

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I civile; sentenza 10 settembre 1999, n. 9641; CORDA, Pres.; MORELLI, Est. — Ortona Navi s.p.a. (avv.ti Sinibaldi, Pimpini) c. Jacobs Leonard J. e Jacobs Arleen L. (avv. Cavasola).

Riconoscimento ed esecuzione del lodo arbitrario straniero - Opposizione ex art. 840 c.p.c. - Norme applicabili al procedimento.

In tema di esecutività di lodo straniero, la Corte d'appello, quale giudice competente funzionalmente ed adito per l'esecuzione di lodi arbitrari, non deve seguire le regole procedurali stabilite per il giudizio di primo grado (art. 180 ss. c.p.c.), bensì la più snella procedura prevista per il processo d'appello dagli artt. 350 ss. c.p.c..

CENNI DI FATTO. — La Corte d'appello de L'Aquila pronuncia sentenza di rigetto dell'opposizione avverso il decreto mediante il quale era stata accordata l'efficacia nel nostro Paese a due lodi resi presso la Corte di Arbitrato Internazionale di Londra. Contro la decisione viene proposto ricorso in cassazione. Accanto a censure attinenti al merito della decisione, i ricorrenti lamentano che il giudizio di opposizione sia stato condotto in base alle norme stabilite per il giudizio d'appello mentre la Corte adita, quale giudice di primo grado, avrebbe dovuto procedere in base alle disposizioni stabilite per quest'ultimo dall'art. 180 ss. c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — L'impugnazione si compone di quattro mezzi, con il primo dei quali si denuncia *error in procedendo* e conseguente nullità della sentenza, per « violazione degli artt. 24 Cost., 840, 161, 645, 180 ss., 350, 352 c.p.c., e con i residui tre, si deducono altrettanti *errores in iudicando* per violazione, rispettivamente, del n. 3; del n. 2, seconda parte; e del n. 4 dell'art. 840 c.p.c.

Per il primo profilo in rito, sostiene in particolare la ricorrente che la Corte d'appello, quale giudice di primo grado, avrebbe dovuto fissare udienza ex art. 180 c.p.c. e procedere secondo le regole, (di cui ai successivi artt. 183 ss.) previste per il giudizio appunto, di primo grado, e che l'omissione di tali adempimenti comporti quindi l'eccezionale nullità del procedimento e della sentenza. (*Omissis*).

Ogni censura è infondata. Tale è infatti, in primo luogo, la preliminare doglianza di contenuto processuale. In premessa all'esame del sottostante quesito — se la Corte di appello, funzionalmente competente, e direttamente quindi adita, per l'esecuzione dei lodi arbitrari debba osservare le regole procedurali stabilite (*sub* artt. 180 ss.) per il giudizio di primo grado ovvero la più snella procedura prevista per il processo di appello dagli artt. 350 ss. c.p.c. — giova comunque premettere che, in base alla disciplina transitoria di cui all'art. 27 comma 6 della l. 5 gennaio 1994, n. 25 (che attrae nella sfera di operatività della nuova regolamentazione dell'arbitrato anche i lodi stranieri pronunciati, come nel caso in esame, prima della entrata in vigore della « novella », ma dei quali non sia stato ancora richiesto il riconoscimento o l'esecuzione a norma della legislazione previgente) alla fattispecie per cui è causata è conseguenzialmente applicabile il testo dei nuovi artt. 839, 840 c.p.c., come formulati dalla citata legge n. 25 del 1994, sostanzialmente recettiva delle disposizioni della Convenzione di New York del 10 giugno 1958. Nelle quali questa Corte aveva già avuto occasione di individuare un « sistema del tutto auto-

uomo », non solo in ordine ai presupposti sostanziali dell'*exequatur* del lodo straniero, da parte degli Stati aderenti, ma anche in ordine a quelli processuali, risultando così limitata la potestà degli Stati membri alla mera determinazione del tipo di procedimento strumentale al provvedimento di esecuzione del lodo (cfr. sentenze nn. 405, 12093 del 1992; 6426 del 1995).

Ora appunto, già sulla base di queste premesse, è agevole rispondere in senso contrario alla prospettazione della ricorrente il quesito su posto, per essere la pretesa subordinazione dell'*exequatur* allo svolgimento della complessa procedura stabilita dal legislatore italiano per il giudizio di primo grado (con la novella del '90 e successive modifiche) all'evidenza non conciliabile con la *ratio* di semplificazione del riconoscimento delle sentenze arbitrali straniere che il legislatore del '94 ha mutuato dalla riferita Convenzione Internazionale.

Ma v'è di più, perché il citato art. 840 c.p.c. espressamente rinvia all'art. 645 relativo al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, e detta ultima norma, al secondo comma, a sua volta, testualmente prevede che « in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del processo ordinario davanti al giudice adito.

Per cui — dovendo per il riconoscimento del lodo estero appunto adirsi la Corte di appello — resta, anche dal canone della interpretazione, letterale e sistematica, confermata l'applicabilità al riguardo della più snella procedura stabilita *sub* artt. 350 ss. per i giudizi davanti a detta Corte: sottraendosi così, conclusivamente a critica l'operato della Corte de L'Aquila. (*Omissis*).

