

ticolo 100 del T. U., una volta concretizzatasi ed arteriorizzata, veniva considerata come una plusvalenza realizzata in un determinato momento (a sensi dell'art. 106) e veniva tassata alla pari di qualsiasi altro reddito.

Ciò posto, non è dubbio che un bene, fino ad un determinato momento valutato in bilancio in base all'originario prezzo di costo, se permutato con altro bene, alla pari, dimostra di possedere un determinato valore di mercato, presuntivamente equivalente al valore di mercato del bene ricevuto in cambio, e che, di conseguenza, ove questo valore sia superiore al prezzo di costo del bene originariamente posseduto, si abbia la manifestazione di una plusvalenza, ossia del realizzarsi, in concreto, di una ricchezza fino a quel momento latente, con conseguente applicabilità dell'imposta secondo le previsioni del citato art. 100. Né è a dirsi che in tal caso si verifica una plusvalenza meramente fittizia, in quanto ciò che conta, ai fini fiscali, è che un determinato bene, fino ad un determinato momento valutato in bilancio per un determinato valore, dimostri in concreto, mediante la sua utilizzazione come mezzo di acquisto di altro bene, di possedere un valore maggiore, effettivamente realizzato.

A ciò non osta il fatto che nell'art. 100 del T. U. si faccia menzione del realizzo di « un prezzo » superiore al costo, in quanto la parola « prezzo », come già questa Corte ha avuto in precedenza occasione di chiarire (ved. sentenza n. 1687 del 7 giugno 1974) va interpretata, in base ad una interpretazione logica di tutta la norma, come sinonimo di « valore », per cui le plusvalenze devono ritenersi tassabili anche nell'ipotesi in cui esse non siano rappresentate da un corrispettivo in danaro; e, d'altronde, una simile interpretazione è confortata dalla considerazione che sul punto il T. U. del 1958 non rappresenta altro, in base alla delega legislativa che ne è all'origine, che il coordinamento e la ristrutturazione organica della preesistente legislazione in materia,

di cui norma fondamentale era quella contenuta nell'art. 20 della L. 5 gennaio 1956, n. 1, che prevedeva, come componente del reddito imponibile delle imprese, i maggiori « valori » dell'attività delle imprese stesse.

Conseguentemente, in accoglimento del ricorso, la decisione impugnata va cassata, rimettendosi le parti innanzi alla stessa Commissione tributaria centrale, per nuova decisione. Le spese della presente fase del giudizio vanno a carico della parte soccombente. — *Omissis*.

CASSAZIONE CIVILE, I SEZIONE, 2 febbraio 1978, n. 459 — MIRABELLI *Presidente* — SENSALÉ *Estensore* — GROSSI P. M. (conf.). — s.p.a. Vaccaro (avv. Tesauro) - Catz International (avv. Mobilio).

Conferma App. Salerno, 29 gennaio 1975.

Arbitrato — Contumacia — Inconfigurabilità. Delibazione (Giudizio di) — Sentenza arbitrale straniera — Contumacia — Riesame nel merito — Esclusione (Codice di proc. civile, artt. 798 e 800).

Non è configurabile un processo arbitrale contumaciale (1). Non è ammesso in seguito a richiesta della parte convenuta in giudizio di delibazione il riesame nel merito della sentenza arbitrale straniera pronunciata senza la partecipazione al procedimento del futuro soccombente (2).

(1-2) Sul tema v. Cass. civ., 28 gennaio 1968, n. 211, con nota di FRANCHI, *L'esame nel merito di sentenza arbitrale straniera pronunciata in assenza della parte*, in *Giur. ital.*, 1968, I, 1, 2060 e segg. Segue ora una nota dello stesso egregio redattore ordinario.

Sulla contumacia arbitrale e il riesame nel merito della sentenza arbitrale straniera.

La parte convenuta per la delibazione della sentenza arbitrale straniera chiede il riesame nel merito perché rimasta contumace dinanzi agli arbitri e si sente rispondere, tra l'altro, che la contumacia non è istituto applicabile al procedimento arbitrale.

La contumacia è la mancata partecipazione attiva a un processo fin dal suo primo atto, nonostante la possibilità offerta alle parti di conoscere il momento e il luogo dell'indicato inizio. In questo senso è applicabile al giudizio arbitrale da clausola compromissoria, ove l'atto che prevede l'arbitrato non è l'atto che l'instaura, e vi è quindi una *vocatio in ius*, per dirla con Andrioli; essa è riferibile alla parte che non nomina il proprio arbitro o non collabora alla nomina dell'arbitro unico o di tutti — secondo la concreta disciplina da osservare — e per di più continua dopo di ciò nello stato di inerzia. A mio avviso la contumacia è riferibile anche alla parte che, non collaborando né alla scelta dell'arbitro né con lui all'attività ordinatoria, spieghi tuttavia all'arbitro le ragioni della propria astensione.

