

REPUBBLICA ITALIANA

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo CARBONE - Presidente -
Dott. Pasquale REALE - Consigliere -
Dott. Enrico ALTIERI - Rel. Consigliere -
Dott. Walter CELENTANO - Consigliere -
Dott. Giuseppe MARZIALE - Consigliere -
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

CONCERIA DE MAIO GIUSEPPE & F.LLI Snc, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA DELLA GIULIANA 44, presso l'avvocato NIGRO SAVERIO, rappresentata e difesa dall'avvocato ANTONIO SINISCALCO, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

INTERSKINS LIMITED, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA MONTE ASOLONE 8/6, presso l'avvocato CARMINE VERTICCHIO, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2787/96 della Corte d'Appello di NAPOLI, depositata il 25/11/96;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/09/99 dal Consigliere Dott. Enrico ALTIERI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. Libertino Alberto RUSSO che ha concluso per l'accoglimento del primo e secondo motivo con l'assorbimento del terzo motivo del ricorso. SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società inglese Interskins Ltd conveniva in giudizio la Conceria De Maio Giuseppe e Fratelli s.n.c., con sede in Solofra, dinanzi alla Corte d'Appello di Napoli, al fine di

far dichiarare esecutivo il lodo arbitrale pronunciato in Londra il 29 aprile 1993 dalla locale Skin, Hide & Leather Traders Association Ltd (Associazione dei commercianti di pelli e pellami), su una controversia tra le parti relativa ad una fornitura di pelli all'impresa italiana, definita con la condanna di quest'ultima al pagamento della somma di 86.350 sterline, oltre alle spese del giudizio.

La convenuta resisteva alla domanda, eccependo:

- 1) la pendenza dinanzi al Tribunale di Avellino di controversia tra le stesse parti ed avente identico oggetto;
- 2) la non operatività della clausola arbitrale;
- 3) la violazione del contraddittorio, per non aver ricevuto comunicazione della pendenza del giudizio arbitrale;
- 4) l'inesistenza di compromesso a seguito di novazione del rapporto e la falsità della sottoscrizione del contratto.

Con sentenza 13 - 25 novembre 1996 la Corte d'Appello dichiarava l'esecutività del lodo con la seguente motivazione:

- premesso che il procedimento era regolato dall'art.800 cod.proc.civ., norma mantenuta transitoriamente in vigore dall'art.27 della legge 5 gennaio 1994, n.25, per i giudizi di delibazione pendenti all'entrata in vigore di tale legge, alla fattispecie dovevano applicarsi le disposizioni di cui alla Convenzione di New York del 10 giugno 1958, resa esecutiva in Italia con la legge 19 gennaio 1968, n.62. Le disposizioni di tale convenzione, in forza del principio di specialità, dovevano considerarsi prevalenti sulla disciplina codicistica;
- era, quindi, da rigettarsi l'eccezione di litispendenza, non contenendo l'art.5 della convenzione - il quale detta le condizioni ostative al riconoscimento - alcuna disposizione analoga a quella dell'art.797, n.6, cod.proc.civ.;
- il diritto di difesa della società italiana era stato assicurato, avendo la società inglese avvertito la controparte di aver nominato il proprio arbitro, invitandola a fare altrettanto nel termine di giorni 14;
- le altre due eccezioni erano inammissibili, vertendo su questioni che avrebbero dovuto essere proposte dinanzi agli arbitri, alla cui cognizione erano devoluti i presupposti della loro competenza e non configurando, comunque, alcuna delle condizioni ostative al riconoscimento di cui al citato art.5.

Avverso tale sentenza la Conceria De Maio ha proposto ricorso per cassazione, sulla base di quattro mezzi d'annullamento. La Interskins resiste con controricorso.

2. I motivi di ricorso.

2.1. Col primo motivo, denunciando omessa ed insufficiente motivazione circa punti decisivi della controversia, (art.360, n.5, cod.proc.civ.), la ricorrente lamenta che la sentenza impugnata non conterrebbe una adeguata esposizione delle ragioni del decidere, in relazione alla dedotta violazione del contraddittorio. Rileva, in proposito, la mancanza, nell'originale della sentenza impugnata e nella copia notificata, di un foglio, e l'incompletezza dell'argomentazione sul punto, sì che non sarebbe possibile la ricostruzione dell'intera ratio decidendi.