Brevi note sul procedimento di opposizione *ex* art. 840 c.p.c.

1. La Corte di Cassazione, nella sentenza che si annota, affronta il tema dell'individuazione della disciplina generale del procedimento di opposizione previsto nell'art. 840 c.p.c., pervenendo alla conclusione che la medesima si identificherebbe nelle norme stabilite dagli artt. 350 ss. c.p.c. per il giudizio d'appello, e non in quelle previste per il giudizio di primo grado dinanzi al tribunale dagli articoli 180 ss. c.p.c. ⁽¹⁾.

Per comprendere i problemi sottesi alla decisione è necessario prendere le mosse dalla norma contenuta nell'art. 840 comma 2 c.p.c., in base alla quale il giudizio di opposizione contro il decreto che accorda o nega

⁽¹⁾ La dottrina non ha dedicato particolari attenzioni al tema se si eccettua LA CHINA, *L'arbitrato il sistema e l'esperienza*, 1999, 211 ss., il quale perviene a conclusioni opposte a quelle enunciate nella sentenza in commento. Negli stessi termini ROVERSI, *Aspetti processuali della disciplina sulla delibazione dei lodi esteri*, in questa *Rivista*, 1999, 167, il quale, peraltro, non offre argomenti a sostegno della propria tesi. AULETTA, *Il procedimento per la dichiarazione di efficacia dei lodi stranieri dopo le riforme dell'arbitrato e del diritto internazionale privato*, in *Doc. Giust.*, 1997, 1674, osserva che il procedimento in esame « non è definibile di impugnazione (del decreto) per cui la disciplina del capo I, titolo III, libro II non trova applicazione diretta ». Altri autori più genericamente evidenziano che « il giudizio di opposizione si svolge... secondo le norme del procedimento ordinario davanti alla Corte d'appello », senz'altra indicazione. Così FUMAGALLI, in TARZIA-LUZZATTO-RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25, 1995, 277-278*; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, 2000, 351.

l'efficacia del lodo straniero « si svolge a norma degli artt. 645 ss. c.p.c. in quanto applicabili », dunque nel rispetto delle regole dettate per l'omonima fase processuale in sede monitoria, purché compatibili.

Senonché l'opposizione contro il decreto ingiuntivo, al di là della varietà di opinioni espresse in ordine alla relativa natura ⁽²⁾, presenta differenze marcate rispetto al procedimento in esame essendo, da un lato, preordinata all'accertamento del diritto del quale è stata precedentemente ingiunta la soddisfazione con decreto emesso *inaudita altera parte* e, dall'altro lato, destinata a convivere, durante il suo svolgimento, con quest'ultimo provvedimento ⁽³⁾. Da qui la previsione, in relazione al primo connotato, che essa debba svolgersi secondo le norme del procedimento ordinario dinanzi al giudice adito, nelle forme pertanto del processo di cognizione di primo grado, e, in relazione al secondo carattere evidenziato, la previsione della possibilità per il giudice che ne sia stato investito di incidere direttamente sull'efficacia del decreto, rivestendo o privando il medesimo dell'esecutorietà.

L'opposizione prevista nell'art. 840 c.p.c. prende invece avvio dalla notificazione o dalla comunicazione, rispettivamente, del « decreto che accorda o nega l'efficacia del lodo straniero »; può anche riguardare pronunzie inidonee a dare corso all'esecuzione forzata ⁽⁴⁾, dunque estranee alla sfera di operatività del rimedio della concessione-revoca dell'esecutorietà; appare diretta all'accertamento delle sole ragioni ostative al riconoscimento od all'esecuzione del lodo indicate nel terzo e quinto comma della norma

⁽²⁾ Sulla quale, cfr. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, 1991, 127 ss.

⁽³⁾ Ciò senza voler ignorare l'eventualità che l'opposizione possa in concreto assumere contenuti diversi ove nella stessa venga fatta valere la mancanza di un presupposto per la pronuncia del decreto ingiuntivo cui corrisponda la mancanza di una condizione per l'esercizio della giurisdizione dichiarativa in merito al diritto controverso, come, ad esempio, in ipotesi di opposizione fondata sull'incompetenza del giudice che ha provveduto all'emissione del decreto (sul punto, *Id.*, cit., 213 ss.).