Il problema da risolvere però non è tanto quello di trovare nell'ambito dell'arbitrato una situazione corrispondente alla contumacia giudiziale, quanto quello di verificare se tale situazione può produrre gli effetti della contumacia che assumiamo a modello, cioè la mancata costituzione dinanzi al giudice ordinario. Ora potremmo classificare gli effetti della contumacia come ordinatori, istruttori e decisori. I primi sono determinati dall'esigenza di evitare che la parte costituita approfitti di essere sola dinanzi al giudice per mutare o accrescere i mezzi di convincimento che la parte non presente poteva constatare o prevedere all'atto del ricevimento e della lettura del primo atto. Altra e contraria esigenza è quella di impedire all'assente arbitrario una maggiore ampiezza di movimenti di quella che gli sarebbe consentita par-

tecipando al giudizio, impedire cioè che la non collaborazione si volga a vantaggio della parte non presente. Effetti istruttori sono la riduzione dell'onere probatorio della parte attiva. Gli effetti decisori e quelli ordinatori successivi alla decisione non vengono qui in considerazione.

Possono questi effetti prodursi nel giudizio arbitrale? Pensiamo per esempio all'onere di notifica delle domande nuove previsto dal nostro codice. Non c'è dubbio che nel corso dell'arbitrato può formarsi una domanda nuova e che la mancata opposizione dell'altra parte presente ne consente l'esame da parte dell'arbitro, ma l'assenza dell'avversario rende privo di significato il suo silenzio, mentre la notifica della domanda nuova nell'ambito dello stesso procedimento, pur possibile, non significa ancora che il silenzio del notificato consenta l'ampliamento del *thema decidendum*. I documenti nuovi sono irrilevanti se la concreta disciplina di quell'arbitrato non esige la produzione o l'indicazione dei documenti al momento di presentazione della domanda arbitrale o in uno stretto termine successivo, ma non lo sono se tale momento è fissato e non rispettato. Così la parte non comparsa dinanzi agli arbitri per causa di forza maggiore potrà certamente farlo in prosieguo di giudizio arbitrale provando la causa del ritardo e dovrà esser messa in condizione di difendersi, anche sul piano istruttorio.

L'inconfigurabilità della contumacia arbitrale, che è quanto dire l'inesistenza di effetti particolari dell'assenza fin dall'origine della parte, diversi dagli effetti della mancata difesa della parte presente, minaccia insomma di essere una frase fatta, agevolata dal pregiudizio che la contumacia arbitrale sia pensabile solo in termini di identità rispetto alla contumacia giudiziale. Il tema va riproposto perciò all'esame della dottrina e della giurisprudenza. E del resto certamente vero che i temi della contumacia e del contraddittorio non coincidono, ma solo nel senso che le sanzioni dell'assenza ingiustificata rientrano nel diverso tema dell'assicurazione della effettività della tutela giurisdizionale; per il resto la coincidenza sussiste, perché la contumacia riduce o mina il contraddittorio.

Ove la situazione di contumacia si verifichi è da chiedersi se ciò importi il riesame nel merito della sentenza straniera. Dieci anni fa ritenevo di sì, salvo che venisse in considerazione la Convenzione di Ginevra 26 settembre 1927 sull'esecuzione delle

Omissis. — *Svolgimento del processo:* Con citazione del 2 aprile 1974 la s.r.l. « Catz International N.V. », con sede in Rotterdam, convenne dinanzi alla Corte d'appello di Napoli, sezione distaccata di Salerno, la s.p.a. Vaccaro, con sede in Angri, chiedendo che fosse dichiarata efficace in Italia la sentenza arbitrale pronunciata il 12 dicembre 1973 in Rotterdam dagli arbitri designati in conformità del regolamento di arbitrato dell'Associazione Olandese per il commercio di agrumi secchi, spezie e articoli vari, depositata il 14 dicembre 1973 nella cancelleria del Tribunale regionale di Rotterdam e dichiarata esecutiva dal presidente di quel Tribunale il 25 gennaio 1974. Con la suddetta sentenza la soc. Vaccaro era stata condannata a pagare all'attrice lire 26.880.000, quale differenza di prezzo per una quantità di barattoli di « cocktail di frutta italiana » non consegnata, oppure il controvalore in moneta corrente olandese al giorno del pagamento, oltre a 775,62 fiorini olandesi per spese di arbitrato.

Costituitasi in giudizio, la soc. Vaccaro eccepì che mancava una valida clausola arbitrale e che non sussistevano tutte le condizioni richieste per la dichiarazione di efficacia della sentenza arbitrale straniera, in quanto pronunciata in sua contumacia, chiedendo, in ogni caso, il riesame del merito della controversia.

La Corte d'appello, riconosciuta la esistenza di una valida clausola arbitrale, ha accolto la domanda, osservando che la richiesta di arbitrato era stata portata a conoscenza della soc. Vaccaro con lettera raccomandata in data 9 ottobre 1973 del presidente del Collegio arbitrale, con la quale la società stessa era stata invitata a presentare entro il 30 ottobre difese scritte e ad intervenire alla trattazione orale fissata per il 6 novembre. La soc. Vaccaro aveva opposto le sue difese, in rito e in merito, sì che il contraddittorio si era effettivamente svolto, anche se poi la società stessa non era stata presente alla trattazione orale. Pertanto, non poteva parlarsi di contumacia, che, peraltro, non è ipotizzabile nel procedimento arbitrale, data la sua particolare struttura, e, riferendosi l'art. 798 codice di proc. civile al concetto tecnico di contumacia, cui non può assimilarsi l'assenza della parte, l'esame del merito della controversia era precluso.