2.2. Col secondo motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art.5, n.1, lett.B della Convenzione di New York 10 giugno 1958, ratificata in Italia con legge 19 gennaio 1968, n. 62;

violazione dell'art.24 Cost. (art.360, n.3 e 5, cod.proc.civ.). Deduce che la comunicazione della nomina dell'arbitro non era sufficiente a consentire alla controparte l'esercizio del diritto di difesa nel procedimento arbitrale. L'art.5, n.1, lett.B, della Convenzione prevede che il lodo non possa essere riconosciuto "quando la parte convenuta dimostri di non essere stata indebitamente informata della designazione dell'arbitro o della procedura arbitrale oppure di essere stata nell'impossibilità di far valere le proprie ragioni". La lettera proveniente dalla società inglese era, infatti, pervenuta in periodo pre-feriale, ed assegnava un termine brevissimo (quattordici giorni) per la nomina di un difensore tecnico in Inghilterra, per lo studio della controversia e per elaborare una difesa. Occorreva, altresì, tener conto del fatto che la società convenuta doveva comparire all'estero dinanzi al collegio arbitrale. Secondo la ricorrente, le formalità espletate non erano sufficienti ad assicurare il rispetto del diritto alla difesa, previsto dall'art.24 Cost.; in ogni caso, la motivazione sul punto non darebbe adeguata giustificazione del perché tali formalità debbano considerarsi sufficienti.

2.3. Col terzo motivo la ricorrente, denunciando violazione degli articoli 797, n.6 e 5 cod.proc.civ.; violazione e falsa applicazione dell'art.39 cod.proc.civ.; violazione dell'art.3 della Convenzione di New York ratificata con legge n. 62/68; motivazione insufficiente e contraddittoria, censura sotto un duplice profilo la sentenza impugnata nella parte in cui ha negato l'operatività della pendenza del giudizio, avente stesse parti e stesso oggetto, dinanzi al Tribunale di Avellino.

In primis, la motivazione sul punto si presenta interrotta, stante la mancanza di uno o più fogli, sì che non sussiste alcun nesso logico fra l'argomento trattato alla fine del quarto foglio e l'inizio del quinto.

In secondo luogo, l'affermazione di un primato della procedura arbitrale regolata dal diritto internazionale sulla disciplina codicistica non sarebbe in armonia coi principi dell'ordinamento processuale. Infatti, negando rilevanza alla litispendenza si giungerebbe ad ammettere la delibazione di un lodo straniero in presenza di una sentenza italiana fra le stesse parti ed avente il medesimo oggetto.

La questione di litispendenza ha carattere assolutamente pregiudiziale e dev'essere rilevata d'ufficio.

2.4. Col quarto motivo la ricorrente denuncia violazione degli articoli 807 e 808 cod. proc. civ. e 5 Convenzione di New York;

nullità del lodo per disconoscimento della sottoscrizione del contratto contenente la clausola compromissoria; motivazione insufficiente.

Lamenta che, pur essendo stata dedotta nel giudizio di delibazione la violazione degli articoli 807 e 808 cod.proc.civ. (difetto di una clausola compromissoria), la sentenza non abbia dato adeguata risposta a tale questione. Così pure difetterebbe un'adeguata motivazione circa la dedotta novazione del contratto in un regolamento transattivo, con la conseguente caducazione del compromesso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

3.1. I primi due motivi, da esaminarsi congiuntamente in quanto deducono le stesse questioni, sono infondati. L'art.V, lett.b), della Convenzione di New York prevede come causa ostativa al riconoscimento del lodo, in via alternativa, la mancata informativa della nomina dell'arbitro o di attivazione della procedura arbitrale, ovvero l'impossibilità di far valere le proprie ragioni. In proposito, la ricorrente afferma di essersi trovata in condizioni tali da non poter svolgere le proprie difese, stante il brevissimo termine (quattordici giorni) assegnatole per la designazione del proprio arbitro. La Corte non ritiene che si sia verificata la lesione del diritto al contraddittorio denunciata dalla ricorrente, e che la riscontrata mancanza di una o più pagine dell'originale della sentenza, proprio sul punto in contestazione, non determini la nullità della sentenza stessa.

Trattandosi di vitium in procedendo il giudice di legittimità può risolvere direttamente la questione, indipendentemente da

una completa e adeguata motivazione della sentenza impugnata sul punto, tanto più che il dibattito verte esclusivamente sull'interpretazione ed applicazione di una norma giuridica processuale.

Orbene, per la condizione ostativa al riconoscimento di cui alla lettera c), al pari di tutte quelle previste dal primo comma dell'art.V, è previsto dallo stesso comma un onere probatorio a carico della parte nei cui confronti la sentenza arbitrale è fatta valere. Oltre a tale regolamento dell'onere probatorio occorre, altresì, considerare che il riconoscimento del lodo arbitrale, secondo lo spirito della Convenzione, è subordinato a presupposti specifici, da considerarsi di stretta interpretazione. Poiché, nella specie, è incontrovertibile che la Interskins ebbe a comunicare alla controparte la nomina del proprio arbitro, la motivazione della sentenza, la quale ha considerato tale atto ed il termine assegnato come idonei ad assicurare il contraddittorio, deve ritenersi sufficiente, indipendentemente dall'assenza di considerazioni sulle ragioni prospettate dalla ricorrente, all'esercizio del diritto di difesa.