⁽⁴⁾ Rileva LA CHINA, *L'arbitrato*, cit., 201-202, « Va innanzitutto chiarito che, sebbene a chi è del mestiere risulta già chiaro il termine "delibazione", più corretto è distinguere tra "riconoscimento" ed "esecuzione" dei lodi stranieri; e tale è infatti la terminologia che compare nella rubrica dell'art. 829. Riconoscimento è nozione più larga, esecuzione più ristretta, in ambedue i casi si tratta di far acquistare efficacia in Italia ad un lodo arbitrale straniero, ma la diversità è nel contenuto della decisione arbitrale che si intende rendere efficace, che "si vuol far valere", secondo l'energica espressione dell'art. 839, in Italia. Riconosciuta può essere anche una pronunzia che rigetti una domanda di condanna, una pronunzia che accerti una situazione giuridica..., una pronunzia costitutiva...; l'attribuzione di esecutività invece concerne le pronunzie idonee a dar corso ad esecuzione forzata tipica... od anche che ordinino adempimenti e comportamenti dovuti da terzi estranei alla procedura arbitrale... In ogni caso si tratta di far ottenere in Italia efficacia al lodo straniero, di far trasmigrare quivi, se ci si consente l'immagine, l'efficacia sua propria, che già lo assiste nell'ordinamento di provenienza, e di "nazionalizzarlo" insomma, riconoscendolo in Italia se esso reca una pronunzia dichiarativa o costitutiva, rendendolo quivi esecutivo se reca una pronunzia suscettibile di esecuzione ».

appena richiamata⁽⁵⁾, non investendo pertanto il merito della decisione resa dagli arbitri, e si conclude con una sentenza di portata ridotta, consistente nell'attribuzione o nella negazione in via definitiva dell'efficacia della decisione resa dagli arbitri nel nostro ordinamento. Detta sentenza potrà riguardare anche solo alcuni capi del lodo, in ipotesi di lodo contenente capi di decisione scindibili dei quali solo alcuni riconoscibili⁽⁶⁾ e, in base all'art. 840 comma 2, sarà impugnabile unicamente mediante ricorso in Cassazione⁽⁷⁾.

2. Appurata la notevole distanza intercorrente tra le finalità dell'opposizione monitoria e di quella contemplata nell'art. 840 c.p.c., già nella prospettiva metodologica, la soluzione adottata dal legislatore, consistente nell'estendere alla seconda le norme dettate per la prima, suscita perples-

(⁵) Ovvero: a) l'invalidità dell'accordo compromissorio secondo la legge cui le parti l'abbiano sottoposto o, in difetto, secondo l'ordinamento dello Stato di pronuncia del lodo; b) l'invalidità della convenzione per incapacità delle parti alla sua stipulazione in base alla legge loro applicabile; c) la violazione del contraddittorio in sede di attivazione del procedimento o durante il corso di quest'ultimo; d) il vizio di extra-petizione o di ultra-petizione in capo al lodo; e) la difformità della costituzione del tribunale arbitrale ovvero del successivo procedimento rispetto alle prescrizioni contenute nell'accordo compromissorio o, in difetto di quest'ultimo, in base alla legge del luogo di svolgimento dell'arbitrato; f) la non vincolatività del lodo, il suo venir meno a seguito di annullamento o di sospensione della sua efficacia nell'ordinamento di origine; g) l'incompromettibilità della controversia decisa dagli arbitri in base alla legge italiana; h) la contrarietà del lodo all'ordine pubblico.

(⁶) Cfr. sul punto BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, cit., 281-282.

(⁷) La dottrina appare divisa sul punto. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina*, cit., 302, ritiene che l'inciso contenuto nell'art. 840 comma 2 — la Corte d'appello pronuncia con sentenza impugnabile per cassazione — « sembra ovvio e privo di rilevanza pratica, o meglio indirizzato, più che all'interprete italiano, all'operatore straniero, onde rendergli agevole la comprensione del quadro normativo... né pare esservi spazio per attribuire a tale inciso... la *intentio*, di escludere la revocazione e l'opposizione di terzo ». Negli stessi termini cfr. AULETTA, *Il procedimento*, cit., 1673. L'« ovvietà » dell'inciso contenuto nell'art. 840 comma 2 c.p.c. induce invece LA CHINA, *L'arbitrato*, cit., 219, a sostenere, sia pure dubitativamente, che la norma « intende escludere... così la revocazione come l'opposizione di terzo, ordinaria e revocatoria ». Soluzione quest'ultima che, a nostro avviso, trova conforto considerando l'ambito cognitivo dell'opposizione ex art. 840 c.p.c., limitato alla verifica delle cause ostative al riconoscimento di sentenza arbitrale già pronunciata. Rispetto a tale accertamento risulta difficile ipotizzare un pregiudizio in capo al terzo analogo a quello richiesto ai fini dell'esperimento dell'opposizione ex art. 404 c.p.c. Il pregiudizio del terzo riguarderà, più propriamente, l'accertamento contenuto nella sentenza arbitrale. Pare altresì doversi escludere l'applicabilità dell'art. 656 c.p.c., in pendenza dell'opposizione. Rispetto a tale norma osserva LA CHINA, *Id.*, 220-221, « si deve tener conto che l'oggetto del decreto, se positivo, non è una prima pronuncia resa su procedimento unilaterale, come il decreto ingiuntivo, ma un lodo reso al termine del processo arbitrale e già esposto nel suo ordinamento d'origine al vaglio delle possibili impugnazioni, sì che non v'è ragione di moltiplicare difese e cautele nel nostro ordinamento quando l'interessato non si è avvalso del rimedio principe dell'opposizione ». Sul punto si esprime dubitativamente BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina*, cit., 293.

sità, nonostante la clausola di salvaguardia contenuta nel secondo comma della norma appena indicata.

