

carico potrebbe pretendere dagli arbitri il pagamento delle proprie spettanze ».

Nessun rapporto si instaura tra le parti compromittenti ed il consulente, questo è legato agli arbitri ed a questi risponde. Se a loro volta gli arbitri non sono in grado di adempiere la loro prestazione per fatto del consulente, essi ne risponderanno alla parte a meno che non provino che l'inadempimento non è determinato da colpa o dolo del loro ausiliario e che essi hanno eseguito l'incarico con la dovuta diligenza, controllandone la scelta e l'opera.

Nel processo civile, invece, l'inquadramento del consulente tecnico tra gli ausiliari del giudice, comporta l'inserimento di questo nella composizione dell'ufficio giudiziario. Il rapporto tra consulente e giudice è un rapporto di natura pubblicistica che si svolge nel compimento della funzione giurisdizionale, tanto è vero che il consulente risponde penalmente per i delitti contro l'amministrazione della giustizia (art. 366 e 373 c.p.). Il giudice non risponde per gli atti dei suoi ausiliari. Gli obblighi del consulente nascono dall'atto di nomina del giudice e sono garantiti da sanzioni penali e disciplinari che prescindono dalla volontà delle parti. Il consulente risponde alle parti per i danni causati, ma l'obbligo del risarcimento nasce come responsabilità extra contrattuale, perché « nessun atto di volontà delle parti è posto dalla legge quale condizione del sorgere dell'obbligo del consulente » (22).

Se questa è la posizione del consulente nel giudizio civile (23) nessuna possibilità sembra profilarsi per l'applicazione dell'art. 64 c.p.c. nel processo arbitrale, poiché tale norma non pare compatibile con la natura privata dell'ufficio dell'arbitro e con l'impossibilità da parte di questo di investire qualcuno di pubbliche funzioni.

Nell'arbitrato rituale il rapporto arbitro consulente è un rapporto di diritto privato che si inserisce nel più ampio rapporto, anch'esso privato, tra parti ed arbitri, ed è dunque alle norme di diritto privato che bisogna ricorrere per stabilire gli obblighi ed i diritti degli uni e degli altri.

GIOVANNA FABBRINI TOMBARI

(22) CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1936, 898.

(23) In generale per la responsabilità del consulente tecnico nel processo civile vedi, pur nella mutata disciplina ad opera dell'art. 25 legge 4 giugno 1985, n. 218, le limpide pagine di FRANCHI, *La perizia civile*, Padova, 1959, 409 ss.

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA, Sez. I civile; decreto presidenziale 27 maggio 1996; MATERAZZO Pres. Est. — Bastogi S.p.a. (avv.ti Carpi, Casella e Pagni) c. Kone Italia S.p.a.

**Riconoscimento ed esecuzione del lodo arbitrale straniero - Decreto di efficacia del lodo inaudita altera parte - Apposizione della formula esecutiva in pendenza dei termini per l'opposizione - Esclusione.**

*Il decreto emesso dal Presidente della Corte d'appello ai sensi dell'art. 839 c.p.c. non conferisce al lodo straniero immediata efficacia esecutiva, in pendenza dei termini per l'opposizione.*

CENNI DI FATTO. — Emanato decreto presidenziale ex art. 839 c.p.c. con cui viene dichiarata l'efficacia nella Repubblica del lodo arbitrale reso il 26 gennaio 1995 a Parigi nella vertenza tra la Kone Italia S.p.a. e la Bastogi S.p.a., quest'ultima sollecita altresì, in pendenza del termine per l'opposizione ex art. 840 c.p.c., l'emanazione di disposizioni alla Cancelleria affinché al decreto medesimo sia apposta la formula esecutiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — La ricorrente deduce l'immediata efficacia del decreto con cui, ex art. 839 c.p.c., il presidente della Corte dichiara l'efficacia nella Repubblica del lodo straniero sulla base delle seguenti proposizioni argomentative.

1) Nonostante la mancanza di una esplicita previsione al riguardo nel capo VII, titolo VIII dell'ultimo libro, sarebbe priva di senso una esecutorietà differita ad un momento successivo del decreto presidenziale che, in ottemperanza al § III della Convenzione di New York, dovrebbe essere destinato a riconoscere l'autorità di una sentenza arbitrale straniera e ad accordarne l'esecuzione.

2) Poiché al § III, comma 2 della Convenzione di New York il riconoscimento o l'esecuzione dei lodi stranieri o internazionali non dovrebbe essere assoggettata a condizioni più rigorose rispetto a quelle stabilite per il riconoscimento o l'esecuzione dei lodi nazionali, il decreto presidenziale dovrebbe avere la medesima efficacia immediata dell'*exequatur* pretorile di cui all'art. 825 c.p.c.

3) Non può essere evocato il sistema della Convenzione di Bruxelles del 1968, poiché essa non si applica all'arbitrato, come stabilisce l'art. 1 n. 4.

4) La dottrina, salvo una « irrilevante e indimostrata » voce contraria, è nel senso sopra prospettato.

Giova ricordare che manca nella normativa sul riconoscimento del lodo arbitrale straniero, una disposizione che consenta al giudice collegiale dell'opposizione ex art. 840 c.p.c. di sospendere la pretesa immediata efficacia del decreto presidenziale, e che la dottrina citata dalla ricorrente si fa carico di tale assenza, suggerendo l'applicazione analogica dell'art. 649 c.p.c. relativo al decreto ingiuntivo dichiarato provvisoriamente esecutivo a norma dell'art. 642 c.p.c.

Orbene, sembra che tutti gli argomenti sopra indicati debbano cedere dinanzi all'obiettivo dato normativo per il quale sembra configurarsi un sistema coerente che intrinsecamente esclude l'immediata efficacia, in pendenza del termine di opposizione, del decreto presidenziale.

La disciplina che qui interessa si articola infatti nei seguenti

XBXXII V-A 2704  
Bologna 27.03.96

a) l'art. 839 stabilisce che il presidente della Corte «...dichiara... l'efficacia del lodo straniero nella Repubblica...», dizione questa che, ad onta della formulazione della rubricella (riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri) autorizza una interpretazione più restrittiva degli effetti del provvedimento, nel senso di un mero accertamento dei requisiti minimi per la validità del lodo nell'ordinamento interno:

b) la norma dell'art. 840, riguardante il giudizio di opposizione, prevede, al comma IV, che, in caso di pendenza di una domanda di annullamento o di sospensione di efficacia del lodo straniero davanti all'autorità competente dello Stato in cui, o secondo la legge del quale, il lodo è stato reso, lo *strumento sufficiente* per evitare ogni effetto contrastante nell'ordinamento interno è la *mera sospensione della procedura di opposizione*, il che *postula necessariamente* che il lodo *non abbia ancora acquistato* immediata esecutorietà per effetto del decreto presidenziale opposto, e tale interpretazione è rafforzata dalla constatazione che le coordinate cautele di seguito previste sono poste a tutela dell'interesse della parte che richiede il riconoscimento, e non della parte eseguita;

c) rispetto a questo meccanismo normativo appare evidente la perfetta coerenza dell'assenza di una disposizione che consenta al giudice collegiale dell'opposizione la sospensione della pretesa immediata efficacia esecutiva del decreto presidenziale.

Per quanto riguarda l'argomento dell'ottemperanza alla norma programmatica del § III della Convenzione di New York, è opportuno ricordare che è la stessa convenzione a disegnare, per la dichiarazione di efficacia dei lodi stranieri, una procedura contenziosa (§§ V e VI), secondo uno schema normativo (quello stesso pressoché pedissequamente recepito dal legislatore italiano nella disciplina del giudizio di opposizione al decreto presidenziale) nel quale si deve riconoscere il paradigma di quel *minimum* di tutela giurisdizionale su cui nella soggetta materia gli Stati contraenti hanno ritenuto di far convergere gli ordinamenti interni.

Ora, anche se la norma programmatica del § III si vuole operante oltre il limite segnato dallo schema procedurale convenzionamnete configurato, si deve ritenere che l'introduzione dell'istituto del decreto presidenziale *inaudita altera parte* è idonea, anche in mancanza di immediata efficacia di tale decreto, a soddisfare l'esigenza di non rendere *sensibilmente* più rigorose le *condizioni* di riconoscimento o di esecutorietà del lodo straniero. Ciò perché, tenuto conto della non omogeneità, quanto a funzione, latitudine dell'indagine e rilevanza degli effetti, tra *exequatur* pretorile per i lodi nazionali e decreto presidenziale *ex art. 839 c.p.c.*, è sufficiente l'introduzione di una procedura semplificata, *inaudita altera parte*, pur sempre suscettibile di produrre prontamente, se non opposta, l'effetto dell'esecutorietà.

Giova da ultimo osservare che, nonostante la mancanza di una disposizione che consenta al giudice collegiale dell'opposizione di accordare la provvisoria esecutorietà al decreto presidenziale e la mancanza di un istituto analogo a quello preveduto dalla Convenzione di Bruxelles all'art. 39, la parte che richiede il riconoscimento non è priva di tutela interinale, potendosi fare ricorso, come la migliore dottrina ritiene, alle procedure di cui all'art. 669-ter e di cui all'art. 669-quer del codice di rito.

P.Q.M. disattende l'istanza di cui in premessa.

## L'esecutorietà del lodo arbitrale straniero in pendenza di opposizione.

1. La Corte d'appello di Bologna, con il provvedimento in commento, affronta per la prima volta la questione relativa alla natura esecutiva del decreto che accorda l'efficacia del lodo straniero in Italia, ai sensi del nuovo art. 839 c.p.c.

Com'è noto, la novella del 1994 ha fortemente innovato in materia di riconoscimento dei lodi stranieri, introducendo un procedimento nuovo, teso a favorire la circolazione in Italia dei lodi resi all'estero. Infatti, in precedenza, l'art. 800 c.p.c. sanciva l'applicabilità, ai lodi stranieri, della complessa disciplina sulla delibazione delle sentenze straniere (1).

Erano e sono anche oggi — in virtù dell'ult. comma del nuovo art. 840 c.p.c. — fatte salve le fonti normative convenzionali: prima fra tutte, la convenzione di New York del 10 giugno 1958, ratificata dall'Italia con legge n. 62 del 1968, che detta norme uniformi per il riconoscimento, all'interno degli Stati contraenti, dei lodi stranieri, introducendo una disciplina assai semplificata e dettando una serie di motivi per il rigetto dell'istanza di riconoscimento (art. V). Inoltre, in materia, è intervenuta anche la convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961, limitata all'ambito europeo e ratificata dall'Italia con legge 10 maggio 1970, n. 418, che nel suo art. IX introduce una disciplina ancor più favorevole al riconoscimento di lodi resi all'estero — regolati dalla convenzione stessa —, limitando i casi previsti dall'art. V della convenzione di New York (2).

Il nuovo procedimento previsto dall'art. 839 c.p.c. rovescia il sistema previgente, stabilendo un procedimento strutturato in due fasi: la prima *inaudita altera parte*, sfocia nella emissione di un decreto con il quale viene dichiarata, testualmente, l'«efficacia» del lodo straniero nella Repubblica, previo accertamento di due requisiti fondamentali, vale a dire la compromettibilità della controversia e la non contrarietà del lodo all'ordine pubblico; la seconda fase, solo eventuale, riguarda l'opposizione avverso il

(1) Da più parti si poneva in evidenza il contrasto con la disciplina codicistica e la successiva ratifica della convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi resi all'estero, e in particolare l'art. III, che impone agli Stati contraenti di non stabilire per il riconoscimento di detti lodi condizioni assai più rigorose di quelle previste per l'*exequatur* interno: CARPI, *L'esecutorietà della sentenza arbitrale secondo la convenzione di New York*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 395 ss.; GAJA, *Intervento in Il progetto di riforma dell'arbitrato interno e internazionale, Atti della giornata di studi organizzata dalla Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile e dall'Associazione italiana per l'arbitrato (Roma, 20 maggio 1989)*, in *Rass. arb.*, 1989, 138; FUMAGALLI, in TARZIA-LUZZATTO-RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Padova, 1995, 259; RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, Padova, 1994, 609.

