

dei coniugi e di divorzio, però, hanno la peculiare caratteristica di dar luogo a un particolare tipo di giudicato, caratterizzato, come si suol dire, dalla condizione *rebus sic stantibus*.

Per la parte relativa alle condizioni della separazione e del divorzio, cioè, il giudicato formatosi con la sentenza che ha definito il giudizio è modificabile con riferimento a fatti e circostanze nuovi, sopravvenuti all'adozione della sentenza medesima.

L'art. 710 c. p. c. — intitolato «Modificabilità dei provvedimenti relativi alla separazione dei coniugi» — prevede che «le parti possono sempre chiedere, con le forme del procedimento in camera di consiglio, la modificazione dei provvedimenti riguardanti i coniugi e la prole conseguenti la separazione».

E analogamente, per il divorzio, l'art. 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, dispone che «qualora sopravvengano giustificati motivi dopo la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il Tribunale, in camera di consiglio, e, per i provvedimenti relativi ai figli, con la partecipazione del pubblico ministero, può, su istanza di parte, disporre la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli e quelle relative alla misura e alle modalità dei contributi da corrispondersi ai sensi degli articoli 5 e 6».

7. Ritieni il sottoscritto giudice istruttore che tale particolare disciplina del giudicato in materia di separazione e divorzio non possa non ripercuotersi sul sistema delle preclusioni introdotto nel codice di procedura con la novella del 1990.

Sarebbe, infatti, paradossale che le preclusioni istruttorie fossero conseguenze vincolanti per le parti maggiori di quelle della sentenza che definirà il giudizio.

Sarebbe paradossale, cioè, che non fosse possibile dedurre in giudizio fatti nuovi, superando il limite della preclusione istruttoria se i medesimi fatti sarebbero comunque deducibili addirittura dopo la chiusura del giudizio, superando il limite del giudicato.

8. Se si ritenessero applicabili *in toto* anche ai giudizi di separazione e divorzio le norme relative alle preclusioni istruttorie, si arriverebbe al paradosso di non consentire di dedurre dopo la scadenza dei termini di cui agli artt. 183 e 184 c. p. c. il fatto, per esempio, che l'unico figlio di una coppia è deceduto o è divenuto maggiorenne ed economicamente autosufficiente, oppure, ancora a mero titolo di esempio, che il coniuge sul quale si vuol far gravare la maggior parte degli oneri di mantenimento dell'altro coniuge e/o dei figli ha perduto il lavoro e non ha più redditi, con la conseguenza di arrivare a una sentenza che regola situazioni inesistenti (o ne regola altre esistenti sulla base di presupposti venuti meno) e che è modificabile, l'indomani, con la celere procedura camerale, deducendo come nuovo un fatto già verificatosi prima della pronuncia della sentenza medesima, ma dopo la scadenza dei termini di cui agli artt. 183 e 184 c. p. c.

9. Va poi aggiunto che una significativa parte della materia oggetto dei giudizi di separazione e divorzio è sottratta, sotto il profilo sostanziale, alla disponibilità delle parti: per esempio, l'affidamento dei figli minori, gli oneri relativi al loro mantenimento e altro.

È evidente che, con riferimento alle disposizioni che riguardano gli aspetti non disponibili della controversia, sui quali il giudice ha poteri istruttori e decisorii officiosi, non può ipotizzarsi un rilievo delle preclusioni istruttorie qui in discussione.

10. Dunque, deve dirsi che le preclusioni di cui agli artt. 183 e 184 c. p. c. operano, nei giudizi di separazione e divorzio soltanto limitatamente.

In particolare, esse non operano per nulla con riferimento alla materia che, sotto il profilo sostanziale, è sottratta alla disponibilità delle parti. Mentre, con riferimento alla materia disponibile, operano soltanto nel senso della non allegabilità e non deducibilità di prove relative a fatti avvenuti e suscettibili di prova prima della scadenza dei termini di cui ai citati artt. 183 e 184 c. p. c. Restando, invece, sempre deducibili, pur dopo la scadenza di quei termini, i fatti nuovi.

11. Scardinato, per così dire, sia pure parzialmente, il delicato sistema di equilibrio del contraddittorio disciplinato dalle norme fin qui citate, si pone il problema di evitare che la deduzione dei fatti nuovi si traduca in una — involontaria o fraudolenta — violazione delle norme sul contraddittorio.

La frode sarà agevolmente evitata con un rigoroso esame della effettiva novità del fatto dedotto.

Mentre, per il resto, deve ritenersi che, in mancanza di specifiche norme procedurali per queste fattispecie, non possa farsi altro che assegnare alle parti un termine per prove e controprove, che riproduca analogicamente il sistema di cui agli artt. 183 e 184 c. p. c.

12. Nel caso concreto qui in discussione, dunque, ammissibile deve ritenersi la produzione offerta da parte convenuta all'udienza del 10 marzo 1998.

13. Nessun termine è necessario assegnare alle parti, perché il procuratore della ricorrente — che, come si è detto, si è limitato a rimettersi alle valutazioni del giudice istruttore in ordine all'ammissibilità dei documenti in questione — non ha chiesto di poter provare il contrario dei fatti nuovi dedotti dalla controparte, che ha affermato essere ininfluenti sulla decisione.

Lo stesso procuratore della ricorrente ha chiesto rinvio per precisazione delle conclusioni.

Tale richiesta va accolta.

14. Nessun altro mezzo istruttorio va assunto, infatti, e inammissibile è la richiesta del procuratore del convenuto di ottenere «termine per produrre ulteriori documenti in relazione all'intervento chirurgico subito da Pietro Leonardi». Si tratterebbe, infatti, di documenti relativi a un fatto già avvenuto, che il procuratore del convenuto avrebbe potuto e dovuto produrre insieme agli altri di cui si è già detto sopra. — *Omissis*.

NYC

APPELLO MILANO, I SEZIONE, 24 marzo 1998 — NOVITÀ *Presidente* — TAVASSI *Relatore*. — De Agostini Virgilio (in proprio e nella qualità di erede legittimo di Anna Milla), Germani Loris ed Enrico (avv.ti Cavallone, Benessia) — Millon s.p.a. (avv.ti Lehoczy Colombo, Consolo), Germani Pia e Gabriella (avv.ti Lanza, De Gregorio), De Agostini Andrea (avv.ti Latini, Ferreri, Musumeci, Altara).

**Procedimento civile — Sospensione per pregiudizialità — Questione pregiudiziale già pendente nel processo da sospendere — Esclusione** (C. p. c. art. 295).

**Arbitrato — Lodo straniero — Decreto di efficacia — Giudizio di opposizione — Natura** (C. p. c. art. 840).

**Arbitrato — Lodo straniero — Decreto di efficacia — Giudizio di opposizione — Pluralità di parti — Effetti per le parti non opponenti — Scindibilità o inscindibilità delle cause — Irrilevanza** (C. p. c. artt. 331, 332, 840; C. c. art. 1306).

**Arbitrato — Procedimento — Sede dell'arbitrato — Volontà delle parti — Luogo di deliberazione del lodo — Irrilevanza** (C. p. c. artt. 816, 823, 2° comma, nn. 5 e 6).

**Arbitrato — Lodo straniero — Decreto di efficacia — Giudizio di opposizione — Vizio di incompetenza degli arbitri — Natura — Error in procedendo** (C. p. c. art. 840, 3° comma, n. 3).

