in different contracting states (Italy and Spain). The Sole Arbitrator also held that, for any question of law not covered by the CISG and in accordance with the Parties' requests, the Sales Agreement was governed by Italian substantive law.

Article 39 (1) of the CISG provides that a buyer shall lose its right to rely on a lack of conformity of the goods if it does not give notice to the seller "*specifying the nature of the lack of conformity within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it*". In order to determine what was a reasonable time, the Sole Arbitrator noted that both international jurisprudence and legal commentators were of the view that the wording should be interpreted flexibly, in the sense that "a reasonable time" can vary having regard to the circumstances of the concrete case. In particular, it was necessary to consider the nature and type of the lack of conformity and the remedy sort by the Purchaser. In particular, if a purchaser wished to return the goods, a shorter period of time should be allowed than if a purchaser sort damages or a reduction of the price. A relevant factor was that the Purchaser had to carry out numerous tests for a large number of different size and style of labelling, using different speeds and functions which affected quality. The Sole Arbitrator concluded that the written notice provided by the Purchaser to the Seller, which was given 24 calendar days after the delivery of the Machine was a reasonable time within the meaning of Article 39 (1) of CISG and that, therefore, the action was not statute-barred.

- b) In connection with the second declaration sort by the Seller, it was noted that the CISG did not contain any provision regarding contractual novation and, accordingly, Italian law was applicable. Under Italian law, a contractual novation can be subjective and/or objective. As the Parties to each agreement were identical, it could only be an objective novation. The Sole Arbitrator then went on to find that there was no unequivocal common intention of the Parties to extinguish the obligations contained in the Sales Agreement and substitute them with new obligations contained in the Settlement Agreement. In fact, pursuant to Article 1965, first paragraph, Civil Code, a Settlement Agreement had the effect of modifying the original obligations rather than extinguishing the prior agreement in its entirety. Furthermore, the Parties had not expressly provided for any consequences in the event that the tests to be carried out pursuant to the Settlement Agreement were unsuccessful and that the balance of the terms of the agreement were therefore inoperative. This clearly meant that there was no intention of the Parties to entirely replace the Sales Agreement which therefore remained on foot between the Parties where not expressly modified by the Settlement Agreement. Accordingly, the Sole Arbitrator concluded that the arbitration clause contained in the Sales Agreement continued to apply to all of the contractual obligations arising from that agreement.

c) In connection with the third application of the Purchaser, the Sole Arbitrator noted that there was no final term for the occurrence of the suspensive condition contained in the Settlement Agreement. However, the suspensive condition could not apply indefinitely. In fact, general principles of Italian law (the CISG does not contain provisions regulating the question) look with disfavour at legal relationships of unlimited duration, and provides parties with solutions in the face of contractual obligations binding parties forever. The Supreme Court of Cassation (1) has held that, in the presence of a suspensive condition of indefinite term, there is no requirement for a party to apply to the Court for a defined term to be set by the Court in advance in application of Article 1183 Civil Code, it being sufficient that a reasonable period of time has passed for the event foreseen by the

parties to have taken place. As a period of more than 20 months had passed since the signing of the Settlement Agreement and the filing for arbitration, a reasonable time had passed for the occurrence of the suspensive condition. This condition could therefore be considered by the parties as not having taken place, with the consequence that the entire Settlement Agreement was without further effect. For this reason, the suspensive condition was not an impediment to the commencement of the arbitration proceedings.

Accordingly, each of the 3 preliminary applications of the Respondent was rejected.

(1) Court of Cassation, sect. II, 20 October 1984 n. 5314.