(2) FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, 134. Per la salvezza della disciplina più favorevole derivante dalla convenzione, anche dopo la riforma, BERNARDINI-DE NOVA, *NOBILI-PUNZI, La riforma dell'arbitrato*, Milano, 1994, 118 s.

decreto — a prescindere dal contenuto, positivo o negativo che sia —, da proporsi entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione o dalla notifica del provvedimento, nelle forme dell'opposizione a decreto ingiuntivo.

Orbene, la questione affrontata nel provvedimento in commento è, in sostanza, la seguente: il decreto con il quale la Corte d'appello pronuncia, *inaudita altera parte*, l'efficacia del lodo straniero nella Repubblica conferisce al lodo forza esecutiva non appena pronunciato, oppure occorre attendere lo spirare dei termini per l'opposizione, ovvero l'esperimento di quest'ultima, per potere eseguire quanto disposto dalla pronuncia arbitrale?

La Corte d'appello di Bologna, alla richiesta di munire il decreto della formula esecutiva, in pendenza dei termini per la proposizione dell'opposizione, nega l'efficacia esecutiva della sua pronuncia, sulla base delle seguenti argomentazioni:

1) In primo luogo, il dato letterale dell'art. 839 c.p.c., laddove stabilisce che il decreto dichiara l'« efficacia » del lodo straniero, fa intendere che il provvedimento giudiziale si limiti a contenere l'accertamento dei requisiti minimi di validità del lodo.

2) A sostegno della tesi avanzata si pone altresì l'art. 840 c.p.c., nella parte in cui prevede che alla domanda di annullamento o sospensione dell'esecutorietà del lodo, pendente in altro paese, consegue la sospensione del giudizio di opposizione, salve le eventuali misure cautelari a favore della parte che chiede il riconoscimento. Da tale disposizione si desume che il lodo non può avere acquistato efficacia esecutiva, poiché dalla sospensione del giudizio di opposizione non deriva necessariamente la sospensione della esecutorietà del lodo, ciò che, invece, la norma tende, evidentemente, a realizzare.

3) Non vi è traccia di alcuna disposizione che consenta al giudice dell'opposizione di sospendere l'esecutorietà del lodo: da ciò deriva il mancato carattere esecutorio della pronuncia.

4) Alla tesi sostenuta nel provvedimento in commento, prosegue la Corte d'appello, non si oppone l'art. III della Convenzione di New York, che impone agli Stati contraenti di non disporre un procedimento sensibilmente più rigoroso rispetto a quello previsto per l'*exequatur* dei lodi interni. Infatti, da un lato, il legislatore italiano ha recepito pressoché *in toto* lo schema procedimentale previsto dalla convenzione, ciò che dovrebbe assicurare il rispetto di quest'ultima. D'altro lato, atteso che il procedimento previsto per l'esecutorietà del lodo interno e quello relativo al lodo straniero hanno diversa funzione e rilevanza, la struttura procedimentale assai semplificata rispetto alla precedente, con una prima fase *inaudita altera parte*, è già sufficiente ad assicurare il difetto di quelle condizioni sensibilmente più rigorose, che la convenzione vuole, appunto, evitare.

5) Qualora, poi, la parte istante voglia ottenere la provvisoria esecutorietà del decreto in costanza di opposizione, poiché non è prevista una soluzione analoga a quella della convenzione di Bruxelles del 1968 sul ri-

conoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere, la Corte d'appello riconosce la possibilità di ottenere una — non meglio precisata — misura cautelare ai sensi degli artt. 669-ter e quater c.p.c.

2. In assenza di una precisa presa di posizione del legislatore, diverse sono state le interpretazioni avanzate dalla dottrina.

Innanzitutto, si è osservato pressoché unanimemente che la novella ha inteso, finalmente, adeguare la legislazione italiana agli impegni assunti in campo internazionale con la ratifica della convenzione di New York<sup>(3)</sup>. Peraltro, come è stato giustamente affermato, la convenzione si è astenuta dal regolare minutamente gli aspetti procedurali, limitandosi ad indicare una linea ispiratrice — appunto il difetto di condizioni più rigorose rispetto a quelle dettate per l'*exequatur* interno — e rimandando per il resto ai singoli ordinamenti<sup>(4)</sup>.

Gli orientamenti si dividono quando si tratta di esaminare l'immediata efficacia esecutiva che il decreto emesso *inaudita altera parte*, è in grado di attribuire al lodo.

Una prima tesi propende per la soluzione positiva e ritiene che la parte che ha ottenuto il decreto di efficacia possa immediatamente procedere all'esecuzione forzata.

Infatti:

1) depone a favore di questa tesi, innanzitutto, il significato di efficacia del lodo, da intendersi come riassuntivo dei termini, espressi nella rubrica dell'art. 839, « riconoscimento » ed « esecutorietà »<sup>(5)</sup>.

2) La mancata previsione di misure conservative in pendenza di opposizione, stabilita invece per il caso — diverso, ma invocato dai più quale modello procedimentale — della delibazione delle sentenze straniere secondo il sistema della convenzione di Bruxelles del 1968, non può che trovare una giustificazione nel carattere esecutorio del decreto presidenziale<sup>(6)</sup>.

<sup>(3)</sup> BERNARDINI, *La recente riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. int.*, 1994, I, 22; RECCHIA, *La nuova legge sull'arbitrato e le esperienze straniere*, in questa *Rivista*, 1994, 42; BERNARDINI-DE NOVA-NOBILI-PUNZI, *La riforma dell'arbitrato*, cit., 115.

<sup>(4)</sup> RECCHIA, *op. cit.*, 44; ID., *L'evoluzione della normativa arbitrale: dalle convenzioni internazionali alla riforma legislativa*, in *L'arbitrato: fondamenti e tecniche*, a cura di Caterini e Chiappetta, Napoli, 1995, 184; questo aspetto è ben colto da FUMAGALLI, in TAZIA-LUZZATTO-RICCI, *Legge 5 gennaio 1994*, n. 25, cit., 258.

<sup>(5)</sup> LA CHINA, *L'arbitrato, il sistema e l'esperienza*, Milano, 1995, 210 s.; LUZZATTO, *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri nella nuova disciplina legislativa italiana*, in *Riv. dir. priv. e proc.*, 1994, 278 e 279, il quale osserva altresì che la formula dell'efficacia è la stessa utilizzata dal legislatore con riferimento alla sentenza di delibazione; FUMAGALLI, *op. cit.*, 265, nota 23.

<sup>(6)</sup> FUMAGALLI, *op. cit.*, 262 e 277 nota 6; l'autore conclude per l'ammissibilità di misure cautelari, secondo gli artt. 669-bis ss., nel periodo antecedente alla domanda di riconoscimento del lodo straniero.

La possibilità, questa volta espressamente prevista, di ottenere misure cautelari risorge nel caso in cui il giudice dell'opposizione ritenga di sospendere il procedimento (e, dunque, l'efficacia esecutiva del decreto) quando sia pendente davanti ad un giudice di un altro Stato una domanda di annullamento del lodo oppure di sospensione della sua esecutorietà.

3) In questo schema si inquadra, altresì, il mancato riferimento delle norme all'art. 642 c.p.c., in tema di provvisoria esecutorietà del decreto in giuntivo, mentre non pare applicabile, per incompatibilità, l'art. 648 c.p.c. sull'esecutorietà del decreto monitorio in costanza di opposizione.

4) La fase presidenziale appare come una fase autosufficiente, della quale l'opposizione si pone soltanto come una ulteriore fase indipendente ed eventuale (7).

5) L'interpretazione accolta è quella che più si adatta allo spirito della convenzione di New York, nella parte in cui impone condizioni simili a quelle previste per l'*exequatur* del lodo interno (8).

6) L'esecutorietà immediata potrà essere sospesa ai sensi dell'art. 649 c.p.c. (9).

3. A questa tesi si contrappone un altro orientamento, in base al quale il decreto presidenziale non conferirebbe al lodo efficacia esecutiva immediata: quest'ultima potrà essere, se mai, concessa sulla base di un « grave pregiudizio nel ritardo », alla stregua dell'art. 642, comma II, c.p.c., da applicarsi in via analogica (10).

Le motivazioni addotte dalla dottrina sono le seguenti:

1) nel caso in cui si ritenga che il decreto ex art. 839 c.p.c. conferisca al lodo l'efficacia ch'esso ha nel paese d'origine, potrebbe darsi esecuzione soltanto ai lodi che siano già stati dichiarati esecutivi in quella sede: ne conseguirebbe una inammissibile differenziazione fra lodi suscettibili di esecutorietà e lodi viceversa non eseguibili.

2) Il tenore letterale dell'art. 839 c.p.c. (« efficacia ») si differenzia da

(7) LA CHINA, *op. cit.*, 210.

(8) LA CHINA, *op. cit.*, 211.

(9) LUZZATTO, *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri nella nuova disciplina legislativa italiana*, in *Riv. dir. priv. e proc.*, cit., 279; FUMAGALLI, *op. cit.*, 265, nota 23. Si precisa, peraltro, che, accogliendo la tesi suesposta, qualche problema potrebbe derivare dalla convenzione di New York, che pare richiedere l'instaurazione del contraddittorio in un momento precedente rispetto all'effetto esecutorio del lodo. L'esigenza del contraddittorio era stata posta in evidenza da quegli autori che, prima dell'entrata in vigore della novella, si ponevano il problema di quale modello procedimentale applicare ai lodi stranieri da eseguire secondo la convenzione di New York: v. ampi rif. in PUNZI, *L'efficacia del lodo arbitrale nelle convenzioni internazionali e nell'ordinamento interno*, in *Rass. arb.*, 1985, 324 ss. Sul punto v. oltre nel testo.

(10) BERNARDINI-DE NOVA-NOBILI-PUNZI, *op. cit.*, 116; BRUGUGLIO, in PICARDI, *Comm. al c.p.c.*, Milano, 1994, sub art. 839, 2107 s.; ID., in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 282.

quello di cui all'art. 825 c.p.c., nonché dallo stesso art. 840 c.p.c., che in fase di opposizione si riferisce espressamente all'esecuzione. Ciò significa che l'espressione « efficacia » ha diversa portata rispetto alla declaratoria di esecutorietà: pertanto, atteso che la legge tace sugli effetti esecutivi del decreto del presidente della Corte d'appello, vale la regola generale dell'art. 474 c.p.c., in base alla quale costituiscono titoli esecutivi le sentenze e i provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva (11).

3) A sostegno di questa interpretazione si pone la disciplina della Convenzione di Bruxelles, che non prevede l'immediata esecutorietà del decreto emesso *inaudita altera parte*, salva la possibilità di procedere a misure conservative: non sarebbe accettabile un migliore trattamento dei lodi stranieri rispetto alle sentenze emesse in ambito comunitario.

4) La parte potrà sempre iscrivere ipoteca giudiziale e richiedere la provvisoria esecutorietà derivante dalla applicazione analogica dell'art. 642 c.p.c., a seguito di grave pericolo nel ritardo (12).