*La sospensione necessaria del processo presuppone — oltre alla totale coincidenza delle parti dei due giudizi — la pendenza davanti allo stesso o ad altro giudice di una controversia avente ad oggetto una questione pregiudiziale rispetto a quella dibattuta nel processo da sospendere, ma oggettivamente diversa dalle questioni controverse in tale giudizio. Non può dunque farsi luogo a sospensione se la questione pregiudiziale relativa alla nazionalità del lodo è comune ai due giudizi e così rientra anche nella cognizione sottoposta all'esame del giudice cui la sospensione è richiesta; infatti, essendo questi investito della questione, ha il potere dovere di deciderla (1).*

*Il giudizio di opposizione al decreto presidenziale che ha conferito esecutività in Italia al lodo estero è assimilabile al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, anche in relazione all'espresso richiamo di cui all'art. 840, 2° comma, c. p. c. e nelle sue more si rende applicabile l'art. 648 c. p. c. (2).*

*A fronte di una pluralità di soggetti solidalmente obbligati nei cui confronti sia stato pronunciato il decreto di efficacia del lodo arbitrale straniero è da escludersi che il soggetto che non si sia*

Italy

(1-2) Vedi nota 1-5 a pagina seguente.

opposto nei termini possa giovare dell'opposizione proposta dal condebitore; e ciò a prescindere dalla scindibilità o dall'inscindibilità del giudizio non essendo qui applicabili i principi desumibili dagli artt. 331 e 332 c. p. c. La facoltà del debitore di avvalersi degli effetti favorevoli dell'altrui sentenza trova infatti limite alla sua applicazione nell'eventuale esistenza nei confronti del medesimo condebitore di un giudicato contrario sullo stesso punto (3).

La nuova formulazione dell'art. 816 c. p. c. ha valorizzato la volontà delle parti quale criterio di scelta per individuare la sede dell'arbitrato nazionale. Mentre l'art. 823, 2° comma, n. 6, c. p. c. prevede che la sottoscrizione possa avvenire anche in luogo diverso rispetto alla sede dell'arbitrato, il n. 5 distingue la sede

dell'arbitrato rispetto al luogo in cui è stato deliberato, indicando così che la sede dell'arbitrato è quella voluta dalle parti ed indicata come tale dagli arbitri, anche prescindendo dal luogo ove realmente questi si siano riuniti (4).

Esula dalla cognizione devoluta al giudice dell'opposizione a norma dell'art. 840 c. p. c. la valutazione offerta dagli arbitri circa la ricorrenza dei presupposti per fare applicazione dell'art. 1226 c. c. ai fini della liquidazione del danno in quanto tale prospettiva rientra in un caso di error in iudicando e non nell'ipotesi di error in procedendo, quale invece configura il vizio di eccesso di potere rispetto ai limiti della clausola compromissoria di cui all'art. 840, 3° comma, n. 3, c. p. c. (5).

(1-5) I. La sentenza in epigrafe si inserisce nell'ambito di un'articolata vicenda giudiziaria iniziata con la proposizione della domanda di dichiarazione di efficacia in Italia del lodo redatto in lingua francese e datato «Paris, le 18 décembre 1995». Il decreto di efficacia in Italia di tale lodo era infatti fatto oggetto di un'opposizione ex art. 840 c. p. c. oggi integralmente rigettata dalla sentenza in epigrafe. Il medesimo lodo era poi anche impugnato per nullità ex art. 829 c. p. c.; e avverso la sentenza di rigetto di questo gravame è stato proposto un ricorso per Cassazione ancora oggi pendente.

Proprio sul rapporto di pregiudizialità che, secondo gli oppositori, intercorrerebbe tra il giudizio di opposizione all'*exequatur* e il procedimento dinanzi alla Cassazione avverso la sentenza che aveva escluso la nullità del lodo si pronuncia la prima delle massime riportate. E la tesi privilegiata dai giudici milanesi è quella dell'esclusione di una simile relazione di pregiudizialità in ragione dell'attuale pendenza della questione che si assumerebbe come pregiudiziale (quella del carattere italiano o straniero del lodo) dinanzi ad entrambi i giudici.

Questo limite di applicabilità della sospensione ex art. 295 c. p. c. è pacificamente individuato da una giurisprudenza costante: Cass., 25 gennaio 1995, n. 874, in *Mass.*, 1995, 110; Id., 27 agosto 1990, n. 8830, *ivi*, 1990, 1040; Id., 22 gennaio 1982, n. 446, *ivi*, 1982, 110; Trib. Padova, 18 dicembre 1979, in *Giur. Dir. Ind.*, 1980, 158, che rilevano che, in tale fattispecie, gli istituti applicabili sono quelli della riunione, della litispendenza e della continenza.

La precisazione appare corretta e si affianca all'altra per cui l'art. 295 c. p. c. è inapplicabile quando si ha la mera comunanza di una questione pregiudiziale che deve essere esaminata da ciascuno dei due giudici in funzione della propria decisione e sempre che di tale questione essi non siano stati investiti a titolo principale, poiché in tale caso il giudice ha il potere-dovere di decidere direttamente la questione e tale decisione non può essere declinata (Cass., 10 febbraio 1990, n. 972, in *Foro It.*, 1991, I, 1203); o quando nei due giudizi pendenti è prospettata un'identica questione di diritto (Cass., Sez. un., 19 giugno 1996, n. 5631, in *Foro It.*, 1997, I, 1107).

L'art. 295 c. p. c. è dunque unicamente applicabile quando la questione rappresenta un necessario antecedente logico giuridico della decisione: così Cass., 19 ottobre 1994, n. 8528, in *Mass.*, 1994, 800; Id., Sez. un., 19 ottobre 1993, n. 10343, *ivi*, 1993, 947; e in dottrina MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, 11ª ed., Torino, 1997, II, 301, spec. n. 4, che rileva che la sospensione per pregiudizialità ha lo scopo di evitare il contrasto logico di giudicati e quindi perché l'art. 295 c. p. c. sia applicabile occorre un rapporto di precedenza logica dei due processi, nel senso che uno sia logicamente e giuridicamente dipendente dall'altro. Così anche MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nelle sentenze*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1983, 403, le cui osservazioni conservano valore anche dopo la novellazione dell'art. 295 c. p. c. (su tale ultimo punto v. CONSOLO, *Commentario sub art. 295 c. p. c.*, in CONSOLO, LUISO, SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 283 e segg.).

La sospensione per pregiudizialità deve dunque essere sempre esclusa quando due giudici devono decidere la medesima questione pregiudiziale nell'ambito di giudizi con oggetti del tutto diversi e non legati da alcun vincolo di pregiudizialità, come sono appunto i giudizi d'impugnativa del lodo arbitrale e il giudizio di opposizione alla dichiarazione di efficacia in Italia del lodo straniero.

Altro limite — esattamente individuato dalla sentenza in epigrafe — all'applicazione della sospensione ex art. 295 c. p. c. è quello della diversità dei soggetti parte nei due processi che si assumono in tale relazione: così Cass., 13 gennaio 1996, n. 250, in *Corriere Giur.*, 1996, 923; Id., 26 gennaio 1995, n. 929, in *Dir. Famiglia*, 1995, 990; Id., 9 dicembre 1988, n. 6676, in *Mass.*, 1988, 933; Id., 4 febbraio 1985, n. 719, *ivi*, 1985, 168; e in dottrina TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987, 486.

In effetti se le cause hanno solo una o alcune delle parti comuni — come era appunto nella specie — l'accertamento della questione pregiudiziale sarebbe solo limitatamente vincolante perché incapace di fare stato nei confronti delle parti che a tale giudizio non hanno partecipato. E dunque il rischio del contrasto tra giudicati che sta alla base della sospensione dell'art. 295 c. p. c. non si profila neppure.

