CORTE D'APPELLO DI MILANO, decreto 12 novembre 2012; D'AGOSTINO *Pres.* ed *Est.*; MW Corp Private Ltd (avv.ti Delfino, Lombrassa, Pisani) c. BS Private Equity S.p.a. ed altri.

Procedimento di riconoscimento ed esecutività di lodi stranieri - Lodo pronunciato in arbitrato a pluralità di parti - Modificabilità della competenza territoriale per connessione - Non sussiste.

Nell'ipotesi di lodo arbitrale estero reso fra più parti, la competenza territoriale per il procedimento di riconoscimento dei lodi stranieri prevista dall'art. 839 c.p.c. va individuata in ragione della residenza o della sede di ciascuna parte contro cui la domanda viene proposta o nella Corte d'appello di Roma, allorché tale parte non abbia residenza o domicilio nella Repubblica Italiana, dovendo escludersi la possibilità di deroghe alla competenza territoriale in base all'art. 33 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Il Presidente delegato

esaminato il ricorso con cui MW Corp Private Limited, società di diritto indiano avente sede in Mumbai, ai sensi degli artt. 33 e 839 c.p.c. ha domandato la dichiarazione di efficacia del lodo pronunciato il 20 agosto 2012 avanti alla Camera internazionale del Commercio di Parigi fra essa (nonché la società lussemburghese MW Unitex S.A.) da un lato (nella veste di resistenti), e dall'altro quali controparti ricorrenti I.P.E.F. III Holdings n. 18 S.A., società di diritto lussemburghese con sede in Lussemburgo, MPS Venture SGR S.p.a., ora denominatesi MPVENTURE SGR S.p.a., con sede in Firenze, BS Private Equity S.p.a. con sede in Milano, e AGEM Holdings Inc., società di diritto del Commonwealth delle Bahamas con ufficio di rappresentanza in Port Louis;

esaminato il lodo di cui sopra, statuente il rigetto di ogni domanda di inadempimento contrattuale con conseguenziale risarcimento danni proposta contro la società MW Corp Private Ltd (*sub* punto 245, b: Rejects all claims as directed against MW CORP), e la condanna delle controparti in solido fra loro al pagamento in suo favore della somma di euro 210.000 a titolo di ragionevoli costi di rappresentanza e di difesa (punto *sub* 245, f: Orders the Claimants, jointly and severally, to pay euro 210.000 to MW CORP on account of its reasonable defence and representation costs), ed esaminata altresì l'attinente clausola compromissoria contenuta nell'art. 17.2 di un *Agreement* del 7 febbraio 2008, che devolveva la definizione di qualsiasi insorta controversia a giudizio arbitrale *under the... « ICC »*: documento, quest'ultimo, prodottosi al pari del lodo in copia conforme con relativa traduzione asseverata;

rilevato, pregiudizialmente, che nella circoscrizione di questa corte d'appello — in Milano — risulta dunque aver sede soltanto la sunnominata BS Private Equity S.p.a., e che perciò non sussiste il presupposto utile alla disamina contestuale della domanda di riconoscimento del lodo straniero nei confronti altresì delle restanti controparti tutte sunnominate — (già) compromittenti fra loro in posizione di litisconsorzio facoltativo attivo —, quale pluralità unitariamente considerata siccome nel suo insieme titolare (in ipotesi, che non mette conto vagliare) del medesimo rapporto fatto oggetto del lodo;

ritenuto al riguardo, ed in via assorbente, che non sia suscettiva di raccordarsi

al presente ambito l'invocata situazione del cumulo soggettivo di cui al summenzionato articolo 33, perché il processo susseguente, con l'effetto di concentrazione della competenza che se ne vorrebbe far anche qui discendere, è in realtà istituto tipico della disciplina del procedimento ordinario di cognizione, in cui consente che le cause contro più persone, se connesse per l'oggetto o per il titolo, siano — in loro litisconsorzio facoltativo passivo — decise appunto in un unico processo, mentre non può egualmente configurarsi e trovare applicazione in ordine alla dichiarazione di efficacia mediante decreto, *ex* art. 839 cit., del lodo straniero involgente le posizioni di più parti;

ritenuto infatti che il decreto medesimo costituisce provvedimento in sé privo di ogni decisorietà, in nessun modo cioè diretto a statuire sul pregresso rapporto sostanziale consideratosi in sede arbitrale, e che esso non discende in questa sede da una sorta di giudizio ulteriore qualsivoglia rispetto a quello definitivamente conclusosi davanti agli arbitri stranieri, così restando preclusa un'omologa di quel peculiare principio unificante;

ritenuto, perciò, che quanto sotteso a fondamento della controversia decisa dagli arbitri e con l'esito sortitone di rigetto delle domande avanzate contro MW Corp Private Ltd, oltreché di statuitesi altre condanne varie (del tutto indipendenti ed irrelate rispetto a detto capo di dispositivo e alla condanna accedutatavi), ha visto insieme esaurirsi ogni sua funzione di collegamento obiettivo;

ritenuto che tale pregresso collegamento dunque non persiste, né si riproduce al fine della mera attuazione della condanna alle spese in discorso — in quel titolo avente un'origine indiretta, quanto ormai ininfluente —, ed a cui la ricorrente ha oggettivo interesse;

rilevato, a riprova della conclusiva valutazione circa il profilo esaminato, che peraltro il successivo art. 840 della legge di rito è, con significatività, titolato « opposizione », onde nemmeno viene ad esserne regolata una successiva fase di impugnazione in senso proprio nel merito, quanto invece una mera azione di accertamento in ordine a taluni, determinati elementi di legittimità dell'accordata o negata efficacia del lodo ed ai relativi presupposti;

ritenuto, alla stregua della suddetta delimitazione pertinente alla domanda in esame, che la controversia poteva secondo la legge italiana formare oggetto di compromesso e che il lodo non contiene diposizioni contrarie all'ordine pubblico, e così accertatasi la sussistenza della sua regolarità formale: quale dal dettato legislativo prescritta a requisito dell'efficacia; (*Omissis*).

La competenza territoriale nel procedimento di riconoscimento ed esecutività di lodo straniero reso in arbitrato con pluralità di parti.

1. Il decreto annotato ha deciso su domande di riconoscimento e di esecutività, proposte contro più parti e cumulate in un unico processo, di un lodo straniero reso nell'ambito di un arbitrato ICC, con sede a Ginevra. In particolare, quattro società avevano attivato il procedimento arbitrale al fine di ottenere la condanna al pagamento del corrispettivo a ciascuna di loro spettante in forza della cessione di azioni detenute di una società di diritto lussemburghese. Le domande venivano proposte contro due società, ritenute solidalmente responsabili al pagamento. Il tribunale arbitrale, applicando la legge italiana scelta dalle parti, ha accolto le domande nei confronti di una delle due convenute e le ha respinte invece integralmente nei confronti dell'altra, condannando le quattro attrici, in solido tra loro, al pagamento delle spese legali a favore di quest'ultima. Tale ultima società ha quindi chiesto che il lodo fosse riconosciuto e dichiarato esecutivo in Italia.

La ricorrente ha agito davanti al Presidente della Corte di Appello di Milano nei confronti di tutte e quattro le società attrici nell'arbitrato, nonostante solo una di esse avesse la sede nel distretto di tale corte. Il giudice milanese, con decreto reso ai sensi dell'art. 839 c.p.c., si è ritenuto competente solo con riferimento a quest'ultima, rilevando il difetto di competenza in relazione alle parti con sede al di fuori del proprio distretto (nella specie una a Firenze e due all'estero).

Al fine di individuare i profili con i quali tale pronuncia induce a confrontarsi è opportuno preliminarmente illustrare gli aspetti essenziali del procedimento volto ad ottenere il riconoscimento e l'esecutività dei lodi arbitrali stranieri.

2. Il procedimento in parola, disciplinato dagli artt. 839 e 840 c.p.c., si snoda in due fasi: la prima si svolge *inaudita altera parte*, davanti al presidente della corte d'appello e la seconda, eventuale e nel contraddittorio fra le parti, davanti alla stessa corte d'appello. Tale disciplina prevede che, solo a seguito di provvedimento di riconoscimento, il lodo straniero, di cui si afferma la natura costitutiva (1), acquista effetti per l'ordinamento italiano, siano essi di accertamento, costituitivi o esecutivi (2). Nella fase monitoria il riconoscimento viene concesso con decreto del presidente della corte d'appello se il lodo, che si presenti formalmente regolare, ha ad oggetto controversie arbitrabili e non contrasta con l'ordine pubblico, mentre nella eventuale fase d'opposizione il sindacato della corte può estendersi, su eccezione di parte, anche agli ulteriori profili ostativi enumerati all'art. 840 c.p.c.