Contro tale sentenza ricorre per cassazione la soc. Vaccaro, deducendo un unico motivo.

Resiste con controricorso la soc. Catz Internazional N.V., che ha depositato memoria.

Motivi: Con l'unico motivo la società ricorrente censura la sentenza impugnata per avere rifiutato, in violazione degli artt. 797, n. 3 e 798 codice di proc. civile, il riesame del merito della controversia decisa dalla sentenza arbitrale straniera (pronunciata, secondo la ricorrente, in sua assenza), sul

sentenze arbitrali straniere, es. con L. 18 luglio 1950, n. 1244. Non ho motivo di mutare ora opinione, ma si deve pur tener conto della Convenzione di New York 10 giugno 1958, es. con L. 19 gennaio 1968, n. 62. Anch'essa ignora il riesame nel merito, come la Convenzione di Ginevra, e anch'essa entra in vigore sotto l'impero di un codice che prevede il detto riesame. La Convenzione di Ginevra divenne vincolante ed esecutiva mentre vigeva l'art. 941 codice di proc. civile 1865 nel testo di cui all'articolo 1 del R. D. 20 luglio 1919, n. 1272, che prevedeva il riesame al § 2 e l'applicazione della disposizione alle sentenze arbitrali straniere (purché non tra cittadini) al § 4. Tuttavia l'articolo 941 aveva il valore attribuitogli dall'art. 950 codice di procedura civile, per il quale « le disposizioni di questo titolo sono subordinate a quelle delle convenzioni internazionali e delle leggi speciali », donde il comune convincimento che l'art. 1 della Convenzione di Ginevra prevalesse sull'art. 941 del codice. La Convenzione di New York invece entra in vigore sotto l'impero del codice di procedura vigente, che non contiene alcuna riserva a favore delle Convenzioni internazionali. Ciò naturalmente non significa che il codice non ceda dinanzi al diritto convenzionale nazionalizzato, ma ciò accade nel limite in cui esso deroga al codice, non per l'estensione della materia trattata dalla singola

presupposto che l'art. 798 codice di proc. civile si riferisce al concetto tecnico di contumacia e che tale situazione non si era, nella specie, verificata e non era, del resto, configurabile nel procedimento arbitrale.

Sostiene, la ricorrente, che, per quanto in essa non possa parlarsi di vera e propria contumacia, alcune norme che regolano questo istituto sono tuttavia applicabili. Assume, in particolare, che è ammissibile il riesame del merito di una sentenza arbitrale straniera, emessa nei confronti di una parte rimasta assente nel relativo giudizio, in quanto, fra i motivi che indussero il legislatore ad ammettere tale riesame, sarebbero identificabili le eventuali difformità del sistema positivo di molti stati in tema di contumacia, rispetto al nostro, circa le prove dei fatti dedotti dall'attore a sostegno della domanda e le difficoltà pratiche del convenuto a provvedere alla propria difesa all'estero. Inoltre l'esclusione di ogni tutela nel caso di assenza potrebbe ammettersi nell'arbitrato interno, mentre incontrerebbe notevoli difficoltà nell'arbitrato estero in relazione al quale sarebbe necessario valutare con attenzione la posizione del cittadino italiano, notevolmente svantaggiato nel comparire dinanzi agli arbitri.

In sede di discussione la ricorrente ha, poi, impostato le sue censure su argomentazioni diverse: il riferimento nella clausola compromissoria al regolamento dell'Associazione arbitrale non ne implicherebbe la conoscenza e l'accettazione (che dovrebbe essere espressa) da parte della soc. Vaccaro, sì che verrebbe meno « quel presupposto giuridico che ha permesso alla Corte d'appello di ritenere inammissibile il riesame del merito ».

Queste ultime argomentazioni, costituendo una diversa ed autonoma impostazione difensiva non prospettata nei motivi ritualmente proposti, si risolvono in inammissibili, in quanto intempestive, censure contro la sentenza impugnata.

Questa si articola su diversi punti, che riguardano la esistenza della clausola compromissoria (riconosciuta nella conferma di vendita del 12 aprile 1973); la validità di essa (in quanto gli arbitri erano stati designati secondo il regolamento di arbitrato dell'« Associazione olandese per il commercio di agrumi secchi e articoli vari », che la soc. Vaccaro conosceva o avrebbe dovuto conoscere per avere fatto riferimento ad esso nella clausola compromissoria): la mancanza della decisione straniera di disposizioni contrarie all'ordine pubblico (art. 797, n. 7 codice di proc. civile); il rispetto del principio del contraddittorio (art. 797, n. 2) e la non ricorrenza dell'ipotesi della contumacia (art. 797, n. 3), del resto neppure configurabile nel giudizio arbitrale, per cui non potevasi far luogo al riesame del merito della controversia, chiesto ai sensi dell'art. 797 codice di proc. civile.