Ovviamente del tutto diversa è l'ipotesi di sospensione del giudizio di opposizione alla dichiarazione di efficacia del lodo ex art. 840, 4° comma, c. p. c. in ipotesi di impugnazione del lodo nel proprio paese

d'origine, trattandosi qui di un caso eccezionale di sospensione *ex lege* e non di sospensione per pregiudizialità.

II. Evidenziata in tal modo la peculiarità dell'oggetto del giudizio di opposizione alla dichiarazione di efficacia del lodo straniero ex art. 840 c. p. c., i giudici milanesi nella seconda e nella terza massima passano a chiarire la natura.

L'assimilazione compiuta è quella della riconduzione al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ex artt. 645 e segg. c. p. c. e ciò soprattutto in ragione del richiamo testuale contenuto nell'art. 840, 2° comma, c. p. c.

Rimane dunque senza dubbio escluso che si sia dinanzi ad un giudizio d'impugnazione e la normativa applicabile all'opposizione è quella del processo di primo grado coordinata con le disposizioni dell'opposizione monitoria: per l'affermazione della necessità di coordinamento di tali due discipline cfr. anche LA CHINA, *L'arbitrato*, Milano, 1995, 213; per l'esame analitico di quali disposizioni tra quelle di cui agli artt. 645 e segg. c. p. c. risultano effettivamente applicabili v. invece BRIGUGLIO, *Commento all'art. 840 c. p. c.*, in BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 290 e segg.; FUMAGALLI, *Commento sub art. 840 c. p. c.*, in TARZIA, LUZZATTO, RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Padova, 1994, 277.

Il giudice dell'*exequatur* può dunque senza dubbio concedere la provvisoria esecutività del lodo ai sensi dell'art. 648 c. p. c. Ed invero la possibilità di applicare quest'ultima norma al giudizio di opposizione al riconoscimento dell'efficacia del lodo, in quanto rientrante nell'oggetto del richiamo ex art. 840, 2° comma, c. p. c. era già stata dimostrata da CONSOLO, *Sulla provvisoria esecutività del lodo straniero tra art. 840 c. p. c. e convenzione di New York*, in *Corriere Giur.*, 1997, 709 e segg., spec. 712, a commento di App. Milano, 9 luglio 1996 — orientata nello stesso senso — e di Id. Milano, 12 luglio 1995 — che aveva invece privilegiato la soluzione opposta. Per questa stessa soluzione dell'applicabilità dell'art. 648 c. p. c. v. anche BRIGUGLIO, *Commento all'art. 840 c. p. c.*, cit., 291.

La sentenza in epigrafe ribadisce giustamente la correttezza della linea seguita dal primo — e più recente — dei precedenti citati della stessa Corte milanese; e dunque definitivamente attribuisce al Giudice del riconoscimento il potere di sindacare la fondatezza dei motivi di opposizione e, se del caso, di anticipare la tutela esecutiva.

Proprio muovendo dall'assimilazione opposizione al decreto di efficacia del lodo arbitrale straniero/opposizione al decreto ingiuntivo, la terza massima risolve i dubbi di regime relativi all'opposizione all'*exequatur* dei lodi pronunciati in giudizi arbitrali con pluralità di parti.

Viene così escluso che la parte che non ha proposto opposizione si possa giovare dell'altrui iniziativa poiché nel frattempo il decreto di efficacia è divenuto per essa definitivo proprio in conseguenza del difetto di una sua opposizione.

In tal modo si fa applicazione anche nel giudizio di opposizione al decreto di efficacia del lodo arbitrale del principio più che consolidato in giurisprudenza, secondo cui l'operatività dell'art. 1306 c. c. e la conseguente possibilità per il condebitore solidale di invocare la sentenza favorevole ottenuta da altro condebitore sono escluse quando il condebitore è vincolato da un giudicato direttamente pronunciato nei suoi confronti: così Cass., 11 novembre 1996, n. 9821, in *Mass.*, 1996, 862; Id., 4 agosto 1994, n. 7255, *ivi*, 1994, 678; Id., 17 giugno 1982, n. 3963, *ivi*, 1982, 942; Id., 25 febbraio 1981, n. 1143, *ivi*, 1981, 313. E tale giudicato può essere costituito sia da una sentenza non impugnata, sia da un avviso di accertamento non impugnato (cfr. Comm. trib. centr., 28 aprile 1995, n. 1696, in *Comm. Trib. Centr.*, 1995, I, 311; Id., 14 luglio 1994, n. 2656, *ivi*, 1996, I, 100; Cass., 1° aprile 1992, n. 3928, in *Riv. Dir. Trib.*, 1992, II, 899), sia da un decreto ingiuntivo non opposto (così su tale ultimo punto Cass., 6 novembre 1996, n. 9647, in *Mass.*, 1996, 847; Id., 21 novembre 1990, n. 11251, *ivi*, 1990, 1236; Id., 22 gennaio 1987, n. 567, *ivi*, 1987, 100; Id., 3 giugno 1980, n. 3613, in *Arch. Civ.*, 1980, 913; e in dottrina già ATTARDI, *Sui limiti di efficacia dell'art. 1306 c. c.*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1953, II, 58; nonché poi spec. GARBAGNATI, *Ancora in tema di opposizione, da parte di un solo condebitore, ad un decreto d'ingiunzione pronunciato nei confronti di una pluralità di debitori solidali*, in *Giur. It.*, 1964, I, 2, 75; Italy *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, 221), sia — ritenuto oggi giustamente i giudici milanesi — da un lodo estero dichiarato efficace in Italia e non opposto.

La suddetta conclusione — continua la motivazione della sentenza in

**Omissis.** — *Motivi della decisione.* 1. Pregiudiziale all'esame degli argomenti e delle domande svolte dalle parti è la questione relativa alla richiesta sospensione del presente giudizio in attesa della pronuncia della Cassazione sul ricorso proposto avverso la sentenza di questa medesima Corte n. 996/1997. I difensori della Milloil hanno formulato la propria opposizione a tale richiesta e la Corte ritiene che l'opposizione sia fondata non rientrando il caso in esame nella previsione di cui all'art. 295 c.p.c. Non può dirsi, infatti, che fra la decisione della Suprema Corte, cui è stata rimessa la valutazione circa il giudizio espresso da altri giudici di questa stessa sezione a proposito della qualificazione del lodo come italiano o estero, e la presente causa di opposizione al decreto che ha concesso l'efficacia nello Stato a quel medesimo lodo vi sia un rapporto di pregiudizialità. Più esattamente fra i due giudizi, quello di impugnazione del lodo ai sensi dell'art. 828 c.p.c., ora pendente in Cassazione, e quello di opposizione di cui si discute, si individua la mera comunanza di una questione incidentale, quella attinente alla valutazione della nazionalità del lodo. La sospensione necessaria del processo presuppone la pendenza davanti allo stesso o ad altro giudice di una controversia avente ad oggetto una questione pregiudiziale rispetto a quella dibattuta nel processo da sospendere, ma oggettivamente diversa rispetto alle questioni controverse in quest'ultimo giudizio.

È principio consolidato in giurisprudenza (cfr. Cass. 22 gennaio 1982, n. 446; 27 agosto 1990 n. 8830, 25 gennaio 1995, n. 874) che non possa farsi luogo a sospensione laddove la questione pregiudiziale rientri anche nella cognizione sottoposta all'esame del giudice cui viene richiesta la sospensione; questi,

epigrafe — è corretta a prescindere dal carattere scindibile o inscindibile delle cause (su cui, secondo la sentenza, non occorrerebbe indugiare).