4. L'incertezza interpretativa è evidente e in questa sede può essere utile analizzare, sia pure brevemente, i tre aspetti che paiono rilevanti per il tema che mi occupa: in primo luogo, il dato testuale delle norme, in secondo luogo, la fonte supernazionale che vige nella materia, cioè la convenzione di New York, in terzo luogo le esperienze legislative e applicative di alcuni paesi europei.

Dall'analisi di tali dati, pare doversi concludere per l'immediata efficacia esecutiva del lodo straniero, non appena pronunciato il decreto presidenziale e nonostante l'opposizione, con i contemperamenti più innanzi si precisarono.

1) Partendo dal dato testuale, occorre rilevare innanzitutto che l'art. 800 c.p.c., oggi sostituito dagli artt. 839 e 840 c.p.c., rimandava alla delibazione delle sentenze straniere e, attraverso il richiamo esplicito degli artt. 796 e — soprattutto — 797 c.p.c., regolava il procedimento idoneo a far acquistare « efficacia » al lodo straniero: nessun dubbio poteva darsi che il provvedimento emesso al termine del procedimento di delibazione conferisse la piena efficacia al lodo e, dunque, anche l'effetto esecutivo, che di tale efficacia è parte imprescindibile. Mi pare a riprova lo stesso art. 797 cpv., applicabile anche al lodo straniero nel sistema previgente, in base al

(11) Osserva LUZZATTO, *op. cit.*, 279, nota 66, che l'art. 474 c.p.c. è stato interpretato in maniera estensiva. In effetti, si tende a riconoscere l'efficacia esecutiva, in assenza di una previsione espressa, laddove ciò si desuma da un complesso di norme: per indicazioni ulteriori, G.F. RICCI, in CARPI-TARUFFO, *Comm. breve al c.p.c.*, Padova, 1994, 974.

(12) BRIGUGLIO, in PICARDI, *Comm. al c.p.c.*, cit., sub art. 642, 1974 s.; ID., in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 282.

quale « il titolo esecutivo è costituito dalla sentenza straniera e da quella della Corte d'appello che ne dichiara l'efficacia ».

Orbene, a prescindere da ogni rilievo in merito alla natura della pronuncia di delibazione<sup>(13)</sup>, un primo raffronto con la nuova disciplina pone in evidenza un dato rilevante: anche il decreto presidenziale, al pari della precedente sentenza di delibazione, conferisce « efficacia » al lodo, senza alcuna ulteriore precisazione.

Pertanto, se detta efficacia va interpretata secondo un principio di continuità e di armonizzazione rispetto al concetto di efficacia tenuto presente dal legislatore, in materia di delibazione della sentenza straniera e del lodo secondo la disciplina previgente, si può ritenere che anche oggi vi siano ricompresi gli effetti esecutivi del lodo.

In altri termini, il decreto del presidente della Corte d'appello si limita a conferire efficacia al lodo, senza limitazione di sorta ed è insito nello stesso conferimento ogni effetto inerente all'esecutorietà della pronuncia arbitrale.

Non per questo, peraltro, il lodo potrà spiegare la sola efficacia di cui esso sia dotato nel paese d'origine, con la conseguenza, prospettata in dottrina<sup>(14)</sup>, che la pronuncia arbitrale debba essere già stata dichiarata esecutiva in quella sede. Infatti, si tratta di un requisito che avrebbe dovuto essere previsto espressamente, poiché il lodo straniero acquista l'efficacia di cui è capace e non l'efficacia di cui è capace nel paese di origine<sup>(15)</sup>. Nella convenzione di Bruxelles, ad esempio, l'esecutorietà della sentenza straniera nel paese d'origine è richiesta espressamente dall'art. 31. D'altra parte, lo stesso problema potrebbe porsi con riguardo alla efficacia conferita al lodo con un decreto divenuto definitivo per scadenza dei termini per l'opposizione: orbene, in questo caso, non può dubitarsi che il lodo acquisti efficacia — fra le altre — esecutiva, anche se non è stato munito di *exequatur* all'estero<sup>(16)</sup>.

2) La rubrica dell'art. 839 parla di « riconoscimento e esecuzione »,

<sup>(13)</sup> In dottrina e in giurisprudenza, com'è noto, si discute sulla natura del procedimento di delibazione e dei rapporti fra sentenza straniera e pronuncia interna di delibazione: per un panorama delle opinioni v. CARELLA, voce *Sentenza civile straniera*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1274 ss. Per quanto riguarda il lodo straniero, il problema diviene assai più complesso a causa dell'intreccio con le gravi questioni sulla natura della pronuncia arbitrale: v. ad es. sul punto FAZZALARI, *Arbitrato*, cit., 133; secondo ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, IV, Napoli, 1964, 716, nel vigore della disciplina precedente che imponeva, come noto, l'efficacia di sentenza giurisdizionale come presupposto per la declaratoria di efficacia del lodo straniero in Italia, la pronuncia interna aveva natura costitutiva per la produzione di effetti giurisdizionali del lodo straniero in Italia.

<sup>(14)</sup> BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 283.

<sup>(15)</sup> In questo senso LUZZATTO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>(16)</sup> Il titolo esecutivo sarà composto dal lodo straniero unitamente al decreto presi-

mente nel testo adotta l'espressione, mutuata dalla disciplina della delibazione, « efficacia »: quest'ultima pare dunque diretta a racchiudere le due precedenti espressioni in una sola<sup>(17)</sup>.

In questo senso, la nuova disciplina si distingue dalla convenzione di Bruxelles, che tratta sempre separatamente il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza straniera.

L'identità di presupposti e di procedimento per ottenere il riconoscimento e l'esecutorietà del lodo straniero è evidentemente ispirata alla convenzione di New York del 1958, nella quale il riconoscimento e l'esecuzione sono obiettivi distinti ma raggiungibili attraverso il medesimo percorso.

Mi pare che, proprio dal raffronto fra il testo della convenzione e quello dell'art. 840 c.p.c., si possa individuare un « indizio » sul significato di « efficacia »: infatti, nel comma IV della predetta norma, si pone, quale presupposto per sospendere il procedimento in corso, l'eventuale richiesta di « sospensione dell'efficacia del lodo straniero » avanti all'autorità competente.

L'articolo, che ricalca l'art. VI della convenzione di New York<sup>(18)</sup>, dovrebbe interpretarsi nel senso che la sospensiva dell'efficacia si riferisca, per lo più, ad una inibitoria degli effetti esecutivi. Infatti la convenzione di New York parla di « annullamento o sospensione del lodo » e quest'ultima espressione è stata recepita da legislatore italiano come « annullamento o sospensione dell'efficacia del lodo ». Orbene, a ragione, la sospensione del lodo indicata dalla convenzione è stata identificata con la sospensione dell'esecutorietà del lodo<sup>(19)</sup>; pertanto, l'efficacia di cui parla la norma italiana dovrebbe, a maggior ragione, riferirsi all'effetto esecutivo.

3) Assai rilevante mi pare ancora una volta il comma IV dell'art. 840 c.p.c., nella parte in cui prevede che la Corte d'appello possa sospendere il « procedimento per il riconoscimento o l'esecuzione del lodo », qualora l'annullamento o la « sospensione dell'efficacia del lodo straniero » sia

denziale; BRIGUGLIO, *op. loc. ult. cit. Contra*: LA CHINA, *op. cit.*, 217 con riferimento alla sentenza che pronuncia sull'opposizione.

<sup>(17)</sup> Si è visto come la diversità di espressioni utilizzate nell'art. 839 e nell'art. 840 c.p.c. (« efficacia » da un lato, « esecuzione » dall'altro), sia stata sottolineata per sostenere la mancata esecutorietà del lodo in pendenza di esecuzione (v. n. 3 nel testo). Tuttavia, è stato, a mio parere, giustamente sottolineato che la discrasia deriva dal recepimento, nell'art. 840, dell'art. V conv. di New York: LUZZATTO, *op. cit.*, 279, nota 66.

<sup>(18)</sup> Conf. BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 298. La norma interna differisce dalla fonte internazionale laddove quest'ultima concede una discrezionalità particolarmente accentuata al giudice dell'*exequatur*, in quanto, oltre ad utilizzare l'espressione « può », aggiunge anche « si elle-l'autorité-l'estime approprié », mentre nel testo italiano quest'ultima espressione non è riportata: v. nota 20.

<sup>(19)</sup> GIARDINA, *The question of general recognition and enforcement of arbitral awards, in 60 years of ICC arbitration, a look to the future*, Parigi, 1991, 35.

stata richiesta all'autorità competente. In tale caso, può essere disposta idonea garanzia, su istanza della parte che ha chiesto l'esecuzione, a carico dell'altra parte.

La richiesta di garanzia a carico della parte debitrice trova logicamente il proprio contrappeso in una situazione peggiorativa, per la parte che ha chiesto l'esecuzione, rispetto alla situazione precedente, che si può giustificare appieno soltanto se, insieme alla sospensione del processo di opposizione, si verifichi anche la sospensione dell'effetto esecutivo del lodo opposto.

Opinando per il mancato effetto esecutivo del lodo opposto, si arriverebbe così ad ammettere che, mentre durante il giudizio di opposizione la parte creditrice non può ottenere alcuna garanzia a carico della parte debitrice, poiché non vi è alcuna espressa norma in questo senso (neppure qualora l'opposizione sia proposta a mero fine dilatorio), detta garanzia può viceversa essere concessa nei casi in cui l'opposizione rivela elementi di fondatezza tali da far ritenere opportuna, da parte del giudice, la sospensione del procedimento<sup>(20)</sup>. Si realizzerebbe, pertanto, una incoerente disparità di trattamento.

Viceversa, qualora si ritenga che il lodo sia esecutivo in pendenza di opposizione, la norma appare particolarmente opportuna, in quanto stabilisce che, nel caso di sospensione del processo e pertanto anche dell'efficacia esecutiva, alla parte che ha richiesto l'esecuzione sia, quantomeno, accordata la possibilità di ottenere una garanzia. Il tutto si inquadra in un disegno normativo teso a scoraggiare per quanto possibile opposizioni proposte a mero scopo dilatorio.

Sotto questo profilo, tale disciplina torna a mostrare importanti elementi di differenziazione rispetto alla convenzione di Bruxelles del 1968.

Infatti, secondo quest'ultima normativa, e precisamente l'art. 38, « il giudice può sospendere il procedimento di riconoscimento se la decisione straniera è stata, nello Stato d'origine, impugnata con un mezzo ordinario, o se il termine per proporre l'impugnazione non è scaduto [...] Il giudice può inoltre subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia che provvede a determinare ». In tale caso, il riacordo impugnazione-garanzia è rovesciato: è la parte debitrice a poter richiedere che l'esecuzione sia subordinata ad una garanzia, nel caso in cui la sentenza straniera, resa esecutiva nel nostro paese, venga poi riformata nel paese d'origine. Non è vice-

<sup>(20)</sup> La sospensione, infatti, dovrà essere preceduta da una valutazione dei motivi che hanno fondato la richiesta di sospensiva o di annullamento del lodo, in quanto detto provvedimento è discrezionale. In questo senso l'art. 840 c.p.c. si differenzia leggermente dall'art. VI conv. di New York, che aggiunge l'inciso « si elle l'estime approprié » (v. nota 18), riferendosi al potere del giudice di disporre la sospensione: appare in ogni caso opportuno che la Corte d'appello faccia uso di questo potere in senso restrittivo, qualora l'impugnativa riveli un *fumus* di fondatezza.

versa prevista alcuna garanzia a favore della parte che ha richiesto l'esecuzione.

