



4399

1

REPUBBLICA ITALIANA

R.G.N. 144/81

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Cron. 10278

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Rep. 1773

I SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Ud. 22.2.83

SCANZANO GIUSEPPE

ff - Presidente -

FALCONE ALESSANDRO

- Consigliere -

CONTU ETTORE rel.

»

LIPARI NICOLA

»

SENSALE ANTONIO

»

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto

da

TORTORA AMEDEO, elett. dom. in Roma via Circumval-  
lazione Appia 97/E (abit. D'Avanzo), rapp. e dife-  
so dall'avv. Cesare Soprano come da mandato in cal-  
ce al ricorso.

Ricorrente

contro

TOLIMAR S.A., in persona del legale rapp.te Roger  
Staudammer, elett. dom. in Roma via Crescenzo, 20  
presso l'avv. Stefano Varvesi che la rapp. e difende  
come da mandato speciale alle liti.

Controricorrente

Italy

169

avverso la sentenza della Corte di Appello di Napoli  
in data 16.7.-11.10.80 n. 1429.

Sentita la rel. del cons. dott. Contu Ettore;  
per il res. l'avv. Varvesi;

Sentito il P.M. dott. Biagino Valente che conclude  
per il rigetto del ricorso.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La TOZIMAR S.p.A., con sede in Ginevra, dopo aver  
acquistato dalla ditta Amedeo Tortora, corrente  
in Camposano, una partita di nocciole, accertò la  
cattiva <sup>di</sup> qualità della merce e, per dirimere la  
controversia insorta in ordine all'esecuzione del  
contratto, provvide a chiedere l'arbitrato di di-  
ritto alla Camera arbitrale della Camera di Commer-  
cio di Amburgo, ottenendo un lodo con il quale la  
venditrice veniva condannata al pagamento di Lire  
4.565.750 D.M. 1143, 20 e F.F. 1610;64, oltre in-  
teressi e spese del giudizio arbitrale.

Dichiarato esecutivo il lodo da parte del Tribunale  
di Amburgo, la società TOZIMAR convenne dinanzi al-  
la Corte d'Appello di Napoli - con citazione 10  
novembre 1979 - la ditta Amedeo Tortora per sentir  
dichiarare efficace in Italia il suddetto lodo.

Il convenuto, costituitosi in giudizio, chiese il  
rigetto della domanda, eccependo, sotto diversi

aspetti, la violazione del principio del contraddittorio con riferimento non solo alla insufficienza dei termini a lui assegnati per la nomina del proprio arbitro e per la preparazione della difesa, ma anche alla irrituale proposizione delle domande. Con la sentenza ora impugnata, la Corte d'Appello di Napoli dichiarò esecutivo in Italia il lodo arbitrale, condannando il convenuto alle spese del giudizio.

In relazione ai punti tuttora controversi la corte del merito rilevò che, a norma della convenzione internazionale di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle pronunzie arbitrali straniere, resa esecutiva in Italia con la legge 19.1.1968, n. 62, la regolare costituzione del collegio arbitrale e la ritualità del procedimento dovevano presumersi juris tantum e che, pertanto, incombeva al Tortora l'onere di provare gli eventuali vizi del procedimento stesso; ritenne, peraltro, che tale prova non fosse stata fornita e che, conseguentemente, la validità formale del lodo fosse incontestabile; ritenne altresì la congruità dei termini assegnati al Tortora per la preparazione della difesa.

Contro tale sentenza ha proposto ricorso per cassa-

zione il Tortora, deducendo due motivi.

La società Tolimar resiste con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La controricorrente eccepisce pregiudizialmente l'improcedibilità del ricorso perchè, a suo avviso, sarebbe stato depositato nella cancelleria di questa corte dopo la scadenza del termine di venti giorni dalla notificazione, previsto dall'art. 369 c.p.c..

Tale eccezione è del tutto infondata.

Risulta dagli atti che la notifica venne effettuata il 16 dicembre 1980 e la spedizione per posta, in plico raccomandato, del relativo fascicolo (contenente anche il ricorso notificato) avvenne il 31 dicembre dello stesso anno, cioè nei termini previsti dall'art. 134 delle disposizioni d'attuazione del codice di procedura <sup>civile</sup> ~~vibile~~, così come modificato dall'art. 3 della legge 7 febbraio 1979, n. 59. E' palese che la controricorrente non ha tenuto conto di tale innovazione legislativa ed ha proposto l'eccezione in esame sulla base della formulazione originaria del citato articolo 134, secondo cui il deposito doveva considerarsi avvenuto a tutti gli effetti alla data d'arrivo

del piego in cancelleria. La modifica della norma, nel senso che occorre riferirsi non alla data di arrivo ma a quella di partenza del plico, rende invece tempestivo il deposito del ricorso ed inapplicabile l'invocata sanzione dell'improcedibilità.