Sul punto si deve tuttavia rilevare che se è certo che nel caso di più coobbligati in solido si è dinanzi ad una fattispecie di cause scindibili — posto infatti che i condebitori non sono litisconsorti necessari (v. Cass., 21 ottobre 1995, n. 10958, in *Mass.*, 1995, 1147; Id., 29 maggio 1995, n. 5738, *ibid.*, 709; Id., 25 maggio 1995, n. 5738, *ibid.*, 681; Id., 30 gennaio 1995, n. 1078, *ibid.*, 145; Id., 26 ottobre 1994, n. 8779, *ivi*, 1994, 824; Id., 23 aprile 1994, n. 3900, *ibid.*, 354; Id., 27 novembre 1992, n. 12660, *ivi*, 1992, 1130; Id., 17 marzo 1990, n. 2226, in *Giur. It.*, 1991, I, 1, 354 e segg.; Id., 18 marzo 1987, n. 2754, in *Mass.*, 1987, 429; Id., 26 marzo 1981, n. 1760, *ivi*, 1981, 483; Id., 14 aprile 1970, n. 1028, *ivi*, 1970, 451; Id., 29 ottobre 1963, n. 2884, *ivi*, 1963, 987; nonché Comm. trib. centr., 4 dicembre 1984, n. 10251, in *Fisco*, 1985, 2688 con riguardo alle obbligazioni tributarie. Nello stesso senso in dottrina v. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 195) — e dunque è applicabile l'art. 332 c. p. c., con la conseguenza che se la parte non opponente alla quale l'impugnazione è notificata non propone anch'essa gravame, la sentenza diviene per quest'ultima definitiva, mi pare assai più dubbio che alla medesima conclusione si possa giungere se la causa è unica e inscindibile o le cause siano tra loro dipendenti. In tali casi, infatti, il giudizio d'impugnazione deve svolgersi con la necessaria presenza di tutte le parti del processo del precedente grado, e quindi il giudicato che si forma sul rapporto plurilaterale è sempre unico, non rilevando in alcun modo che i litisconsorti necessari assenti si costituiscono o rimangono contumaci, ma importando solo che essi siano chiamati per non incorrere nel vizio di inammissibilità dell'impugnativa ex art. 331 c. p. c.

E tale regime risulta ugualmente applicabile sia alle impugnazioni di sentenze ordinarie, sia alle opposizioni avverso il decreto ingiuntivo o il decreto di efficacia del lodo straniero a differenza di quanto reputa la sentenza annotata, che non considera che — se anche l'opposizione monitoria non fosse un'impugnazione (contra però GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 136) — per il passaggio al nuovo stadio del processo varrebbero comunque i principi e le ragioni alternativi espressi nella triplice categoria causa inscindibile-cause dipendenti-cause scindibili di cui appunto agli artt. 331 e 332 c. p. c. Su tale distinzione v. ampiamente CONSOLLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II. *Le disposizioni generali*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 1998, 445 e segg.

III. Anche la quarta e la quinta massima valgono a meglio delineare i caratteri del giudizio di opposizione all'*exequatur* del lodo estero ex art. 840 c. p. c.

Si ribadisce anzitutto che la sede dell'arbitrato è quella voluta dalle parti, senza che tale fissazione possa in alcun modo subire delle deroghe qualora il procedimento arbitrale e la delibera del lodo avvengano in luoghi diversi, anche nel caso in cui la sede dell'arbitrato sia stata posta in un paese estero, mentre il procedimento arbitrale si sia svolto in Italia — come è accaduto nella specie —. Ed anche se il lodo sia stato deliberato e sottoscritto non nel luogo dove ha sede l'arbitrato, ma in un luogo diverso che può trovarsi tanto all'estero quanto in Italia.

Tale conclusione è quella dominante anche in dottrina: cfr. ex plurimis RICCI, *Commento sub art. 816 c. p. c.*, in TARZIA, LUZZATTO, RICCI,

infatti, essendo investito della questione ha il potere-dovere di deciderla.

Va, infine, rilevato che fra il presente giudizio e quello pendente davanti alla Corte di Cassazione vi è divergenza di parti: infatti, nel presente giudizio sono parti, in quanto attori in opposizione o intervenuti, i sig.ri Loris ed Enrico Germani, Pia e Gabriella Germani, nonché Andrea De Agostini, mentre nel giudizio pendente in cassazione la causa si svolge fra la medesima Milloil ed il solo Virgilio de Agostini. È giurisprudenza consolidata che fra i due processi che si assume essere l'uno pregiudiziale all'altro occorre una totale coincidenza di parti (Cass. 9.12.1988 n. 6676; 26.1.1995 n. 929, 13.1.1996 n. 250), dovendosi diversamente constatare che il giudicato che si formerà nell'altro giudizio non potrà avere efficacia vincolante per tutte le parti del presente giudizio.

Questo collegio non intende perciò sottrarsi all'esame delle questioni revocate in discussione davanti a sé e non ritiene di disporre la richiesta sospensione.

2. In relazione al problema lungamente dibattuto fra le parti circa la necessità o meno della chiamata in causa di tutti coloro che avevano partecipato al lodo arbitrale e, quindi, anche di tutti gli eredi di Anna Milla (deceduta in data 22 novembre 1995) e circa i conseguenti problemi relativi alla definitività ed esecutività della pronuncia arbitraria nei confronti di coloro che non avevano formulato tempestiva opposizione, ma che pensavano di potersi avvantaggiare dell'opposizione proposta da alcuni (Virgilio De Agostini, Loris ed Emilio Germani) dei litisconsorti, asseritamente necessari, la Corte ritiene che la soluzione di tutti detti quesiti debba partire dal corretto

*op. cit.*, 85; Id., *La nozione di lodo straniero dopo la legge n. 25/1994*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1995, 332, 340, spec. 345-347; PUNZI, *I principi generali della nuova normativa sull'arbitrato*, *ivi*, 1994, 331; BERNARDINI, *Il diritto dell'arbitrato*, Roma-Bari, 1998, 141; BRIGUGLIO, *La nuova disciplina dell'arbitrato internazionale*, in *Giust. Civ.*, 1994, II, 86; SIRACUSANO, *Commento sub art. 816 c. p. c.*, in *Dell'arbitrato*, a cura di R. Vaccarella e G. Verde, Torino, 1997, 82; AULETTA, *L'efficacia in Italia dei lodi stranieri*, in *Diritto dell'arbitrato rituale*, a cura di G. Verde, Torino, 1997, 356. Così in giurisprudenza App. Firenze, 3 agosto 1995, in *Foro Pad.*, 1995, I, 245, sebbene con riguardo alla fattispecie analoga dell'impugnazione rescindente per nullità.

Ed infine, l'ultima massima chiarisce che nell'ambito del giudizio di opposizione al decreto di efficacia in Italia del lodo straniero il giudice ha una cognizione limitata all'esame dello specifico vizio fatto valere dall'opponente come ostativo alla possibilità del riconoscimento, essendogli comunque sempre precluso il potere di riesaminare il merito. E poiché la censura dell'eccesso di potere degli arbitri ex art. 840, 3<sup>o</sup> comma, c. p. c., costituisce una sicura ipotesi di *error in procedendo*, ad essa non può essere in alcun modo ricondotto il vizio di violazione dell'art. 1226 c. c. che era invece stato fatto valere dagli opposenti nella specie.

Anche su tale punto la pronuncia in epigrafe si allinea con la tesi giustamente dominante che riporta il vizio di incompetenza degli arbitri al *genus* dell'*error in procedendo*, che riflette un difetto nell'attività processuale degli arbitri stessi: cfr. per tale qualificazione anche Cass., 25 maggio 1982, n. 3175, in *Mass.*, 1982, 807; App. Milano, 27 gennaio 1995, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1995, 742; FUMAGALLI, *Commento sub art. 840*, cit., 283. Per l'affermazione che in fase di riconoscimento del lodo estero al giudice italiano è sempre precluso il riesame del merito v. invece Cass., 7 giugno 1995, n. 6426, in *Mass.*, 1995, 754 e App. Milano, 4 ottobre 1991, in *Foro Pad.*, 1992, I, 38.