La domanda dovrà riguardare l'intero lodo sia qualora lo stesso sia composto da più capi decisori di domande cumulate, sia qualora il lodo abbia pronunciato su una situazione giuridica plurisoggettiva che richieda una decisione unitaria, ma potrà invece riferirsi anche solo ad alcuni capi dello

(1) Cfr. Consolo, *In tema di accertamento negativo della riconoscibilità dei lodi esteri e di struttura della opposizione*, in *Corr. giur.*, 2001, 1342; D'Alessandro, *sub* art. 839, in Aa.Vv., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Padova, 2010, 495; *contra* Biavati, *sub* art. 839, in Aa.Vv., *Arbitrato*, a cura di Carpi, Bologna, 2007, II ed., 890.

(2) È peraltro discusso il momento in cui il lodo straniero esplichi i propri effetti nell'ordinamento italiano: su questa problematica, si rinvia, anche per riferimenti, a D'Alessandro, *sub* art. 839, cit., 508.

stesso allorquando essi siano fra loro scindibili (3). Del resto, poi, per determinare in quale di tale ipotesi si versi, mi pare si debba fare riferimento alla legge applicata al merito (4). Tanto precisato, qualora nell'arbitrato oltre al cumulo oggettivo, sussista un cumulo soggettivo, è stata affermata la necessità di realizzare, nel giudizio di riconoscimento, il litisconsorzio fra tutte le parti dell'arbitrato (5), tranne nei casi in cui le domande di riconoscimento abbiano ad oggetto capi distinti e fra loro scindibili. In quest'ultima ipotesi si potrà così ritenere che tali domande possano essere proposte separatamente nei confronti delle varie parti dell'arbitrato (6).

Per quanto attiene alla competenza territoriale, l'art. 839 c.p.c. stabilisce che la domanda vada proposta al presidente della corte d'appello nel cui distretto ha la residenza la parte contro cui la domanda è proposta ovvero davanti al presidente della Corte di Appello di Roma, se essa non ha residenza in Italia. L'art. 839 c.p.c. nulla dispone, peraltro, per l'eventualità in cui la parte convenuta sia una persona giuridica, ipotesi in cui viene comunemente ritenuto vada fatto riferimento alla sede legale o a quella effettiva (7), non tanto, a mio avviso, in forza di un'applicazione diretta della norma di cui all'art. 19 c.p.c. relativa al foro generale delle persone giuridiche, quanto in base ad un'interpretazione estensiva del criterio della residenza previsto dallo stesso art. 839 c.p.c. (8).

Così brevemente tratteggiati gli aspetti salienti del procedimento *ex* artt. 839-840 c.p.c., il decreto in esame offre l'occasione per confrontarsi con alcune questioni problematiche, ancorché non tutte da esso esaminate. La prima attiene alla possibilità per il presidente della corte d'appello di rilevare d'ufficio, nella fase *inaudita altera parte*, la propria incompetenza, questione risolta solo implicitamente dal giudice milanese. La seconda riguarda la natura derogabile o non derogabile di tale competenza e richiede di essere esaminata con priorità, in quanto da essa — come si vedrà — potrebbe dipendere la soluzione alla questione precedente. La terza, che si presenta in termini di autonomia rispetto ai precedenti quesiti e costituisce la parte centrale del provvedimento annotato, si riferisce alla possibilità di chiedere cumulativamente il riconoscimento del lodo nei confronti di tutte le parti dell'arbitrato davanti ad un giudice che non sarebbe competente, con riferimento ad alcune di esse, in base ai criteri soggettivi di competenza territoriali di cui all'art. 839 c.p.c.

3. Il Presidente della Corte di Appello di Milano ha declinato la competenza nei confronti solo di alcune delle parti contro cui era stato domandato che il lodo venisse riconosciuto e dichiarato esecutivo, implicitamente dimostrando così di ritenere possibile rilevare officiosamente il difetto di competenza. A tal proposito va osservato che la dottrina ha per lo più risolto la questione — ma vedremo nel prossimo paragrafo che tale approccio non può essere pienamente condiviso — affermando che la soluzione al quesito relativo alla rilevabilità d'ufficio della competenza territoriale prevista dall'art. 839 c.p.c. dipenda dalla qualificazione che ad essa si

(3) Cfr. Auletta, *L'efficacia in Italia dei lodi stranieri*, in Aa.Vv., *Diritto dell'arbitrato*, a cura di Verde, Torino, 2005, III ed., 557; Briguglio, *sub* art. 839, in Briguglio - Fazzalari - Marengo, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 281; Punzi, *Disegno sistematico*, II, Padova, 2012, II ed., 759; Biavati, *sub* art. 839, cit., 889; D'Alessandro, *sub* art. 839, cit., 508; Brambilla, *Brevi note sul procedimento di opposizione* ex *art. 840 c.p.c.*, in questa *Rivista*, 2000, 726.

(4) Sembra essere orientata in questa direzione anche D'Alessandro, *sub* art. 840, in Aa.Vv., *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 516.

(5) Sul punto, cfr. Picozza, *Riconoscimento ed esecutorietà in Italia di decisioni arbitrali straniere: la Convenzione di New York*, in Aa.Vv., *Arbitrato, ADR, conciliazione*, a cura di Rubino Sammartano, Bologna, 2009, 1082.

(6) È stato infatti riconosciuto che la circostanza per cui il lodo sia stato reso in un'ipotesi equiparabile a quella del nostro litisconsorzio facoltativo non esclude che il riconoscimento possa essere chiesto nei confronti solo di alcune delle parti: cfr. D'Alessandro, *sub* art. 840, cit., 516; Briguglio, *sub* art. 839, cit., 289; in giurisprudenza, in questa prospettiva, cfr. App. Milano 24 marzo 1998, in *Giur. it.*, 1999, 533. L'opposta soluzione potrebbe muovere dall'idea, sostenuta nella vigenza del codice di rito previgente e riproposta anche con riferimento al procedimento disciplinato dagli ora abrogati artt. 796 ss. c.p.c., relativi al procedimento di riconoscimento di sentenze e lodi stranieri, secondo la quale nell'ipotesi di sentenza resa nei confronti di più parti si verterebbe in un caso di litisconsorzio necessario nel giudizio di delibazione, in ragione della natura costitutiva dello stesso: cfr., sotto l'impero del codice previgente, Morelli, *Il diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1938, 353 e, con riferimento al procedimento di cui agli artt. 796 ss. c.p.c., Monaco, *Il giudizio di delibazione secondo il nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1942, I, 83. Peraltro, di tale tesi è stata da tempo autorevolmente dimostrata l'infondatezza, tanto da portare la stessa dottrina che l'aveva propugnata a modificare la propria originaria opinione: cfr. Carnelutti, *Intorno al litisconsorzio necessario nel giudizio di delibazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, II, 134; conf., con riferimento al giudizio di delibazione previsto dagli artt. 796 ss. c.p.c., Carella, voce *Sentenza civile straniera*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1279; D'Agostino, *Sulla dichiarazione di efficacia parziale della sentenza straniera*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 343; Babini, *La sfera soggettiva del giudizio di delibazione*, in *Riv. dir. int.*, 1959, 50; in giurisprudenza, cfr. Cass. 17 aprile 1980, n. 2512, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1479; Cass. 4 marzo 1980, n. 1436.

(7) Cfr. Biavati, *sub* art. 839, cit., 887; La China, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, IV ed., 304, il quale ritiene inoltre possibile proporre la domanda al giudice del luogo ove l'altra parte abbia un procuratore generale o speciale ovvero una sede secondaria; conf. Picozza, *Riconoscimento ed esecutorietà in Italia di decisioni arbitrali straniere*, cit., 1068; Tampieri, *Il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri*, in Aa.Vv., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, a cura di Benedettelli - Consolo - Radicati di Brozolo, Padova, 2010, 1026. *Contra*, Bergamini, *L'arbitrato estero*, in Aa.Vv., *L'arbitrato*, a cura di Cecchella, Torino, 2005, 356.

(8) L'attuale disciplina si discosta pertanto, in punto di competenza, da quella previgente di cui agli artt. 796 ss. c.p.c., che era dettata con riferimento al riconoscimento delle sentenze straniere e applicabile, in base al richiamo operato dall'art. 800 c.p.c., anche a quello dei lodi arbitrali stranieri, la quale stabiliva che competente sulla domanda di riconoscimento fosse il giudice del luogo ove il provvedimento delibando avrebbe dovuto avere attuazione.

voglia offrire. Ciò nel senso per cui, se la competenza fosse da considerarsi inderogabile (9), ne conseguirebbe la possibilità di rilievo officioso; se fosse derogabile (10), invece, sarebbe richiesta l'eccezione di parte, che potrebbe essere sollevata solamente con l'opposizione (11).