L'esame del dato normativo conferma l'esistenza di non pochi problemi derivanti da siffatta scelta.

L'art. 840 comma 1 c.p.c. stabilisce la competenza della Corte d'appello a conoscere dell'opposizione, che, in base alla lettera dell'art. 645 comma 2 c.p.c. richiamato dall'art. 840 comma 2 c.p.c., sembrerebbe doversi svolgere secondo le norme del procedimento ordinario dinanzi al giudice adito, quindi nelle forme stabilite per l'ordinario giudizio d'appello.

Quest'ultimo, tuttavia, presuppone la celebrazione di un precedente giudizio conclusosi con la pronuncia della stessa sentenza oggetto dell'impugnazione, mentre l'opposizione arbitrale si configura quale giudizio di primo o, comunque, di unico grado⁽⁸⁾, volto, come già evidenziato, ad accertare l'esistenza delle sole cause impeditive del riconoscimento o dell'esecuzione indicate nell'art. 840 commi 3 e 5 c.p.c., con la conseguenza che non poche tra le disposizioni contenute nel capo II, titolo III, libro II c.p.c. risultano inapplicabili in sede arbitrale.

Il riferimento è non solo agli artt. 339, 340, 341, 343, 344⁽⁹⁾, 345, 346, 347 c.p.c., peraltro neppure richiamati dalla Corte, ma, tra gli stessi artt. 350 ss. c.p.c. da quest'ultima indicati, agli artt. 351 (riguardante la concessione della provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado), 353 (concernente la rimessione della causa al giudice di primo grado per ragioni di giurisdizione o di competenza), 354 (attinente alla rimessione della causa al primo giudice per altri motivi) e 356 c.p.c., nella parte in cui prevede la rinnovazione totale o parziale dell'assunzione di prove avvenuta in primo grado e nel terzo comma.

La Corte di Cassazione, nella sentenza in commento, sembra ignorare i problemi appena evidenziati. Sul presupposto che « il citato art. 840 c.p.c. espressamente rinvia all'art. 645 relativo al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (il quale) testualmente prevede che « in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario del giudice adito », essa conclude che « dovendo per il riconoscimento del lodo estero appunto adirsi la Corte di appello, resta, anche dal canone della interpretazione, letterale e sistematica, confermata l'applicabilità al riguardo della più snella procedura stabilita dagli artt. 350 ss. per i giudizi davanti a detta Corte », senz'altra indicazione.

⁽⁸⁾ Così LA CHINA, *L'arbitrato*, cit., 212 ss.

⁽⁹⁾ La dottrina è concorde nell'ammettere l'intervento del terzo. Cfr. sul punto BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina...*, cit., 275; ID., *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Vaccarella-Verde, 1997, 1004; LA CHINA, *L'arbitrato*, cit., 215. Ci permettiamo di dissentire da questa opinione, poiché l'intervento del terzo non ci sembra compatibile con il limitato ambito di cognizione del giudizio in esame.

3. Malgrado si ritenga di condividere nelle conclusioni raggiunte quanto affermato dalla Cassazione, non altrettanto convincente ci pare l'iter logico seguito e gli argomenti addotti.

In primo luogo, l'utilizzazione del criterio interpretativo sistematico e letterale nei riguardi del combinato disposto degli artt. 840 commi 1 e 2 e 645 comma 2 c.p.c. potrebbe senza difficoltà portare a conclusioni opposte a quelle indicate dalla Corte. Il giudizio ordinario menzionato dall'art. 645 comma 2 c.p.c., nel contesto originario della norma, si identifica nel processo di cognizione di primo grado dinanzi al tribunale, sicché pare potersi fondatamente sostenere che il richiamo agli artt. 645 ss. c.p.c. riveli l'intendimento del legislatore di assoggettare l'opposizione proprio alla disciplina stabilita dagli artt. 180 ss. c.p.c.⁽¹⁰⁾.

A ciò si aggiunga che quest'ultima soluzione interpretativa potrebbe apparire preferibile posto che comporterebbe il superamento dei gravi problemi derivanti dal rinvio alle disposizioni stabilite per il giudizio d'appello, non sussistendo particolari ostacoli alla conduzione da parte della Corte d'appello di procedimento retto in via esclusiva dagli artt. 180 ss. c.p.c.⁽¹¹⁾.

Essa non costituirebbe comunque soluzione ideale, considerato il limitato ambito cognitivo riservato al giudice dall'art. 840 c.p.c., ma, in ogni caso, la medesima porrebbe un problema di mera opportunità, consistente nell'adozione di un procedimento pesante in relazione ai contenuti ed agli scopi del giudizio in esame.