Da segnalarsi è anche l'ulteriore rilievo contenuto nella motivazione della pronuncia per cui l'art. 1226 c. c. rappresenta una classica ipotesi di equità giudiziale poiché riconosce al giudice un potere discrezionale di liquidazione del danno e non un caso di giudizio di equità ex artt. 114 e 822 c. p. c. (cfr. in questo senso anche Cass., 27 dicembre 1994, n. 11202, in *Mass.*, 1994, 1097; Id., 26 febbraio 1986, n. 1212, *ivi*, 1986, 221; Id., 4 settembre 1985, n. 4609, *ivi*, 1985, 876). Nonché la considerazione per cui è vizio di eccesso di potere ostativo del riconoscimento dell'efficacia del lodo straniero, quello in cui incorrono gli arbitri che chiamati a rendere un lodo secondo diritto pronunciano al contrario secondo equità. Anche su tale ultimo la giurisprudenza è costantemente concorde: v. spec. Cass., 11 aprile 1983, n. 2550, in *Foro It.*, 1983, I, 1237 e Id., 25 maggio 1981, n. 3414, in *Riv. Dir. Proc.*, 1982, 122, con nota adesiva di MONTELEONE, *Eccesso di potere degli arbitri per inosservanza dei criteri di giudizio fissati dalle parti*; nonché CECHELLA, *Commento sub art. 829 c. p. c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di C. Consolo e F. P. Luiso, Milano, 1997, 2342, sebbene tutte riferite al vizio di eccesso di potere considerato come nullità del lodo ex art. 829 c. p. c., ma applicabili al caso in cui tale stesso vizio infittiva il lodo estero e dunque rileva come condizione ostativa al suo riconoscimento in Italia ex art. 840, 3<sup>o</sup> comma, c. p. c.

inquadramento del presente giudizio. È semplice rilevare come nella specie, nonostante la controversia circa la nazionalità del lodo (di cui si dirà in seguito), il giudizio proposto sia un giudizio di opposizione al decreto presidenziale che ha conferito esecutività nello Stato al lodo estero, e ciò proprio in considerazione della formulazione delle domande di parte attrice, che ha difatti chiesto, nel presupposto che si tratti di un lodo interno, che sia dichiarata l'inammissibilità del ricorso della Milloil s.p.a. e del procedimento ai sensi dell'art. 839 c.p.c., con conseguente revoca del decreto presidenziale. Non si tratta, quindi, di un giudizio di impugnazione per nullità ai sensi degli artt. 828-830 c.p.c., assimilabile, nel rispetto delle peculiarità proprie, ad un giudizio d'appello, bensì di un giudizio di opposizione che, anche in relazione all'espresso richiamo di cui al secondo comma dell'art. 839 c.p.c., è assimilabile al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Il meccanismo introdotto con la legge 5 gennaio 1994 n. 25 ha inteso realizzare un procedimento che desse attuazione alla presunzione di riconoscibilità della pronuncia arbitrale estera che già era alla base della convenzione di New York (Convenzione del 10 giugno 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, resa esecutiva con legge 19 gennaio 1968 n. 62) e che ha ispirato la riforma del diritto internazionale privato di cui alla legge 31 maggio 1995 n. 218 per quanto riguarda le sentenze straniere (Titolo IV — Efficacia di sentenze ed atti stranieri).

In attuazione dell'indicato principio è stato recepito il modello di carattere monitorio, a contraddittorio eventuale e differito, introdotto dalla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e sull'esecuzione delle decisioni in materia civile. L'abrogazione dell'art. 800 c.p.c. disposta sempre con l'indicata legge n. 25/1994 e del conseguente rinvio al giudizio di delibazione previsto dagli artt. 796-799 c.p.c. (norme queste in seguito anch'esse abrogate dalla citata legge n. 218/95) ha realizzato il necessario coordinamento del nuovo procedimento rispetto alle norme convenzionali sopra richiamate. L'efficacia del lodo è dichiarata su ricorso di parte senza alcun contraddittorio, previa verifica dell'assenza delle condizioni ostative rilevabili d'ufficio, elencate nell'art. 839 c.p.c. La parte contro la quale il lodo è invocato può proporre opposizione per provocare il contraddittorio e far rilevare l'esistenza di circostanze che impediscano il riconoscimento e l'esecuzione, secondo le previsioni di cui al terzo comma dell'art. 840 c.p.c., ma deve farlo a pena di decadenza, entro il termine di trenta giorni dalla notifica del provvedimento che accorda l'efficacia.

Nel caso di specie gli unici ad aver presentato l'opposizione nel termine sono gli originari attori Virgilio De Agostini, Loris ed Enrico Germani; appare irrilevante disquisire circa la scindibilità o l'inscindibilità del giudizio ai fini dell'applicabilità dell'art. 331 o dell'art. 332 c.p.c., dovendosi invece considerare la situazione dei diversi soggetti obbligati in forza della pronuncia arbitrale estera, integrata dal decreto presidenziale di efficacia, quale paragonabile a quella di più soggetti destinatari di un decreto ingiuntivo, opposto solo da alcuni di essi.

Per valutare le conseguenze di tale posizione occorre considerare che il lodo, fondatamente o meno (non è possibile in questa sede, come meglio si dirà in seguito anche ad altri fini, esaminare il merito del giudizio espresso dagli arbitri), ha posto a carico di tutti i soggetti che avevano ceduto alla Fiosa le quote della società Milloil un'obbligazione solidale, e ciò ha fatto non solo per l'obbligazione risarcitoria ma altresì per quella relativa al pagamento della somma di L. 20.833.966, richiesta e liquidata per differenze sugli utili; infine a carico solidale di tutti i soccombenti è stato posto anche l'onere delle spese della procedura (nella misura del 75%), e l'intero costo dell'esperita perizia, nonché le spese della difesa avversaria (nella misura del 50%).

In ogni caso a fronte di una pluralità di soggetti nei cui confronti sia stato pronunciato il decreto di efficacia, anche il ritenuto vincolo di solidarietà esclude che il soggetto che non abbia proposto l'opposizione nei termini possa giovare dell'opposizione proposta dal condebitore. Infatti, se è vero che a norma dell'art. 1306 c.c. la sentenza (si pensi all'ipotesi di eventuale accoglimento dell'opposizione proposta da alcuni soltanto dei condebitori) pronunciata tra il creditore e uno dei debitori in solido non ha effetto contro gli altri debitori, potendo questi