A sostegno della tesi dell'inderogabilità è stato affermato che si sarebbe di fronte ad un'ipotesi di procedimento camerale senza contraddittorio (12), con conseguente inderogabilità della competenza. Tale impostazione, evidentemente, muove dalla considerazione che, se il procedimento fosse da ascrivere a quelli camerali, verrebbe in rilievo l'art. 28 c.p.c., il quale, per l'appunto, esclude la prorogabilità della competenza per i procedimenti in camera di consiglio. Peraltro, la qualificazione della fase presidenziale quale procedimento camerale lascia a mio avviso perplessi. Infatti, da un lato, la natura camerale non può essere desunta dal fatto che esso si svolge *inaudita altera parte*, considerato che la fase presidenziale si configura solo come un primo segmento di un unico procedimento che può proseguire nel pieno contraddittorio delle parti ed inoltre la circostanza che il contraddittorio sia differito non rende di per sé camerale il procedimento (13). A ciò si aggiunga che non risulta operato alcun richiamo alle norme relative al procedimento in camera di consiglio di cui agli artt. 739 ss. c.p.c., neppure con riferimento all'eventuale fase d'opposizione prevista dall'art. 840 c.p.c., alla quale sono dichiarate applicabili, in quanto compatibili, le disposizioni che disciplinano l'opposizione a decreto ingiuntivo, la quale si svolge, in base al richiamo operato dall'art. 645 c.p.c., in applicazione della disciplina dettata con riferimento al processo ordinario di cognizione.

L'assunto qui sottoposto a critica, cioè la natura camerale del procedimento in parola, potrebbe forse essere giustificato se lo si riconducesse nell'alveo di quelli di volontaria giurisdizione (14), in ragione dell'idea — che pur richiederebbe di essere dimostrata (15) — che essi vadano trattati con le forme camerali. Ma anche questa posizione interpretativa sarebbe da respingere. Difatti, non si ravvisano nel procedimento in esame i caratteri propri della volontaria giurisdizione, caratterizzata dalla circostanza che il giudice esercita — secondo una nota definizione — funzioni volte alla cura e gestione di interessi privati. Al contrario, va qui riconosciuta la natura decisoria del procedimento in esame, non limitato, anche nella fase presidenziale, al mero riscontro della regolarità formale del lodo (16). E, del resto, l'esclusione della natura di giurisdizione volontaria sembra confermata dalla circostanza che il decreto presidenziale, di accoglimento e, in certi limiti, anche di rigetto, è idoneo ad impedire la riproposizione della domanda (17), con conseguente carenza di uno dei requisiti caratterizzanti i provvedimenti in materia di volontaria giurisdizione, vale a dire la loro sostanziale instabilità.

Secondo altra impostazione, invece, l'inderogabilità discenderebbe dalla funzionalità della competenza in parola (18). A tale affermazione può

---

(9) Per l'inderogabilità, cfr. Monteleone, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Padova, 2012, VI ed., 58; Briguglio, *sub* art. 839, cit., 276; Campeis - De Pauli, *La procedura civile internazionale*, Padova, 1996, II ed., 595; Cicconi, *Lodi stranieri (riconoscimento ed esecuzione)*, in Aa.Vv., *Dizionario dell'arbitrato*, a cura di Irti, Torino, 1997, 310.

(10) A favore della derogabilità, cfr. Biavati, *sub* art. 839, cit., 887; La China, *L'arbitrato*, cit., 304; Montanari, *Nodi problematici in tema di raccordo tra opposizione al riconoscimento di lodo straniero e opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Corr. giur.*, 2007, 1766; Del Rosso, *Il riconoscimento del lodo estero tra esigenze di « ordine pubblico » e divieto di disparità di trattamento*, in questa *Rivista*, 2012, 453.

(11) Per quest'impostazione della problematica, cfr. Biavati, *sub* art. 839, cit., 887; Briguglio, *sub* art. 839, cit., 276; La China, *L'arbitrato*, cit., 305; Montanari, *Nodi problematici*, cit., 1766; Muroni, *sub* art. 839, in *Codice di procedura civile commentato*, III, a cura di Consolo, IV ed., Padova, 2010, 2109; Campeis - De Pauli, *La procedura civile internazionale*, cit., 595; Bergamini, *L'arbitrato estero*, cit., 359.

(12) Cfr. Monteleone, *loc. ult. cit.*, 58; Briguglio - Picardi, *sub* art. 839, *Codice di procedura civile*, a cura di Picardi, I, Milano, 2010, V ed., 4060, il quale equipara il procedimento in esame a quello di cui all'art. 810 c.p.c., relativo alla nomina degli arbitri da parte del presidente del tribunale, il quale è stato riconosciuto essere un procedimento camerale di volontaria giurisdizione, con conseguente inderogabilità della competenza. *Contra*, La China, *L'arbitrato*, cit., 304, per il quale si tratta di un procedimento cognitivo speciale.

(13) Cfr. Di Blasi, voce *Giurisdizione volontaria*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1968, 1099.

(14) Cfr. Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1996, VIII ed., 557.

(15) Nel senso per cui non vi sarebbe una necessaria correlazione fra volontaria giurisdizione e procedimenti camerali, trattandosi più che altro di una tendenza legislativa, cfr. Laudisa, voce *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, V, Roma 1988, 1.

(16) Cfr., in tal senso, Merlin, *Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel Regolamento « Bruxelles I »*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 451; conf. Bergamini, *L'arbitrato estero*, cit., 341. In linea con tale posizione, la giurisprudenza aveva parimenti escluso il carattere di volontaria giurisdizione al procedimento di riconoscimento delle sentenze straniere previsto dalla Convenzione di Bruxelles del 1968, il quale prevedeva che la sentenza fosse riconosciuta a seguito di una fase *inaudita altera parte*, cui poteva seguire una fase d'opposizione in contraddittorio fra le parti: cfr. Cass. 9 giugno 1983, n. 3949.

(17) Nel senso per cui il decreto di accoglimento non impugnato con l'opposizione abbia valore d'accertamento incontrovertibile: cfr. Briguglio, *sub* art. 840, in Briguglio - Fazzalari - Marengo, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 289; D'Alessandro, *sub* art. 839, cit., 516. Con riferimento al decreto di rigetto, invece, è stato ritenuto da alcuni che comporti il formarsi di una preclusione impediente la riproposizione, salva la possibilità per le altre parti del lodo di domandare l'*exequatur*, con eventuale eliminazione indiretta della preclusione in caso di accoglimento: cfr. Punzi, *Disegno sistematico*, II, cit., 765; Muroni, *Il conflitto pratico tra lodi e la Convenzione di New York*, in questa *Rivista*, 2000, 765; diversamente, altra dottrina ha parlato di giudicato anche in relazione al decreto di rigetto nel merito, cfr. D'Alessandro, *loc. ult. cit.*; *contra*, Roversi, *Aspetti processuali della disciplina della delibazione dei lodi esteri*, in questa *Rivista*, 1999, 167; Cicconi, *Lodi stranieri*, cit., 316; in questo senso, cfr. altresì Briguglio, *sub* art. 840, cit., 290, il quale argomenta sul rilievo del carattere di giurisdizione volontaria della fase che si svolge senza contraddittorio.

(18) Cfr. Campeis - De Pauli, *La procedura civile internazionale*, cit., 595. Tale ar-

però replicarsi come lo stesso concetto di competenza funzionale, che si caratterizzerebbe per l'essere il giudice individuato, sotto il profilo territoriale, in ragione di un migliore esercizio della funzione (19), non risulta accolto dall'attuale codice di rito. Difatti, dal combinato disposto degli artt. 6 e 28 c.p.c. si ricava che la competenza territoriale è derogabile, salvo non sia diversamente previsto. E per l'appunto se di competenza funzionale territoriale ancora si sente talora discorrere, ciò avviene tuttavia per fare riferimento alle ipotesi di competenza inderogabile nei casi previsti dalla legge (20). In questa prospettiva, ogni tentativo, pur da taluno operato (21), di estendere i casi tassativi di inderogabilità indicati all'art. 28 c.p.c. richiamandosi al concetto di competenza funzionale, finisce così per risultare contrastante con la disciplina positiva.