Né, d'altra parte, appare argomento decisivo contro tale soluzione la constatazione per cui « la pretesa subordinazione dell'*exequatur* allo svolgimento della complessa procedura stabilita dal legislatore italiano per il giudizio di primo grado (appare) all'evidenza non conciliabile con la *ratio* di semplificazione del riconoscimento delle sentenze arbitrali straniere che il legislatore del '94 ha mutuato dalla (Convenzione di New York del

⁽¹⁰⁾ A riprova dell'opinabilità dell'argomento letterale indicato dal collegio si richiama l'attenzione sulla sentenza n. 6704 del 16 luglio 1994, pubblicata in *Giur. it.*, 1995, 391 ss., ove la medesima sezione della Corte di Cassazione, in materia di identificazione delle regole processuali applicabili nella fase dell'opposizione della procedura di esecuzione in Italia delle sentenze straniere prevista dagli artt. 31 ss. della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, dopo avere sottolineato la natura giurisdizionale cognitiva di detta fase nonché le analogie intercorrenti tra quest'ultima e l'opposizione a decreto ingiuntivo — analogia che in sede arbitrale viene ulteriormente confermata dal rinvio contenuto nell'art. 840 comma 2 c.p.c. —, osserva che « le differenze che si riscontrano fra i due procedimenti con riferimento all'oggetto ed al contenuto del provvedimento di accoglimento — declaratoria di esecutorietà della pronuncia del giudice di altro Stato contraente, nell'un caso, o ingiunzione di pagamento di somma o di consegna di cosa, nell'altro — non sono tali da giustificare una diversa disciplina tra l'opposizione ai sensi dell'art. 37 della Convenzione e l'opposizione a decreto ingiuntivo » con conseguente applicabilità alla prima degli artt. 183 e 184 c.p.c.

⁽¹¹⁾ Vedi sul punto le articolate riflessioni di LA CHINA, *L'arbitrato*, cit., 212-213.

1958)», ove si consideri che la scelta di quest'ultimo di configurare l'opposizione ex art. 840 c.p.c. quale ordinario giudizio di cognizione da promuoversi mediante citazione, a giudizio di chi scrive, non può certo ritenersi indicativa di una chiara volontà valorizzatrice della suddetta *ratio* (12).

4. A nostro avviso, altri sono gli elementi che impediscono di ritenere l'opposizione in parola disciplinata dagli artt. 180 ss. c.p.c. e, precisamente, l'art. III della menzionata Convenzione laddove prevede il divieto per gli Stati contraenti di stabilire, per il riconoscimento o l'esecuzione dei lodi non nazionali, condizioni sensibilmente più rigorose di quelle imposte per il riconoscimento o l'esecuzione delle sentenze arbitrali nazionali. Di detta norma, in verità, già altri autori hanno evidenziato l'influenza sul procedimento di delibazione dei lodi stranieri introdotto nel 1994, nel senso che dalla stessa deriverebbe la necessità di ricollegare al decreto che concede il riconoscimento ex art. 839 c.p.c. il conferimento dell'effetto esecutivo al lodo in conformità di quanto previsto per le sentenze arbitrali nazionali dall'art. 825 comma 3 c.p.c. (13). Tuttavia, a noi sembra che la disposizione faccia sentire i suoi effetti anche nella successiva fase dell'opposizione. Deve, a tale proposito, istituirsi un confronto tra gli adempimenti processuali imposti al destinatario di decreto che nega l'efficacia del lodo straniero interessato all'esecuzione di quest'ultimo e quelli gravanti sul destinatario di analogo provvedimento emesso in relazione a lodo interno. Ebbene, ove si ritenesse necessaria, da parte del primo, l'attivazione di giudizio di opposizione retto dalle norme stabilite per ordinario processo di cognizione, ne deriverebbe una notevole disparità di trattamento processuale ed economico tra i due soggetti, considerata l'estrema complicazione di detto giudizio rispetto alle semplici forme del procedimento di reclamo previsto dall'art. 825 ult. comma c.p.c. in relazione ai lodi interni (14).

(12) Ritengono che la nuova disciplina degli artt. 839-840 c.p.c. dia invece sostanziale attuazione al principio sancito dall'art. III della Convenzione di New York, BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina*, cit., 268 ss.; Id., *L'arbitrato estero*, 1999, 179 ss.; LUZZATTO, *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri nella nuova disciplina legislativa italiana*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, 277-278; BERNARDINI, in BERNARDINI-DE NOVA-NOBILI-PUNZI, *La riforma dell'arbitrato*, 1994, 115 ss.; FUMAGALLI, in TARZIA-LUZZATTO-RICCI, *Legge 3 gennaio*, cit., 257 ss.; LA CHINA, *L'arbitrato*, cit., 205; PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., 321 ss.

(13) ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'esecutorietà del lodo arbitrale in pendenza di opposizione*, in questa *Rivista*, 1997, 355 ss.; ROVERSI, *Aspetti processuali*, cit., 1999, 163 ss.

(14) Tale conclusione, a nostro avviso, trova ulteriore conforto, ritenendo il decreto ex art. 839 c.p.c. inidoneo al conferimento dell'effetto esecutivo al lodo: il soggetto interessato all'esecuzione di quest'ultimo, anche in ipotesi di emissione di decreto presidenziale di contenuto positivo, si troverebbe esposto al rischio, prima di poter conseguire il titolo esecutivo, di dover sottostare ad un giudizio di durata anche pluriennale, ove si ritenesse quest'ultimo retto dagli artt. 180 ss. c.p.c. Osserva BRIGUGLIO, voce *Arbitrato estero* (*Convenzione di*

5. Appurata l'impossibilità di sottoporre l'opposizione *ex art.* 840 c.p.c. alle norme contenute nell'art. 180 c.p.c., pena la violazione dell'art. III della Convenzione di New York del 1958 ed evidenziati, nel contempo, gli impedimenti al richiamo integrale della disciplina stabilita per l'ordinario giudizio d'appello, viene dunque demandato all'interprete il compito di ricostruire la fisionomia del giudizio in esame, tenuto conto della clausola di compatibilità stabilita nel secondo comma di quest'ultima norma.

