



11027/16

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Arbitrato  
internazionale.

R.G.N. 9118/2013

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. *μ027*

- Dott. FABRIZIO FORTE - Presidente -
- Dott. ANIELLO NAPPI - Consigliere -
- Dott. RENATO BERNABAI - Rel. Consigliere -
- Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -
- Dott. MAURO DI MARZIO - Consigliere -

Rep. *C.I.*

Ud. 22/02/2016

PU

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 9118-2013 proposto da:

GOVERNO E MINISTERI DELLA REPUBBLICA DELL'IRAQ, in  
 persona del legale rappresentante pro tempore,  
 elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GIOVANNI  
 BETTOLO 17, presso l'avvocato ALESSANDRO RUFINI, che  
 lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati  
 FEDERICO MACCONE, RUDEK ROBERT, giusta procura  
 speciale per Notaio dott. GIUSEPPE RAMONDELLI di ROMA  
 - Rep.n. 73229 del 3.3.2013;

2016

395

- *ricorrente* -

**contro**

ARMAMENTI E AEROSPAZIO S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, in persona del Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FILIPPO CORRIDONI 14, presso l'avvocato MARCO PAOLETTI, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

FINMECCANICA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, SELEX ES. S.P.A. A FINMECCANICA COMPANY, nella qualità di incorporante di SELEX ELSAG S.P.A., già SELEX COMMUNICATIONS S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, FIAT CIEI S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, in persona del Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA FRANCESCO CRISPI 89, presso l'avvocato PONTECORVO LEONE, che le rappresenta e difende unitamente agli avvocati SERGIO MARIA CARBONE, ARMANDO PONTECORVO, BARBARA PONTECORVO, GIUSEPPE MARIA RICCI, rispettivamente giusta procure speciali per Notaio dott. IGNAZIO DE FRANCHIS di ROMA - Rep.n. 105236 del 12.4.2013, Notaio dott. PAOLO DE AGOSTINI di ROMA - Rep.n. 63196 del 18.4.2013 e Notaio dott. GIUSEPPINA MORONE di TORINO - Rep.n. 371.278 del 22.4.2013;

- *controricorrenti* -

*contro*

BANCA INTESA S.P.A., RAFIDAIN BANK, SO.GE.PA. - SOCIETA' GENERALE DI PARTECIPAZIONI S.P.A.;

- intimate -

avverso la sentenza n. 4204/2012 della CORTE  
D'APPELLO di MILANO, depositata il 27/12/2012;