Sotto altro profilo, va puntualizzato che l'inderogabilità non può derivare neppure dalla necessaria partecipazione del pubblico ministero al procedimento in parola, non essendo la stessa più prevista (22), diversamente

---

gomento era peraltro già stato speso con riferimento alla competenza prevista per il giudizio di delibazione di cui ai previgenti artt. 796 ss. c.p.c.: cfr., tra gli altri, Micheli, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959, 145; Monaco, *Il giudizio di delibazione secondo il nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1942, I, 84; Delicato, *Sulla competenza territoriale in tema di riconoscimento ed esecuzione di lodo arbitrale straniero*, in questa *Rivista*, 1993, 63.

(19) Il concetto di competenza funzionale, caratterizzata dall'inderogabilità, fu proposto nell'impero del codice previgente in duplice senso: da un lato, come riferito alle diverse funzioni esercitate nel medesimo processo ed affidate a giudici differenti; d'altro lato, con riferimento alle ipotesi in cui una causa sia affidata ad un giudice di un determinato territorio in quanto ivi la sua funzione potrebbe essere esercitata in modo più facile o più efficace: cfr. Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, rist., 525.

(20) Cfr., tra gli altri, Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Profili generali*, II, Torino, 2012, II ed., 45; Liebman, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, VIII ed., a cura di Colesanti - Merlin, Milano, 2012, 63. Altra parte della dottrina ha per contro respinto la stessa utilità di discorrere *tout court* di competenza funzionale: cfr. Rascio, *In tema di competenza funzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 148; cfr. altresì Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1957, III ed., 104; Segrè, voce *Competenza civile*, in *Noviss. dig. it.*, app., II, Torino, 1981, 101.

(21) Cfr. D'Onofrio, *Commento al codice di procedura civile*, I, Torino, 1957, IV ed., 62.

(22) A tal proposito, cfr. La China, *L'arbitrato*, cit., 314. Con argomenti del tutto analoghi si è espressa la dottrina con riferimento al giudizio per il riconoscimento o l'esecutività delle sentenze straniere, come attualmente disciplinato dall'art. 67, Legge n. 218/1995, nel quale parimenti non è più richiesta la partecipazione del pubblico ministero: cfr. Attardi, *La nuova disciplina in tema di giurisdizione italiana e di riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 781; Consolo, *Evoluzioni nel riconoscimento delle sentenze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 624; Carlevaris, *Il nuovo procedimento per accertare l'efficacia delle sentenze straniere e le prime difficoltà applicative*, in *Riv. dir. int.*, 1999, 1019; Civinini, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Milano, 2001, 160; ma, *contra*, Vellani, voce *Pubblico ministero in diritto processuale civile*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, 149. Per l'affermazione che il venir meno della partecipazione necessaria del

dal quadro previgente nel quale l'art. 796 c.p.c. ne imponeva la partecipazione nell'ambito del procedimento di delibazione delle sentenze o dei lodi (23).

In Conclusione, mi pare si possa affermare la prorogabilità della competenza prevista dall'art. 839 c.p.c., in considerazione del fatto che la stessa non risulta riconducibile ad alcuna delle ipotesi che l'art. 28 c.p.c. individua come inderogabili.

4. La quasi totalità della dottrina che ha qualificato come derogabile la competenza in esame si è affrettata — come si è anticipato — a farne discendere la non rilevabilità d'ufficio della carenza della stessa nella fase presidenziale del procedimento in esame (24).

Tale affermazione sembrerebbe dare per scontata nell'ambito del procedimento *ex* art. 839 c.p.c. l'applicabilità dall'art. 38 c.p.c., il quale stabilisce che l'incompetenza per territorio inderogabile possa essere rilevata d'ufficio, al pari di quella per materia e valore, ma che l'incompetenza territoriale semplice richieda l'eccezione di parte, da farsi valere con la comparsa di costituzione e risposta tempestivamente depositata.

Tuttavia, a ben vedere, la questione richiede un supplemento d'indagine. Il problema della rilevabilità officiosa dell'incompetenza territoriale

---

pubblico ministero ha inciso sulla qualificazione della competenza, cfr. Baccaglini, *Il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza fallimentare straniera in Italia*, Trento, 2008, 95. A tale affermazione, valevole in via generale, la giurisprudenza ha peraltro individuato un limite con riferimento all'ipotesi in cui il procedimento abbia ad oggetto la richiesta di riconoscimento di sentenze in materia matrimoniale, ipotesi in cui sarebbe necessaria, seppure non espressamente prevista, la partecipazione del pubblico ministero: cfr. Cass. 6 giugno 2003, n. 9085; conf., in dottrina, Tommaseo, *Riconoscimento di sentenze matrimoniali straniere e intervento necessario del pubblico ministero*, in *Fam. dir.*, 2003, 434; Maresca, *Commento all'art. 64 della legge 31 maggio 1995*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 1483; *contra* Lopes Pegna, *I procedimenti relativi all'efficacia delle decisioni straniere*, Padova, 2009, 197. L'adesione a tale tesi avrebbe così come conseguenza che, con riferimento alle richieste di riconoscimento di siffatte sentenze, la competenza dovrebbe ritenersi inderogabile *ex* art. 28 c.p.c.: cfr. Tommaseo, *loc. ult. cit.*; Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2012, V ed., rist., 765.

(23) La dottrina riteneva quindi inderogabile la competenza prevista per tale procedimento, peraltro, con una divergenza di opinioni, atteso che per la posizione prevalente tale era ogni ipotesi di competenza, mentre, secondo una differente opinione, l'inderogabilità avrebbe riguardato solo la competenza individuata nel luogo di attuazione prevista dall'art. 796 c.p.c. e non i fori residuali che fossero venuti in rilievo allorché fosse stato impossibile fare riferimento a detto criterio: sul punto, anche per richiami dottrinali, cfr. Lopes Pegna, *I procedimenti relativi all'efficacia delle decisioni straniere*, cit., 159.

(24) Cfr. Biavati, *sub* art. 839, cit., 887; La China, *L'arbitrato*, cit., 304; Montanari, *Nodi problematici*, cit., 1766; parrebbe indirizzato in tal senso anche Punzi, *Disegno sistematico*, II, cit., 750, nota 17, il quale pare condividere la necessaria eccezione di parte, salvo poi affermare (pag. 752) che il presidente della corte d'appello debba verificare anzitutto la propria competenza.

semplice nell'ambito dei procedimenti *inaudita altera parte* è infatti stato oggetto di un ampio dibattito, dal quale la soluzione alla questione in esame non sembra poter prescindere. Più specificamente, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate circa la possibilità per il giudice richiesto di emettere un'ingiunzione di pagamento ai sensi dell'art. 633 c.p.c. di rigettare la domanda sul rilievo dell'incompetenza per territorio semplice. Ed in ragione della analogia strutturale di tale procedimento con quello in esame, sembra fin d'ora possibile affermare che i risultati raggiunti con riferimento ad esso si possano estendere anche al procedimento di riconoscimento del lodo estero ([25]).

Secondo l'opinione prevalente in dottrina ([26]), seguita anche in giurisprudenza ([27]), la struttura del procedimento per decreto ingiuntivo non ostava all'applicazione del principio generale, ricavabile dall'art. 38 c.p.c., per il quale l'incompetenza territoriale semplice richiede l'eccezione di parte. Peraltro, poiché nella fase *inaudita altera parte* non vi è possibilità di sollevare tale eccezione, la stessa non potrebbe essere proposta dall'ingiunto che attraverso il primo atto difensivo, il quale, nella specie, avrebbe potuto identificarsi con l'atto di citazione in opposizione.

A tale opzione interpretativa, peraltro, facevano riscontro voci dissenzienti, che giustificavano l'opposta soluzione, vuoi su argomenti prettamente attinenti alla disciplina del procedimento per decreto ingiuntivo ([28]), vuoi sull'asserita contrarietà di una siffatta disciplina con il precetto del giudice naturale *ex* art. 25 Cost. ([29]), vuoi sull'affermata inapplicabilità del-

([25]) Così anche D'Alessandro, *sub* art. 839, cit., 505.

([26]) Cfr. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Milano, 1964, III ed., 36; D'Onofrio, *Commento al codice di procedura civile*, II, Torino, 1957, IV ed., 245; Mandrioli, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2004, XVI ed., 24; Sciacchitano, voce *Ingiunzione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 510.

([27]) Cfr. Cass. 6 febbraio 1969, n. 400, in *Giur. it.*, 1969, I, 1368.