convenzione (salvo che questa disponga espressamente escludendo per tutta la materia una diversa fonte). Ne segue che oggi un riesame nel merito delle sentenze arbitrali straniere può ammettersi se il testo della Convenzione di New York non lo esclude. E infatti esperienza comune che alcune convenzioni internazionali escludono direttamente il riesame nel merito (così la Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere del 1968) e altre lo escludono limitando con indicazioni positive delle condizioni di efficacia l'ambito del riesame, che risulta meramente processuale e di legittimità sostanziale. Ora l'art. V della Convenzione di New York, stabilendo che il riconoscimento e l'esecuzione non saranno rifiutati che nei casi sottoindicati, esclude sicuramente motivi diversi da quelli contemplati, ma ammettendo come motivo l'impossibilità di difendersi dinanzi agli arbitri, include la contumacia incolpevole e non esclude perciò il riesame nel merito, che viene scartato solo per il caso di contumacia arbitraria. E da aggiungere che la formula dell'art. V b) della Convenzione di New York ammette anche il riesame nel merito per sussistenza dei motivi di revocazione, che integrano tutti ipotesi di impossibilità di una adeguata difesa.

GIUSEPPE FRANCHI.

Con il ricorso, la soc. Vaccaro ha censurato la sentenza della Corte d'appello limitatamente al punto della sua mancata partecipazione al giudizio arbitrale ed alla ricorrenza delle condizioni per il riesame del merito, facendo con ciò acquiescenza alla sentenza in ordine agli altri punti, già oggetto di eccezioni ed esaminati dalla Corte di merito, ma non riproposti con i motivi di gravame.

Vero è che, secondo la ricorrente, in virtù delle nuove argomentazioni circa la mancata espressa accettazione del regolamento dell'Associazione arbitrale, viene meno il presupposto della inammissibilità del riesame del merito. Senonché, la eventuale fondatezza delle censure della soc. Vaccaro avrebbe non già il risultato di rendere possibile il riesame del merito, ai sensi dell'art. 798 codice di proc. civile, di una sentenza straniera, che, in difetto della istanza di riesame, dovrebbe essere dichiarata efficace in Italia, se si accertasse la ricorrenza della condizione posta dall'art. 797, n. 3 codice di proc. civile (valido accertamento e dichiarazione della contumacia in conformità della legge del luogo); ma il più ampio effetto di escludere la stessa possibilità di delibazione della sentenza, in quanto pronunciata da arbitri non validamente designati e, quindi, mancanti del potere di decidere la controversia. Ciò è fuori dai termini della censura proposta con il ricorso ed a quest'ultimo, perciò, l'esame della Corte deve essere limitato.

Nel processo arbitrale, come la stessa ricorrente riconosce, la contumacia non è configurabile: ciò non soltanto perché in esso non v'è un atto di citazione che dia ingresso al procedimento né la possibilità della costituzione in giudizio, presupposti della dichiarazione di contumacia, quanto per la struttura del processo arbitrale. In esso, infatti, non v'è attività processuale che non sia effetto del negozio compromissorio e l'inizio del processo è dato dall'accettazione degli arbitri, per cui ogni attività precedente costituisce l'esecuzione di quel negozio, ma non attività di natura processuale. Ne segue che la parte non può mai assumere la posizione di estraneità rispetto al processo, propria della contumacia, i cui aspetti più salienti sono la mancata presa di contatto con il giudice e la mancanza di una difesa tecnica che possa seguire il processo nei vari momenti in cui esso si snoda. Potrà, se mai, disinteressarsi dell'andamento del processo già incardinato ed omettere, in tutto o in parte, il compimento delle attività processuali successive, non comparendo dinanzi agli arbitri, non presentando documenti o memorie, non partecipando all'assunzione delle prove. Ma, a somiglianza di quanto accade nel processo ordinario, queste decisioni sono estranee alla contumacia e danno luogo ad un fenomeno di assenza, che è proprio della parte costituita.

Né può determinarsi nel processo arbitrale una situazione analoga alla contumacia, come sostiene la ricorrente prendendo spunto da una decisione di merito dalla quale questa Corte, pronunziando sulla stessa controversia, ebbe già a dissentire con sentenza n. 30 del 9 maggio 1962.

Il regime della contumacia, invero, si articola in norme (quali quelle che prescrivono la notificazione personale al contumace delle comparse contenenti domande nuove o riconvenzionali), volte a garantire il contumace contro le novità processuali che esulano dai termini della controversia notificatigli con l'atto introduttivo; ed in norme (quali quelle che prescrivono la stessa notificazione per l'ordinanza che ammette l'interrogatorio o il giuramento), dirette a facilitare il compito del giudice nella ricerca della verità processuale, allorché il rigore della prova legale potrebbe indurre in dubbio per l'assenza di una difesa tecnica.

Queste preoccupazioni non sussistono per l'ipotesi di assenza della parte costituita, presumendosi che essa abbia piena scienza di quel che avviene nell'ambito del processo e che la sua inerzia sia acquiescenza voluta alle iniziative processuali della controparte o del giudice. Né l'applicazione

delle regole sulla contumacia sarebbe giustificata dal pregiudizio di una efficiente difesa tecnica per la parte (pregiudizio che quelle regole sarebbero idonee ad impedire), perché esso non è configurabile per la parte assente nel giudizio arbitrale (anche se trattasi di arbitrato all'estero), in quanto da lei liberamente voluto e messo in moto.

