

Cassazione Civile, Sez. I, 08 aprile 2004, n. 6947

**REPUBBLICA ITALIANA**

In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

|                     |            |                  |
|---------------------|------------|------------------|
| Dott. Giovanni      | LOSAVIO    | Presidente       |
| Dott. Giuseppe V.A. | NAGNO      | Consigliere      |
| Dott. Aldo          | CECCHERINI | Rel. Consigliere |
| Dott. Carlo         | PICCININNI | Consigliere      |
| Dott. Luigi         | MACIOCE    | Consigliere      |

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

VIGEL S.P.A., in persona del legale rappresentante, selettivamente domiciliata in ROMA VIALE MAZZINI 88, presso l'avvocato GIORGIO BARBERIS, rappresentato e difeso dall'avvocato ETTORE MARIA GLIOZZI, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

CHINA NATIONAL MACHINE TOOL CORPORATION, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DUE MACELLI 66, presso l'avvocato GIAN PAOLO ZANCHINI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati LUCA BIRINDELLI, ANDREA MAGLIANI, giusta procura speciale rilasciata dalla Dott. ssa Donatella Sergio Holden, addetta agli affari sociali, dell'Ambasciata d'Italia di Pechino rep. 17/2003 del 24/2/03;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1667/02 della Corte d'Appello di TORINO, depositata il 28/11/02;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/12/2003 dal Consigliere Dott. Aldo CECCHERINI;

udito per il ricorrente l'Avvocato GLIOZZI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per il resistente, l'avvocato MAGNANI che ha chiesto il rigetto del ricorso; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. Umberto DE AUGUSTINIS che ha concluso per il rigetto del ricorso.

**Fatto**

In forza di sentenza arbitrale straniera, pronunciata in Pechino il 22 giugno 1999 dalla Commissione cinese per l'arbitrato Internazionale economico e commerciale (nel seguito: Commissione arbitrale), la società italiana Vigel s.p.a fu condannata al pagamento, in favore della China National Machine Tool Corporation, di 400.000 USD a titolo di risarcimento danni, e 20.000 USD per spese di giudizio, oltre ad interessi.

Con decreto 12 dicembre 2000, notificato il 17 aprile 2001, la Corte d'appello di Torino, pronunciando sull'istanza della società creditrice, rese il lodo arbitrale esecutivo nella Repubblica italiana.

Contro il decreto, la Vigel s.p.a. propose opposizione a norma dell'art. 840 c.p.c., deducendo che il lodo non era riconoscibile nell'ordinamento interno italiano per mancanza dei presupposti di cui alla Convenzione di New York 1 giugno 1958, resa esecutiva in Italia con legge 19 gennaio 1969 n. 62

(in seguito: Convenzione). Al riguardo l'opponente fece valere: 1) che il ricorso alla Commissione arbitrale era previsto nella clausola compromissoria come eventuale, e condizionato al consenso delle parti, che nella specie era mancato; 2) che, per l'art. 5 della Convenzione, non era consentito il ricorso a norme di ordinamenti interni, quale l'Arbitration Committee of the China Council for the promotion of International Trade, indicata nel contratto sottoscritto dalle parti, con conseguente nullità della clausola arbitrale; 3) che il collegio che aveva pronunciato il lodo era ente diverso da quello previsto come arbitro nella clausola compromissoria, come si desumeva dall'intestazione del lodo e dal raffronto di essa con l'art. 18 del contratto; 4) che il lodo aveva erroneamente escluso l'applicabilità del Trattato ONU sulla compravendita internazionale di merci, facendo riferimento a non meglio chiariti principi della "prassi internazionale", così eludendo l'applicazione delle norme in tema di decadenza del compratore dalla garanzia per vizi; 5) che nel procedimento arbitrale erano stati violati i diritti di difesa della società Vigel, perché non le era stata notificata - in allegato al ricevuto inizio del procedimento arbitrale - copia della domanda proposta dalla controparte, e, a partire da un certo momento del procedimento, gli atti e i documenti le erano stati inviati esclusivamente nel testo cinese, invece che anche in inglese, in violazione di specifiche norme regolamentari della Convenzione.

