

Nel procedimento quest'ultima società resistette alla domanda e propose domanda riconvenzionale per ottenere il pagamento di varie somme di danaro.

Nel corso del procedimento le parti chiesero al collegio arbitrale di emettere un lodo parziale sul merito della controversia e sulla responsabilità dell'una o dell'altra in ordine alla cessazione del rapporto d'appalto verificatosi il 6 dicembre 1983 a seguito di « denuncia » (cioè di dichiarazione di risoluzione) del contratto da parte della CREI.

Il collegio arbitrale con « sentence partielle » del 27 giugno 1988 respinse la domanda di risoluzione del contratto proposto dalla CREI (ritenendo ingiustificata la « denuncia » del contratto fatta dalla stessa società e risolvendo le questioni concernenti l'*an debeat*) e si riservò « ogni decisione con riferimento al *quantum* ed alle spese del procedimento ».

La definizione del *quantum* e dei rapporti di dare ed avere tra le parti fu effettuata con *sentence finale* del 4 agosto 1989.

La società WTB ha chiesto, con l'atto introduttivo di questo giudizio, la delibazione di detto lodo definitivo che ha prodotto in originale all'atto della costituzione in giudizio senza (chiedere la delibazione e) produrre anche il lodo non definitivo.

Quest'ultimo lodo è stato prodotto, in copia fotostatica non autenticata, dalla società convenuta in corso di causa a sostegno delle altre eccezioni sollevate nella comparsa di risposta.

Come ha esattamente osservato la stessa società convenuta il lodo definitivo senza quello non definitivo risulta sostanzialmente privo degli elementi costitutivi dell'affermazione di responsabilità e della condanna a carico della CREI contenendo nei paragrafi da 7.3 a 7.5 solo un'estrema sintesi del primo lodo.

Nel lodo definitivo sono richiamati più volte — ma non trascritti — i motivi della *sentence partielle* del 27 giugno 1988.

Al par. 6.8 si legge che « CREI chiese al Tribunale arbitrale di cercare di ottenere direttamente dal Comune di Milano certe informazioni riguardo al livello della falda freatica del 1983. Questa istanza istruttoria diede luogo a un contraddittorio che fu descritto separatamente tra i motivi della sentenza parziale. Il Tribunale arbitrale la respinse, confrontare i motivi della sentenza parziale ».

Nel par. 11.1 si legge: « Essa (cioè la CREI) l'ha criticata (la sentenza parziale) per non aver tenuto conto dell'atteggiamento delle parti dopo il 6 dicembre 1983 da cui il Tribunale ha fatto astrazione per risolvere le questioni di principio. Il Tribunale non può in ogni caso tornare su questa sentenza parziale: essa ha forza di cosa giudicata ».

Nella determinazione concreta dei rapporti di dare ed avere tra le parti e nella liquidazione a favore della WTB ed a carico della CREI della somma di 110.033,03 marchi tedeschi (oltre agli accessori) il collegio arbitrale, a maggioranza, ha posto a base le decisioni adottate nel lodo non definitivo in punto alla responsabilità della CREI come risulta chiaramente dal lodo definitivo.

Dagli indicati essenziali rilievi deriva che il lodo definitivo sul *quantum* si integra strettamente con il lodo non definitivo e non può considerarsi « autonomo » rispetto a quest'ultimo anche ai fini della valutazione circa il rispetto dell'obbligo di motivazione (espressamente previsto dall'art. 14.2, lett. c, del contratto richiamato nel par. 4.1 del lodo definitivo) come ha mostrato di ritenere il Pubblico Ministero che ha basato le proprie conclusioni favorevoli alla delibazione del lodo definitivo proprio sulle argomentazioni contenute nel lodo non definitivo.

Solt
consentir
decida tu

I du
bono ess

La r
definitivo
dell'intro
Convenz

In b
decisione
nali o co
promisso

La t
bitrali co
integra u
tiva alla
Cass., 26
lodo non

La c
inammiss
venuta n

Suss
cessuali.

La delib

1.
renti fra
medesim
stabilire
bile opp
distinti
zioni op
esecuzione

Sot
sibile, d
ed in ter
la concl
mento «

(1)
il seguen
arbitri di
però rim
missibilit
nale rapp
parti » (c

Soltanto l'esame congiunto del lodo non definitivo e di quello definitivo può consentire di verificare se la decisione degli arbitri sia definitiva, certa, coerente e decida tutte le domande e questioni sottoposte dalle parti.