In secondo luogo occorre considerare che la condizione ostativa prevista dalla lett.c) è, non la difficoltà, ma la impossibilità di esercizio del diritto di difesa. Orbene, non risulta che la ricorrente abbia dedotto, e tanto meno provato, di essere stata impedita nell'esercizio del diritto di difesa nella fase di instaurazione del procedimento arbitrale o nel suo svolgimento. 3.2. Per quanto attiene al terzo motivo deve premettersi, come rilevato per le precedenti censure, che la questione consiste soltanto nello stabilire se la pendenza di una causa -tra le stesse parti ed avente lo stesso oggetto - dinanzi ad un giudice ordinario, costituisca o meno circostanza impeditiva al riconoscimento del lodo pronunciato all'estero. Pertanto, una decisione sul punto può e deve essere resa da questa Corte, pur se la sentenza impugnata presenta lacune sulla motivazione, nell'esercizio del potere correttivo di cui all'art.384, comma secondo, cod.proc.civ. La doglianza non merita accoglimento.

Come questa Corte ha già affermato (sentenza 15 gennaio 1992, n.405, esattamente richiamata dalla società controricorrente) la pendenza di un giudizio tra le stesse parti ed avente lo stesso oggetto non impedisce il riconoscimento del lodo pronunciato all'estero, non essendo la litispendenza prevista espressamente, quale condizione ostativa, dalla Convenzione. Si è già detto che quest'ultima è ispirata ad un ampliamento della possibilità del riconoscimento, e che le sue

disposizioni contenenti condizioni positive o negative devono essere oggetto di stretta interpretazione.

Quanto all'ipotesi di un giudicato formatosi in Italia, si tratta di ipotesi meramente teorica, non avendo la parte fornito la prova che il giudizio sia stato definito.

3.3.1. Neppure il quarto ed ultimo motivo merita accoglimento. Per risolvere la questione sottoposta all'esame della Corte occorre sempre partire dalla premessa che la Convenzione di New York ha inteso favorire al massimo il riconoscimento dei lodi pronunciati in uno dei paesi firmatari, e che le condizioni stabilite per il riconoscimento sono soltanto quelle specificamente previste. Per quanto concerne le condizioni ostative elencate dal primo comma dell'art.V, si è già rilevato, inoltre, che l'onere della prova della loro esistenza è attribuito dalla stessa norma alla parte nei cui confronti è stato chiesto il riconoscimento.

Nella specie la ricorrente ha dedotto, quale condizione ostativa, ai sensi della lett.a), seconda ipotesi, del detto articolo, l'invalidità del compromesso sotto un duplice profilo: I) il venir meno della competenza arbitrale a seguito di novazione dell'intero rapporto contrattuale; II) la falsità della sottoscrizione. Sulla interpretazione della citata norma della Convenzione esiste una summa divisio nella dottrina italiana e straniera. Premesso che il concetto d'invalidità deve essere inteso in senso ampio (e cioè comprensivo delle ipotesi corrispondenti ai concetti giuridici di nullità, annullabilità ed inesistenza), secondo una prima opinione esso comprende anche i casi di difetto dei requisiti di forma previsti dalla stessa Convenzione all'art.II (in particolare, al secondo comma); secondo una seconda opinione, l'invalidità come causa ostativa al riconoscimento comprenderebbe soltanto ipotesi di vizi sostanziali, previsti dalla legge regolatrice della convenzione arbitrale o, in difetto di specifica scelta dei contraenti, dal diritto del paese in cui il lodo è stato pronunciato.

La giurisprudenza di questa Corte ha dato contrastanti risposte al problema.

La prima impostazione è seguita dalla sentenza delle Sezioni Unite 27 aprile 1979, n.2429, la quale, partendo da un coordinamento delle due disposizioni, conclude che la legge applicabile in ciascuno dei due momenti (riconoscimento della convenzione arbitrale e riconoscimento / esecuzione del lodo deve essere identica, perché altrimenti, nell'ambito di uno stesso ordinamento, potrebbe accadere che il giudice possa spogliarsi della causa, ritenendola compromettibile e,

successivamente, possa negare riconoscimento alla decisione arbitrale.

Secondo l'altro indirizzo (Sez.I, 15 aprile 1980, n.2448 seguito, pur senza analitica motivazione, da Sez.I, 13 luglio 1988, n.4392) gli articoli II, n.2, e V (1° comma, lett. a, seconda ipotesi) opererebbero su diversi piani.