Questa scelta normativa si spiega proprio, a mio parere, con la circostanza che la sentenza straniera, in pendenza di opposizione, non è esecutiva e, pertanto, la sospensione del procedimento non comporta alcuna inibitoria degli effetti esecutivi, ma, piuttosto, un prevedibile, benché non inevitabile, allungamento dei tempi di definizione dell'opposizione.

Durante questo tempo, la parte che ha chiesto l'esecuzione sarà tutelata, né più né meno che durante tutto il tempo dell'opposizione non sospesa, con quegli atti conservativi di cui all'art. 39 conv., che viceversa nella delibazione del lodo non sono affatto contemplati.

Secondo una parte della dottrina<sup>(21)</sup>, il comma IV dell'art. 840 c.p.c. rappresenterebbe invece una conferma della mancata esecutorietà del decreto presidenziale in costanza di opposizione, in quanto il legislatore ha previsto soltanto l'ipotesi della sospensione del procedimento e non dell'esecutorietà del lodo: è evidente però che la *ratio* della norma presuppone l'impossibilità di eseguire il lodo durante il periodo di sospensione.

Tuttavia, non mi pare che l'argomento sia di ostacolo alla tesi che questo scritto ritiene di accogliere, se si considera che quella stessa dottrina richiama poi l'applicazione contestuale dell'art. 649 c.p.c. nel caso in cui il decreto sia stato dichiarato provvisoriamente esecutivo ex art. 642 o 648 c.p.c. In altre parole, la sospensione del procedimento ai termini dell'art. 840 c.p.c. è sicuramente « grave motivo » per la sospensione dell'esecutorietà del lodo e ciò può valere anche nel caso in cui si accolga la tesi dell'immediata esecutorietà *ex lege* del decreto presidenziale.

Inoltre, mi pare difficile invocare l'art. 649 c.p.c., per ottenere la sospensiva dell'efficacia esecutiva ottenuta ex art. 648 c.p.c., sulla base di un provvedimento di sospensione del procedimento. Infatti, il tenore della norma citata ne esclude l'applicabilità, secondo l'interpretazione largamente maggioritaria, nel caso della provvisoria esecutorietà concessa in costanza di opposizione al decreto ingiuntivo.

L'inconveniente esegetico può essere facilmente superato, per contro, se si ritiene che il decreto presidenziale sia atto a conferire efficacia esecutoria al lodo fin dalla pronuncia.

5. Più volte nel corso di questa nota si è richiamata la convenzione di New York del 1958 in materia di esecuzione e riconoscimento dei lodi stranieri. Non vi è dubbio che detta convenzione costituisca una altrettanto preziosa fonte per l'interpretazione delle norme codicistiche, in considerazione di due aspetti, l'uno sistematico e l'altro testuale.

In primo luogo, come già anticipato, la disciplina codicistica sul lodo

<sup>(21)</sup> BRIGUGLIO, *op. cit.*, 282.

straniero si è ispirata a detta convenzione al punto da recepire testualmente le condizioni di cui all'art. V e VII della convenzione. La fonte internazionale diviene così il modello alla stregua del quale occorre interpretare le norme interne, anche per assicurare una applicazione uniforme rispetto agli altri paesi (22). In secondo luogo è lo stesso legislatore a fare salve le normative internazionali, all'art. 840 c.p.c., quasi ad indicare che prevalente deve essere lo sforzo di adeguare la disciplina interna a quella stabilita in sede internazionale (23).

Orbene, la convenzione stabilisce un primo e importante principio, vale a dire che non siano « imposte condizioni sensibilmente più rigorose né spese di giustizia più elevate di quelle imposte per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali nazionali » (art. III), ed era unanime l'opinione che il precedente procedimento violasse tale disposizione, in quanto richiedeva, per ottenere l'esecutorietà, un procedimento lungo e dispendioso, mentre il lodo interno era reso esecutivo in breve tempo e senza particolari incombenti (24). Accedendo alla tesi che attribuisce efficacia, per così dire, sospensiva, ai termini per la proposizione dell'opposizione, sì che il lodo straniero potrà acquistare la richiesta esecutorietà soltanto dopo l'inutile decorso degli stessi, ovvero dopo la pronuncia della sentenza emessa a seguito di opposizione, si ammette la possibilità che l'opposizione venga utilizzata come strumento dilatorio per ovviare all'adempimento del lodo, da parte del soggetto soccombente, per tutto il tempo del giudizio.

Si applicherebbe, pertanto, la regola esattamente inversa a quella prevista per il lodo interno, il quale, se depositato presso il Pretore, è e resta esecutivo in pendenza di impugnativa, salva la sospensiva da disporsi ad opera della Corte d'appello: la regola appare ancora più severa se si accede all'orientamento tuttora prevalente in giurisprudenza, in base alla quale l'inibitoria può essere concessa esclusivamente sulla base dei presupposti di cui all'art. 373 c.p.c., e cioè « grave e irreparabile danno » (25).

L'adozione di una siffatta interpretazione potrebbe pertanto porsi in conflitto, ancora una volta, con la linea ispiratrice della normativa internazionale.

È vero che la sospensiva automatica degli effetti esecutivi verrebbe,

(22) PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1994, 867; insiste nell'uniformità GAJA, *Atti del convegno di Roma*, cit., 138.

(23) Molto efficacemente queste considerazioni sono espresse in BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 303 s.

(24) RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, cit., 609.

(25) V. sul punto VACCARELLA, *Lodo rituale e sospensione dell'esecutività dopo la riforma dell'arbitrato*, in questa *Rivista*, 1995, 695 ss.; SPAGNOLO, *Sulla sospensione dell'esecutorietà del lodo arbitrale*, in questa *Rivista*, 1995, 257 ss.; RUFFINI, *La sospensione dell'esecuzione delle sentenze arbitrali*, in questa *Rivista*, 1993, 697 ss. Mi permetto di rimandare, altresì, al mio scritto, *Riflessioni sulla sospensione dell'esecuzione del lodo arbitrale rituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 385 ss.

come si è già visto, compensata dalla applicazione analogica degli artt. 642 e 648 c.p.c. sulla provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo, cosicché la parte vittoriosa potrebbe richiedere la predetta esecutorietà al presidente nella fase *inaudita altera parte*, sulla base di un « grave pregiudizio nel ritardo », ovvero alla Corte d'appello investita dell'opposizione, sulla base dei presupposti indicati dall'art. 648 c.p.c. (26).

Tuttavia, mi pare che l'applicazione analogica di dette norme trovi un ostacolo nel dettato normativo.

Per quanto concerne l'art. 642, infatti, è lo stesso art. 840 c.p.c. ad escluderne l'applicabilità laddove richiama soltanto le norme dall'art. 645 c.p.c. in poi, mostrando così di voler escludere ogni richiamo alla fase monitoria *inaudita altera parte*.

D'altro canto, quanto all'esecutorietà in corso di opposizione, nell'ipotesi in cui l'opponente non offra prova scritta ovvero la causa non sia di pronta soluzione, mi pare corretta l'osservazione secondo la quale l'art. 648 c.p.c. risponde ad una *ratio* tipica della struttura e della funzione del procedimento monitorio e che difficilmente può adattarsi ad un procedimento di funzione e presupposti completamente differenti, quale è quello del riconoscimento del lodo straniero (27).

Resta l'interrogativo, da più parti sollevato, in merito all'esigenza di garantire il contraddittorio fra le parti, in via anticipata rispetto all'adozione di un provvedimento che consenta di procedere senza indugio all'esecuzione forzata del lodo (28). In altri termini, la stessa convenzione di New York parrebbe richiedere un effettivo contraddittorio durante tutto il procedimento diretto a riconoscere l'esecutorietà del lodo, mentre l'orientamento qui caldeggiato consentirebbe l'*exequatur*, sia pure provvisorio, *inaudita altera parte*.

Peraltro, da un lato, occorre osservare che la parte soccombente è garantita dalla possibilità di proporre, unitamente all'opposizione, l'istanza di sospensione dell'esecutorietà in applicazione dell'art. 649 c.p.c., che appare senz'altro compatibile con il procedimento in esame: infatti, l'ampiezza dei presupposti previsti dalla norma testé citata consente di superare l'ostacolo interpretativo appena menzionato con riguardo all'art. 648 c.p.c.

(26) BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 284 e 291.

(27) FUMAGALLI, *op. cit.*, 266, nota 23, osserva che molte delle circostanze idonee ad impedire l'*exequatur* ai sensi dell'art. 840 c.p.c. difficilmente sono supportate da prova scritta (ad es. nullità della clausola compromissoria, limite dell'ordine pubblico, incompromettibilità) e, dunque, in questi casi la provvisoria esecuzione andrebbe in ogni caso accordata: si noti però che potrebbe ricorrere l'altro presupposto indicato dalla norma e cioè la causa di pronta soluzione. Mi pare tuttavia che resti valida, in ogni caso, l'osservazione sulla diversità di *ratio* che assiste i presupposti di cui all'art. 648 c.p.c., dettati per un provvedimento ed un procedimento, quello monitorio, di funzione assai diversa.

(28) CARPI, *L'esecutorietà della sentenza arbitrale secondo la Convenzione di New York*, cit., 397; FUMAGALLI, *op. cit.*, 266, nota 23.

L'inibitoria verrà senz'altro accordata, qualora il motivo addotto a sostegno dell'opposizione appaia *prima facie* fondato, in applicazione del presupposto del *fumus boni iuris*, che la formula « gravi motivi » comprende senz'altro, secondo l'interpretazione che mi pare preferibile <sup>(29)</sup>.

D'altro lato, la difficoltà potrebbe essere agevolmente superata attraverso lo stesso art. VII conv., in base al quale le disposizioni della convenzione « ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée ».

Se una interpretazione della normativa italiana più sfavorevole rispetto a quella convenzionale non può essere ammessa — e ciò in virtù del richiamo operato dall'art. 840 c.p.c. alla fonte supernazionale —, per converso, in base alla regola appena citata, sarebbe pienamente consentita una interpretazione delle norme codicistiche più favorevole rispetto a quelle convenzionali <sup>(30)</sup>, non solo in merito alle condizioni per l'esecutorietà, ma anche in relazione agli aspetti procedurali (lo si deduce agevolmente dall'espressione « de la manière »).

Pertanto, poiché la provvisoria esecutorietà del lodo straniero fin dalla pronuncia del decreto presidenziale, pur temperata dalla possibilità di inibitoria, è regola più favorevole al riconoscimento e alla circolazione dei lodi stranieri, non mi pare vi siano ostacoli per riconoscerne la legittimità in base alla fonte internazionale.

L'altra fonte più volte richiamata dalla dottrina, per l'esegesi di questo difficile nodo interpretativo, è la convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, che, come si è già visto, regola in modo esaustivo l'esecutorietà della sentenza straniera in pendenza di opposizione, sancendo l'effetto sospensivo di quest'ultima e stabilendo, come contrappeso, la possibilità di ricorrere a misure conservative, senza necessità di un provvedimento giudiziale *ad hoc* <sup>(31)</sup>.

Il parallelo con la disciplina sul lodo straniero ha destato perplessità per la mancata previsione, nella seconda ipotesi, di misure idonee ad attenuare il « sacrificio » della parte vittoriosa, che deve aspettare la definizione del procedimento di opposizione per ottenere l'adempimento del lodo <sup>(32)</sup>. Orbene, si è già visto come, a mio parere, vi siano ostacoli per il recepimento della normativa sulla provvisoria esecutorietà del decreto mo-

<sup>(29)</sup> V. nota 23; più specificamente sull'art. 649 c.p.c., si v. GARBAGNATI, *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 1991, 191 ss.