tuttavia opporla al creditore, va rilevato che tale principio è da intendersi ristretto entro precisi limiti. Infatti, la facoltà del debitore di avvalersi degli effetti favorevoli della sentenza concerne l'ipotesi in cui nel rapporto obbligatorio solidale sia pronunciata una sola sentenza, i cui effetti possono comunicarsi al condebitore non in causa, mentre trova limite alla sua applicazione nell'eventuale esistenza, nei confronti del medesimo condebitore, di un giudicato contrario sullo stesso punto (vedi in tal senso Cass., 25.2.1981 n. 1143, 14.4.1970 n. 1028, 29.10.1963 n. 2884). Tale è la fattispecie che si verifica laddove il decreto ingiuntivo non sia stato opposto nei termini; in questo caso, ad eccezione delle ipotesi ammesse di opposizione tardiva (art. 650 c.p.c., di cui neppure si discute nella specie), il decreto è divenuto definitivo nei confronti di coloro che non lo hanno opposto (art. 647 c.p.c.). In questi precisi termini si è espressa la cassazione (sent. n. 11251 del 21.11.1990), in tema di procedimento monitorio, statuendo che «il decreto ingiuntivo richiesto ed ottenuto dal creditore contro più debitori solidali, acquista autorità di giudicato sostanziale nei confronti dell'intimato che non proponga opposizione e la relativa efficacia resta insensibile all'eventuale accoglimento dell'opposizione avanzata da altro intimato»; a tali conclusioni la Suprema Corte è pervenuta nel rilievo che il principio dell'opponibilità della sentenza favorevole ottenuta dal condebitore, previsto dall'art. 1306, secondo comma, già prima richiamato, non opera a vantaggio di chi sia vincolato da un giudicato formatosi direttamente nei suoi riguardi. Applicazione di tale principio è stata fatta anche per l'ipotesi di impugnazione proposta solo da alcuni dei condebitori e non da altri, con conseguente passaggio in giudicato della sentenza di primo grado nei confronti di coloro che non l'avevano impugnata (Cass. 3.6.1980 n. 3613, 22.1.1987 n. 567) o nel caso inverso in cui, promosso un giudizio nei confronti di più condebitori in solido, la pronuncia favorevole era passata in giudicato, per difetto di impugnazione, nei confronti di taluno soltanto di essi, con la conseguenza che gli altri debitori non avevano potuto opporre la relativa sentenza ai sensi dell'art. 1306 c.c. per impedire l'esame dell'impugnazione proposta nei loro confronti (Cass. 11.11.1996 n. 9821).

Questo collegio ritiene che i principi elaborati sul punto siano pienamente validi anche per la fattispecie che ci occupa ove l'intimazione è rappresentata dalla statuizione contenuta nel lodo arbitrale e dal decreto del Presidente della Corte d'appello che ha conferito a detta statuizione efficacia nello Stato. Il limite della compatibilità che l'art. 840 impone per l'applicabilità delle norme dettate in tema di decreto ingiuntivo al procedimento in questione consente di fare riferimento ai principi sopra richiamati, in quanto, come già si è detto, gli stessi risultano in linea anche con i meccanismi attuati dalla normativa convenzionale in materia di pronunce estere e dalla recente legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato.

3. Le argomentazioni svolte riguardo alla posizione delle sig.re Pia e Gabriella Germani valgono anche per Andrea De Agostini, chiamato ed intervenuto in giudizio quale coerede della defunta sig.ra Anna Milla. La notifica del lodo e del decreto presidenziale che ad esso ha conferito efficacia, è stata eseguita collettivamente ed impersonalmente agli eredi, nell'ultimo domicilio del defunto, in analogia a quanto previsto dagli artt. 286 e 303, secondo comma, c.p.c. È da rilevare che l'art. 286 contempla il caso in cui si sia avverato uno dei fatti interruttivi del giudizio, di cui all'art. 299 c.p.c., dopo la chiusura della discussione, e dispone che in tal caso la notifica della sentenza possa essere fatta, entro l'anno dalla morte, collettivamente ed impersonalmente agli eredi nell'ultimo domicilio del defunto. La notifica del lodo e del pedissequo decreto del Presidente della Corte è stata fatta con tali modalità in data 8 giugno 1996, essendo stato pronunciato il lodo il 18 dicembre 1995. La sig.ra Anna Milla era deceduta il 22 novembre 1995. La Milloil ha ritenuto, quindi, di poter equiparare il lodo munito del decreto presidenziale di efficacia, ad una sentenza di primo grado, facendo applicazione analogica del citato art. 286 e provvedendo ad eseguire la notifica con le predette modalità.

La Corte ritiene, comunque, assorbente il rilievo che Andrea De Agostini (l'altro erede è Virgilio De Agostini) ha proposto l'opposizione per cui è causa anche quale coerede di Anna Milla) non ha sollevato alcuna eccezione al riguardo, né mai ha

asserito di non aver ricevuto l'atto o di non essere stato messo al corrente del lodo e del decreto, o di non essere stato in grado di proporre nei termini l'opposizione prevista dall'art. 840 c.p.c. Non possono, quindi, essere prese in alcuna considerazione le domande che lo stesso formula per sostenere l'inammissibilità del ricorso promosso dalla società Milloil per essere il lodo nazionale, né le ulteriori domande proposte per ottenere l'esame nel merito della propria particolare posizione quale erede della sig.ra Milla.

4. Sostiene parte attrice, e gli intervenuti si associano a tale prospettazione, l'inammissibilità del ricorso alla procedura di cui all'art. 839 c.p.c. in quanto quello pronunciato fra le parti non potrebbe definirsi un lodo estero. Si tratterebbe al contrario di una decisione arbitrale che possiede connotati giuridici e di fatto tali da poter essere ritenuta una decisione nazionale e quindi soggetta alla normativa italiana, e ciò in particolare nel rilievo che le parti dell'arbitrato erano italiane, il contratto oggetto della decisione arbitrale era stato stipulato in Italia e riguardava l'acquisizione di una società italiana; in Italia erano altresì situati sia lo stabilimento che gli impianti oggetto della consulenza tecnica svolta in sede arbitrale, da un consulente italiano; la procedura era stata esperita in Italia; gli atti ed i verbali erano stati tutti redatti in lingua italiana. Rilevano ancora i difensori di attori e intervenuti che la sottoscrizione del lodo, che risulta formalmente avvenuta a Parigi, non rappresenterebbe un dato significativo in quanto l'art. 823, secondo comma n. 6, consente che la sottoscrizione possa avvenire anche in luogo diverso rispetto a quello ove è avvenuta la sua deliberazione ed anche «all'estero», senza che simile dato sia idoneo a far assumere al lodo il carattere di «lodo straniero».

Anche il regolamento della Camera di Commercio Internazionale, prevedendo che la sentenza dell'arbitrato è ritenuta resa «au siège de l'arbitrage» e «at the place of the arbitration proceedings» (art. 22, rispettivamente nella versione francese ed inglese), fa riferimento, secondo la tesi di attori e intervenuti, non al luogo in cui è avvenuta la sottoscrizione da parte degli arbitri, ma al luogo ove la procedura arbitrale nel suo complesso si è svolta. In sostanza, sostiene, la medesima difesa l'indicazione puramente formale di una sede estera non è di per sé sufficiente a rendere straniera una pronuncia arbitrale la cui procedura si sia in realtà interamente svolta sul territorio nazionale. Non tutti gli elementi indicati hanno trovato in causa effettivo riscontro: in particolare deve osservarsi in fatto che dalla documentazione in atti non appare rispondente al vero che tutti gli arbitri fossero italiani, e che tali fossero i difensori delle parti (la Milloil era difesa da un avvocato francese e Virgilio De Agostini era difeso anche da un avvocato francese, del foro di Parigi); né può in alcun modo ritenersi dimostrato che tutte le riunioni, compresa quella conclusiva, si siano tenute a Milano. Nell'attestazione in data 4 aprile 1995 della Segreteria della Corte Arbitrale presso la Camera di Commercio Internazionale (doc. 13 Milloil) si dà atto della circostanza che il tribunale arbitrale si era riunito a Parigi il 6 novembre 1995, data nella quale era stato depositato presso la medesima Segreteria il progetto della decisione finale, approvato dalla Corte Internazionale a Parigi, il 23 dicembre 1995.

Rileva, poi, questo collegio che nella specie non si tratta di attuare una scelta fra un'apparenza fittizia ed il luogo «pragmaticamente indicato nel citato art. 22 del Regolamento: *the place of the arbitration proceeding*»: posta la questione in questi termini suggestivi si sarebbe naturalmente propensi a privilegiare la realtà dei fatti rispetto all'apparenza.