Il primo avrebbe un ambito applicativo limitato alla decisione del giudice nazionale che, di fronte all'eccezione d'incompetenza, deve porsi il problema dell'esistenza della propria giurisdizione;

il secondo, invece, riguarderebbe solo il caso della decisione circa l'ammissibilità del riconoscimento ed esecuzione del lodo. Pertanto, nel secondo caso, il giudice chiamato a decidere sul riconoscimento del lodo non potrebbe porsi questioni relative alla forma dell'accordo arbitrale (come regolata dall'art.II), ma limitarsi a verificare, su specifica eccezione della parte, se ricorra un caso d'invalidità dell'accordo secondo la legge indicata dalle parti o, in difetto, secondo la legge del luogo in cui il lodo è stato pronunciato. La verifica sull'esistenza dei requisiti di forma previsti dalla Convenzione sarebbe, pertanto, riservata agli arbitri.

Il secondo indirizzo ha suscitato vivaci critiche nella dottrina internazionale più autorevole la quale, rilevato che nessun giudice dei paesi firmatari lo ha seguito, pone l'accento soprattutto sul fatto che l'art.V, n.1, lett.a) contiene un espresso riferimento all'art.II (..... la convention visè e à l'art.II ... n'est pas valable) e, quindi, ai requisiti di forma del compromesso ivi richiesti.

3.3.2. La Corte ritiene che, qualunque sia l'indirizzo che si intenda seguire, le eccezioni svolte dalla ricorrente non possano essere accolte e che, conseguentemente, la statuizione della Corte di merito sul punto sia immune da rilievi di legittimità, anche se è necessario apportare alla motivazione in diritto della sentenza impugnata alcune integrazioni, ai sensi dell'art.384 cod.proc.civ. L'art.V, n.1, lett.a), seconda ipotesi, prevede che venga rifiutato il riconoscimento quando il compromesso ("la convention visè e à l'art.II") "n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonné e ou, à dè faut d'une indication à cet è gard, en vertu de la loi du pays où la sentence a è tè rendue;". 3.3.3. Quanto al prospettato difetto della competenza arbitrale per novazione del rapporto contrattuale, potrebbe rilevarsi che tale situazione dovrebbe comportare, a maggior ragione, un impedimento a riconoscere. Ma la tesi, pur

suggestiva, non può essere accolta. Occorre sempre, infatti, partire dalla regola del *numerus clausus* delle circostanze impeditive al riconoscimento, e della conseguente devoluzione di qualsiasi altra questione all'esclusivo giudizio degli arbitri. L'adozione di un nuovo regolamento contrattuale non prevedente una competenza arbitrale non può, infatti, riportarsi ad alcuna figura d'invalidità, la quale presuppone uno stato viziato della convenzione, il quale ne determini nullità, annullabilità o inefficacia. Cosicché spetta soltanto agli arbitri verificare se sia ancora in vigore una convenzione o una clausola arbitrale, o se la stessa sia stata eliminata a seguito di un nuovo regolamento dei rapporti adottato dalle parti.

Vi è da rilevare, inoltre, che, essendo la predetta deduzione fondata sull'art.V, n.1, lett.a) (concernente, cioè, un'invalidità del compromesso diversa dal difetto della forma richiesta dall'art.II), l'onere della prova posto dalla prima parte dello stesso articolo a carico di colui che si oppone al riconoscimento viene reso più rigoroso dal fatto che lo stato viziato della convenzione e le sue conseguenze devono essere riferite ad uno specifico ordinamento giuridico (e cioè quello scelto dalle parti o, in difetto, quello del paese in cui il lodo è stato pronunciato). La parte che intende opporsi al riconoscimento deducendo l'invalidità della convenzione arbitrale non può, pertanto, limitarsi a dedurre un generico vizio della stessa, ma ha l'onere di qualificarlo alla stregua di un determinato ordinamento. 3.3.4. Passando alla dedotta falsità della sottoscrizione, la stessa può essere ricondotta al difetto di un requisito di forma previsto dall'art.II. Ove venisse seguita l'interpretazione seguita dalle sentenze 2448/80 e 3492/88, la questione non potrebbe trovare ingresso nel giudizio di riconoscimento del lodo.

Se, invece, intendesse accedersi al primo indirizzo (e cioè a quello che, come si detto, è condiviso dalla dottrina e dalla giurisprudenza nella quasi totalità dei paesi firmatari), la Convenzione non richiede affatto la specifica sottoscrizione della clausola di entrambe le parti, bastando la prova che il contenuto della stessa possa essere ricondotto alla volontà delle parti (sentenze 75/1269, 76/1877, 82/6055). Il secondo comma dell'art.II, infatti, stabilisce testualmente che " On entend par "convention è crite" une clause compromissoire insère e dans un contrat, ou un compromis, signè s par les parties ou contenus dans un exchange de lettres ou de tè lè grammes".

4. Il ricorso deve, pertanto, essere rigettato. Sussistono giusti motivi per compensare le spese.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione;

rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima
Sezione civile, il 23 settembre 1999.

Depositata in cancelleria il 21 gennaio 2000.