<sup>(30)</sup> In questo senso, BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 303.

<sup>(31)</sup> Sul dibattito in merito ai presupposti per la concedibilità delle misure conservative v. CARFIA, *op. cit.*, 1311, e la decisione della Corte di giustizia Ce, 3 ottobre 1985, in *Foro it.*, 1986, IV, 241 ss., che ha confermato la possibilità di ottenere misure conservative senza un'autorizzazione specifica.

<sup>(32)</sup> GAJA, *op. cit.*, 138.

nitorio, sia per il mancato richiamo dell'art. 642, sia per la difficile adattabilità dell'art. 648.

Dunque, seguendo questa impostazione, la parte vittoriosa non ha rimedio nelle more dei termini per la proposizione della opposizione, se non la generale e, mi pare, sempre riconosciuta possibilità di richiedere misure cautelari, nei limiti e secondo il procedimento di cui agli artt. 669-*bis* ss. <sup>(33)</sup>. In tal senso, la disciplina appare decisamente peggiore rispetto a quella prevista dalla convenzione di Bruxelles.

Infine, mi pare che, in termini più generali, la convenzione di Bruxelles sia difficilmente invocabile quale elettivo strumento interpretativo della nuova normativa sul lodo straniero.

In primo luogo, come già anticipato, è lo stesso trattato ad escludere recisamente ogni applicazione alle pronunce arbitrali <sup>(34)</sup>.

Si è affermato che, in ogni caso, non parrebbe ammissibile che al lodo straniero sia riservato un trattamento migliore di quello riservato alle sentenze provenienti da una autorità giurisdizionale in ambito comunitario <sup>(35)</sup>.

Peraltro, occorre aggiungere che un primo e superficiale raffronto fra le due discipline rivela già tali e tante antinomie, da far ritenere che la delibazione delle sentenze giurisdizionali e dei lodi corrano su due binari completamente indipendenti.

Infatti, a ben guardare, il lodo ottiene un trattamento più favorevole già in relazione ai presupposti per il riconoscimento e l'esecutorietà, in quanto non è richiesta, a differenza delle sentenze giurisdizionali comunitarie, l'esecutorietà della pronuncia <sup>(36)</sup>.

Per altro verso, il riconoscimento e l'esecuzione sono regolati in modo assai diverso, in quanto il primo, per le sentenze straniere in ambito comu-

<sup>(33)</sup> FUMAGALLI, *op. cit.*, 274, riconosce l'esperimento della misura cautelare nel tempo necessario per l'ottenimento del decreto di efficacia del lodo, in quanto, una volta ottenuto quest'ultimo, la parte vittoriosa è garantita dalla possibilità di ricorrere all'esecuzione coattiva.

<sup>(34)</sup> CARPI, *op. cit.*, 393; si esclude altresì che possa essere soggetto alla convenzione di Bruxelles il provvedimento con il quale il giudice conferisce l'*exequatur* al lodo: Corte di giustizia Ce, 25 luglio 1991, in *Riv. com. eur.*, 1991, 3855; v. per rif. anche SCHLOSSER, *The enforcement of arbitral awards in Germany*, in questa *Rivista*, 1995, 616.

<sup>(35)</sup> BRIGUGLIO, *op. cit.*, 284.

<sup>(36)</sup> L'art. 31, nel testo modificato dalla convenzione di adesione del 1989, allo scopo di allineare la convenzione di Bruxelles a quella di Lugano (M.A. LUPOI, in CARPI-TARUFFO, *Comm. breve al c.p.c.*, Padova, 1994, 1663), richiede che le sentenze straniere siano esecutive. Nel caso del lodo straniero, invece, l'*exequatur* nel paese di origine è stato, molto opportunamente, eliminato dalla novella del 1994. Il lodo straniero potrà essere pertanto reso esecutivo in Italia anche qualora non si possa procedere ad esecuzione forzata nel paese d'origine, per non avere ricevuto in quella sede il crisma dell'*exequatur*. Discorso diverso, naturalmente, vale qualora l'esecutorietà del lodo sia stata sospesa nel paese d'origine.

nitario, è automatico, mentre, per il lodo, appare subordinato alle condizioni previste per l'*exequatur* <sup>(37)</sup>.

6. Da ultimo, mi pare rilevante analizzare alcune delle normative oggi vigenti in altri paesi europei, nei quali si è sentita l'esigenza di riformare la materia dell'arbitrato, per rendere la legislazione più favorevole a questo istituto. L'esperienza straniera rappresenta un valido strumento interpretativo, soprattutto in una materia nella quale particolarmente forte è l'esigenza di uniformità, sempre alla luce delle convenzioni internazionali <sup>(38)</sup>.

Per iniziare, il modello francese è quello invocato dai più prima e dopo la novella italiana dell'arbitrato <sup>(39)</sup>.

Il legislatore del 1981, nel riformare tutta la materia, dedica al riconoscimento del lodo straniero il titolo VI del libro IV del *nouveau code de procédure civile*. Il riconoscimento e l'esecuzione, al pari della convenzione di New York, sono tenuti distinti <sup>(40)</sup>, ma i presupposti per la loro concessione sono i medesimi <sup>(41)</sup>. In particolare, la parte che vuole eseguire il lodo estero in Francia deve limitarsi a dimostrare l'esistenza del lodo <sup>(42)</sup> e il giudice competente pronuncerà il riconoscimento e l'esecutorietà del lodo, in una prima fase senza contraddittorio, a condizione che questo non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico internazionale. Detto

<sup>(37)</sup> In questo senso CARELLA, *op. cit.*, 1302.

Da questa osservazione potrebbe nascere, mi pare, un ulteriore problema: la convenzione di Bruxelles distingue fra riconoscimento — automatico — ed esecuzione, ottenibile soltanto attraverso il procedimento ivi descritto. La contestazione dei presupposti per il valido riconoscimento sfocia in una pronuncia di mero carattere dichiarativo (v. sul punto Cass., 30 maggio 1981, n. 3538, in *Foro it.*, 1982, 198 ss.). Nel caso del lodo, invece, entrambi il riconoscimento e l'esecuzione sono condizionati da un provvedimento giudiziale: anche da questo si deduce che il parallelo con la convenzione di Bruxelles risulta disagevole.

<sup>(38)</sup> L'indagine sulla esperienza straniera è particolarmente rilevante se si pensa che le nostre norme costituiscono una recezione della convenzione di New York: in dottrina si è sottolineata l'inopportunità di interpretazioni unilateralistiche (FUMAGALLI, *op. cit.*, 261).

<sup>(39)</sup> CARPI, *L'esecutorietà della sentenza arbitrale secondo la Convenzione di New York*, cit., 396; BRIGUGLIO, *op. cit.*, 270-272.

<sup>(40)</sup> FOUCARD, *L'arbitrage international en France après le décret du 12 Mai 1981*, in *Journ. dr. int.*, 1982, 405. A tale proposito si sottolinea nella dottrina francese come la sentenza straniera sia dotata di « autorité de chose jugée » al pari di quella francese e così, se venga invocata in un diverso processo, il giudice francese può riconoscerla in via incidentale: In., *Ibidem*. V. anche di seguito, nel testo.

<sup>(41)</sup> ROBERT, *L'arbitrage. Droit interne, droit international privé*. Parigi, 1983, 312, il quale osserva che può variare, per contro, l'autorità giudiziaria competente, qualora, ad es. venga richiesto il solo riconoscimento del lodo in via incidentale, in altro procedimento nel quale venga invocata l'autorità del lodo, ovvero in via principale, davanti al giudice che sarebbe stato competente per il merito. DE BOISSON, *Le droit français de l'arbitrage*, 1990, 447.

<sup>(42)</sup> Producendo l'originale o copia autentica del documento unitamente alla convenzione arbitrale.

provvedimento è suscettibile di appello, sulla base dei motivi elencati dall'art. 1502.

Nell'art. 1506 si afferma espressamente che il decorso dei termini per l'impugnativa, nonché la proposizione della medesima, sospendono automaticamente l'esecutorietà del lodo, né più né meno come accade per il lodo di nazionalità francese.

Peraltro, la disciplina sul riconoscimento dei lodi stranieri richiama anche una norma, prevista per i lodi « domestici », in materia di esecuzione provvisoria della pronuncia arbitrale, che dovrà pertanto essere applicata alla materia, con gli opportuni adattamenti <sup>(43)</sup>. In sostanza, la parte vittoriosa potrà, nonostante l'impugnativa, ottenere l'esecuzione provvisoria del lodo in due distinti casi: a) qualora l'esecuzione provvisoria sia stata espressamente disposta nella stessa pronuncia arbitrale, anche d'ufficio, dagli arbitri <sup>(44)</sup>; b) qualora ricorrano i presupposti di cui agli artt. 525 e 526 *ncpc*, vale a dire qualora vi siano motivi d'urgenza <sup>(45)</sup> ovvero il giudice arbitrale abbia omesso di pronunciarsi nonostante specifica richiesta in questo senso, oppure la provvisoria esecutorietà non sia stata chiesta *ab origine* <sup>(46)</sup>.

La normativa ha dato luogo a dispute dottrinali, originate in primo luogo dalla considerazione che il lodo straniero non è di per sé suscettibile di provvisoria esecuzione in Francia, in quanto non è investito di alcun mezzo di impugnativa <sup>(47)</sup>.

Tuttavia, secondo una parte della dottrina, l'esecutorietà inerirà più

<sup>(43)</sup> ROBERT, *op. cit.*, 317. Il sistematico rinvio alle norme sui lodi interni rappresenta lo sforzo del legislatore francese di adeguarsi alla regola della « non discriminazione processuale » imposta dall'art. III conv. di New York, come osserva BOISSON, *op. cit.*, 447.

<sup>(44)</sup> Ogni qualvolta la clausola sia « necessaria e compatibile » con la natura della controversia ed esclusi i casi in cui sia vietata dalla legge. Si è osservato che detta statuizione è praticamente inapplicabile, se la legge d'origine non conosce l'istituto della provvisoria esecuzione ordinata dall'arbitro: BELLET-MEZGER, *L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1981, 641-642; *contra* ROBERT, *op. loc. cit.*, per il quale, nell'ipotesi di lodo straniero, la provvisoria esecutorietà dovrà essere accordata anche nei casi in cui sia la stessa legge applicabile alla procedura arbitrale a conferire esecutorietà provvisoria automatica al lodo. Dissente su quest'ultimo punto BELLET, *Note* (alla pronuncia della Corte d'appello di Parigi 27 novembre 1984), in *Rev. arb.*, 1985, 296, per il quale, in primo luogo, vi sarebbero difficoltà oggettive relative all'individuazione delle leggi di procedura e del merito; inoltre, le regole della esecuzione provvisoria sono leggi che il giudice francese deve applicare soltanto in relazione a sentenze rese in territorio francese.

<sup>(45)</sup> L'art. 525 prevede infatti che il presidente investito in via di « référé », ovvero il consigliere istruttore, possono disporre l'esecuzione provvisoria rigettata dal giudice *a quo*, qualora vi siano motivi d'urgenza.

<sup>(46)</sup> L'art. 526 prevede che il giudice d'appello può accordare la provvisoria esecuzione qualora il giudice *a quo* non si sia pronunciato sul punto oppure le parti non l'abbiano richiesta in primo grado. Le condizioni per la declaratoria sono quelle stesse previste per la provvisoria esecutorietà da disporsi ad opera del giudice di primo grado.

<sup>(47)</sup> In tal senso, oltre BELLET-MEZGER, *op. cit.*, 642, anche BOISSON, *op. cit.*, 447.

propriamente al provvedimento giudiziale di *exequatur*, al quale, trattandosi di provvedimento suscettibile di appello, si applicheranno gli artt. 525 e 526 <sup>(48)</sup>.