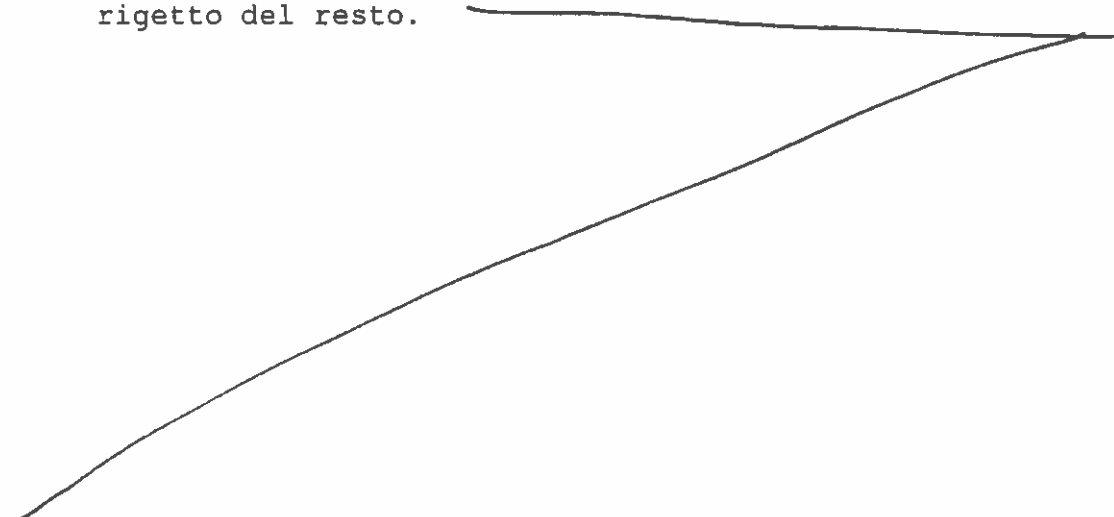

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 22/02/2016 dal Consigliere Dott. RENATO  
BERNABAI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato ALESSANDRO  
RUFINI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente ARMAMENTI E AEROSPAZIO  
S.P.A, l'Avvocato MARCO PAOLETTI che ha chiesto il  
rigetto del ricorso;

udito, per le controricorrenti FINMECCANICA +ALTRE,  
l'Avvocato LEONE PONTECORVO che ha chiesto il rigetto  
del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. LUIGI SALVATO che ha concluso per  
l'accoglimento del nono motivo limitatamente alle  
spese di custodia e di conservazione successive al  
1991 ed accoglimento del decimo motivo relativo al  
"DIES A QUO" della svalutazione e dell'interesse;  
rigetto del resto.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 28 novembre 1991 l'Agusta s.p.a. conveniva dinanzi al Tribunale di Busto Arsizio il Governo ed il Ministero della difesa dell'Irak, nonché la Rafidain Bank e la Banca Commerciale Italiana per sentir dichiarare la risoluzione del contratto di vendita di n.5 elicotteri, per causa imputabile all'acquirente; oltre al risarcimento dei danni ed alla dichiarazione di estinzione delle controgaranzie assunte dalla Banca commerciale italiana nei confronti dell'irachena Rafidain bank, con conseguente liberazione della venditrice dall'obbligazione di manleva verso la Banca Commerciale Italiana.

L'attrice, premesso di aver stipulato in data 12 novembre 1983 un contratto di vendita di cinque elicotteri modello AB 212, verso il prezzo complessivo di dollari 164.040.351, prestando fideiussione in favore dell'acquirente in misura pari agli anticipi versati (di cui il primo pari al 30% ed il secondo pari al 10% del prezzo), esponeva

- che il Ministero acquirente non aveva provveduto al versamento del secondo anticipo e non gli erano stati consegnati, quindi, gli elicotteri;

- che nell'agosto del 1990, a seguito dell'invasione dello stato del Kuwait da parte irachena, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, nonché la Comunità economica europea avevano vietato di intraprendere o proseguire rapporti economici con la Repubblica dell'Iraq;

- che la clausola compromissoria contenuta nel contratto era quindi divenuta inefficace, in considerazione della sopravvenuta indisponibilità del diritto azionato.



Il governo dell'Iraq e la Rafidain bank non si costituivano alla prima udienza ed erano perciò dichiarati contumaci.

La convenuta Banca Commerciale Italiana, costituitasi ritualmente, chiedeva, a sua volta, l'accertamento dell'inesistenza di proprie obbligazioni nei confronti della Rafidain bank; o in subordine, che la Agusta fosse dichiarata tenuta alla manleva.

Intervenivano autonomamente in giudizio le società cofornitrici degli elicotteri, Oto Melara s.p.a., Elmer s.p.a., Alenia-Aeritalia & Selenia s.p.a., Gilardini s.p.a.- divisione Whitehead e SMA s.p.a.

Nel corso dell'istruttoria veniva emessa ordinanza d'urgenza, ex art. 700 cod. proc. civ., nei confronti della Banca Commerciale Italiana, inibitoria del pagamento della controgaranzia in favore della Rafidain bank.

Successivamente, si costituivano il Governo ed il Ministero della difesa della Repubblica dell'Iraq e la Rafidain bank. I primi eccepivano la carenza di giurisdizione, per immunità dello Stato irakeno dalla giurisdizione civile, vertendosi in tema di atto *jure imperii*, compiuto nell'esercizio di poteri sovrani; in subordine, l'incompetenza del giudice per effetto della clausola compromissoria contenuta nel contratto.