I due lodi, quindi, costituiscono un tutto inscindibile di modo che essi debbono essere considerati un tutto unico anche sotto il profilo formale.

La mancata richiesta di delibazione e la mancata produzione del lodo non definitivo — in originale o copia autentica — da parte dell'attrice al momento dell'introduzione del giudizio rendono inammissibile, ai sensi dell'art. IV della Convenzione di New York, la domanda di delibazione del lodo definitivo.

In base a tale norma la parte che chiede il riconoscimento e l'esecuzione della decisione straniera deve produrre « en même temps que la demande » « gli originali o copie autentiche della sentenza e della convenzione scritta » (clausola compromissoria o compromesso).

La tempestiva produzione della sentenza — nella specie delle sentenze arbitrali costituenti un tutto inscindibile, come si è detto — nelle forme prescritte integra un presupposto del giudizio di delibazione l'inosservanza del quale è ostativa alla declaratoria di esecutività (v. Cass., 12 febbraio 1987, n. 1526 sopra citata e Cass., 26 maggio 1987, n. 4706) restando irrilevante a tal fine la produzione del lodo non definitivo fatta dalla convenuta in copia non autentica.

La domanda proposta dalla società WTB deve essere dichiarata, pertanto, inammissibile restando assorbito l'esame delle altre questioni sollevate dalla convenuta nella comparsa di risposta.

Sussistono giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese processuali. (*Omissis*).

La delibazione del lodo parziale e di quello definitivo.

1. La Corte d'appello di Bologna interviene sui rapporti intercorrenti fra il lodo parziale ed il successivo lodo definitivo nell'ambito del medesimo procedimento arbitrale, il cui problema centrale consiste nello stabilire se essi debbano essere considerati un lodo unico e quindi indivisibile oppure possano, quantomeno in certe situazioni, essere mantenuti distinti e quindi separabili ai fini, ad esempio, delle rispettive impugnazioni oppure, come nel nostro caso, del loro riconoscimento e della loro esecuzione.

Sotto quest'ultimo specifico profilo si tratta poi di stabilire se sia possibile, dinanzi a lodi parziali e definitivi stranieri, delibarli separatamente ed in tempi diversi, oppure se non occorra, sempre e comunque, attendere la conclusione del procedimento arbitrale e chiedere allora il riconoscimento e l'esecuzione del lodo finale unitamente a quello interinale⁽¹⁾.

(¹) Prima della riforma di inizio 1994 il regime del lodo parziale nel diritto interno era il seguente: piena ammissibilità del lodo parziale in quanto tale, cioè della possibilità per gli arbitri di rendere decisioni non definitive su una o più parti soltanto della controversia, che però rimane aperta per altri aspetti non ancora maturi per una pronuncia conclusiva; inammissibilità del deposito del lodo parziale ai fini dell'*exequatur* pretorile, perché il lodo interinale rappresenta solo « un momento dell'*iter* formativo dell'unica pronuncia voluta dalle parti » (così ad es. la massima di Cass., 9 novembre 1988, n. 6021, in *Foro it. Rep.*, 1988, voce

La risposta viene dalle precise disposizioni della Convenzione di New York, ora per di più trasfusa pressoché integralmente nel nostro diritto positivo ⁽²⁾.

Infatti, se il lodo estero non definitivo presenta le caratteristiche di sentenza arbitrale riconoscibile ai sensi della citata Convenzione, quindi se, ad esempio, tale pronuncia parziale è stata resa in luogo diverso dal territorio italiano, se concerne controversie tra persone fisiche o giuridiche (cfr. art. 1 della Convenzione di New York), se ha deciso su questioni arbitrabili (cfr. art. II e art. V, par. 2, lett. a), se, soprattutto, è vincolante fra le parti (cfr. art. V, par. 1, lett. e), e via dicendo, allora nulla potrà ostare, sotto questo profilo, alla sua delibazione in Italia ⁽³⁾.