Più complessa è la questione sull'applicabilità dell'art. 524, richiamato anch'esso dall'art. 1476, che consente di ottenere la sospensiva dell'esecutorietà concessa, quando l'esecuzione sia vietata dalla legge, oppure

27 novembre 1984, in *Rev. arb.*, 1985, 291; nel caso di specie, la società vittoriosa aveva chiesto la provvisoria esecutorietà della pronuncia di *exequatur* nonostante appello, poiché assumeva che quest'ultimo era stato formulato a mero fine dilatorio; la Corte ha ritenuto che gli artt. 525 e 526 si applichino soltanto alle sentenze arbitrali investite di impugnativa e non al diverso caso in cui l'appello è formato contro il provvedimento di *exequatur*. La Corte aggiunge che, in caso contrario, la decisione sulla provvisoria esecutorietà varrebbe *exequatur*, e, dunque, si finirebbe per negare lo stesso oggetto dell'appello proposto e cioè la validità o meno di detto *exequatur* già concesso nella fase a cognizione sommaria. L'annotatore Bellet osserva come « c'est contre l'effet paralysant des voies des recours que l'exécution provisoire a été imaginée, rendue possible dans tous les cas ou elle apparaît nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire » (l'autore riporta una osservazione di Robert, « l'arbitrage ne doit pas en effet se trouver sur un plan d'infériorité »). Così, poiché il giudice dell'appello (in sede di impugnativa dell'ordinanza di diniego dell'*exequatur*) conosce degli stessi motivi di un ricorso per nullità del lodo, è logico che gli vengano conferiti gli stessi poteri di conferire la provvisoria esecutorietà (BELLET, *op. ult. cit.*, 295). Peraltro, la regola è applicabile solo per il lodo interno perché, quando il lodo è reso all'estero, i poteri del giudice francese in materia di esecuzione provvisoria cessano automaticamente, non a causa della dizione dell'art. 1479 e neppure per la particolarità del procedimento di *exequatur*, bensì perché la Corte francese, di fronte ad un lodo straniero, deve limitarsi a riconoscerne gli effetti o meno, ma non può modificare o aggiungere nulla, e ciò in coerenza con la riforma, che si disinteressa della sorte della sentenza all'estero (in tal senso MEZGER, *Dix questions relatives au titre VI du livre IV npc.*, in *Rev. arb.*, 1981, 548). Il discorso è speculare, nel senso che, anche se la sentenza è stata riconosciuta provvisoriamente esecutiva all'estero, la provvisoria esecutorietà perde effetto in Francia. Tuttavia, e qui sta il punto nodale della questione, può sempre riconoscersi la provvisoria esecutorietà del decreto di *exequatur* secondo le regole interne, ciò che era stato già riconosciuto con un precedente *arrêt* della Corte di Parigi del 1963 (in *Rev. arb.*, 1963, 125).

Un'altra tesi propende invece per l'applicabilità della normativa con gli adattamenti originati dalla legge applicabile al procedimento arbitrale: di fronte ad un lodo reso all'estero, è da escludere che il giudice francese possa riconoscere la provvisoria esecutorietà a seguito di una espressa pronuncia negativa degli arbitri in tal senso (nel caso ad es. dell'art. 525), mentre è da ammettersi l'ipotesi contraria, qualora cioè gli arbitri abbiano omesso di pronunciarsi, previa verifica che la legge applicabile al procedimento autorizzi detta esecuzione provvisoria: ROBERT, *op. cit.*, 318. È da segnalare infine l'art. 915 *npc*, nel testo risultante dalla riforma del 1989 (decreto del 20 luglio), ritenuto applicabile anche in materia arbitrale, in base al quale l'appellante deve depositare le proprie conclusioni entro il termine di quattro mesi dalla proposizione dell'impugnativa, ovvero un termine più breve stabilito dal consigliere istruttore, pena la revoca dell'effetto sospensivo automatico dell'appello: sul punto BOISSON, *Le droit français de l'arbitrage*, cit., 822.

<sup>(48)</sup> Secondo BELLET-MEZGER, *op. cit.*, 642 dette norme operano sia davanti alla Corte d'appello sia davanti al giudice dell'*exequatur*; *contra*, sul giudice dell'*exequatur*, BELLET, *op. cit.*, 298, in quanto questi è investito di una cognizione sommaria e deve limitarsi ad accogliere o rifiutare l'*exequatur*; *conf.*, se intendo bene, JEANTET, *L'accueil des sentences étrangères ou internationales dans l'ordre juridique français*, in *Rev. arb.*, 1981, 509.

comporti conseguenze manifestamente eccessive: in questo caso, infatti, l'inibitoria, da un lato, rischia di risolversi in una inammissibile impugnativa del lodo straniero, dall'altro, presuppone una declaratoria di provvisoria esecutorietà, da parte degli arbitri, ovvero del giudice dell'*exequatur*, la cui ammissibilità è assai discussa in dottrina <sup>(49)</sup>.

Il sistema olandese è assai diverso e distingue fra riconoscimento ai sensi di una convenzione internazionale, da un lato, e riconoscimento in assenza di quest'ultima, dall'altro. In tutti i casi è richiamata l'applicazione delle norme per la delibazione delle sentenze straniere, che prevedono l'instaurazione di un contraddittorio pieno *ab origine*, a seguito del quale il giudice dovrà decidere « con ragionevole speditezza », con una pronuncia provvisoriamente esecutiva, suscettibile di impugnativa <sup>(50)</sup>.

In Belgio, la procedura di *exequatur* dei lodi stranieri distingue il caso in cui si applichi un trattato internazionale da quello in cui non sussiste alcuna fonte supernazionale.

Peraltro, salvo il caso in cui il trattato preveda regole diverse <sup>(51)</sup>, il procedimento è uniforme e si suddivide, come in Italia, in una prima fase davanti al presidente del tribunale competente, alla quale può seguire una fase di opposizione della parte che subisce l'*exequatur* <sup>(52)</sup>. Una peculiarità, rispetto al nostro ordinamento, è rappresentata dal fatto che, durante la

<sup>(49)</sup> Infatti, una parte della dottrina è favorevole all'applicabilità della norma, ma limitatamente al secondo dei presupposti indicati, in quanto nel primo caso, l'istanza si risolverebbe in una vera e propria impugnativa del lodo, come tale inammissibile, a meno che la provvisoria esecutorietà sia contraria all'ordine pubblico: ROBERT, *op. cit.*, 318; secondo altra dottrina, invece, poiché la Corte d'appello deve limitarsi a prendere in esame il decreto giudiziale di *exequatur*, e il giudice dell'*exequatur* non può adottare provvedimenti in merito alla provvisoria esecutorietà, se ne deduce logicamente che la stessa Corte non può sospendere alcun provvedimento di esecutorietà provvisoria: BELLET, *op. cit.*, 295, il quale aggiunge che l'eventuale esecutorietà provvisoria pronunciata all'estero perde effetto in territorio francese.

<sup>(50)</sup> VAN DEN BERG-DELLEN-SNIJDERS, *Netherlands arbitration law*, Deventer, 1993, 150 ss., spec. 159 e 169; sul nuovo sistema olandese v. anche, in generale, SANDERS, *First lustrium of the new Dutch arbitration act*, in questa *Rivista*, 1992, 243.

<sup>(51)</sup> Infatti, il Belgio ha stipulato alcune convenzioni bilaterali (v. in dettaglio in HUYS-KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, Bruxelles, 1981, 399 ss.; LIEVENS, *Le juge et l'arbitre, le contrôle de la sentence par le juge*, in *Rev. de droit int. e de dr. comp.*, 1993, 57) e ha aderito alla convenzione di New York e a quella di Ginevra del 1961: in dottrina si discute quale sia il raccordo fra detti patti internazionali (LIEVENS, *Le juge et l'arbitre*, cit., 58; v. anche sul punto VAN DEN BERG, *The New York arbitration convention of 1958*, Deventer, 1981, 85; HUYS-KEUTGEN, *op. cit.*, 403; in qualche caso è lo stesso trattato bilaterale a rimandare a convenzioni plurilaterali - v. convenzione belgo-austriaca); in ogni caso, le regole procedurali da applicare restano quelle previste dal *c.j.*, in assenza di una regolamentazione specifica, in quanto detti trattati si limitano per lo più a stabilire i presupposti di riconoscimento e non il regime procedurale; infatti, gli stessi incidono, nella parte che qui interessa, sul giudice competente e sul rimedio contro il provvedimento di esecutorietà, vale a dire l'appello al posto dell'opposizione (HUYS-KEUTGEN, *op. cit.*, 404 ss.).

<sup>(52)</sup> Il potere di rifiutare l'*exequatur* da parte del giudice competente è particolar-

prima fase, il presidente del tribunale competente può, a sua discrezione, convocare, non solo il ricorrente, ma anche l'avversario in camera di consiglio, per richiedere chiarimenti ed, eventualmente, dare modo al secondo di sollevare motivi di rifiuto dell'esecutorietà, quegli stessi motivi che fondano la successiva opposizione. Nonostante questa particolarità, si è osservato che tale prima fase conserva il proprio carattere non contraddittorio (secondo il modello « sur requete unilatérale »), tanto più che alla parte soccombente è sempre aperta la via della opposizione successiva al provvedimento di *exequatur*, da proporsi entro un mese dalla notifica del provvedimento e secondo le regole del processo d'opposizione (artt. 1047-1049) <sup>(53)</sup>.

Dalla configurazione procedurale della fase sommaria e di quella d'opposizione, che secondo la dottrina va qualificata più propriamente come una opposizione di terzo (« tierce opposition ») <sup>(54)</sup>, consegue la provvisoria esecutorietà *ex lege* del provvedimento giudiziale <sup>(55)</sup>.

Il Tribunale civile di Bruxelles <sup>(56)</sup> ha ritenuto non applicabile al procedimento di esecutorietà dei lodi stranieri l'art. 1714 *c.j.*, previsto per i lodi domestici, in base al quale il giudice investito dell'impugnativa contro

mente ampio, in quanto, a parte l'ipotesi dell'esistenza di un trattato fra il Belgio e il paese d'origine, l'autorità giudiziaria non potrà rendere esecutivo il lodo qualora: a) il lodo possa essere impugnato davanti ad un collegio arbitrale di secondo grado, ovvero gli arbitri non abbiano ordinato la provvisoria esecuzione nonostante appello (ipotesi che può ricorrere soltanto negli eccezionali casi in cui sia previsto un doppio grado arbitrale); b) le statuizioni siano contrarie all'ordine pubblico ovvero riguardino materie non compromettibili; c) ricorrano i motivi di cui all'art. 1704, quei motivi cioè che la parte può far valere per l'annullamento del lodo belga; in tal caso, peraltro, occorre la domanda di parte: MATRAY, *La loi belge du 2 Mars 1985 et ses ripercussions sur l'arbitrage*, in *Rev. dr. int. dr. comp.*, 1987, 243 ss.; WATTÉ, *Le sort des sentences arbitrales en droit belge depuis la loi du 27 mars 1985*, in *Rev. belge dr. internat.*, 1988, 505 s.; HORSMANS, *Actualité et évolution du droit belge de l'arbitrage*, in *Rev. arb.*, 1992, 421 ss.; v. anche, più in generale, FETTWISS, *Manual de procedure civile*, Liegi, 1985, 718 ss.