Veniva quindi dato atto della successione nel processo della Finmeccanica s.p.a. - incorporante l'attrice Agusta s.p.a. e le intervenute Oto Melara s.p.a. ed Alenia s.p.a. - nonché della Fiat Ciei s.p.a. - incorporante la Whitehead s.p.a. - e dell'Intesa-Banca Commerciale Italiana s.p.a. incorporante la Banca Commerciale Italiana. Interveniva poi anche la Armamenti & Aerospazio s.p.a. succeduta a titolo particolare nel diritto controverso, quale cessionaria di cespiti attivi e passivi dell'attrice e delle intervenute.

Erano poi espletate due consulenze tecniche d'ufficio; rispettivamente, sul valore degli elicotteri e sulla disciplina dettata *in parte qua* dalla legislazione francese, richiamata dalle parti ai fini dell'interpretazione ed applicazione del contratto.

Con sentenza 18 novembre 2003 il Tribunale di Busto Arsizio dichiarava l'improcedibilità delle domande attrici per effetto della clausola compromissoria; accertava l'inesistenza di obbligazioni della Intesa BCI verso la Rafidain bank e, per l'effetto, l'inesistenza di obblighi di manleva dell'attrice e delle intervenute nei confronti della banca italiana.

In accoglimento dei successivi gravami, proposti con separati atti di citazione e motivi affini dalla Armamenti Aerospazio s.p.a. in liquidazione e dalla Finmeccanica s.p.a., la Corte d'appello di Milano, con sentenza 27 dicembre 2012, dichiarava la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta imputabile al contraente iracheno e condannava il Governo ed il Ministero della Difesa della Repubblica dell'Iraq al risarcimento dei danni in favore della Finmeccanica, liquidati nelle somme di euro 62.255.645,35 e altresì di euro 9.490.641,67; oltre rivalutazione monetaria ed interessi, compensativi e legali, contestualmente precisati; rigettava l'appello incidentale proposto dalla Rafidain Bank e condannava il Governo, il Ministero della Repubblica dell'Iraq e la Rafidain Bank alla rifusione delle spese processuali.

La corte territoriale motivava

- che, contrariamente all'avviso del tribunale, la clausola n. 17 del contratto ( che prevedeva, al primo comma, l'impegno delle parti "*ad adempiere ai propri rispettivi obblighi contrattuali in buona fede e a sforzarsi di comporre ogni divergenza di comune accordo*");

ed al secondo comma, in caso di insuccesso di tali sforzi, la nomina di " *un gruppo gli arbitri comprendente un numero uguale di rappresentanti del committente e del venditore conferendogli il potere e l'autorità di comporre la controversia...*" ed al terzo comma, infine "*qualora tale gruppo di arbitri non fosse in grado di comporre la controversia il caso sarà definito in conformità alle norme di conciliazione arbitrato della camera di commercio internazionale di Parigi da uno o più arbitri... La decisione di detto collegio arbitrale sarà imposta le parti sarà definitivamente vincolante*") non poteva essere qualificata come inscindibile (*multistep*), e quindi preclusiva, in blocco, del ricorso all'autorità giurisdizionale;

- che il primo comma imponeva, infatti, alle parti solo il dovere di correttezza e buona fede; ed il secondo prescriveva il ricorso ad un arbitrato irrituale, di natura negoziale, suscettibile di insuccesso, dato il numero paritario degli arbitri nominati dalle parti;

- che il tribunale aveva erroneamente rilevato d'ufficio il mancato esercizio del predetto arbitrato irrituale, in tal modo, violando l'art.112 cod. proc. civile; senza quindi pronunziarsi sul difetto di giurisdizione: onde la causa non doveva essere rimessa al primo giudice, ai sensi dell'art. 353 cod. proc. civile;

- che infine la clausola per arbitrato estero, contestualmente prevista dall'articolo 17, terzo comma, del contratto, era retta dalla Convenzione di New York del 10 giugno 1958 ed implicava la rinuncia alla giurisdizione, previa verifica della disponibilità del diritto secondo la *lex fori* italiana ed i principi di ordine pubblico internazionale;