Potrà semmai emergere un diverso problema. Quello della utilità che può venire alla parte richiedente da una delibazione di un lodo appunto parziale contenente una pronuncia di mero accertamento (positiva o negativa che sia) e non di condanna in senso tecnico. Sul punto basti rinviare alla distinzione, proposta da autorevole, seppur non unanime, dottrina ⁽⁴⁾, fra riconoscimento, in quanto tale, della sentenza arbitrale stra-

Arbitrato, n. 93); impugnabilità del lodo che risolve alcune questioni insorte di carattere pregiudiziale o preliminare, senza definire il merito del giudizio privato, soltanto con il lodo definitivo (cfr. Cass., S.U., 9 giugno 1986, n. 3835, in *Corriere giuridico*, 1986, 951); in dottrina, da ultimo, v. RUFFINI, *La divisibilità del lodo arbitrale*, Padova, 1993.

La legge 5 gennaio 1994, n. 25 ha codificato quest'ultima distinzione con l'inserimento di apposito comma (il terzo) all'art. 827 c.p.c., sancendo, da un lato, l'immediata impugnabilità del lodo che abbia parzialmente deciso il merito della controversia e confermando, dall'altro, che il lodo c.d. interlocutorio, che cioè risolve solo alcune delle questioni insorte senza però definire il giudizio, è impugnabile soltanto unitamente al lodo definitivo.

Nulla di specifico è stato viceversa previsto in punto di immediata depositabilità del lodo parziale italiano dinanzi al Pretore per gli effetti di cui all'art. 825 c.p.c., né tanto meno ai fini della delibazione in Italia di lodi parziali stranieri, come si vedrà *infra* nel testo.

Per i primi commenti sulla riforma si vedano FAZZALARI, *La riforma dell'arbitrato*, in questa *Rivista*, 1994, 1; VIGORITI, *Verso un diritto comune dell'arbitrato: note sul lodo e la sua impugnazione*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 210.

⁽²⁾ Con l'aggiunta al codice di rito civile degli artt. 839 (riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri) e 840 (opposizione), nonché con l'abrogazione dell'art. 800.

⁽³⁾ Sulla Convenzione di New York il testo ormai classico è VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958 - Toward a Uniform Judicial Interpretation*, Deventer, 1981.

⁽⁴⁾ GAMA, *International Commercial Arbitration, New York Convention*, Dobbs Ferry, 1978 e succ. agg. ff, *Introduction*, IC4; *contra*, LUZZATTO, *Arbitrato irrituale italiano e Convenzione di New York*, in *Rass. arb.*, 1981, 105 ss., ma in relazione allo specifico e tuttora irrisolto problema della riconoscibilità all'estero del lodo irrituale italiano ai sensi della Convenzione del 1958, problema che prescinde, è ovvio, dalla definitività o meno della pronuncia degli arbitri liberi.

È peraltro evidente che, se per tale questione è possibile e corretto distinguere fra riconoscimento ed esecuzione, altrettanto potrà essere fatto anche a proposito del tema che qui ci interessa, trattandosi comunque dell'applicazione, e dell'interpretazione, delle medesime norme, quelle appunto della Convenzione di New York.

niera e s
compete
reso all'
cia la sol
danni ed
definitiv
mento e

In r
occasion
della dop
sul quan
sentenza
una poss
ministrat
proficua

Infat
seppur e
nico », i
sostanzia
sponsabi
7.3 a 7.5
definitiv
« senten
dei rapp
della... e
base le d
lità della
due lodi
essere co
entrambi
guenza cl
gare anch
riconosce

Così
rente nei
tempestiv
dell'origi

2. 0
a chi vuc
bitrale str
delibazio
del lodo c

zione arbitrale (compromesso o clausola compromissoria) o di una sua copia conforme: di più l'attore non deve fare (5). La norma stabilisce inoltre che la produzione sia contestuale alla richiesta (« at the moment of the application » nel testo inglese, « en même temps que la demande » in quello francese), senza ulteriori specificazioni. Da ciò deriva che è rimessa alle varie Corti nazionali la scelta di permettere o meno anche una successiva produzione in giudizio dei sopraindicati documenti.