<sup>(53)</sup> KRINGS, *L'exécution des sentences arbitrales*, in *Rev. dr. int. dr. comp.*, 1976, 199; HUYS-KEUTGEN, *L'arbitrage en droit belge et international*, cit., 396 s.

<sup>(54)</sup> FETTWISS, *op. cit.*, 722 e 572.

<sup>(55)</sup> Si sottolinea, infatti, in dottrina, che il provvedimento emesso nella prima fase segue ad un procedimento « sur requete unilatérale » ed è pertanto esecutivo *ex art.* 1029 *c.j.*: HUYS-KEUTGEN, *op. cit.*, 396 e FETTWISS, *op. cit.*, 308. In particolare, la pronuncia del presidente diviene esecutiva, secondo le regole generali di cui agli artt. 1494 ss. *c.j.*: LIEVENS, *Le juge e l'arbitre*, cit., 57.

<sup>(56)</sup> Con una pronuncia del 6 dicembre 1988, che si può leggere in *Annales de droit de Liège*, 1990, 267 ss.: i giudici motivano sul fatto che la suddetta norma è dettata con riguardo esclusivo all'arbitrato interno. La pronuncia viene emessa a seguito dell'opposizione proposta dalla parte che ha subito il provvedimento di *exequatur* e viene dichiarata espressamente non provvisoriamente esecutiva, secondo le regole di diritto comune. La parte vittoriosa chiede allora la provvisoria esecutorietà al giudice d'appello, la *Cour d'appel de Bruxelles* che la concede con la pronuncia del 9 gennaio 1990, in *loc. ult. cit.*, 262 ss.

il lodo può sospendere, ad istanza di parte, l'esecutorietà del lodo, ovvero imporre la costituzione di una garanzia <sup>(57)</sup>.

In Svizzera, la legge di diritto internazionale privato del 18 dicembre 1987, regola all'art. 194 il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri, limitandosi a rimandare *in toto* alla convenzione di New York del 1958, che, da trattato internazionale, diviene così « un regime generale per l'esecuzione dei lodi stranieri » <sup>(58)</sup>.

Per quanto riguarda il procedimento vero e proprio, atteso che, come noto, la convenzione non entra nei dettagli procedurali, le fonti processuali debbono essere ricercate in altri testi normativi. A tale proposito il concordato intercantonale sull'arbitrato del 27 marzo 1969 dispone espressamente che dal suo ambito è escluso il procedimento di esecuzione delle sentenze arbitrali straniere <sup>(59)</sup>.

In caso di pagamento di somme di denaro, diviene operativa una fonte normativa federale, la « loi fédérale sur la poursuite des dettes e la faillite » del 1892, in base alla quale la parte creditrice può richiedere l'*exequatur* all'autorità competente, tramite richiesta di un « ordine di pagamento », mentre il debitore avrà dieci giorni per opporsi, sollevando i motivi della convenzione di New York (ovvero altro trattato internazionale che sia applicabile) <sup>(60)</sup>; durante l'opposizione il creditore non può procedere all'esecuzione, mentre può richiedere al giudice il rigetto della medesima con un procedimento sommario <sup>(61)</sup>, nel corso del quale il giudice si pronuncerà altresì sul carattere esecutivo della pronuncia arbitrale <sup>(62)</sup>.

In Inghilterra, il procedimento di esecutorietà del lodo straniero può

<sup>(57)</sup> HORSMANS, *Actualité et évolution du droit belge de l'arbitrage*, in *Rev. arb.*, 1992, 426.

<sup>(58)</sup> WALTER, *L'arbitrato internazionale in Svizzera*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 526. In precedenza, occorre controllare se il lodo straniero potesse essere eseguito sulla base di accordi bilaterali o multilaterali conclusi dalla Svizzera: in caso contrario, si aveva riguardo alle regole stabilite nei singoli cantoni, spesso non uniformi, che tendevano a parificare il riconoscimento dei lodi stranieri a quello delle sentenze giudiziali straniere. Rimaneva e rimane oggi comunque la possibilità di avvalersi di detti trattati, qualora siano più favorevoli, come consentito dall'art. VII della convenzione: BLESSING, *The new international arbitration law in Switzerland*, in *Journal of international arbitration*, 1988, 78.

<sup>(59)</sup> Art. 1, comma 1: HABSCHIED, *Droit judiciaire privé Suisse*, Ginevra, 1975, 526.

<sup>(60)</sup> Art. 81 *lp.* BLESSING, *The new international arbitration law in Switzerland*, cit., 78-79.

<sup>(61)</sup> BROSSET, *L'exécution des sentences arbitrales en Suisse*, in *Recueil de travaux suisses*, Zurigo, 1958, 115.

<sup>(62)</sup> BROSSET, *op. cit.*, 121. Nel caso in cui occorra far eseguire una prestazione diversa dal pagamento di una somma di denaro, si avrà riguardo alla convenzione di New York e, per quanto riguarda il procedimento nei dettagli, alle regole cantonali, che tendono per lo più ad operare una assimilazione alle sentenze giudiziali straniere: HABSCHIED, *op. cit.*, 526; THORENS, *L'exequatur des jugements et des sentences*, in *Recueil de travaux suisses présentés au VIII congrès international de droit comparé*, Basel, 1970, 175; *op. cit.*, 174.

avvenire secondo due modelli<sup>(63)</sup>: sulla base della cd. « action on the award », che consiste nella proposizione di un'azione regolata dalle norme del processo di cognizione ordinaria, pertanto, con contraddittorio pieno<sup>(64)</sup>.

La seconda ipotesi è invece regolata dalla *section 26* dell'*arbitration act* del 1950, in base al quale, se ricorrono determinati presupposti<sup>(65)</sup>, si applica un procedimento più snello, che consiste in una prima fase diretta ad ottenere dalla High Court un « order giving leave to enforce the award »<sup>(66)</sup>. Si è osservato che in molti casi la semplice autorizzazione è già di per sé sufficiente a garantire l'esecuzione del lodo<sup>(67)</sup>.

Altrimenti, si rende necessario procedere alla seconda fase, nella quale viene emesso un provvedimento giudiziale che incorpora il lodo. Il procedimento può essere instaurato per « originating summons », con invito a contraddire, o « ex parte on affidavit alone »<sup>(68)</sup>. Qualora il provvedimento venga emesso, come accade nel secondo caso, *inaudita altera parte*, occorrerà notificarlo al debitore, che potrà opporsi nel termine previsto. Durante il termine e per tutto il periodo dell'opposizione, il creditore non potrà procedere all'esecuzione forzata del lodo<sup>(69)</sup>.

In Spagna, la riforma del 1988, ha regolato per intero la materia del riconoscimento dei lodi arbitrali, sancendo, in primo luogo, la prevalenza

<sup>(63)</sup> In realtà, si distingue fra a) lodi stranieri soggetti alla convenzione di New York, come tali regolati dall'*arbitration act* del 1975; b) lodi stranieri regolati dalla parte II dell'*arbitration act* del 1950, cioè quelli contemplati dalla convenzione di Ginevra del 1927; c) infine, lodi stranieri da rendere esecutivi secondo la « common law ». MUSTILL-BOYD, *The law and practise of commercial arbitration in England*, Londra, 1989, 422 ss. L'*arbitration act* del 1975 richiama, per i lodi soggetti alla convenzione di New York, il procedimento di cognizione ordinaria, ovvero quello per ottenere l'*exequatur* di un lodo interno (art. 3), limitandosi a richiamare *in toto* i motivi di cui alla convenzione di New York. Per gli altri lodi, si applica l'*arbitration act* del 1950 (art. 36).

<sup>(64)</sup> BERNSTEIN-WOOD, *Handbook of arbitration practise*, Londra, 1993, 210, che ne pone in luce la scarsa utilità per la parte vittoriosa che deve instaurare un nuovo giudizio, allo stesso modo di quello che avrebbe dovuto instaurare sul titolo che ha originato la controversia decisa con arbitro. Per maggiori approfondimenti, BRUNELLI, *La nuova disciplina dell'arbitrato in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, 401.

<sup>(65)</sup> Occorre che la convenzione arbitrale sia scritta, che il lodo non richieda un ulteriore calcolo per conoscere la somma da corrispondere, che il lodo non sia di mero accertamento e comunque stabilisca il pagamento di una somma di denaro: BERNSTEIN-WOODS, *op. cit.*, 210; altrimenti, se la prestazione è diversa, ad es. un obbligo di non fare, occorre rivolgersi di nuovo all'arbitro, che formuli la sua pronuncia in modo tale da renderla « enforceable » secondo la procedura semplificata; MUSTILL-BOYD, *op. cit.*, 419 parlano di « reasonably clear cases »; v. anche, in questo senso, BRUNELLI, *op. cit.*, 400.

<sup>(66)</sup> MUSTILL-BOYD, *op. cit.*, 417 ss.

<sup>(67)</sup> MUSTILL-BOYD, *op. cit.*, 418.

<sup>(68)</sup> MUSTILL-BOYD, *op. cit.*, 420; in tal caso il giudice può ordinare « an originating summons to be issued », se il diritto di ottenere l'*exequatur* non appare decisamente fondato.

<sup>(69)</sup> MUSTILL-BOYD, *op. cit.*, 421.

delle statuizioni contenute nei trattati internazionali ai quali la Spagna ha aderito, primo fra tutti la convenzione di New York<sup>(70)</sup>. Per quanto concerne più in specifico la procedura, il legislatore spagnolo ha scelto la via della parificazione fra lodi e sentenze straniere, con la conseguenza che si applica il procedimento previsto per queste ultime. Ne deriva che il procedimento segue un modello a contraddittorio pieno, nel quale la parte che intende far eseguire il lodo in Spagna deve convenire in giudizio la parte soccombente, avanti alla « Sala civile del Tribunal supremo ». A seguito dell'udienza nella quale vengono sentite le parti e il pubblico ministero, la Corte emette un decreto di accoglimento e di rigetto, che, in entrambi i casi, non è appellabile<sup>(71)</sup>.

Dall'analisi sia pure incompleta delle legislazioni straniere sulla materia, ne emerge un quadro variegato, convergente per quanto riguarda i presupposti per la delibazione del lodo straniero, ma non altrettanto uniforme per quanto concerne il procedimento da adottare.

Tuttavia, per trovare un filo conduttore, si possono ritenere pienamente confermate le considerazioni di un insigne studioso<sup>(72)</sup>, che osservava come le tendenze legislative in materia di delibazione di lodi stranieri fossero da ricondurre in tre principali linee di tendenza: a) assimilazione ad un negozio di carattere contrattuale<sup>(73)</sup>, b) assimilazione ad un provvedimento giurisdizionale straniero, c) assimilazione al lodo cd. domestico.

Le prime due scelte portano a gravi ostacoli per la circolazione dei lodi stranieri, in quanto sottopongono la pronuncia arbitrale straniera ai tempi lunghi di un processo ordinario, seguito dalla possibilità di interporre impugnative contro il provvedimento giudiziale di riconoscimento. In più, l'assimilazione alla sentenza straniera porta con sé l'esigenza del cd. doppio *exequatur*, con costi ed oneri per la parte vittoriosa, ed è del tutto insoddisfacente, quale criterio da adottare sul piano internazionale, atteso che

<sup>(70)</sup> CREMADES, *Arbitration in Spain*, Chatham, 1991, 109; RAMOS MENDEZ, *La nuova disciplina dell'arbitrato in Spagna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 249 s.; LA CHINA, *La nuova legge spagnola sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 512-513.

<sup>(71)</sup> Il decreto di esecutorietà verrà poi notificato alla Corte di giustizia del distretto nel quale il soggetto soccombente ha il domicilio, che provvederà ad invitare il giudice di primo grado competente ad avviare il procedimento di esecutorietà del lodo.