La convenuta, costituitasi, resistette alla domanda, deducendo, in particolare, che il collegio arbitrale decidente non era diverso da quello indicato in clausola arbitrale, e che la Vigel aveva riconosciuto di aver avuto comunicazione di avviso del giudizio arbitrale, e successivamente di atti e documenti della procedura, giungendo a nominare anche propri difensori ai fini del procedimento medesimo.

Con successiva memoria la Vigel precisava che la disapplicazione del Trattato ONU sulla vendita internazionale delle merci integrava contrarietà del lodo all'ordine pubblico ed era di ostacolo alla sua riconoscibilità a norma dell'art. 5 della Convenzione e dell'art. 840 c.p.c.

Con sentenza in data 28 novembre 2002, la Corte d'appello di Torino respinse le domande proposte dall'opponente, e condannò la medesima società al pagamento delle spese del giudizio.

La corte premise che la Convenzione di New York sul riconoscimento delle sentenze arbitrali straniere è applicabile nella fattispecie, prevalendo, in caso di difformità, sulla disciplina contenuta negli artt. 839 ss. c.p.c.; e che, a norma dell'art. 5 della Convenzione, non è di ostacolo all'esecutività del lodo straniero l'eventuale erroneità della decisione, con la conseguente inammissibilità dei motivi attinenti sia alla mancata considerazione della decadenza del compratore dalla garanzia, e sia all'applicazione di generici principi del diritto internazionale consuetudinario in luogo del Trattato sulla vendita internazionale di merci. Ancora a tale riguardo, la violazione del diritto pubblico internazionale, peraltro tardivamente eccepita, era da escludere, dovendosi al riguardo considerare che, a norma dell'art. 5, ult. parte della Convenzione, l'exequatur a sentenze arbitrali straniere può essere rifiutato solo qualora la predetta violazione consegua al riconoscimento o all'esecuzione di esse, e non quando essa dovrebbe ravvisarsi esclusivamente nella motivazione, che è a monte della decisione. Nel merito, la corte territoriale esaminò la clausola compromissoria, e la interpretò nel senso che essa - intesa nella sua formulazione letterale, ed anche in relazione alla successiva previsione di un consenso bilaterale al diverso fine di far devolvere la decisione ad un organo avente sede in uno Stato terzo - obbligasse le parti all'arbitrato, senza postulare ulteriori manifestazioni volontà, dovendo riferirsi il carattere eventuale, significato dal verbo impiegato, non già alla volontà compromissoria, ma solo alla effettiva necessità di soluzione arbitrale della controversia, per la quale erano previste preliminari trattative, e alla libertà di ciascuna parte di instaurare o meno il giudizio. La corte ritenne poi che l'opponente, sulla quale gravava l'onere della prova, non avesse dimostrato le asserite lesioni del diritto di difesa, che sarebbero state commesse con la comunicazione di atti redatti in cinese e privi di traduzione in inglese, e che, anzi, lo stesso fatto, pacifico in causa, che la s.p.a. Vigel avesse avuto comunicazione in inglese dell'inizio del giudizio arbitrale, con la designazione degli arbitri, ed avesse a suo tempo nominato dei difensori propri per interloquire in tale procedura (di nomina degli arbitri) fosse sintomo che la Vigel era stata posta in condizioni di rendersi conto del giudizio e di difendersi anche nel merito.

Per la cassazione della sentenza, La Vigel s.p.a. ha proposto ricorso con atto notificato il 20 gennaio 2003, affidato a tre motivi, illustrati anche con memoria.

La società intimata resiste con contro - ricorso, notificato il 27 febbraio 2003.