L'atteggiamento prevalente a livello internazionale parrebbe essere improntato ad una certa tolleranza, per evitare di sanzionare in modo eccessivo una irregolarità che venga tempestivamente sanata (6). E in un passato nemmeno troppo lontano anche qualche nostra sentenza di merito aveva registrato prese di posizioni analoghe (7). Il fondamento normativo di tale orientamento liberale veniva posto sull'art. 184 c.p.c., in quanto la produzione in giudizio del lodo e della convenzione arbitrale era considerata un semplice mezzo di prova, che quindi poteva essere tranquillamente portato all'attenzione del giudice durante tutta la fase istruttoria della causa di delibazione.

Si è viceversa poi affermato un orientamento diverso e assai più rigoroso, quindi penalizzante per la parte che non riesce a depositare tutto e subito, nell'assunto che siffatte produzioni documentali configurino in realtà un adempimento attinente alla possibilità medesima di introduzione del procedimento di delibazione. In altre parole, un vero e proprio presupposto processuale che deve sussistere fin dalla stessa introduzione del processo, pena l'inammissibilità della relativa domanda (8).

(5) Se non, comprensibilmente, fornire anche una traduzione certificata dei medesimi documenti nel caso siano redatti in una lingua diversa da quella del luogo ove si cerca l'efficacia del lodo.

(6) Così riferiscono VAN DEN BERG, *op. cit.*, 249 e GAJA, *op. cit.*, ICI.

(7) Cfr. App. Bari, 28 ottobre 1983, in *Riv. dir. int.*, 1983, 943 ss., ove al richiedente è stato consentito di produrre l'originale della clausola compromissoria nel corso del procedimento di delibazione.

(8) Così, da ultimo, Cass., 12 novembre 1992, n. 12187, in *Foro it. Rep.*, voce *Delibazione*, n. 47; in precedenza si vedano ad esempio Cass., 26 maggio 1987, n. 4706, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1988, 529 ss.; Cass., 12 febbraio 1987, n. 1526, *ivi*, 515 ss.

Per la giurisprudenza di merito, v. da ultimo App. Bari, 19 marzo 1991, n. 531, in questa *Rivista*, 1993, 639-640, con la nota critica di FUIANO, *Sulla produzione in giudizio in copia ed in corso di causa degli atti da allegare in originale alla domanda di delibazione di sentenza arbitrale straniera*, nonché App. Firenze, 29 novembre 1991, n. 304, in questa *Rivista*, 1994, 101 ss., con nota di DELICATO, *Ancora a proposito dei requisiti di autenticità previsti per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi esteri*.

Non mancano, tuttavia, pronunce contraddittorie, anche in seno allo stesso Supremo Collegio; sul punto si veda ad esempio Cass., 19 dicembre 1991, n. 13665, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, 983 ss., dove i requisiti formali di cui qui si discute sono stati ricondotti non già alla nozione di presupposto processuale, bensì a quella di condizione per ottenere la esecutività della pronuncia straniera; per una breve ma acuta analisi critica di questa ulteriore posizione si rinvia a FUIANO, *op. cit.*, 646-7.

Tal
orientar
richiam
qualsias
parte co
dente n
inscindi
dell'art.
sto proc

4.
forma in
con la l
mente d
contenu
Infat
d'Appel
mana, s
ricorso
l'efficaci
(di nuov
in copia
non suss
prometti
del lodo

Il co
mento,
corda o
si svolg
decreto
zione. È
è invoca
riconosc
delment

(9)
dalla sua r

(10)
1) le
bile oppur
no sottop
cui il lodo

2) In
dell'arbitr
propria di

Tale assunto suscita più di una perplessità, ma è proprio a questo orientamento che si ispirano i giudici bolognesi nella pronuncia *de quo*, richiamando i citati precedenti del Supremo Collegio e negando altresì qualsiasi rilevanza alla produzione del lodo non definitivo operata dalla parte convenuta. Il risultato è inevitabile: non avendo la società richiedente mai depositato la decisione arbitrale interinale ed essendo la stessa inscindibile da quella definitiva, non sono state rispettate le prescrizioni dell'art. IV della Convenzione di New York, e manca quindi il presupposto processuale dell'azione di riconoscimento ed esecuzione.

4. L'intera problematica andrebbe ora rivisitata alla luce della riforma italiana sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi esteri, operata con la legge 25/94, che tratteggia un procedimento di delibazione totalmente diverso dal passato e finalmente davvero conforme alle previsioni contenute nella Convenzione di New York.