Unica regola vigente anche nel processo arbitrale è quella del rispetto del principio del contraddittorio, che, se applicata dagli arbitri al fine di non violare la *par condicio* dei litiganti, non varrebbe a qualificare contumace la parte, a vantaggio della quale l'applicazione si risolve, ed in nessun caso estenderebbe la possibilità di applicare le altre norme dettate dal codice per il regime della contumacia, che non possono inquadarsi nel generale sistema di tutela del contraddittorio.

Che non debba farsi confusione tra regole sulla contumacia e principio del contraddittorio, da rispettare anche nel giudizio arbitrale, appare evidente proprio in tema di delibazione di sentenze straniere (anche arbitrali, per il richiamo operato dall'art. 800 codice di proc. civile). Infatti, mentre il n. 2 dell'art. 797 codice di proc. civile richiede che la citazione sia stata notificata in conformità della legge del luogo dove si è svolto il giudizio e che in essa sia stato assegnato un congruo termine a comparire, il n. 3 prescrive l'ulteriore accertamento dell'avvenuta costituzione o della dichiarazione di contumacia secondo la legge del luogo.

Il fatto che alla tutela del principio del contraddittorio si provveda con una norma *ad hoc* fa ritenere che il n. 3 dell'art. 797 si riferisca alla contumacia in senso tecnico-giuridico e che l'art. 798 codice di proc. civile faccia esclusivo riferimento a questa nozione, la quale, come si desume dal contesto della norma, ai fini del riesame del merito, deve ricavarsi dal nostro sistema processuale ed, in un diverso e più ampio significato consentirebbe alla parte di sottrarsi, senza alcuna giustificazione, al vincolo dell'arbitrato liberamente voluto ed alla esecuzione del contratto compromissorio.

Né sarebbe consentita la estensione analogica, cui osta l'articolo 14 delle preleggi (Cass., 25 gennaio 1968, n. 211), della norma di cui all'art. 798 codice di proc. civile al di là della ipotesi di contumacia in senso tecnico-giuridico, per cui essa risulta applicabile solo relativamente alle sentenze conclusive di un ordinario giudizio di cognizione (Cass., 9 gennaio 1975, n. 42). Ciò discende anche dalla struttura tipica del giudizio di delibazione che, quale giudizio di mera legittimità, si esaurisce nella verifica delle condizioni alle quali il nostro ordinamento subordina la dichiarazione di efficacia della sentenza straniera nel territorio della Repubblica Italiana, per cui il riesame del merito non può essere esteso al di là dei casi tassativamente previsti dalla legge (Cass., 6 dicembre 1966, n. 2859).

Nessuna censura merita, dunque, la sentenza impugnata, la quale, dopo avere insindacabilmente accertato che la richiesta di arbitrato fu portata a conoscenza della soc. Vaccaro dal Presidente del Collegio arbitrale (lettera raccomandata del 9 ottobre 1973), con l'invito a presentare difese scritte entro il 30 ottobre e ad intervenire alla trattazione orale fissata per il 6 novembre, e che la soc. Vaccaro, oppose le sue difese scritte in rito ed in merito, pur senza partecipare poi alla trattazione orale, ha esattamente ritenuto che nella specie non si è verificata una ipotesi di contumacia, del resto non configurabile nel processo arbitrale, e che pertanto non può procedersi a riesame del merito ai sensi dell'art. 798 codice di proc. civile, che si riferisce al concetto tecnico di contumacia.

Pertanto, il ricorso deve essere rigettato, con la condanna della soc. ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano come in dispositivo, tenuto conto del valor della controversia e dell'attività svolta dal difensore. — *Omissis.*

1700

last page: 21 nov 1977



2 febbraio 1978

459

1. Crull
Ecc. Mirabelli

E.C.G.

5012

REPUBBLICA ITALIANA

N.R.G.1019/75

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

1370

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

311

SEZIONE I CIVILE

ud. 21.11.77.

Composta dai sigg. Magistrati:

Dott. MIRABELLI Giuseppe

Presidente

Dott. MANCUSO Filippo

- FALCONE Alessandro

- GUALTIERI Giuseppe

- CATURANI Giuseppe

- CANTILLO Michele

- SENSALE Antonio rel.

consiglieri

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel ricorso proposto

da

S.p.A. VACCARO, elett.dom. in Roma piazza Augusto Imperatore 4, presso avv. Paolo Tesauo che la rapp.

e difende come da mandato a margine del ricorso

Ricorrente

contro

CATZ INTERNATIONAL N.V. con sede in Rotterdam, elett. Page 4 of 17

dom. in Roma via Aurelia 378 presso avv. Vincenzo

UFFICIO COPIE

Riservata al sig. (Mirabelli)

Mirabelli

11 13

IL PRESIDENTE

9

MAR 1978

Handwritten signature

100

5

4

1049

Rinaldi, rapp. e difesa dall'avv. Walter Mobilio
come da mandato a margine del controricorso

controricorrente

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Napoli
Sez. distaccata di Salerno in data 5.12.74=29.1.75
N°21/75;