Va, invece, anche a proposito della natura nazionale o estera dell'arbitrato, ricercata la comune intenzione delle parti, rispetto alla quale la dichiarazione che la sottoscrizione sia stata apposta a Parigi non risulta un semplice formalismo vuoto di significato, ma si appalesa invece meccanismo pienamente attuativo di tale volontà.

La clausola compromissoria, infatti, contenuta nell'art. 14 del *Protocol d'accord* datato 6 dicembre 1989, stipulato fra Virgilio De Agostini anche quale mandatario dei sig.ri Loris, Enrico, Pia e Gabriella Germani, da un lato e la s.r.l. Ficosas International, dall'altro, richiamata nel mandato alla Banca Anonima di Credito di Torino in data 2 aprile 1990 (questo sottoscritto personalmente anche da Anna Milla) e confermata nell'*Act de mission* (mandato agli arbitri) del 7 maggio 1993, ha inteso devol-

vere la risoluzione di ogni controversia nascente dal contratto ad arbitri da designare secondo il regolamento della Camera di Commercio Internazionale, facendo applicazione della legge italiana e ponendo la sede dell'arbitrato a Parigi.

Non a caso la nuova formulazione dell'art. 816 c.p.c., introdotta dalla legge n. 25/1994 ha valorizzato la volontà delle parti quale criterio di scelta per individuare la sede dell'arbitrato nazionale, mentre l'art. 823, invocato anche dalla difesa degli attori, se al n. 6 del secondo comma prevede che la sottoscrizione possa avvenire anche in luogo diverso rispetto alla sede dell'arbitrato, al n. 5 distingue la sede dell'arbitrato rispetto al luogo in cui è stato deliberato (anche queste disposizioni sono state inserite con la legge 25/1994), indicando così che la sede dell'arbitrato è quella voluta dalle parti ed indicata come tale dagli arbitri, anche prescindendo dal luogo ove realmente questi si siano riuniti.

Va, poi, considerato che gli arbitri agiscono quali mandatari dei compromittenti, dovendosi attenere nello svolgimento del mandato alle indicazioni loro impartite da questi. Si dovrebbe supporre che nello svolgere in Italia tutta o gran parte dell'attività loro demandata gli arbitri abbiano inteso disattendere il mandato ricevuto e trasferire in Italia quella sede dell'arbitrato che la volontà manifestata dalle parti rimetteva all'estero e precisamente a Parigi. L'autorizzazione contenuta nel già citato *Act de mission* affinché il Tribunale arbitrale, qualora lo ritenesse opportuno, si riunisse e tenesse le proprie udienze in luogo diverso dalla sede dell'arbitrato, appare confermativa della circostanza che non ci fosse alcuna volontà di trasferire la sede dell'arbitrato rispetto a quella contrattualmente prevista, mentre sminuisce, fino ad annullarla, la rilevanza del luogo dove realmente gli arbitri si fossero riuniti.

Appare, poi, risolutiva la circostanza che il 6 novembre 1995 gli arbitri si siano riuniti a Parigi, ivi abbiano sottoscritto e depositato il progetto definitivo di lodo, redatto in lingua francese, sottoponendolo al vaglio della *Cour Internationale d'Arbitrage* il 23 novembre 1995 (doc. 13 fascicolo Milloil). Il lodo è stato, quindi, reso dal Tribunale Arbitrale a Parigi il 18 dicembre 1995 e notificato alle parti a cura della Segreteria della Camera di Commercio Internazionale il successivo 27 dicembre (doc. 14).

Per tutte le considerazioni svolte si deve ritenere che la scelta operata dall'odierna società opposta di chiedere l'*exequatur* ai sensi dell'art. 839 c.p.c. sia corretta e conseguente alla natura estera della pronuncia arbitrale per cui è causa.

5. Assumono gli attori che il riconoscimento e l'esecuzione del lodo dovrebbero comunque essere rifiutati in base alla circostanza ostativa prevista dall'art. V lett. c) della Convenzione di New York ovvero dall'art. 840, comma 3 n. 3, c.p.c., per avere gli arbitri fatto erronea applicazione dell'art. 1226 c.c. in mancanza dei presupposti richiesti da detta norma per fare ricorso alla liquidazione equitativa. Gli arbitri, infatti, avrebbero provveduto ad effettuare una liquidazione equitativa del danno al di fuori dei limiti imposti dalla clausola compromissoria, la quale imponeva esclusivamente un arbitrato di diritto secondo quanto stabilito dal codice civile italiano; sulla base di una ritenuta responsabilità contrattuale dei cedenti, che avrebbero assunto precisi obblighi di garanzia nei confronti della società cessionaria, hanno in tal modo liquidato alla Milloil la somma di 2.600 milioni di lire, ai sensi dell'art. 1226 c.c.: nel momento in cui si sono avvalsi di questa norma gli arbitri hanno disatteso la clausola compromissoria, laddove prevedeva che gli arbitri avrebbero giudicato secondo diritto. Gli arbitri hanno individuato il fondamento della responsabilità dei venditori nell'inadempiamento degli impegni assunti con la «Garantie d'Actif et de Passif», che non solo li obbligava a rispettare il contenuto del patrimonio netto ma anche a rispettare una serie di garanzie specificate in detto atto. I titoli di danno conseguiti a detti inadempimenti sono stati dal Collegio arbitrale suddivisi in tre categorie: 1) i dividendi (quantificati in L. 20.833.966, sui quali gli oppositori non hanno sollevato alcuna contestazione); 2) gli interventi necessari in funzione delle carenze riscontrate e la valutazione dei costi da affrontare per il raggiungimento della funzionalità dell'azienda (quantificati in base alle indicazioni della perizia dell'ing. Biardi in L. 1.682.539.250); 3) gli altri danni, pregiudizi ricollegabili al contenuto delle garanzie prestate che già non rientrassero nel concetto di puro costo di gestione.

e dell'attività necessaria secondo le indicazioni del consulente, che dichiaratamente gli arbitri hanno liquidato con ricorso all'art. 1226 c.c. «facendo passare l'ammontare già liquidato da 1.682.539.250 e L. 2.600 milioni di lire».

La Corte ritiene assolutamente esatte le citazioni ricordate dai difensori di attori ed intervenuti a proposito dei limiti entro i quali si possa fare ricorso alla liquidazione equitativa di cui al citato art. 1226 c.c., ma non può non rilevare come esuli dalla cognizione devoluta a questo collegio quale giudice dell'opposizione, a norma dell'art. 840 c.p.c., la valutazione offerta dagli arbitri circa la ricorrenza dei presupposti per fare applicazione della norma medesima ai fini della liquidazione del danno; simile prospettazione rientrerebbe infatti in un caso di *error in iudicando* e non nell'ipotesi di *error in procedendo*, quale si configura per il dedotto eccesso di potere, rispetto ai limiti della clausola compromissoria.

L'ipotesi cui l'art. 840 c.p.c., terzo comma n. 3 (previsione identica a quanto previsto dall'art. V della Convenzione di New York), che la stessa parte opponente invoca, riconduce la possibilità di rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione del lodo straniero all'ipotesi in cui il lodo abbia pronunciato fuori dei limiti del compromesso o della clausola compromissoria. A tale ipotesi si potrebbe ricondurre il caso della pronuncia di equità in luogo di quella di diritto, ma è evidente che nei termini sopra indicati gli arbitri hanno fatto riferimento ad una precisa norma dell'ordinamento italiano ai fini della liquidazione equitativa. Ciò non trasforma la decisione in pronuncia di equità, secondo la ben diversa previsione dell'art. 114 c.p.c.: va nettamente distinta, infatti, l'equità decisoria rispetto a quella attinente alla liquidazione, che è pur sempre una pronuncia di diritto.