A tale scopo — che si indica senza pretesa di fornire risposte esaurienti e con la consapevolezza dell'opinabilità di quanto si andrà ad esporre — riteniamo di dover prendere le mosse dai caratteri generali del procedimento e, precisamente, dall'ambito cognitivo riservato al giudice, limitato all'accertamento delle cause ostative al riconoscimento ed all'esecuzione indicate nei commi 3 e 5⁽¹⁵⁾, nonché dai parimenti circoscritti contenuti della relativa sentenza, consistenti nel riconoscimento o meno dell'efficacia del lodo nel nostro ordinamento⁽¹⁶⁾. Trattandosi dunque di giudizio fortemente vincolato nei presupposti, nell'oggetto e nei possibili esiti, ancor più dell'ordinario giudizio d'appello, ci sembra che una possibile direttiva sia quella di mutuare da quest'ultimo lo schema procedimentale o, più propriamente, le scansioni, fermo restando che ulteriori aspetti, anche nodali, della relativa disciplina dovranno ricostruirsi in via interpretativa. Ciò premesso, per quanto concerne le modalità di trattazione della causa può ipotizzarsi l'applicabilità del comma 1 dell'art. 350 c.p.c. nella parte in cui stabilisce la conduzione del giudizio in forma collegiale⁽¹⁷⁾. In base al secondo comma della norma appena richiamata, nel corso della prima udienza la Corte d'appello procederà alla verifica della regolarità della costituzione in giudizio, disporrà l'integrazione del contraddittorio (in ipotesi di arbitrato con più parti delle quali solo alcune siano state citate⁽¹⁸⁾) ov-

New York del 1958), in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Agg. III, 1999, 253-254 « neppure è pensabile che l'esposizione del provvedimento sommario positivo all'opposizione, e la sua inidoneità... a costituire *ex lege* titolo per l'esecuzione forzata del lodo in Italia in pendenza dei termini per l'opposizione o del relativo procedimento, contrastino con quell'art. III. Che insomma, l'immediata formazione del titolo esecutivo sul lodo straniero possa essere inibita dalla eventuale opposizione in contraddittorio, nonché dal decorso del breve termine per la sua proposizione, rappresenta sì uno svantaggio rispetto a quello che accade per il lodo interno, ma uno svantaggio *ragionevolmente contenuto* a fronte del fatto che esso consente quanto la stessa Convenzione prevede: la proponibilità da parte del controinteressato delle eccezioni di cui all'art. V comma 1, prima che il lodo divenga titolo esecutivo » purché — aggiungiamo noi — l'opposizione non debba essere condotta in base agli artt. 180 ss. c.p.c.

⁽¹⁵⁾ Ferma restando l'eventualità che nel giudizio vengano sollevate eccezioni preliminari di ordine processuale ritenute assorbenti.

⁽¹⁶⁾ Per riferimenti ai caratteri generali del giudizio di delibazione si veda CARELLA, voce *Sentenza civile straniera*, in *Enc. dir.*, 1989, XLI, 1274 ss. e COSTANTINO B., voce *Sentenza-riconoscimento ed esecuzione delle sentenze civili straniere*, in *Enc. giur.*, XXVIII.

⁽¹⁷⁾ Così, AULETTA, *Il procedimento*, cit., 1674.

⁽¹⁸⁾ Sulla necessità di instaurazione dell'opposizione nei confronti di tutte le parti a

vero la rinnovazione della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio.

Quanto alle previsioni del comma successivo, con specifico riferimento alla comparizione delle parti, non sembrano sussistere particolari controindicazioni a prefigurare quest'ultima quale adempimento meramente eventuale rimesso alla discrezione della Corte d'appello. Problemi sorgono invece in relazione all'obbligo della riunione di più appelli proposti contro la medesima decisione, non configurandosi l'opposizione *ex art.* 840 c.p.c. quale giudizio d'appello e non avendo la medesima ad oggetto l'impugnazione di sentenza. Ciononostante, ci sembra che la norma, con gli opportuni adattamenti, possa trovare applicazione analogica anche nel contesto arbitrale: in ipotesi di arbitrato multiparti, ove siano state promosse più opposizioni contro il medesimo decreto presidenziale, la Corte d'appello dovrà provvedere alla riunione dei vari giudizi.