([28]) Secondo un'opinione, nel procedimento per decreto ingiuntivo, la competenza si sarebbe configurata quale requisito di ammissibilità e come tale rilevabile d'ufficio (Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 1, Milano, 1968, 49) e del resto l'art. 637 c.p.c., laddove prevede che il ricorso per decreto ingiuntivo va proposto al giudice competente, non farebbe distinzione alcuna circa il tipo di competenza (Tomei, *La competenza per territorio nel procedimento ingiuntivo*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Vittorio Denti*, III, Padova, 1994, 527; conf. Minotto, *Sugli effetti della incompetenza del giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 619).

([29]) Cfr. Tota, *Sulla rilevabilità* ex officio *dell'incompetenza territoriale nel rito monitorio*, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2950. Peraltro i sospetti di costituzionalità in relazione all'art. 25 Cost. sono stati ritenuti manifestamente infondati, sul rilievo che il principio della naturalità del giudice, per giurisprudenza costante, non farebbe riferimento alla competenza per territorio: cfr. Corte cost., 25 giugno 1996, n. 218, la quale peraltro ha affermato (o meglio, riaffermato) siffatto principio per un evidente errore nella interpretazione dei suoi stessi precedenti. Sul punto, cfr. Romboli, *Competenza territoriale e precostituzione del giudice: una giurisprudenza costituzionale consolidata... per distrazione (della corte)?*, in *Foro it.*,

l'art. 38 c.p.c. alla fase *inaudita altera parte* ([30]). Ed in quest'ultimo senso si è poi venuta a pronunciare anche la Corte costituzionale, la quale, con sentenza interpretativa di rigetto, ebbe ad affermare che il giudice della fase monitoria richiesto dell'emissione di decreto ingiuntivo possa rilevare d'ufficio anche l'incompetenza territoriale semplice ([31]). Ma il dibattito non si è affatto sopito a seguito dell'intervento del giudice delle leggi, tanto che gli interpreti se, da un lato, non solo hanno condiviso tale risultato ([32]), ma hanno anche ritenuto possibile ampliare notevolmente la portata di tale pronuncia ([33]), d'altro lato, hanno per contro negato in radice la correttezza della soluzione avanzata ([34]).

In favore della rilevabilità officiosa dell'incompetenza — a prescindere dagli argomenti addotti dalla Corte costituzionale ([35]) — è decisivo

1997, I, 1020. Tuttavia, il richiamo al principio del giudice naturale non sembra comunque idoneo a giustificare il rilievo officioso, dal momento che — come è stato puntualmente osservato — è data attraverso la proposizione dell'opposizione la facoltà all'ingiunto di far valere il diritto a non essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge: cfr. Ronco, *Procedimento per decreto ingiuntivo*, Torino, 2005, 169.

([30]) Cfr. Capponi, *Revoca del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e opposizione all'esecuzione per difetto sopravvenuto di titolo esecutivo*, in *Riv. es. forz.*, 2000, 307; D'Onofrio, *Commento al codice di procedura civile*, II, Padova, 1941, 153, il quale ha peraltro mutato avviso nella successiva edizione dell'opera.

([31]) Cfr. Corte cost. 3 novembre 2005, n. 410.

([32]) Comoglio - Ferri - Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, II, Bologna, 2011, V ed., 153; Storto, *La giurisdizione e la competenza*, in Aa.Vv., *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di Capponi, Bologna, 2009, II ed., 252; Conte, *Procedimento d'ingiunzione*, Bologna, 2012, 92.

([33]) Secondo una parte della dottrina, infatti, il principio di rilevabilità officiosa dell'incompetenza territoriale semplice affermato nella sentenza della Corte costituzionale dovrebbe estendersi anche ad altre eccezioni processuali non rilevabili d'ufficio (E.F. Ricci, *I poteri del giudice adito con ricorso per decreto ingiuntivo secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1477), quale ad esempio l'eccezione d'arbitrato (Mandrioli, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2012, XXII ed., a cura di Carratta, 18; Bergamini, *Clausola compromissoria e tutela monitoria*, in questa *Rivista*, 2012, 68 ss.) e, secondo una tesi, financo alle questioni di merito in senso stretto (Luiso, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2011, VI ed., 129; D'Alessandro, *sub* art. 839, cit., 505).

([34]) Cfr. Garbagnati, *Il procedimento di ingiunzione*, II ed., a cura di A.A. Romano, Milano, 2012, 108; Arieta, *Le tutele sommarie*, in *Trattato di diritto processuale civile*, X, Padova, 2010, II ed., 103; Tedoldi - Merlo, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, in Aa.Vv., *Il procedimento di ingiunzione*, cit., 469.

([35]) La pronuncia della Corte costituzionale mi pare possa peraltro suscitare qualche perplessità. Il giudice delle leggi ha affermato che un'interpretazione costituzionalmente orientata imponga il rilievo officioso dell'incompetenza territoriale semplice sulla base di tre argomenti. In primo luogo, la Corte ha preso le mosse dai suoi precedenti per i quali la mancata rilevabilità officiosa dell'incompetenza in parola in caso di contumacia del convenuto non si pone in contrasto con i parametri costituzionali, ma ha precisato che diverse sono le conseguenze della mancata eccezione dell'incompetenza da parte dell'ingiunto rispetto al contumace, poiché in quest'ultimo caso non vi è alcun pregiudizio in relazione al merito che invece si verifica se l'ingiunto non propone opposizione. In secondo luogo, ha affermato che

osservare che l'art. 38 c.p.c. parrebbe supporre implicitamente la pendenza di un procedimento a contraddittorio pieno e ciò in quanto al secondo comma è prevista la possibilità di un accordo sulla competenza, attraverso l'adesione all'eccezione d'incompetenza territoriale semplice, accordo che evidentemente sarebbe impossibile nell'ambito della fase che si svolge *inaudita altera parte* (36). A ciò si aggiunga che il precedente primo comma stabilisce che tale eccezione vada sollevata con la comparsa di costituzione e risposta, ma non risulta possibile individuare alcun atto ad essa corrispondente nella fase senza contradditorio, tanto del procedimento per decreto ingiuntivo, quanto di quello in esame. Se si esclude così l'applicabilità di tale articolo, discende che nulla osta al rilievo officioso dell'incompetenza territoriale semplice.

Naturalmente, tale conclusione non comporta che l'eccezione in parola rimanga rilevabile d'ufficio anche nella successiva fase di opposizione. Nel corso di quest'ultima, infatti, a differenza che in quella presidenziale, sarà possibile individuare nella citazione in opposizione l'atto corrispondente alla comparsa di costituzione e risposta al quale collegare la decadenza dall'eccezione (37). In altri termini, quindi, la parte che impugni il decreto di riconoscimento sarà tenuta a far valere l'eccezione d'incompetenza con l'opposizione (38), ma ciò non esclude che il rigetto della domanda possa già prima essere fondato sul rilievo officioso dell'incompetenza territoriale da parte del presidente della corte d'appello (39).

In definitiva, dunque, la soluzione implicitamente seguita dal decreto annotato merita di essere condivisa.

5. Possiamo ora passare all'ulteriore profilo che il decreto in commento impone di esaminare, vale a dire se sia possibile proporre cumulativamente contro più parti le domande di riconoscimento del medesimo lodo davanti ad un unico giudice, anche qualora differenti siano i giudici competenti per ciascuna di esse in base ai criteri di competenza territoriale di cui all'art. 839 c.p.c. Il problema sorge in ragione del fatto che la competenza per tale giudizio è determinata sulla base di criteri soggettivi, che tengono conto del luogo di residenza della parte contro cui si vuole far valere il lodo, di talché diversi sembrerebbero dover essere i giudici competenti ogniqualvolta le parti resistenti risiedano in luoghi differenti.

A tale quesito la dottrina, con la quale si è invece posto in contrasto il decreto annotato, ha offerto risposta affermativa, osservando che sarebbe possibile una deroga alla competenza territoriale sulla base dell'art. 33 c.p.c., unica norma, del resto, che astrattamente potrebbe giustificare siffatta soluzione (40). Essa infatti prevede che più cause connesse per l'oggetto o

---

la posizione dell'ingiunto sarebbe equiparabile a quella del convenuto straniero contumace, ipotesi in cui il difetto di giurisdizione del giudice italiano è rilevabile d'ufficio ed infatti in entrambi i casi — dell'ingiunto e del convenuto straniero — vi sarebbe la medesima esigenza di evitare un'onerosa costituzione volta solo a far valere l'erronea individuazione del giudice. Infine, ha rilevato che la posizione dell'ingiunto sarebbe altresì equiparabile a quella di chi è destinatario di un'istanza cautelare, atteso che — a detta della Corte — l'istanza potrebbe essere respinta in ragione dell'incompetenza di qualsiasi natura. A tal riguardo, da un lato, l'affermato parallelismo fra incompetenza territoriale semplice e difetto di giurisdizione nei confronti del convenuto straniero, appare dubbio, in quanto ancorché quest'ultima non fosse rilevabile d'ufficio in caso di contumacia, il convenuto straniero non subirebbe pregiudizio in relazione al merito maggiore rispetto a quello di qualunque altro convenuto che rimanga contumace. D'altro lato, il riferimento ai procedimenti cautelari *ante causam* pare fuori luogo, considerato che, diversamente da quanto pare opinare la Corte, nell'ambito del procedimento cautelare uniforme l'eventuale rigetto per incompetenza richiede, secondo l'opinione preferibile, l'instaurazione del contraddittorio, di talché ad esso non sembra strutturalmente avvicinabile il procedimento monitorio. Per alcune critiche all'*iter* argomentativo seguito dalla sentenza della Corte cost. n. 410/2005, cfr. Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, cit., 110; Tedoldi - Merlo, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., 470; Conte, *Procedimento d'ingiunzione*, cit., 91.