Nel merito la ricorrente deduce, con il primo motivo, la violazione dell'art. V, lettera b, della convenzione di New York 10 giugno 1958, nonché del capo I, titolo II del libro VI del codice civile, in relazione agli artt. 800, 797, p. 2 e 360 nn. 3 e 5 c.p.c.. Sostiene, al riguardo, che nel procedimento arbitrale sarebbe stato violato il principio del contraddittorio, e si duole che la corte del merito non abbia considerato che il telex utilizzato per comunicare la nomina dell'arbitro e la lettera del 9 marzo 1976, con cui era stata ampliata la domanda originaria, non potevano considerarsi mezzi idonei ai fini della regolarità della procedura e della costituzione del contraddittorio.

La censura è infondata.

Nella sentenza impugnata si è applicato il principio, già altre volte affermato da questa corte di legittimità, secondo cui gli artt. 4 e 5 della

convenzione internazionale di New York del 10 giugno 1958, sul riconoscimento e l'esecuzione delle pronunce arbitrali straniere, fanno carico alla parte, nei cui confronti il lodo arbitrale viene invocato, di dimostrare l'eventuale invalidità della clausola compromissoria, o della nomina degli arbitri e del relativo procedimento, in base al regolamento contrattuale, o, in difetto, alla legge dello stato in cui il lodo è stato reso. (Cass. 20.1.1977, n. 272; 17.3.1982, n. 1727).

Tale principio discende direttamente dalle citate norme della convenzione internazionale, secondo le quali colui che chiede la delibazione non ha altro onere che quello di produrre l'originale o copia autentica della sentenza e della convenzione scritta con la quale le parti si siano obbligate a definire la controversia mediante arbitrato; incombe, invece, alla parte, nei cui confronti la delibazione è chiesta, l'onere di provare, fra l'altro, di non essere stata debitamente informata della designazione dell'arbitro e della procedura di arbitrato, o di essere stata nella impossibilità di far valere le proprie difese per altra ragione. E le relative indagini, svolte dal giudice della delibazione costituiscono ac-

*Stato Civile*

certamenti di merito, non suscettibili di sindacato in sede di legittimità, se congruamente motivate.

Si è sostenuto da parte del ricorrente che l'onere probatorio posto a suo carico non può riguardare soltanto la mancata conoscenza degli atti essenziali del giudizio arbitrale, cioè un fatto negativo pressochè impossibile da dimostrare, ma deve necessariamente riferirsi, per poter avere applicazione pratica, anche alla idoneità dei mezzi utilizzati per effettuare le comunicazioni. In tal senso deporrebbe, a suo avviso, l'uso della locuzione "debitamente informata" nel citato art. 5 della convenzione, poichè la norma, mirando ad imporre l'uso di strumenti di comunicazione adeguati al fine da perseguire, determinerebbe necessariamente l'equiparazione del soggetto cui non siano state inviate le prescritte comunicazioni a quello cui le stesse siano state fornite con mezzi inadeguati per una proficua informazione.

Tale tesi può ritenersi fondata solo se intesa non a negare validità al principio della libertà delle ferme del giudizio arbitrale internazionale, secondo la legge regolatrice dello stato estero, ma ad ammettere che la prova delle circostanze incidenti

sulla validità dell'arbitrato, a norma della citata convenzione di New York, possa essere una conseguenza necessaria dell'inidoneità del mezzo prescelto per addivenire alla costituzione del contraddittorio. In altri termini l'inidoneità del mezzo di comunicazione non può essere valutata in astratto ma in concreto e può acquistare rilevanza soltanto se, di fatto, abbia determinato una carenza sul piano dell'informazione del soggetto cui lo stesso era indirizzato.

Nella fattispecie è stato accertato dai giudici del merito che il giudizio arbitrale venne promosso dalla società TODIMAR mediante telex del 22 dicembre 1975, contenente la nomina del proprio arbitro, e la domanda venne poi precisata ed ampliata mediante lettera del 9 marzo 1976, ed i mezzi usati per tali comunicazioni sono stati ritenuti - sia pure con motivazione implicita - idonei a renderne informato il Tortora. In tale situazione quest'ultimo aveva l'onere di provare, in concreto e non in astratto, che siffatta idoneità non sussisteva, adducendo, ad esempio, un guasto dell'apparecchiatura del suo telex od un qualsiasi disservizio nell'inoltro o nella distribuzione della corrispondenza; non appare sufficiente, invece, il mero diniego riferito

alla ricezione delle comunicazioni in parola, poichè in tal modo si verrebbe a violare la lettera e lo spirito della convenzione di New York, la quale, imponendo a chi vuol contestare la validità di un lodo arbitrale un preciso onere probatorio, sancisce implicitamente l'insufficienza di una allegazione difensiva consistente in un puro e semplice diniego informativo.