Sentita la rel. del cons. dott. Antonio Sensale;

per il ricorrente l'avv. Tesauero;

per il resistente l'avv. Mobilio;

Sentito il P.M. dott. Grossi Manfredi che conclude
per il rigetto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 2 aprile 1974 la
s.r.l. "Catz International E.V.", con sede in Rot-
terdam, convenne dinanzi alla Corte d'Appello di
Napoli, sezione distaccata di Salerno, la S.p.a.
Vaccaro, con sede in Angri, chiedendo che fosse
dichiarata efficace in Italia la sentenza arbitra-
le pronunciata il 12 dicembre 1973 in Rotterdam
dagli arbitri designati in conformità del regolamen-
to di arbitrato dell'Associazione Olandese per il
commercio di agrumi secchi, spezie e articoli vari,
depositata il 14 dicembre 1973 nella cancelleria
del Tribunale regionale di Rotterdam e dichiarata
esecutiva dal presidente di quel Tribunale il 25



gennaio 1974. Con la suddetta sentenza la soc. Vac- (- 3 -
caro era stata condannata a pagare all'attrice li-
re 26.880.000, quale differenza di prezzo per una
quantità di barattoli di "coktail di frutta ita-
liana" non consegnata, oppure il controvalore in
moneta corrente olandese al giorno del pagamento,
oltre a 773,62 fiorini olandesi per spese di arbi-
trato.

Costituitasi in giudizio, la soc. Vacca-
ro eccepì che mancava una valida clausola arbitra-
le e che non sussistevano tutte le condizioni ri-
chieste per la dichiarazione di efficacia della
sentenza arbitrale straniera, in quanto pronunzia-
ta in sua contumacia, chiedendo, in ogni caso, il
riesame del merito della controversia.

La Corte d'appello, riconosciuta la e-
sistenza di una valida clausola arbitrale, ha ac-
colto la domanda, osservando che la richiesta di
arbitrato era stata portata a conoscenza della soc.
Vaccaro con lettera raccomandata in data 9 ottobre
1973 del presidente del Collegio Arbitrale, con la
quale la società stessa era stata invitata a pre-
sentare entro il 30 ottobre difese scritte e ad in-
tervenire alla trattazione orale fissata per il 6
novembre. La Soc. Vaccaro aveva opposto le sue difese

se, in rito e in merito, sì che il contraddittorio si era effettivamente svolto, anche se poi la soc. stessa non era stata presente alla trattazione orale. Pertanto, non poteva parlarsi di contumacia, che, peraltro, non è ipotizzabile nel procedimento arbitrale, data la sua particolare struttura; e, riferendosi l'art. 793 c.p.c. al concetto tecnico di contumacia, cui non può assimilarsi l'assenza della parte, l'esame del merito della controversia era precluso.

Contro tale sentenza ricorre per cassazione la Soc. Vaccaro, deducendo un unico motivo.

Resiste con controricorso la soc. "Catz International N.V.", che ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo la società ricorrente censura la sentenza impugnata per avere rifiutato, in violazione degli artt. 797 n.3 e 798 c.p.c., il riesame del merito della controversia decisa dalla sentenza arbitrale straniera (pronunciata, secondo la ricorrente, in sua assenza), sul presupposto che l'art. 798 c.p.c. si riferisce al concetto tecnico di contumacia e che tale situazione non si era, nella specie, verificata e non era, del resto, configurabile nel procedimento arbitrale.



3

Sostiene, la ricorrente, che, per quanto - 5 -

- in esso non possa parlarsi di vera e propria contumacia, alcune norme che regolano questo istituto sono tuttavia applicabili. Assume, in particolare, che è ammissibile il riesame del merito di una sentenza arbitrale straniera, emessa nei confronti di una parte rimasta assente nel relativo giudizio, in quanto, fra i motivi che indussero il legislatore ad ammettere tale riesame, sarebbero identificabili le eventuali difformità del sistema positivo di molti Stati in tema di contumacia, rispetto al nostro, circa le prove dei fatti dedotti dall'attore a sostegno della domanda e le difficoltà pratiche del convenuto a provvedere alla propria difesa all'estero. Inoltre l'esclusione di ogni tutela nel caso di assenza potrebbe ammettersi nell'arbitrato interno, mentre incontrerebbe notevoli difficoltà nell'arbitrato estero, in relazione al quale sarebbe necessario valutare con attenzione la posizione del cittadino italiano, notevolmente svantaggiato nel comparire dinanzi agli arbitri.

In sede di discussione la ricorrente ha, poi, impostato le sue censure su argomenti diverse: il riferimento nella clausola compro-

missoria al regolamento dell'Associazione arbitrale non ne implicherebbe la conoscenza e l'accettazione (che dovrebbe essere espressa) da parte della soc. Vaccaro, si che verrebbe meno "quel presupposto giuridico che ha permesso alla Corte d'Appello di ritenere inammissibile il riesame del merito".