Non sono state dedotte altre ragioni che possano determinare l'esclusione dell'efficacia in Italia del lodo per cui è causa, onde il decreto presidenziale del 4 maggio 1996 merita piena conferma.

6. In base al principio della soccombenza le spese processuali sono poste carico solidale degli attori e degli intervenuti, nel rilievo che anche questi ultimi si sono associati nel resistere alla domanda di *exequatur* formulata dalla Milloil. — *Omissis*.

TRIBUNALE TORINO, 14 maggio 1997 (ordinanza) — MAZZITELLI *Giudice Relatore* — L.I.C.A. di Rosso & C. s.n.c. (avv. Saglietti). - Simos s.r.l. (avv. Costa-Rosso Santoni de Sio).

#### Provvedimenti cautelari — Reclamo — Produzione di nuovi documenti — Ammissibilità (C. p. c. art. 669 *terdecies*).

(1) L'ordinanza affronta la questione dell'ammissibilità di prove nuove in sede di reclamo, risolvendola positivamente.

Il collegio torinese, infatti, ha qui ritenuto di prendere in esame la documentazione, processualmente inedita, prodotta dal reclamante. La decisione viene supportata da un'ampia ed articolata motivazione, che si snoda, in sintesi, attraverso i seguenti passaggi dimostrativi:

— l'art. 669 *terdecies*, 3° comma, c. p. c. rinvia alla norma di cui all'art. 738, 3° comma, c. p. c., che consente al giudice di assumere informazioni;

— sul piano tecnico giuridico, il reclamo cautelare non è un mero riesame di legittimità della decisione di prime cure, ma una ripetizione della prima fase di giudizio;

— un'interpretazione della norma che attribuisce al collegio poteri istruttori meno penetranti di quelli riservati dall'art. 669 *sexies* c. p. c. al giudice di prime cure non sarebbe conforme al dettato costituzionale;

— la lettera dell'art. 669 *terdecies* c. p. c., nella parte in cui consente al giudice investito del reclamo di disporre la sospensione dell'esecuzione della misura cautelare (o di subordinarla alla prestazione di una congrua cauzione) qualora per motivi sopravvenuti il provvedimento impugnato arrechi grave nocumento al reclamante, induce a ritenere che tra questi motivi sopravvenuti si debbano ricomprendere le allegazioni di nuove difese suffragate da ulteriori e decisivi elementi probatori;

— né, infine, si può invocare a fondamento della tesi dell'inammissibilità la paventata sovrapposibilità tra il reclamo e la revoca, atteso che l'art. 669 *decies* c. p. c., ammettendo la revocabilità della misura cautelare ove si verificano «mutamenti di circostanze», si riferisce non ai mutamenti della realtà processuale ma a «nuovi accadimenti di natura extraprocessuale».

*In sede di reclamo ex art. 669 terdecies c. p. c. è ammissibile la produzione di nuovi documenti* (1).

*Omissis*. — Con il presente provvedimento il collegio ritiene doveroso disporre degli incompetenti istruttori, riservando al prosieguo la decisione del reclamo.

Le motivazioni che saranno illustrate nel prosieguo costituiscono il supporto logico dell'odierna decisione e pertanto saranno limitate alle problematiche connesse all'ammissibilità dell'espletamento di attività istruttorie nell'ambito della procedura di reclamo avverso provvedimenti cautelari e alla rilevanza degli incompetenti disposti nella fattispecie in esame.

Al riguardo preliminarmente occorre osservare che l'odierna procedura rende inevitabile affrontare le questioni, già ampiamente discusse in dottrina e in giurisprudenza, correlate all'ammissibilità in sede di reclamo dei c.d. «nova», intendendosi per tali i nuovi elementi probatori dedotti dalle parti, e all'intersecazione tra i procedimenti disciplinati dagli artt. 669 *terdecies* e 669 *decies* c. p. c.

Parte reclamante, nell'esporre le ragioni addotte a sostegno del motivo teso a dimostrare l'erroneità della valutazione compiuta dall'istruttore circa la validità del brevetto attoreo n. 1.218.945, ha avanzato censure alla ctu disposta in corso di causa sostenendo che l'esperto non ha tenuto conto delle limitazioni imposte al brevetto Usa n. 5.100.412 costituente estensione del brevetto italiano riconosciuto valido dal ctu.

Tali prospettazioni sono strettamente connesse alle critiche mosse dalla difesa della Simos in relazione ai giudizi espressi dal ctu in ordine all'originalità e novità del brevetto sulla base dell'esame delle anteriorità rinvenibili nello stato della tecnica precedente tra cui per l'appunto i brevetti Usa n. 3.286.406 e 3.307.296 presi in considerazione anche dall'esaminatore americano in sede di rilascio del brevetto Lica n. 5.100.412.

Le prospettazioni anzidette costituiscono il fulcro centrale del reclamo, con particolare riferimento alla sussistenza del *fumus boni iuris*.

Posta tale premessa, è inevitabile concentrare l'attenzione sulla documentazione prodotta dopo l'emissione del provvedimento reclamato e congiuntamente alla proposizione dell'istanza di revoca dell'ordinanza di inibitoria ai sensi dell'art. 669 *decies* c. p. c.

Trattasi di documenti attinenti, da un lato, all'accertamento dei brevetti esteri costituenti l'estensione del brevetto Lica (tabulato Impadoc del 6 marzo 1997) e, dall'altro, all'*iter* del procedimento amministrativo svoltosi innanzi all'esaminatore americano (file History).

Quanto fin qui rilevato, circa le motivazioni di merito addotte da parte reclamante e le produzioni avvenute su iniziativa della stessa in epoca antecedente alla proposizione del reclamo, rende del tutto irrilevante l'affermazione, resa dalla difesa della Simos, di non voler avvalersi del deposito del file History della procedura americana in sede di reclamo e di riservare la valu-

Le considerazioni che confortano l'opinione del giudice torinese sembrano ineccepibili.

Anche in dottrina, d'altro canto, la tesi ammissiva riscuote i maggiori consensi: cfr., tra gli altri, ARIETA, *Problemi e prospettive in tema di reclamo cautelare*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1997, 444 e segg.; DINI-MAMMONE, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1997, 665 e segg.; CONSOLO, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 771; BASILICO, *I rimedi nei confronti dei provvedimenti cautelari alla luce dei nuovi artt. 669 decies e 669 terdecies*, in *Giur. It.*, 1994, IV, 29 e segg.; OBERTO, *Il nuovo processo cautelare*, Milano, 1993, 119; FRUS, in AA. VV., *Le Riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna, 1992, 789. *Contra*, PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, 727 e segg.

Eppure, tra i giudici di merito la tesi opposta gode di ampio credito: cfr. Trib. Catania, 23 marzo 1995, in *Foro It.*, 1995, I, 2271; Id. Torino, 3 dicembre 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 765 (ma, a favore della produzione di nuovi documenti, v. Trib. Frosinone, 19 aprile 1996, in *Foro It.*, 1996, I, 2515).

I motivi di questa instabilità ermeneutica risiedono nella validità di alcuni degli argomenti che militano in favore della tesi dell'inammissibilità. Se ne possono ricordare due: in primo luogo le difficoltà di coordinamento sistematico tra gli istituti del reclamo, della revoca e — in ipotesi di rigetto del ricorso cautelare — della riproponibilità dell'istanza, in cui si dibattono i fautori della tesi ammissiva; in secondo luogo l'incongruità dei tempi processuali che scandiscono la pronuncia sul reclamo rispetto all'esercizio di una, ancorché limitata, attività istruttoria.