### **Diritto**

Con il primo motivo del ricorso si denunziano violazione e falsa applicazione di norme di diritto, nonché vizi di motivazione della sentenza impugnata; si deduce che, in base ad una corretta interpretazione della clausola compromissoria contenuta nel contratto, le parti non avevano sottoscritto un impegno attuale e concreto a compromettere in arbitri la lite.

Il motivo è infondato. Il nucleo centrale della censura, vertente sulla corretta interpretazione della clausola compromissoria, è costituito dal significato da attribuirsi al verbo impiegato nella clausola compromissoria, laddove prevede il ricorso all'arbitrato. La società ricorrente, insistendo sul valore facoltativo e non obbligatorio che nella lingua originale della clausola contrattuale possiede tale verbo ("to may"), ne deduce la facoltatività dell'arbitrato, sostenendo che per esprimere la volontà attuale e definitiva di assumere l'arbitrato a strumento di risoluzione delle future controversie le parti avrebbero dovuto impiegare un verbo avente significato obbligatorio, equivalente a dovere (o, alternativamente, sopprimere il verbo modale reggente, ed impiegare l'indicativo del verbo principale, come pure si usa, specie nel linguaggio giuridico).

La tesi è inficiata dall'errore di fondo, di concepire l'esercizio dell'azione altrimenti che come una facoltà. La disponibilità dell'azione comporta di necessità che il suo esercizio - sia l'azione proposta davanti al giudice, o sia essa proposta davanti ad un arbitro (e come che debba qualificarsi quest'ultimo caso) - si configuri come una mera facoltà della parte che vi ha interesse, o come un onere per conseguire la tutela giurisdizionale o arbitrale (dunque, mai come un obbligo, e meno che mai come un dovere); onere al quale corrisponde, dall'altra parte, una posizione di mera soggezione (e dunque, anche in tal caso, non propriamente di obbligo o di dovere). E' infatti sufficiente tener fermo questo punto, per concluderne che in nessun caso le parti avrebbero potuto correttamente usare, per il ricorso all'arbitrato, verbi significanti dovere o obbligo, come invece si pretende con il motivo in esame. E, se questo era l'unico modo lessicalmente corretto per esprimere la volontà delle parti, di riservare ad un collegio arbitrale la soluzione non negoziata della controversia, è altresì vera la proposizione reciproca: l'espressione adoperata non può avere - sul piano giuridico - se non questo significato, perché, altrimenti, non avrebbe alcun significato concorrente al regolamento dei rapporti contrattuali, limitandosi a prevedere una generica facoltà di compromettere in arbitri, che sarebbe stata loro data anche in assenza della clausola (sicché la presente fattispecie non si differenzia sostanzialmente da quella regolata da questa corte con la sentenza 18 giugno 1991 n. 6857).

Con il secondo motivo di ricorso, denunciandosi la violazione dagli artt. 839 e 840 c.p.c., si deduce che erroneamente la sentenza impugnata ha ritenuto inammissibile il quarto motivo d'impugnazione, vertente sulla mancata applicazione, da parte del collegio arbitrale, delle convenzioni internazionali ONU e della legge applicabile. Secondo la ricorrente, le affermazioni contenute nel lodo arbitrale, in ordine alla legge applicabile, dimostrerebbero che il procedimento arbitrale non è stato conforme all'accordo delle parti o, in mancanza di tale accordo, alla legge del luogo di svolgimento dell'arbitrato, e costituirebbero al tempo stesso violazione del Regolamento di Arbitrato della commissione dell'ONU per il diritto commerciale, e dell'ordine pubblico internazionale: tali questioni, rilevabili di ufficio, non potevano essere considerate tardivamente proposte.