Queste ultime argomentazioni, costituendo una diversa ed autonoma impostazione difensiva non prospettata nei motivi ritualmente proposti, si risolvono in inammissibili, in quanto intempestive, censure contro la sentenza impugnata.

Questa si articola su diversi punti, che riguardano la esistenza della clausola compromissoria (riconosciuta nella conferma di vendita del 12 aprile 1973); la validità di essa (in quanto gli arbitri erano stati designati secondo il regolamento di arbitrato dell'"Associazione olandese per il commercio di agrumi secchi e articoli vari", che la soc. Vaccaro conosceva o avrebbe dovuto conoscere per avere fatto riferimento ad esso nella clausola compromissoria); la mancanza della decisione straniera di disposizioni contrarie all'ordine pubblico (art. 797 n.7 c.p.c.); il rispetto del principio del contraddittorio (art. 797 n.2) e la non ricorrenza dell'ipotesi della contumacia (art.



797 n.3), del resto neppure configurabile nel giu- - 7 -
dizio arbitrale, per cui non potevasi far luogo al
riesame del merito della controversia, chiesto ai
sensi dell'art.798 c.p.c.-

Con il ricorso, la soc.Vaccaro ha cen-
surato la sentenza della Corte d'appello limitata-
mente al punto della sua mancata partecipazione al
giudizio arbitrale ed alla ricorrenza delle condi-
zioni per il riesame del merito, facendo con ciò
acquiescenza alla sentenza in ordine agli altri pun-
ti, già oggetto di eccezioni ed esaminati dalla
Corte di merito, ma non riproposti con i motivi di
gravame.

Vero è che, secondo la ricorrente, in
virtù delle nuove argomentazioni circa la mancata
espressa accettazione del regolamento dell'Associa-
zione arbitrale, viene meno il presupposto della
inammissibilità del riesame del merito. *Huy* Senonchè,
la eventuale fondatezza delle censure della Soc.
Vaccaro avrebbe non già il risultato di rendere pos-
sibile il riesame del merito, ai sensi dell'art.
798 c.p.c., di una sentenza straniera, che, in di-
fetto della istanza di riesame, dovrebbe essere di-
chiarata efficace in Italia, se si accertasse la ri-
correnza della condizione posta dall'art.797 n.3

c.p.c. (valido accertamento e dichiarazione della contumacia in conformità della legge del luogo); ma il più ampio effetto di escludere la stessa possibilità di delibazione della sentenza, in quanto pronunciata da arbitri non validamente designati e, quindi, mancanti del potere di decidere la controversia. Ciò è fuori dai termini della censura proposta con il ricorso ed a quest'ultimo, perciò, l'esame della Corte deve essere limitato.

Nel processo arbitrale, come la stessa ricorrente riconosce, la contumacia non è configurabile: ciò non soltanto perchè in esso non v'è un atto di citazione che dia ingresso al procedimento nè la possibilità della costituzione in giudizio (presupposti della dichiarazione di contumacia), quanto per la struttura del processo arbitrale. In esso, infatti, non v'è attività processuale che non sia effetto del negozio compromissorio e l'inizio del processo è dato dall'accettazione degli arbitri, per cui ogni attività precedente costituisce l'esecuzione di quel negozio, ma non attività di natura processuale. Ne segue che la parte non può mai assumere la posizione di estraneità rispetto al processo, propria della contumada, i cui aspetti più salienti sono la mancata presa di contatto con il giudice e

la mancanza di una difesa tecnica che possa seguire - 9

il processo nei vari momenti in cui esso si snoda.

Potrà, se mai, disinteressarsi dell'andamento del processo già incardinato ed omettere, in tutto o in parte, il compimento delle attività processuali successive, non comparando dinanzi agli arbitri, non presentando documenti o memorie, non partecipando all'assunzione delle prove. Ma, a somiglianza di quanto accade nel processo ordinario, queste decisioni sono estranee alla contumacia e danno luogo ad un fenomeno di assenza, che è proprio della parte costituita.

Nè può determinarsi nel processo arbitrale una situazione analoga alla contumacia, come sostiene la ricorrente prendendo spunto da una decisione di merito dalla quale questa Corte, pronunziando sulla stessa controversia, ebbe già a dissettire con sentenza n. 930 del 9 maggio 1962.

Il regime della contumacia, invero, si articola in norme (quali quelle che prescrivono la notificazione personale al contumace delle comparse contenenti domande nuove o riconvenzionali), volte a garantire il contumace contro le novità processuali che esulano dai termini della controversia notificatigli con l'atto introduttivo; ~~ed in norme~~

~~(quali quelle che prescrivono la notificazione per-
sonale al contumace delle comparse contenenti do-
mande nuove o riconvenzionali), volte a garantire
il contumace contro le novità processuali che esu-
lano dai termini della controversia notificatigli
con l'atto introduttivo, ed in norme (quali quelle
che prescrivono la stessa notificazione per l'or-
dinanza che ammette l'interrogatorio o il giuramen-
to), dirette a facilitare il compito del giudice
nella ricerca della verità processuale, allorchè
il rigore della prova legale potrebbe indurre in
dubbio per l'assenza di una difesa tecnica.~~

Queste preoccupazioni non sussistono per
l'ipotesi di assenza della parte costituita, presu-
mendosi che essa abbia piena scienza di quel che
avviene nell'ambito del processo e che la sua iner-
zia sia acquiescenza voluta alle iniziative pro-
cessuali della controparte o del giudice. Nè l'ap-
plicazione delle regole sulla contumacia sarebbe
giustificata dal pregiudizio di una efficiente di-
fesa tecnica per la parte (pregiudizio che quelle
regole sarebbero idonee ad impedire), perchè esso non
è configurabile per la parte assente nel giudizio
arbitrale (anche se trattasi di arbitrato all'e-
stero), in quanto da lei liberamente voluto e mes-

so in moto.