- che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale di Busto Arsizio, il diritto litigioso era divenuto indisponibile in conseguenza delle sanzioni internazionali deliberate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e dal Consiglio della comunità europea a seguito dell'invasione del Kuwait da parte dello Stato iracheno: onde, la clausola compromissoria, originariamente valida ed efficace, era infirmata da inefficacia sopravvenuta, né poteva considerarsi di nuovo valida, retroattivamente, al termine delle sanzioni, con la revoca dell'embargo intervenuto nelle more del giudizio di primo grado, giacché l'effetto risolutorio doveva intendersi cristallizzato alla data di proposizione della domanda;

- che nella specie lo stato dell'Iraq aveva stipulato un contratto *jure privatorum*;

- che l'eccezione riconvenzionale - con cui si allegava l'intercorsa risoluzione del contratto già anteriormente all'embargo del 2 agosto 1990 - benché ammissibile in grado d'appello ex art. 345 cod. proc. civ. nel testo previgente, era infondata, perché le parti avevano dimostrato di non volersi sciogliere dal contratto, la cui esecuzione era solo rimasta sospesa per effetto del mancato rinnovo delle autorizzazioni ottenute, ed avevano anzi ripreso le trattative per la prosecuzione del rapporto;

- che appariva fondata la domanda di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta, dipendente da causa imputabile allo Stato dell'Iraq, dal momento che l'embargo deciso da organismi internazionali era dipeso da un illecito da esso commesso in violazione dell'ordine pubblico internazionale;

- che i rapporti di dare ed avere tra le parti, dipendenti da un unico rapporto contrattuale, dovevano essere accertati,



indipendentemente da eccezioni di compensazione, sulla base della consulenza tecnica d'ufficio, non contestata nelle conclusioni dalle parti.

Avverso la sentenza, notificata il 31 gennaio 2013, il Governo e i Ministeri della Repubblica dell'Iraq proponevano ricorso per cassazione, articolato in 10 motivi e notificato il 25 marzo 2013.

Deducevano

1) la violazione dell'art.4, n.2, cod. proc. civ. e l'omessa motivazione nel mancato rilievo della carenza di giurisdizione del giudice italiano;

2) la violazione delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute sull'immunità giurisdizionale degli Stati esteri, richiamate dall'art. 10 della Costituzione della Repubblica italiana, nonché la carenza di motivazione;

3) La violazione dell'articolo 2, commi uno e tre della convenzione di New York del 10 giugno 1958, concernente riconoscimento l'esecuzione sentenze arbitrali estere, perché la corte non era competente a conoscere delle domande né della validità della clausola compromissoria, dotata di autonomia, e comunque da accertare secondo la legge francese, richiamata nel contratto;

4) la violazione dell'articolo 112 codice procedura civile e dell'articolo 1134 del codice civile francese oltre che della convenzione di New York e dell'articolo 1494 primo comma codice di procedura civile francese per aver negato l'unitarietà della clausola compromissoria e riformato la decisione di primo grado sotto il profilo che aveva rilevato d'ufficio la mancata proposizione dell'arbitrato il rituale in essa previsto al secondo comma;

5) la violazione di legge, per aver ritenuto immediatamente efficaci le misure di embargo ai fini della indisponibilità del diritto litigioso, e quindi della invalidità sopravvenuta della clausola compromissoria, e poi aver deciso la causa nel merito accogliendo la domanda;

6) Violazione di norme d'ordine pubblico concernenti la vendita di armamenti ed in particolare della legge 9 luglio 1990 numero 185 con la conseguente nullità dei contratti di vendita di armi per difetto di autorizzazione o licenza;

7) la violazione delle norme di diritto francese nell'accertamento dell'inesistenza della forza maggiore o del caso fortuito esimenti dell'inadempimento contrattuale;

8) la violazione del diritto francese e la motivazione contraddittoria nel ritenere valida la clausola di forza maggiore di cui all'art. 12 del contratto che prevedeva espressamente anche gli embarghi e le restrizioni al commercio;

9) la violazione del diritto francese in tema di risarcimento del danno per omesso rilievo che la revoca della licenza avvenuta in data 26 febbraio 1987 comportava l'inibizione della costruzione degli elicotteri da parte della Agusta, che quindi aveva proseguito la produzione a suo rischio e pericolo, nonché l'illegittimo riconoscimento di spese di conservazione custodia non previste, né prevedibili alla data di stipulazione del contratto;

10) la violazione del diritto francese in tema di rivalutazione monetaria ed interessi fatti decorrere dalla stipulazione del contratto.