Il motivo è infondato. A norma dell'art. 840, terzo comma n. 4 c.p.c. (disposizione alla quale ci si richiama), il riconoscimento o l'esecuzione del lodo straniero sono rifiutati se si accerta la non conformità all'accordo delle parti - o, in mancanza di tale accordo, alla legge del luogo di svolgimento dell'arbitrato - non già del lodo, o della decisione in esso contenuta (della quale costituisce parte integrante l'identificazione del criterio normativo del giudizio), ma soltanto della costituzione del collegio arbitrale o del procedimento arbitrale. Il vizio considerato in quella disposizione, che determina il rigetto della domanda di riconoscimento o di esecuzione del lodo, è

un error in procedendo, che non può essere confuso con gli errori di giudizio nei quali gli arbitri sarebbero incorsi applicando o disapplicando norme di diritto sostanziale, o, ancor prima, identificando il criterio del giudizio in una convenzione internazionale o in una legge sostanziale (costituente esso stesso error in iudicando, non separabile dalla concreta statuizione adottata, come sarebbe appunto avvenuto, nella fattispecie, con il rifiuto degli arbitri di considerare la pretesa decadenza del compratore dalla garanzia per vizi). Ora, l'errore di giudizio non è compreso tra quelli per i quali è data l'opposizione al lodo arbitrale straniero nell'art. 840 (né nella Convenzione di New York), e correttamente questo motivo d'impugnazione è stato qualificato inammissibile dalla corte del merito.

Quanto all'ordine pubblico internazionale, che si pretende violato, l'art. 5, comma secondo n. 3 della Convenzione di New York - applicabile alla fattispecie come *lex specialis*, secondo quanto già rilevato dalla corte territoriale - dispone che il paese firmatario non può rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione del lodo straniero se non quando esso (riconoscimento o esecuzione) sia contrario all'ordine pubblico di quel paese. A questo riguardo, questa corte ha già avuto occasione di chiarire che, al fine della delibazione di pronuncia arbitrale straniera, il requisito della non contrarietà all'ordine pubblico italiano va riscontrato con esclusivo riguardo alla parte dispositiva della pronuncia medesima (Cass. 17 marzo 1982 n. 1727; si veda anche Cass. n. 1351/65, nonché, per un caso particolare, Cass. 3 aprile 1987 n. 3221). Nel caso in esame, deve escludersi che la condanna della società Vigel al risarcimento di danni, per vizi dai quali - secondo l'assunto - la parte committente sarebbe decaduta, si ponga in contrasto con l'ordine pubblico interno.

Con il terzo motivo di ricorso si denunzia l'errore in cui la sentenza impugnata sarebbe incorsa, nel respingere la doglianza concernente la violazione del diritto di difesa della Vigel s.p.a, verificatasi nel giudizio arbitrale, adducendo l'argomento che l'opponente non aveva assolto l'onere della prova sul punto; si sostiene che tale prova era stata, invece, fornita.

La censura è inammissibile. Nei termini nei quali è proposta, si tratta di una questione di apprezzamento degli elementi di prova raccolti nel giudizio, e dunque di una questione di puro merito, estranea al presente giudizio di legittimità.

Peraltro, nella motivazione dell'impugnata sentenza si osserva che alla Vigel era stato notificato, anche in traduzione inglese, l'inizio del procedimento diretto alla costituzione del collegio arbitrale, e che la società medesima aveva in tale fase nominato anche dei propri difensori. La ricorrente, con il motivo in esame, ignora questa parte della sentenza, che non sottopone ad alcuna censura, sicché il motivo stesso risulta inidoneo a condizionare l'esito della lite.

In conclusione, il ricorso deve essere rigettato. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza, e sono liquidate come in dispositivo.

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

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese del presente giudizio di legittimità, liquidate in complessivi Euro 8.200,00, di cui Euro 8.000,00 per onorari, oltre alle spese generali e agli accessori come per legge.

Così deciso a Roma, nella camera di consiglio della prima sezione della Corte suprema di cassazione, il giorno 9 dicembre 2003.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 08 APR. 2004.