(36) Per un simile rilievo, cfr. Capponi, *Revoca del decreto ingiuntivo*, cit., 307.

(37) Cfr. Auletta, *L'efficacia in Italia dei lodi stranieri*, cit., 553.

(38) Del resto poi se l'eccezione fosse accolta, la corte d'appello annullerà il decreto e dovrà indicare altresì la corte d'appello competente davanti alla quale il processo potrà essere riassunto *ex* art. 50 c.p.c.: cfr. La China, *L'arbitrato*, cit., 313; Montanari, *Nodi problematici*, cit., 1765; *contra* Punzi, *Disegno sistematico*, II, cit., 766.

(39) In caso di provvedimento di rigetto, si apriranno alla parte istante due strade. Tale decreto potrebbe essere da essa opposto contestando proprio la declinatoria d'incompetenza, ma, in tal caso, l'altra parte potrà eccepire la sussistenza delle ulteriori circostanze ostative al riconoscimento previste dall'art. 840 c.p.c. Alternativamente, la domanda potrebbe essere riproposta, in considerazione del fatto che è unanimemente riconosciuto che l'eventuale rigetto dell'istanza per motivi di rito da parte del presidente della corte d'appello non preclude la riproposizione della stessa, in ragione della limitata efficacia delle pronunce in rito: cfr. Biavati, *sub* art. 839, cit., 892; Bove, *Il riconoscimento del lodo straniero tra Convenzione di New York e codice di procedura civile*, in questa *Rivista*, 2006, 32; Briguglio, *sub* art. 840, cit., 289; Punzi, *Disegno sistematico*, II, cit., 764; D'Alessandro, *sub* art. 839, cit., 507; Rasia, *sub* art. 839, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi - Taruffo, Padova, 2012, VII ed., 2851. È stata invece respinta la possibilità di impugnare il decreto con regolamento di competenza: cfr. La China, *L'arbitrato*, cit., 305.

(40) Cfr. Auletta, *L'efficacia in Italia dei lodi stranieri*, cit., 553; Bove, *Il riconoscimento del lodo straniero*, cit., 27; Briguglio, *sub* art. 839, cit., 275; Atteritano, voce *Arbitrato estero*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, agg., III, Torino, 2007, 111; Muroni, *sub* art. 839, cit., 2109; Picozza, *Riconoscimento ed esecutorietà in Italia di decisioni arbitrali straniere*, cit., 1069; Bergamini, *L'arbitrato estero*, cit., 359; Nitti, *Il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi stranieri*, in *Contr. impr. Europa*, 2005, 113. Tale filone interpretativo ritiene inoltre applicabile anche la tesi per la quale, a prescindere da ogni legame di connessione oggettiva e dalla sussistenza dei presupposti perché operi uno spostamento di competenza *ex* art. 33 c.p.c., la modificazione prevista da tale articolo dovrebbe essere preclusa ogniqualvolta la proposizione di una domanda, che appaia *prima facie* infondata, sia preordinata al solo spostamento di competenza: cfr. Briguglio, *sub* art. 839, cit., 276. La correttezza di tale principio non può essere esaminata in questa sede, potendomi solo limitare a richiamare l'obiezione per la quale la competenza si determina in base alla domanda e non alla domanda fon-

per il titolo, che dovrebbero essere proposte davanti a giudici diversi *ex* artt. 18 e 19 c.p.c., possono essere proposte, in un unico processo, davanti al giudice della residenza di uno qualsiasi dei convenuti.

Al fine di prendere posizione sulla cennata questione mi pare si imponga di tenere in considerazione i limiti — peraltro ristretti — entro i quali l'art. 33 c.p.c. ammette modificazioni della competenza territoriale al fine della realizzazione del *simultaneus processus*. Ed infatti va rammentato che tale norma, da un lato, richiede che sussista fra le domande una connessione per titolo od oggetto e, d'altro lato, prevede che la modificazione possa operare in deroga ed in favore solo di alcune ipotesi di competenza.

6. La sussistenza di una connessione rilevante *ex* art. 33 c.p.c. fra le domande di riconoscimento proposte contro parti differenti si presenta, quindi, come la prima verifica imposta all'interprete.

A tal riguardo il decreto che si annota ha negato un siffatto legame, osservando che, poiché il giudizio di riconoscimento non ha ad oggetto il diritto o il rapporto sostanziale deciso con il lodo, non sarebbe neppure possibile scorgere una connessione per titolo od oggetto. L'autonomia fra domanda di riconoscimento e domanda decisa con il provvedimento straniero è peraltro comunemente accolta (41), ma proprio se si considera tale distinzione emerge a mio avviso l'inconferenza dell'argomentazione seguita dal giudice milanese al fine di escludere l'applicabilità dell'art. 33 c.p.c. Il quesito posto è infatti se possa operare, al fine della proposizione cumulata, uno spostamento della competenza con riferimento a differenti domande di riconoscimento per le quali sarebbero competenti giudici diversi. In tanto quindi potrà realizzarsi una modifica della competenza, in quanto vi sia connessione, per titolo od oggetto, fra le diverse domande di riconoscimento rientranti nella competenza di differenti giudici, a nulla rilevando invece l'eventuale connessione intercorrente fra quelle relative al rapporto sostanziale e decise con il lodo. E, quindi, per determinare quando sussista una siffatta connessione è necessario chiarire come si configurino titolo ed oggetto nell'ambito del procedimento in esame.

A questo proposito è opportuno ricordare che abbiamo sopra prestato adesione alla tesi che attribuisce natura costitutiva al provvedimento di *exequatur* (42). Ciò in quanto il ricorrente fa valere un diritto potestativo volto ad ottenere che siano riconosciuti nell'ordinamento italiano gli effetti

data: cfr., in quest'ultimo senso, Tarzia, *Il litisconsorzio facoltativo nel giudizio di primo grado*, Milano, 1972, 92; Menchini, *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, I, Milano, 1993, 173.

(41) Tale principio può dirsi generalmente accolto dalle posizioni dottrinali più recenti: cfr., per tutti, La China, *L'arbitrato*, cit., 312.

(42) Cfr., *supra*, § 2.

(o alcuni solo di essi) (43) del lodo straniero (44). Tale diritto sorge, a me pare, a seguito della pronuncia del lodo straniero, di talché è ad esso che si deve fare riferimento al fine di individuare il titolo del giudizio di riconoscimento. Precisazione, quest'ultima, di per sé già sufficiente a risolvere positivamente il quesito sopra formulato, in quanto permette di affermare che vi sia connessione per titolo fra le domande di riconoscimento ogniqualvolta esse traggano origine dal medesimo lodo.

Alla connessione per titolo, inoltre, potrebbe anche aggiungersi quella per l'oggetto. L'individuazione di quest'ultimo risente anch'essa, evidentemente, della natura costitutiva del procedimento, il cui oggetto si può identificare con l'effetto costitutivo richiesto (45), vale a dire, nel caso di specie, con l'attribuzione di efficacia nell'ordinamento italiano degli effetti del lodo straniero (46). Sulla scorta di tale premessa, risulta possibile affermare che, nei casi in cui il lodo vada riconosciuto nella sua interezza (47), vi sarà connessione per l'oggetto fra domande di riconoscimento di tale lodo ancorché proposte contro parti differenti, dal momento che esse mirano tutte al medesimo effetto giuridico, vale a dire che siano riconosciuti nell'ordinamento italiano gli effetti del lodo o, comunque, di tutti i capi dello stesso.