Resistevano con distinti controricorsi la Armamenti & Aerospazio S.p.A. - che eccepiva, in via pregiudiziale,

l'inammissibilità del ricorso per incertezza sull'identificazione del Ministero agente (stante la indicazione generica, nel ricorso, dei "Ministeri della Repubblica dell'Irak"), e per promiscuità delle censure per violazione di legge e vizi di motivazione contenute nei singoli motivi – nonché, congiuntamente, la Finmeccanica S.p.A. la Selex S.p.A. e la Fiat Ciei S.p.A. in liquidazione.

I ricorrenti e la Armamenti & Aerospazio S.p.A. depositavano memorie illustrative, ex art. 378 cod. proc. civile.

Con sentenza 24 novembre 2015 questa Corte a sezioni unite rigettava i primi cinque motivi, afferenti la carenza di giurisdizione del giudice italiano, e rimetteva la causa alla prima sezione civile per la decisione sulle restanti censure contenute nel ricorso: di fronte alla quale, all'udienza del 22 febbraio 2016, il Procuratore generale e i difensori precisavano le rispettive conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con il sesto motivo, la parte ricorrente ripropone l'eccezione di inefficacia sopravvenuta, in data anteriore al 2 agosto 1990, della licenza di esportazione richiesta da Agusta, con la conseguente risoluzione del contratto prima della data dell'invasione del Kuwait.

Il motivo è infondato.

Secondo quanto riportato in sentenza, e non contestato dalle parti, la clausola n.12 prevedeva l'ipotesi specifica del ritardo scusabile: dovuto, in ipotesi, a restrizioni al commercio, tali da interessare direttamente le consegne. Trascorso il periodo massimo di 18 mesi dalla genesi dell'impedimento, ciascuna parte aveva

facoltà di sciogliere il contratto, con i conseguenti obblighi restitutori.

Non era quindi prevista la risoluzione automatica del contratto; che veniva rimessa, per contro, ad una scelta potestativa delle parti: nella specie, non esercitata. Inoltre, trattandosi di un impedimento esterno, attinente al momento funzionale dell'esecuzione, esso non infirmava direttamente il contratto, bensì lo poneva in stato di quiescenza, fino all'eventuale rimozione del divieto *per factum principis*, o alla dichiarazione di volontà di scioglimento di uno, o entrambi i contraenti.

Questi, secondo l'accertamento della corte territoriale, ripresero, per contro, le trattative per dare esecuzione alla fornitura: in tal modo, manifestando, per fatti concludenti, una volontà contraria alla cessazione di efficacia del contratto, al quale avevano, con tutta evidenza, mantenuto interesse.

Ne consegue, come correttamente ritenuto dalla Corte d'appello di Milano, che solo l'embargo successivo all'invasione del Kuwait, con i conseguenti atti normativi internazionali, mise termine definitivamente all'efficacia del contratto.

Con il settimo motivo si censura la violazione delle norme di diritto francese nell'accertamento dell'inesistenza della forza maggiore o del caso fortuito.

Il motivo è infondato.

La natura inimputabile dell'impossibilità sopravvenuta è esclusa *in limine* dagli stessi provvedimenti assunti, al più alto livello, in sede internazionale, sanzionatori della guerra di aggressione contro uno stato sovrano posta in atto dal Iraq nel 1990. Ad essi è stata quindi correttamente ricollegata l'impossibilità

della prestazione da parte della Agusta, causa di scioglimento del contratto per fatto imputabile alla controparte irachena.