Per quanto concerne la ricostruzione della disciplina relativa all'istruzione probatoria sorgono questioni più complesse, costituendo l'opposizione in esame giudizio di cognizione di primo grado, con conseguente inapplicabilità dell'art. 345 comma 3 c.p.c. e dell'art. 356 c.p.c. nella parte in cui prefigura l'eventualità che venga disposta la rinnovazione dell'assunzione di prove avvenuta nel corso del precedente grado di giudizio. A tale fine ed in via preliminare riteniamo utile sottolineare un dato: l'accertamento delle cause ostative indicate nell'art. 840 comma 3 e 5 deve necessariamente prendere le mosse da documenti e, precisamente, da scritture già acquisite dalla Corte d'appello ai sensi dell'art. 839 comma 2 c.p.c. (lodo ed atto di compromesso)⁽¹⁹⁾, da scritture nella disponibilità delle parti o, comunque, da queste agevolmente reperibili (atti difensivi, documenti, verbali, ordinanze relativi all'arbitrato, atti e provvedimenti inerenti a procedimenti instaurati dinanzi all'autorità giudiziaria, testi di legge). Può dunque ritenersi verosimile che nella normalità dei casi l'attività istruttoria si limiterà all'esame degli allegati agli scritti difensivi introduttivi, mentre non sarà necessaria l'apertura di una fase istruttoria in senso proprio. In ogni caso, dovrà ammettersi la possibilità per le parti di formulare istante per l'ammissione di prove costituende, trattandosi di giudizio di primo, od unico, grado.

Esaurita dunque l'attività prevista nell'art. 350 c.p.c., qualora non abbia disposto l'assunzione di prove a norma dell'art. 356 c.p.c., la Corte d'appello inviterà le parti alla precisazione delle conclusioni, concedendo poi i termini di legge per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ferma restando la possibilità per i contendenti di avan-

meno che si verifichino situazioni di scindibilità con possibilità di conferma o diniego dell'*exequatur*, totale o parziale, nei confronti di alcune soltanto tra le prime. Cfr. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina*, cit., 288-289.

⁽¹⁹⁾ Cfr. sul punto BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina*, cit., 276-278; FUMAGALLI, in TARZIA-LUZZATTO-RICCI, *Legge 5 gennaio*, cit., 267-270.

zare richiesta di discussione orale della causa, a norma dell'art. 352 c.p.c.

In conclusione, l'opposizione *ex art.* 840 c.p.c. dovrebbe configurarsi quale celere giudizio di cognizione di unico grado segnato dalle scansioni proprie dell'ordinario processo d'appello (udienza di trattazione, eventuali successive udienze di comparizione delle parti e di assunzione di prove, udienza di precisazione delle conclusioni, eventuale udienza di discussione) e destinato a concludersi con sentenza impugnabile unicamente mediante ricorso in cassazione.

6. Rimangono da svolgere alcune brevi considerazioni in ordine all'innesto, nell'ambito di siffatto giudizio, delle disposizioni contenute negli artt. 646 ss. c.p.c. per effetto del rinvio contenuto nell'art. 840 comma 2 c.p.c., con particolare riferimento alle norme che disciplinano la concessione e la sospensione della provvisoria esecutorietà ed all'art. 647 c.p.c.

Premesso che l'applicabilità delle disposizioni da ultimo indicate può discutersi solo in ipotesi di emissione di decreto che abbia accolto la domanda di riconoscimento del lodo straniero⁽²⁰⁾ nonché avente ad oggetto lodo contenente una pronuncia di condanna, si osserva che il rinvio dà luogo ad alcune difficoltà, poiché detto decreto, a differenza del decreto ingiuntivo, limitandosi ad accordare l'efficacia del lodo straniero nel nostro ordinamento, appare provvedimento per definizione non eseguibile. La questione, peraltro, sembra assumere peso diverso a seconda che si ritenga quest'ultimo attributivo dell'effetto esecutivo al lodo ovvero implicante il mero riconoscimento formale della decisione resa dagli arbitri⁽²¹⁾.

Nella prima eventualità, potendosi in pendenza dell'opposizione reputare astrattamente applicabili unicamente le norme che disciplinano la sospensione dell'esecutorietà e, dunque, il solo art. 649 c.p.c.⁽²²⁾, il problema appare soprattutto terminologico, laddove la norma appena richiamata riferisce la sospensione dell'esecutorietà al decreto mentre quest'ultima, più correttamente, dovrebbe essere riferita al lodo ed al decreto congiuntamente. Nella seconda ipotesi le difficoltà invece aumentano, poiché do-

⁽²⁰⁾ Osserva LA CHINA, *L'arbitrato*, cit., 215: « non si può neppure prospettare un problema di esecutività provvisoria nel caso di opposizione del vincitore in arbitrato al decreto di rigetto della sua domanda di delibazione; egli potrà al massimo ricorrere alle misure cautelari, mentre solo la sentenza eventualmente a lui favorevole della Corte potrà farlo passare ad esecuzione forzata ».

⁽²¹⁾ Vedi sulla questione PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., 332 ss., il quale, alla nota 22, offre una dettagliata ricostruzione delle posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza sino ad oggi.