Infatti, accertata la competenza (funzionale, ormai) nella Corte d'Appello nella cui circoscrizione risiede la controparte, o in quella romana, se tale parte risiede all'estero, il meccanismo previsto consiste in un ricorso diretto all'autorità giudiziaria che dichiara, *inaudita altera parte*, l'efficacia del lodo straniero in Italia se sono rispettate le usuali formalità (di nuovo, produzione del lodo e del patto compromissorio, in originale o in copia conforme, con tutte le traduzioni eventualmente necessarie) e non sussistono le condizioni di irricognoscibilità rilevabili d'ufficio (incompromettibilità della controversia, secondo la legge italiana e contrarietà del lodo all'ordine pubblico).

Il contraddittorio è recuperato in un successivo e solo eventuale momento, allorchando sia proposta opposizione contro il decreto che accorda o nega l'efficacia del lodo straniero ⁽⁹⁾. Da quel momento il giudizio si svolgerà secondo le regole dell'usuale procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, concludendosi con sentenza impugnabile per Cassazione. È dunque in sede di opposizione che la parte contro la quale il lodo è invocato dovrà provare l'esistenza di una delle circostanze ostative al riconoscimento di cui all'art. V della Convenzione del 1958, riportate fedelmente nel comma III dell'art. 840 ⁽¹⁰⁾, oppure la stessa Corte accertare

⁽⁹⁾ E questo entro trenta giorni dalla sua comunicazione se il decreto nega l'efficacia, dalla sua notificazione se l'accorda.

⁽¹⁰⁾ E cioè che:

1) le parti della convenzione arbitrale erano incapaci in base alla legge ad esse applicabile oppure la convenzione arbitrale non era valida secondo la legge alla quale le parti l'hanno sottoposta o, in mancanza di indicazione a tale proposito, secondo la legge dello Stato in cui il lodo è stato pronunciato;

2) la parte nei cui confronti il lodo è invocato non è stata informata della designazione dell'arbitro o del procedimento arbitrale o comunque è stata nell'impossibilità di far valere la propria difesa nel procedimento stesso;

(se non rilevato in precedenza), che la causa arbitrale verteva su materia non compromettibile o che il lodo è contrario all'ordine pubblico italiano.

Anche nella nuova disciplina il ricorrente dovrà pur sempre accompagnare il proprio ricorso con l'originale o la copia conforme del lodo e dell'atto compromissorio, pena il diniego dell'efficacia della sentenza arbitrale straniera.

Qualora ciò dovesse accadere, si riproporrebbe il problema di capire se l'istante, in sede di opposizione al decreto per lui negativo, possa allora depositare i documenti mancanti al momento della presentazione del ricorso iniziale. La norma tace sul punto, ma è facile prevedere che i giudici (di merito prima, di legittimità poi) si ispireranno ai criteri sino ad oggi seguiti nella procedura *ex artt.* 800 e 796 c.p.c., adeguandoli cioè al nuovo scenario. Il rischio è quindi che si confermi l'atteggiamento inutilmente soffocante di considerare quelli che in realtà null'altro sono se non oneri formali quali presupposti processuali dell'azione, e di respingere domande di deliberazione altrimenti di per sé pienamente accoglibili. Una posizione assai criticata ma con la quale gli operatori dovranno forse continuare a confrontarsi ⁽¹⁾.

GIAN FRANCO BORIO

3) il lodo ha pronunciato su una controversia non contemplata nel compromesso o nella clausola compromissoria, oppure fuori dei limiti del compromesso o della clausola compromissoria; tuttavia, se le statuizioni del lodo che concernono questioni sottoposte ad arbitrato possono essere separate da quelle che riguardano questioni non sottoposte ad arbitrato, le prime possono essere riconosciute e dichiarate esecutive;

4) la costituzione del collegio arbitrale o il procedimento arbitrale non sono stati conformi all'accordo delle parti, o, in mancanza di tale accordo, alla legge del luogo di svolgimento dell'arbitrato;

5) il lodo non è ancora divenuto vincolante per le parti o è stato annullato o sospeso da un'autorità competente dello Stato nel quale, o secondo la legge del quale, è stato reso.

⁽¹⁾ V., più diffusamente, DELICATO, *Le autenticazioni necessarie per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi esteri secondo la Convenzione di New York del 1958*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1988, 659 ss.