Tale soluzione, probabilmente, non potrebbe invece essere sostenuta

(43) Il codice di rito recepisce la distinzione fra riconoscimento e attribuzione dell'esecutorietà, presente anche nella Convenzione di New York del 1958, risultando così possibile ottenere il riconoscimento senza l'esecutorietà: cfr., su tale aspetto, Briguglio, *L'arbitrato estero*, Padova, 1999, 186.

(44) Conf. D'Alessandro, *sub* art. 839, cit., 496.

(45) Cfr., per questa concezione dell'oggetto delle domande costitutive, Cerino Canova, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Allorio, II, 1, Milano, 1973, 162. In questa sede ci si può solo limitare ad osservare come sia peraltro discusso quale sia l'oggetto dei giudizi costituitivi, potendosi individuare, senza pretesa di completezza, tre orientamenti principali, che si distinguono fra chi vede nella sentenza costitutiva due statuizioni, l'accertamento del diritto alla modificazione giuridica da un lato e l'effetto costitutivo dall'altro, chi individua il *petitum* delle domande costitutive nelle situazioni giuridiche costituite dalla pronuncia e, infine, chi ritiene per l'appunto l'oggetto dell'accertamento l'effetto costituivo domandato: cfr., su tale problematica, Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato*, Milano, 1987, 185 ss.

(46) Non mi pare quindi possibile affermare che l'oggetto del giudizio in parola sia « l'accertamento della idoneità del lodo estero a produrre effetti in Italia » (cfr. D'Alessandro, *sub* art. 840, cit., 518; in senso simile, cfr. A.A. Romano, *In tema di rapporti tra il giudizio di riconoscimento del lodo straniero ed il giudizio interno sul diritto accertato nel lodo*, in *Int'l Lis*, 2012, 188). Ciò in quanto una siffatta impostazione mi pare presupponga una qualificazione dell'azione come d'accertamento costitutivo, che come tale pur sempre sarebbe solo d'accertamento. Ma ciò non sembra in linea con quanto previsto dagli artt. 839 e 840 c.p.c., laddove prevedono, escludendo che la pronuncia possa essere di accertamento, che la costituzione degli effetti del lodo straniero nell'ordinamento italiano faccia parte del contenuto della pronuncia del giudice, essendo infatti stabilito che quest'ultimo non si limiti ad accertare l'idoneità di esso a spiegare effetti per l'ordinamento, ma « dichiara l'efficacia del lodo straniero nella Repubblica ».

(47) Cfr., *supra*, § 2.

allorquando il lodo sia costituito da più pronunce sostantive che abbiano deciso domande cumulate oggettivamente nel giudizio arbitrale e ciascuna di esse sia autonomamente riconoscibile ([48]). In tal caso si avrà diversità di oggetto fra le domande di riconoscimento, in ragione della diversità dei capi che con ciascuna si vogliono vedere riconosciuti. Ma ciò non esclude, ad ogni modo, la sussistenza fra dette domande di una connessione rilevante *ex* art. 33 c.p.c. Ed infatti le stesse risulteranno comunque connesse per il titolo, atteso che esso — come sopra si è detto — può essere ritrovato per ciascuna di esse nel lodo che, pur costituito da diversi capi, è comunque formalmente unico.

7. Alla luce delle considerazioni di cui al paragrafo precedente la tesi prospettata dalla dottrina favorevole all'applicabilità dell'art. 33 c.p.c. potrebbe, in prima battuta, sembrare fondata. L'indagine, però, non può esaurirsi qui, dato che abbiamo visto che la sussistenza di un possibile legame di connessione per titolo o per oggetto non è di per sé sufficiente affinché la deroga alla competenza territoriale possa realizzarsi a mente dell'art. 33 c.p.c. A tal proposito va ricordato che risulta tendenzialmente condivisa l'idea che l'art. 33 c.p.c. non permetterebbe modifiche alla competenza territoriale inderogabile ([49]). Inoltre, bisogna rammentare che si riscontrano divergenze di opinione circa l'operatività della norma in parola, nel senso per cui, secondo la tesi prevalente, essa permetterebbe la realizzazione del cumulo, in deroga ai soli criteri di competenza dei fori generali delle persone fisiche o giuridiche *ex* artt. 18 e 19 c.p.c. ([50]) ovvero, secondo altra impostazione, essa opererebbe anche in relazione ai fori speciali ([51]).

([48]) Su tale profilo, cfr., *supra*, § 2.

([49]) Cfr. Tarzia, *Il litisconsorzio facoltativo*, cit., 86; Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Profili generali*, II, cit., 336; Merlin, *sub* art. 33, in *Codice di procedura civile commentato*, I, Milano, 2010, IV ed., a cura di Consolo, 390; Balbi, voce, *Connessione e continenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, 461; La China, *Diritto processuale civile. Le disposizioni generali*, I, Milano, 2003, 91; Zanuttigh, voce *Litisconsorzio*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1994, 61; in giurisprudenza, cfr. Cass. 7 luglio 2004, n. 12428. *Contra*, Franchi, *sub* art. 33, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Allorio, I, Torino, 1971, 326, per il quale se esistono più fori determinati inderogabilmente dovrebbe essere possibile la realizzazione del cumulo e la deroga della competenza a favore di uno di essi.

([50]) Così Tarzia, *Il litisconsorzio facoltativo*, cit., 89; Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., 111; La China, *Diritto processuale civile*, I, cit., 91; De Petris, voce *Connessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 11.

([51]) Per un'apertura in tal senso, cfr. Balbi, voce *Connessione e continenza*, cit., 461; in questo senso anche D'Onofrio, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., 71-72. In simile prospettiva sembra indirizzata parte della giurisprudenza, laddove ha affermato che la deroga alla competenza prevista dall'art. 33 c.p.c. permette di superare ogni diverso criterio di collegamento della competenza per territorio derogabile: cfr., tra le altre, Cass. 5 novembre 2012, n. 18967.

A prescindere da tali rilievi è comunque riconosciuto dai più che il cumulo possa avvenire solo davanti al giudice del luogo di residenza o domicilio (o sede, se si tratti di persone giuridiche) di uno dei convenuti, in esso individuando la legge il foro litisconsortile ([52]).

In considerazione di queste precisazioni si può osservare, anzitutto, che se la competenza prevista dall'art. 839 c.p.c. fosse qualificata come inderogabile — come taluno vorrebbe ([53]) — l'applicabilità dell'art. 33 c.p.c. andrebbe in ogni caso negata ([54]). Ma non è questa la premessa dalla quale intendiamo muovere, giacché abbiamo visto che l'art. 839 c.p.c. prevede per contro una competenza derogabile.

L'attenzione, quindi, deve concentrarsi sul quesito attinente alla possibilità, in base all'art. 33 c.p.c., di operare deroghe alla competenza in parola la cui soluzione sembra strettamente connessa all'interpretazione cui si acceda circa la portata di tale norma. Difatti, se si aderisse alla tesi più liberale, per la quale la deroga può avvenire a danno di tutte le ipotesi di competenza derogabile, si potrebbe forse concludere per la modificabilità della competenza *ex* art. 839 c.p.c. per ragioni di connessione. Ma detta impostazione deve tuttavia fare i conti con la circostanza che le norme che modificano la competenza per ragioni di connessione hanno carattere eccezionale, risultando così preclusa un'applicazione analogica delle stesse ([55]). In altri termini, pertanto, la deroga alla competenza prevista dall'art. 33 c.p.c. non sembra possa operare al di fuori delle ipotesi ivi contemplate, vale a dire quando la competenza derogabile è determinata in base agli artt. 18 e 19 c.p.c. in ragione della residenza, del domicilio e della sede del convenuto. Mi pare tuttavia che si possa affermare, con uno sforzo interpretativo non eccessivo, che l'art. 33 c.p.c. permetta modifiche alla competenza derogabile, ogniqualvolta la stessa sia determinata in base ai medesimi criteri poc'anzi riferiti, ancorché previsti da disposizioni differenti dagli artt. 18 e 19 c.p.c. E così, in questa prospettiva, tale norma potrebbe trovare applicazione con riferimento alla competenza, fondata per l'appunto sul criterio della residenza, prevista dalla prima parte dell'art. 839 c.p.c.

([52]) Cfr. Tarzia, *Il litisconsorzio facoltativo*, cit., 87; Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Principi generali*, II, cit., 336; Balbi, voce, *Connessione e continenza*, cit., 461; Menchini, *Il processo litisconsortile*, cit., 168; De Petris, voce *Connessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 11. In giurisprudenza, cfr. Cass. 11 giugno 2007, n. 13675; Cass. 21 ottobre 1985, n. 5171. *Contra*, D'Onofrio, voce *Connessione (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 102; Franchi, *sub* art. 33, cit., 323.