- 11 -

Unica regola vigente anche nel processo arbitrale è quella del rispetto del principio del contraddittorio, che, se applicata dagli arbitri al fine di non violare la par condicio dei litiganti, non varrebbe a qualificare contumace la parte, a vantaggio della quale l'applicazione si risolve, ed in nessun caso estenderebbe la possibilità di applicare le altre norme dettate dal codice per il regime della contumacia, che non possono inquadrarsi nel generale sistema di tutela del contraddittorio.

Che non debba farsi confusione tra regole sulla contumacia e principio del contraddittorio, da rispettare anche nel giudizio arbitrale, appare evidente proprio in tema di delibazione di sentenze straniere (anche arbitrali, per il rinvio operato dall'art.800 c.p.c.). Infatti, mentre il n.2 dell'art.797 c.p.c. richiede che la citazione sia stata notificata in conformità della legge del luogo dove si è svolto il giudizio e che in essa sia stato assegnato un congruo termine a comparire, il n.3 prescrive l'ulteriore accertamento dell'avvenuta costituzione o della dichiarazione di contumacia secondo la legge del

Il fatto che alla tutela del principio del contraddittorio si provveda con una norma ad hoc fa ritenere che il n.3 dell'art.797 si riferisca alla contumacia in senso tecnico-giuridico e che l'art.798 c.p.c. faccia esclusivo riferimento a questa nozione, la quale, come si desume dal contesto della norma, ai fini del riesame del merito, deve ricavarsi dal nostro sistema processuale ed, in un diverso e più ampio significato consentirebbe alla parte di sottrarsi, senza alcuna giustificazione, al vincolo dell'arbitrato liberamente voluto ed alla esecuzione del contratto compromissorio.

Nè sarebbe consentita la estensione analogica, cui osta l'art.14 delle preleggi (Cass. 25 gennaio 1968 n.211), della norma di cui all'art. 798 c.p.c. al di là della ipotesi di contumacia in senso tecnico-giuridico, per cui essa risulta applicabile solo relativamente alle sentenze conclusive di un ordinario giudizio di cognizione (Cass.9 gennaio 1975 n.42). Ciò discende anche dalla struttura tipica del giudizio di deliberazione che, quale giudizio di mera legittimità, si esaurisce nella verifica delle condizioni alle quali il nostro ordinamento subordina la dichiarazione di efficacia della

13
sentenza straniera nel territorio della Repubblica 13

Italiana, per cui il riesame del merito non può essere esteso al di là dei casi tassativamente previsti dalla legge (Cass. 6 dicembre 1966 n. 2359).

Nessuna censura merita, dunque, la sentenza impugnata, la quale, dopo avere insindacabilmente accertato che la richiesta di arbitrato fu portata a conoscenza della soc. Vollaro dal Presidente del Collegio arbitrale (lettera raccomandata del 9 ottobre 1973), con l'invito a presentare difese scritte entro il 30 ottobre e ad intervenire alla trattazione orale fissata per il 6 novembre, e che la soc. Vaccaro oppose le due difese scritte in rito ed in merito, pur senza partecipare poi alla trattazione orale, ha esattamente ritenuto che nella specie non si è verificata una ipotesi di contumacia, del resto non configurabile nel processo arbitrale, e che pertanto non può procedersi a riesame del merito ai sensi dell'art. 708 c.p.c., che si riferisce al concetto tecnico di contumacia.

Pertanto, il ricorso deve essere rigettato, con la condanna della soc. ricorrente al pagamento delle spese processuali, che si liquidano come in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività svolta dal di-

Il deposito per il caso di soccombenza va restituito per effetto dell'abolizione disposta con legge 18 ottobre 1977 n.713.

P. S. S.

La Corte di Cassazione rigetta il ricorso proposto contro la sentenza della Corte d'Appello di Napoli, sezione distaccata di Salerno, del 12 gennaio 1975 dalla s.p.a. Vaccaro in persona del suo legale rappresentante Pietro Vaccaro nei confronti della "Catz International N.V." in persona del suo legale rappresentante Cornelis Van Steenis.

Condanna la società ricorrente al pagamento, a favore della resistente, delle spese processuali, che liquida in £.610.600 (lire seicentodiecimilaseicento), di cui £.600.000 (lire seicentomila) per onorario difensivo.

Ordina la restituzione alla Soc. Vaccaro del deposito di cui all'art.364 c.p.c.

Così deciso in Roma il 21 novembre 1977.

Autore
Autore

Diavese