Il procedimento è regolato dagli artt. 57-58 della nuova legge: l'art. 58 in particolare, al comma 1 richiama implicitamente gli artt. 955-958 c.p.c. spagnolo, riguardanti la delibazione delle sentenze straniere: CREMADES, *op. cit.*, 110 s. I motivi di rifiuto dell'*exequatur* si distinguono, sulla falsariga di quelli previsti dalla convenzione di New York, in motivi sollevabili d'ufficio (contrarietà all'ordine pubblico e incompromettibilità) e ad istanza di parte, o del pubblico ministero (in quest'ultimo caso, differiscono da quelli contemplati dall'art. V CONV.: CREMADES, *op. cit.*, 112). V. anche LA CHINA, *op. cit.*, 513 ss.

<sup>(72)</sup> DAVID, *Arbitration in international trade*, Deventer, 1982, 383 ss.

<sup>(73)</sup> Si tratta, prevalentemente, dei paesi di « common law ».

molti paesi richiedono la stipulazione di trattati con il paese dal quale proviene il provvedimento da riconoscere.

La terza scelta è la giusta via, indicata dalle convenzioni internazionali in materia arbitrale e imboccata da alcune recenti legislazioni. È evidente che l'analogia con il lodo interno non può essere piena, atteso che occorre garantire in sede di *exequatur* una minima soglia di controllo, che nella disciplina interna viene esercitata attraverso la possibilità di impugnare il lodo.

Le legislazioni francese e belga ne sono un chiaro esempio, laddove coniugano una procedura spedita e in larga parte assimilata a quella del lodo interno, con una fase di controllo che consenta il rigetto dell'*exequatur* nei casi più gravi<sup>(74)</sup>.

Particolarmente rilevante, in tal senso, è l'applicabilità ai lodi stranieri, in Francia, dell'art. 1476 *ncpc*, in base al quale le sentenze arbitrali hanno, dal momento a partire del quale sono rese, autorità di cosa giudicata<sup>(75)</sup>: per altro verso, è irrilevante l'eventuale annullamento del lodo nel paese d'origine<sup>(76)</sup>.

In tal modo, i lodi arbitrali stranieri entrano nell'ordinamento francese in una maniera ancor più netta rispetto alla convenzione di Bruxelles, in base alla quale « le juge de l'Etat requis exerce le controle limité prévu à l'article 27 de la convention, mais il résulte de l'article 30 qu'il doit d'incliner devant une annulation, infirmation, cassation dans l'Etat d'origine »<sup>(77)</sup>. Pertanto, il legislatore francese ha ritenuto di poter accordare ai lodi stranieri un trattamento ancor più favorevole di quello previsto per le sentenze straniere in ambito comunitario.

È vero che il procedimento francese, pur essendo strutturato in due fasi, analogamente a quello italiano, riconosce effetto sospensivo all'*appel* contro l'ordinanza che accorda l'esecutorietà: tuttavia, la scelta francese va

<sup>(74)</sup> In Francia si è discusso sulla opportunità di concedere alla parte che subisce l'*exequatur* di poter richiedere in via preventiva l'annullamento del lodo nel paese dove si prevede che, ragionevolmente, verrà avviata l'esecuzione. L'art. 1504 prevede una simile ipotesi per il lodo internazionale francese. In difetto, il soccombente si vedrebbe costretto a richiedere l'*exequatur*, con il rischio di vedersi rigettata l'istanza per mancanza di interesse: DERAINS, *Droit et pratique de l'arbitrage international en France*, Parigi, 1984, 91.

<sup>(75)</sup> BELLET-METZGER, *L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile*, cit., 641: il significato di « autorité de chose jugée » va naturalmente inteso secondo l'ordinamento francese.

<sup>(76)</sup> FOUCHARD, *L'arbitrage international en France après le décret du 12 Mai 1981*, in *Journ. dr. int.*, 1982, 374: l'annullamento, se mai, potrà rappresentare un mero elemento informativo, ai fini della concessione dell'*exequatur*, a meno che il giudice francese non sia costretto a prenderlo in considerazione a causa di un trattato internazionale: tuttavia si noti che la convenzione di New York, alla quale la Francia ha aderito, lascia liberi di adottare norme più favorevoli. È critico nei confronti della scelta del legislatore, DERAINS, *Droit et pratique de l'arbitrage international en France*, cit., 102.

<sup>(77)</sup> BELLET-METZGER, *op. cit.*, 641.

correttamente inquadrata nell'ambito dell'intera disciplina dell'istituto arbitrale, che riconosce altrettanto effetto sospensivo all'impugnativa del lodo interno. Inoltre, il sistema è compiutamente regolato dall'applicabilità delle regole in materia di provvisoria esecuzione dei giudici.

La Spagna e l'Olanda hanno invece scelto la via della assimilazione alla delibazione delle sentenze straniere. Ne deriva un procedimento a contraddittorio pieno, nel quale non è previsto un meccanismo di sdoppiamento fra una prima fase sommaria e una seconda fase soltanto eventuale.

Il percorso italiano si individua facilmente, alla luce di queste considerazioni. Infatti, il legislatore italiano ha voluto adeguarsi alle indicazioni contenute nei patti internazionali, abbandonando la scelta dell'assimilazione ai giudizi stranieri, per adottare un procedimento snello e collocarsi pertanto nell'ambito di quei paesi che perseguono un sempre maggiore avvicinamento fra lodi interni e stranieri.

In tal modo, mi pare che assuma rilievo, ai fini della soluzione della questione interpretativa sulla esecutorietà del lodo straniero in pendenza di opposizione, la corrispondente normativa in tema di *exequatur* interno, secondo il quale l'impugnativa del lodo non ha effetto sospensivo automatico. Anche in questo caso, non deve sorprendere che l'esecuzione possa essere avviata sulla base di un lodo che verrà poi annullato dall'autorità giudiziaria.

7. Per concludere, occorre tornare alla pronuncia della Corte d'appello di Bologna. Quest'ultima, come si è visto all'inizio, ha fatto leva sul dato testuale degli artt. 839 e 840 c.p.c., per negare l'esecutorietà del lodo straniero in costanza dei termini per l'opposizione, sancendo ad un tempo il rispetto, da parte della normativa così configurata, della convenzione di New York e la possibilità di ovviare alla mancata esecutorietà tramite il ricorso ad un provvedimento cautelare.

Si è visto, peraltro, come il tenore delle norme e l'esegesi delle fonti supranazionali richiamate, confortate dalle recenti tendenze in campo europeo, consentano di poter ritenere che l'interpretazione preferibile sia nel senso dell'esecutorietà del lodo straniero in pendenza dei termini per l'opposizione e durante il periodo in cui si svolge il relativo procedimento.

L'efficacia di cui parla l'art. 839 c.p.c. racchiude infatti in sé gli effetti esecutivi del lodo, come risulta dalla rubrica del medesimo articolo e dalla esegesi dei dati normativi che hanno caratterizzato il cammino verso la riforma del 1994, nonché dagli spunti interpretativi contenuti in altre disposizioni collegate alla delibazione dei lodi stranieri.

Gli effetti esecutivi, pertanto, potranno manifestarsi fin dalla pronuncia del decreto presidenziale, durante i termini per la proposizione dell'opposizione e durante tutto il periodo in cui questa pende avanti alla Corte d'appello, nell'ottica di un *favor* per la circolazione dei lodi, ispirata, in primo luogo, dalle convenzioni internazionali in materia.

L'interesse della parte soccombente a non subire l'esecuzione in virtù di un lodo affetto da gravi vizi mi pare garantito dalla possibilità di ottenere, in una con l'opposizione, l'inibitoria degli effetti esecutivi con l'istanza di cui all'art. 649 c.p.c., sulla base dei « gravi motivi » ivi menzionati, che potranno consistere, a seconda dei casi, in considerazioni attinenti al *periculum* derivante dall'immediata esecuzione, oppure alla fondatezza dei motivi di opposizione.

ELENA ZUCCONI GALLI FONSECA

TRIBUNALE DI ROMA, Sez. II; sentenza del 25 settembre 1996, n. 13702; NAZZICONE *Giudice unico* — Pastorelli D. (avv.ti Argenzio e Marini) - Enichem S.p.a. (avv.ti Pappalardo, Pillitteri, Saravalle e Ponzanelli).

**Arbitrato irrituale - Nullità del lodo - Competenza territoriale per il giudizio di nullità - Luogo in cui è sorta l'obbligazione ex art. 20 c.p.c. - E quello di stipulazione del compromesso o della clausola compromissoria - Non rileva il luogo di pronuncia del lodo.**

*Nel giudizio ordinario di primo grado originato dalla domanda di nullità (o comunque dalla impugnativa negoziale) di un lodo irrituale, la competenza territoriale del Tribunale di Roma non sussiste sotto il profilo dell'art. 20, prima parte, c.p.c., poiché le obbligazioni sottoposte al giudice non sono sorte nel luogo di pronuncia del lodo (Roma), ma in quello di stipulazione dell'accordo compromissorio (Milano). Né si può ravvisare una deroga convenzionale di competenza per tali successive azioni nel solo fatto che le parti prevedero, per l'eventuale nomina del terzo arbitro, la competenza del Presidente del Tribunale di Roma, posto che tale indicazione rivestiva una finalità ben più circoscritta.*

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. L'eccezione di incompetenza territoriale, tempestivamente sollevata dalla convenuta, è fondata.

In punto di fatto, l'accordo-base è stato stipulato tra le parti in data 11 aprile 1990, mentre l'*addendum* all'accordo stesso è stato concluso in data 23 ottobre 1990, attraverso uno scambio di lettere in pari data. Entrambi tali documenti recano l'indicazione della città di Milano come luogo di invio e di destinazione.

L'art. 4 dell'*addendum* contiene la previsione di una clausola compromissoria in ordine alle controversie insorgenti; l'arbitrato viene espressamente definito irrituale, e tale qualificazione è incontrovertita tra le parti.

Orbene, poiché l'arbitrato irrituale mira a determinare in modo convenzionale i reciproci diritti ed obblighi, sia pure facendo ricorso ad un terzo estraneo, in modo tale che le parti si vincolano al rispetto delle determinazioni arbitrali nel loro preventivo esercizio dell'autonomia negoziale, l'impugnativa della pronuncia arbitrale segue i criteri di competenza degli artt. 18 o 19 c.p.c., quale foro generale, e dell'art. 20 c.p.c., come foro facoltativo per le cause relative a diritti di obbligazione.

Nel caso di specie, la competenza è stata a ragione contestata dalla convenuta con riguardo a tutti i criteri indicati.

a) Ai sensi dell'art. 19 c.p.c., il foro competente è quello di Milano, avendo l'Enichem S.p.a. sede nel circondario stesso.

b) Inoltre, ai sensi dell'art. 20, prima parte, c.p.c., luogo in cui l'obbligazione sottoposta al giudice è sorta è, parimenti, Milano. Invero, secondo l'orientamento dominante in giurisprudenza, che si ritiene di condividere (Cass., 29 gennaio 1981, n. 699; id., 24 agosto 1993, n. 8910; Pret. Pavia, 10 settembre 1985), la competenza territoriale ex art. 20 c.p.c. nel giudizio di annullamento o nullità del lodo irrituale va determinata ponendo attenzione, quale « luogo in cui l'obbligazione è sorta », al luogo di stipulazione (art. 1326 c.c.) del compromesso o della clausola compromissoria e non al luogo di pronuncia del lodo stesso.

Nemmeno potrebbe ritenersi, secondo la tesi esposta dall'attore, che la com-