Pure infondato è l'ottavo motivo, con cui si deduce la violazione del diritto francese nel non ritenere valida la clausola di forza maggiore di cui all'art. 12 del contratto, che prevedeva espressamente anche gli embarghi e le restrizioni al commercio.

La tesi prospettata dalla parte ricorrente perviene alla conclusione di ritenere causa oggettiva di forza maggiore lo stesso comportamento doloso di una delle parti contraenti, se all'origine di un provvedimento internazionale di restrizione commerciale che renda impossibile la prestazione di consegna. Tale interpretazione appare *ictu oculi* contraria al fondamentale principio giuridico secondo cui nessuno può addurre la propria condotta colpevole per giustificare l'impossibilità sopravvenuta dell'obbligazione.

La clausola n. 12, che prevedeva embarghi e restrizioni al commercio come causa di forza maggiore, secondo la pratica internazionale ("*according to the international practice*"), si riferisce, con tutta evidenza, ad eventi estranei alle parti contraenti e ad essi non imputabili, secondo la nozione propria del diritto francese (così come di quello italiano) di forza maggiore.

Nella specie, si verte, per contro, nel grave illecito internazionale di una guerra di aggressione condotta dallo Stato contraente, oggetto di misure sanzionatorie mirate che in nessun modo possono ricondursi a causa giustificativa di inadempimento contrattuale.

Con il nono motivo si lamenta la violazione del diritto francese in tema di risarcimento del danno.

Anche sotto il profilo del ristoro delle spese di custodia, la censura, oltre ad investire profili di fatto, si palesa comunque infondata, trattandosi di un'obbligazione accessoria, correlata a quella di consegna degli elicotteri, in buono stato, all'acquirente.

Con l'ultimo motivo si censura la violazione del diritto francese in tema di rivalutazione monetaria ed interessi.

Il motivo è fondato nella parte in cui la sentenza ha posto come *dies a quo* per il decorso degli interessi la data di conclusione del contratto, e non quella della domanda giudiziale: non vertendosi in tema di illecito extracontrattuale, caratterizzato dalla *mora ex se*.

Per il resto, appare esatto il rilievo che, il pregiudizio subito dal contraente italiano doveva essere commisurato anche alla perdita di valore della lira, verificatasi come conseguenza immediata e diretta del comportamento colpevole della parte acquirente.

In difetto della necessità di ulteriori accertamenti di fatto, la sentenza può essere riformata sul punto, mediante previsione del decorso degli interessi dalla domanda giudiziale.

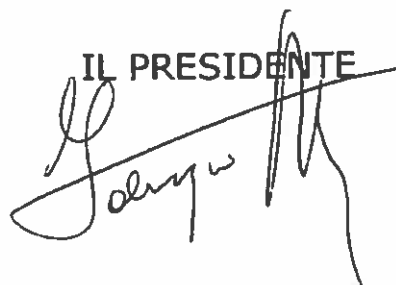
La soccombenza largamente prevalente delle parti ricorrenti ne giustifica la condanna alla rifusione delle spese processuali, liquidate come in dispositivo, sulla base del valore della causa e del numero e complessità delle questioni svolte.

### **P.Q.M.**

- Rigetta i motivi nn.6, 7, 8 e 9;
- Accoglie il decimo motivo, cassa la sentenza in relazione alla censura accolta e decidendo nel merito dispone che gli interessi legali decorrano dalla domanda;

- Condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese processuali, liquidate, per ciascuna delle parti contro ricorrenti, nella somma di € 10.200,00, di cui € 10.000,00 per compenso, oltre le spese forfettarie e gli accessori di legge.
- Si dà atto della sussistenza dei presupposti di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia -T.U. SPESE DI GIUSTIZIA*), art.13 (*Importi*), comma 1 quater, introdotto dall'art.1, comma 17, l. 24 dicembre 2012, n.228 (*Legge di stabilità 2013*).

Roma, 22 Febbraio 2016

IL PRESIDENTE  


IL REL. EST.  