⁽²²⁾ Evidenzia LA CHINA, *L'arbitrato*, cit., 215: « Se il decreto che rende efficace il lodo straniero è già esecutivo di per sé... non hanno ragione di essere applicate le norme sul conferimento di efficacia ad esso in corso di opposizione, o in mancanza di opposizione o in caso di suo rigetto, mentre è possibile la sospensione dell'esecutività *ex art.* 649, per gravi motivi e con ordinanza non impugnabile del g.i. ».

vremmo immaginare che il decreto emesso dal presidente della Corte d'appello, inidoneo *ab origine* ad attribuire effetti esecutivi al lodo, possa nel prosieguo conferire questi ultimi quale conseguenza della sua dichiarazione di esecutività (23).

In realtà, il richiamo contenuto nell'art. 840 comma 2 c.p.c. solleva problemi ulteriori. Muovendo dalla tesi che ritiene il lodo riconosciuto ex art. 839 c.p.c. dotato di efficacia esecutiva, si rileva, in base al dato testuale, che l'art. 649 c.p.c. non potrebbe comunque trovare applicazione a causa dell'impossibilità di configurare il suo necessario presupposto: quest'ultimo viene dal codice identificato nella concessione della provvisoria esecuzione ex art. 642 c.p.c., ma tale norma non viene richiamata dall'art. 840 comma 2 c.p.c. (24). Ne deriverebbe la possibilità per il giudice dell'opposizione di revocare l'esecutorietà del decreto solo all'esito dell'opposizione, ancorché gli argomenti addotti dall'opponente appaiano manifestamente fondati già ad una prima disamina. Per i medesimi motivi, ove si ritenga il decreto presidenziale inidoneo al conferimento dell'effetto esecutivo, si dovrebbero concludere per l'applicabilità dei soli artt. 647 e 648 c.p.c. (25) (con esclusione, nell'ambito di quest'ultima norma dell'ultimo periodo del comma 1): la Corte d'appello potrebbe così concedere la provvisoria esecuzione dopo la scadenza del termine stabilito per la proposizione dell'opposizione ovvero a seguito della costituzione del soggetto avente un interesse contrario al riconoscimento. A nostro avviso, si tratta di conclusioni poco convincenti. Quanto alla prima, poiché implicherebbe il rischio per il soggetto che abbia dato corso ad un'opposizione fondata di subire l'esecuzione forzata sulla base di un lodo palesemente irricevibile nel nostro ordinamento, nel tempo occorrente alla conclusione del giudizio. Quanto alla seconda, poiché potrebbe favorire opposizioni dettate da finalità meramente dilatorie.

Non ci sembra, peraltro, che la ritenuta possibilità per il soggetto interessato al riconoscimento di accedere alle ordinarie misure cautelari com-

(23) Cfr. sul punto BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina*, cit., 284, il quale, nel sostenere l'applicabilità in via analogica dell'art. 642 c.p.c., menziona la possibilità di concessione della provvisoria esecutorietà del « lodo e del decreto ».

(24) Così, CONSOLO, *Corriere Giuridico*, 1997, 712; ROVERSI, *Aspetti processuali*, cit., 168, il quale osserva « Con riferimento alla opposizione del ricorrente, la inapplicabilità della norma è evidente: non vi è alcun provvedimento la cui esecutività debba essere sospesa ». Per l'opposta soluzione cfr. FUMAGALLI, in TARZIA-LUZZATTO-RICCI, *Legge 5 gennaio*, cit., 277, nota 6; ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'esecutorietà*, cit., 357.

(25) Si è pronunciata a favore dell'applicabilità dell'art. 648 c.p.c. App. Milano 9 luglio 1996. La medesima Corte, peraltro, nella sentenza in data 12 luglio 1995, aveva escluso l'operatività di quest'ultima norma, oltre che degli artt. 642 e 649 c.p.c. Entrambe le decisioni sono pubblicate in *Corriere Giuridico*, 1997, 707, con commento di CONSOLO, cit.

porti il superamento del problema ⁽²⁶⁾. Il ricorso a queste ultime impone non indifferenti adempimenti processuali non rinvenibili nell'ambito della tutela prevista dagli artt. 642 comma 2, 648 e 649 c.p.c.

7. Il numero e l'entità delle questioni nelle quali ci si imbatte in sede di ricostruzione della disciplina generale del giudizio di opposizione *ex art. 840 c.p.c.* inducono a dubitare che il legislatore abbia considerato con il dovuto approfondimento le implicazioni derivanti dallo sbrigativo richiamo contenuto nel secondo comma della norma appena indicata. Rimane il fatto che la notevole diversità di presupposti, oggetto e scopi del giudizio in esame rispetto quelli propri dell'omonimo procedimento in sede monitoria, unitamente all'irrisolta questione dell'efficacia del lodo riconosciuto al termine della fase *inaudita altera parte* nonché alla necessità di tenere conto dei vincoli imposti dalla Convenzione di New York del 10 giugno 1958, si traducono in oggettiva impossibilità per l'interprete di individuare, sulla base delle indicazioni offertegli dall'ordinamento, una coerente e completa regolamentazione dell'istituto.

SIMONE BRAMBILLA

⁽²⁶⁾ In questi termini si esprime invece App. Bologna, 27 maggio 1996, in questa *Rivista*, 1997.