Tanto premesso, appare incostestabile che non giovi alla tesi del ricorrente l'interpretazione da lui sostenuta. Una volta ritenuto, infatti, che egli non può sottrarsi all'onere probatorio nel senso sopra precisato, la fondatezza delle sue deglianze sarebbe necessariamente subordinata alla prova della concreta inidoneità del mezzo prescelto per la comunicazione degli atti essenziali del giudizio arbitrale, la quale si sia risolta - sia pure indirettamente - nella mancata conoscenza di essi e, conseguentemente, nella irregolare costituzione del contraddittorio. Senonchè il ricorso non investe il giudizio negativo della corte del merito sulla sussistenza di tale prova, nè denuncia un qualsiasi omesso esame di elementi probatori, ma pone l'accento unicamente su una interpretazione della convenzione internazionale che si appalesa inconferente

rispetto allo scopo da perseguire, in quanto non può far superare l'ostacolo del difetto di prova sulla regolarità del giudizio arbitrale, ritenuto dalla corte napoletana con apprezzamento non meritevole di censura. Il primo motivo deve essere, pertanto, disatteso. Con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione dell'art. 797 n. 2, con riferimento al 360 nn. 3 e 5 dello stesso codice, sostenendo che l'equiparazione fra "termine congruo" e "termine che non sopprime sostanzialmente il diritto alla difesa", effettuata dalla corte del merito senza tener conto che la incongruità può derivare anche da una semplice difficoltà di difesa, abbia portato ad affermare erroneamente la congruità dei termini assegnati, senza porli in relazione con le concrete necessità di difesa.

Anche tale motivo è infondato.

*Inter Corte*  
Questa corte di legittimità ha già sancito altre volte il principio che il riconoscimento di una sentenza arbitrale straniera, in applicazione della ~~citta~~ convenzione di New York del 10 giugno 1958, può trovare ostacolo nelle esiguità del termine assegnato per la comparizione davanti agli arbitri, ai sensi dell'articolo quinto della convenzione medesima, solo quando la parte interessata deduca

e dimostri che quel termine abbia in effetti precluso la tempestiva conoscenza del procedimento arbitrale, ovvero l'esercizio del diritto di difesa ( Cass. 5378/80 - 563/82 ).

Anche rispetto all'asserita violazione del diritto di difesa esiste, dunque, un preciso onere probatorio a carico della parte nei cui confronti la deliberazione viene chiesta, e deve sottolinearsi che trattasi di un onere piuttosto rigoroso in quanto, a' sensi della citata norma della convenzione, l'oggetto della prova attiene all'impossibilità di far valere le proprie difese.

La Corte del merito, giudicando congrui nel caso concreto i termini assegnati al Tortora, ha ritenuto che non gli fosse stato precluso l'esercizio del diritto di difesa, ed in tal modo ha espresso una valutazione di fatto devoluta all'apprezzamento discrezionale del giudice della deliberazione, che come tale non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità.

E' inoltre da rilevare che una censura relativa al pregiudizio sulla congruità dei termini assegnati nel corso del giudizio arbitrale, dovendo necessariamente investire la motivazione del provvedimento impugnato, non può prescindere dall'indicazione de

gli elementi probatori offerti per dimostrare la  
violazione del diritto di difesa e dei quali sareb-  
be stata omessa la valutazione. Senonchè nella fatti  
specie il ricorrente ha omesso qualsiasi riferimen-  
to alle prove che sarebbero state dedotte, o sol-  
tanto offerte, nel corso del giudizio di merito e  
non può, perciò, dolersi che le sue generiche af-  
fermazioni relative alla inadeguatezza dei termini  
siano state disattese perchè giudicate prive del  
necessario supporto probatorio. Era infatti neces-  
sario che egli allegasse e dimostrasse la presenza  
di precise circostanze di fatto incidenti sull'eser-  
cizio del diritto di difesa, e, non avendovi provve-  
duto, non può censurare la sentenza con la quale  
è stata discrezionalmente affermata la congruità dei  
termini assegnati per le varie attività svolte nel  
corso del giudizio arbitrale.

*Stene Cousin*

Il ricorso va pertanto rigettato; ma sussistono giu-  
sti motivi per compensare fra le parti le spese  
del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e dichiara interamente  
compensate fra le parti le spese del giudizio di  
cassazione.

Roma, 23 marzo 1983

Italy

die.  
14/4  
81

*prospetto*  
*total*

IL DIRETTORE DI SEZIONE  
(Antonio Chianese)

*Chianese*

REG.	L. 50.000
C. A.	» 22.500
	L. 72.500
Bolli	» 2.800
	L. 75.300

Depositata in Cancelleria

Oggi, 27 GIU. 1983

IL CANCELLIERE

*Chianese*



REGISTRATA A ROMA AL N. 26549  
 ESATTE LIRE *Settantacinquemila/300*  
 IL 27 GIU 1983  
 IL CANCELLIERE IL T. DIRIGENTE  
 (G. Proietti) (R. Tenaglia)  
*Sofraano*  
*SR*

WWW.NYORKCONVENTION.ORG