([53]) Cfr., *supra*, § 4.

([54]) In senso contrario, tuttavia, cfr. Briguglio, *sub* art. 839, cit., 276, il quale pur qualificando la competenza *ex* art. 839 c.p.c. come inderogabile ammette deroghe alla stessa in forza dell'art. 33 c.p.c.

([55]) In questo senso, chiaramente, Tarzia, *Il litisconsorzio facoltativo*, cit., 87; in termini, cfr. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., 112; Menchini, *Il processo litisconsortile*, cit., 170.

I rilievi di cui sopra non sono tuttavia ancora sufficienti per risolvere appieno la questione che ci occupa. Il secondo criterio di competenza previsto dall'art. 839 c.p.c., il quale individua nella Corte di Appello di Roma il giudice davanti al quale la domanda di riconoscimento va proposta per il caso in cui la parte convenuta non abbia residenza (o sede) in Italia, rappresenta infatti un'ipotesi di competenza indubbiamente speciale. E abbiamo però anche chiarito che il carattere eccezionale dell'art. 33 c.p.c. preclude che in base ad esso siano giustificate deroghe a fori diversi da quelli determinati in base ai criteri di residenza, domicilio o sede. Se ne dovrebbe ricavare così che la domanda di riconoscimento non possa essere proposta contro più parti in danno alla competenza della Corte di Appello di Roma. Non solo: muovendo da tali premesse, si è indotti altresì a sostenere che neppure la competenza determinata in base alla residenza o alla sede del convenuto possa essere derogata a favore di quest'ultimo foro. Ciò in quanto si è sopra visto che il foro litisconsortile individuato dall'art. 33 c.p.c. è quello della residenza, domicilio o sede della parte convenuta.

In definitiva, quindi, l'art. 33 c.p.c. non sembra garantire in ogni caso la deroga alla competenza territoriale, atteso che essa sarà possibile solo se avvenga in danno ai fori determinati in ragione della residenza o della sede dell'altra parte e in favore di altro foro determinato sulla base dei medesimi criteri. Per contro, non sarà possibile la proposizione cumulata di più domande di riconoscimento, qualora ciò implichi una deroga alla competenza speciale della Corte di Appello di Roma o alla competenza del giudice del luogo della residenza a favore di quest'ultima.

L'esclusione, in certe ipotesi, della possibilità di realizzazione del *simultaneus processus* non desta particolari problemi finché si escluda la sussistenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario nel giudizio di riconoscimento fra le parti dell'arbitrato. Se invece si richieda la realizzazione di un tale litisconsorzio, che abbiamo visto sussistere in tutti i casi in cui il lodo vada riconosciuto nella sua interezza ancorché reso nei confronti di più parti (56), la conclusione sopra prospettata non risulta più accettabile. Ciò, almeno, se non si sia pronti ad ammettere che in taluni casi non sia possibile ottenere il riconoscimento del lodo straniero, atteso che l'impedimento alla realizzazione del litisconsorzio necessario nel procedimento *ex* artt. 839-840 c.p.c. finirebbe per riverberarsi sull'esistenza giuridica del provvedimento di *exequatur*. Se non potessero infatti partecipare al giudizio tutti i litisconsorti necessari, il provvedimento di *exequatur* dovrebbe considerarsi *inutiliter datum* (57) ed il lodo rimarrebbe così privo di effetti per l'ordinamento italiano. Al punto, credo, la necessità di permettere la realizzazione di tale litisconsorzio deve per forza indurre a proporre un'interpretazione che porti a superare la rigida applicazione delle norme sulla competenza (58). Proposta esegetica, quest'ultima, che mi pare si imponga, ancorché implichi una forzatura del dato normativo, da un lato, e debba fare i conti con il principio del giudice naturale, dall'altro.

(56) Cfr., *supra*, § 2.

(57) Cfr. Briguglio, *sub* art. 840, cit., 289.

8. Volendo condividere la soluzione ermeneutica avanzata nel paragrafo precedente, si pone l'ulteriore problema di individuare davanti a quale giudice si possa instaurare il processo cumulato, allorché per alcuni convenuti venga in rilievo il foro speciale della Corte di Appello di Roma. A tale questione la dottrina ha offerto soluzioni divergenti.

Secondo una prima tesi qualora alcune parti risiedano all'estero ed altre in Italia, il cumulo non potrebbe essere realizzato, in deroga al foro della residenza degli altri convenuti, davanti alla Corte di Appello di Roma, competente per le convenute residenti all'estero; la competenza potrebbe essere solo individuata, eventualmente derogando a detto foro speciale, nel luogo di residenza di qualunque altra parte (59). Per una diversa tesi sarebbero invece concorrentemente competenti tutte le corti d'appello nel cui distretto si trova la residenza di almeno una delle parti nei cui confronti viene chiesto il riconoscimento, con la possibilità di realizzare il cumulo anche davanti alla Corte di Appello di Roma se almeno una delle parti non abbia residenza in Italia (60).

Entrambe tali soluzioni sembrano peraltro assumere in premessa una scelta interpretativa conforme a quella avanzata nel paragrafo precedente, vale a dire la necessità di un superamento delle strette maglie dell'art. 33 c.p.c. La puntuale applicazione di tale norma porterebbe infatti a respingere sia la prima delle poc'anzi riportate tesi, laddove ammette la deroga della competenza della Corte di Appello di Roma, dato che essa, in quanto speciale, non potrebbe essere modificata per ragioni di connessione, sia la seconda, poiché, da un lato, il foro litisconsortile non può essere individuato nel giudice speciale in danno dei fori della residenza o della sede e, d'altro lato, il foro speciale non potrebbe essere modificato per ragioni di connessione.

Fra tali proposte interpretative mi pare si debba preferire quella che impone la minor forzatura dell'art. 33 c.p.c. In tale prospettiva va così prestata adesione alla prima di esse, la quale si limita ad ammettere una deroga del foro speciale di Roma a favore dei fori della residenza o della sede

(58) In questa stessa prospettiva è stato ad esempio affermato che il rispetto dei criteri di competenza venga a cedere di fronte della necessità di realizzazione di esigenze prevalenti, che da quel rispetto sarebbero impedite: cfr., sul punto, Menchini, *Il processo litisconsortile*, cit., 648.

(59) Cfr. Bove, *Il riconoscimento del lodo straniero*, cit., 27; Punzi, *Disegno sistematico*, II, cit., 751; Muroni, *sub* art. 839, cit., 2109; Rasia, *sub* art. 839, cit., 2845.

(60) Cfr. Briguglio, *sub* art. 839, cit., 275.

delle altre parti, diversamente dalla seconda che ritiene altresì possibile anche una deroga di questi ultimi fori a favore di quello speciale.

9. In considerazione dei rilievi svolti, la decisione in commento non risulta condivisibile non solo — come si è visto — nell'*iter* argomentativo seguito, ma anche, quantomeno parzialmente, nel risultato raggiunto.

Si consideri infatti che il lodo è stato pronunciato su più domande fra loro autonome proposte contro la medesima parte, aventi ad oggetto il diritto, in capo a ciascuna attrice, al pagamento del corrispettivo della vendita di proprie azioni, cedute attraverso il medesimo contratto. L'autonomia delle domande comporta che i capi decisori delle stesse possano considerarsi fra loro scindibili, del pari a quelli ad essi accessori, portanti la condanna alle spese, poste dal tribunale arbitrale a carico solidale delle attrici soccombenti nell'arbitrato. Le domande di riconoscimento e di esecutività del lodo, quindi, ben avrebbero potuto essere proposte separatamente davanti ai giudici rispettivamente competenti per ciascuna di esse.

Tuttavia, l'elemento comune alle diverse domande di riconoscimento, dato dall'unicità del lodo, avrebbe potuto condurre a ritenere astrattamente possibile la realizzazione dello spostamento di competenza al fine della realizzazione del processo cumulato. Ma, nel caso di specie, secondo l'interpretazione sopra proposta, il cumulo avrebbe potuto realizzarsi avanti al giudice della residenza di una di esse, solo in deroga ai fori determinati in ragione della sede delle altre parti, non però a quello speciale di Roma. Conseguentemente, il cumulo delle domande avrebbe potuto essere realizzato — differentemente da quanto opinato nel decreto in commento — davanti alla Corte di Appello di Milano, in danno alla competenza prevista per la società avente sede entro il distretto della Corte di Appello di Firenze, esclusa invece, con riferimento alle società aventi sede all'estero, qualunque modificazione della competenza della Corte di Appello di Roma.

MARTINO ZULBERTI