

A. Carosi

**È DAVVERO AMMISSIBILE
L'INIBITORIA *EX ART. 373 C.P.C.*
DELLA SENTENZA DELLA CORTE
D'APPELLO DICHIARATIVA
DELL'EFFICACIA DEL LODO
ESTERO AVVERSO LA QUALE SIA
STATO PROPOSTO RICORSO
PER CASSAZIONE?**

Estratto

CORTE D'APPELLO DI MILANO, Sez. Prima Civile, ordinanza 7 ottobre 2019;
BONARETTI Pres.; RAINERI Est.; X c. Y.

**Arbitrato estero - Riconoscimento ed esecuzione del lodo arbitrale estero -
Efficacia del lodo arbitrale estero riconosciuto in pendenza di opposizione.**

**Ammissibilità della sospensione ex art. 373 c.p.c. avverso la sentenza della corte
d'appello che dichiara l'efficacia del lodo estero.**

Il decreto emesso dal presidente della corte d'appello ai sensi dell'art. 839, comma 4, c.p.c., a definizione della fase inaudita altera parte, non conferisce al lodo straniero immediata efficacia esecutiva in pendenza dei termini per l'opposizione.

La sentenza della corte d'appello che rigetta l'opposizione ex art. 840 c.p.c. avverso il decreto presidenziale di exequatur conferisce al lodo estero condannatorio quella efficacia esecutiva di cui era sino a quel momento privo e lo ingloba. Di talché, contro tale sentenza, se oggetto di ricorso per cassazione, è ammissibile la domanda di inibitoria ai sensi dell'art. 373 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — *Sulla ammissibilità della istanza ex art. 373 c.p.c.*

Parte resistente ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità dell'istanza deducendo che la stessa può essere rivolta solo nei confronti delle sentenze che abbiano un contenuto di condanna e, in quanto tali, suscettibili di esecuzione forzata. Diversamente, nel caso di specie, la sentenza resa dalla Corte d'Appello è di mero rigetto dell'opposizione, cosicché il titolo che verrebbe posto in esecuzione non risiederebbe nella sentenza di cui si chiede la sospensione, bensì nel lodo reso efficace ed esecutivo dal decreto presidenziale pronunciato ex art. 839 c.p.c.

Evidenzia, altresì, la difesa resistente che essendo il procedimento di cui trattasi (come peraltro espressamente previsto dall'art. 840, comma 2, c.p.c.) regolato dagli artt. 645 e ss. c.p.c. “in quanto applicabili”, la sentenza pronunciata a seguito della opposizione avverso il decreto di riconoscimento del lodo straniero andrebbe considerata alla stregua di una sentenza di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo, laddove il titolo esecutivo in base al quale il creditore può agire non è la sentenza di rigetto dell'opposizione, bensì il provvedimento monitorio che, secondo l'art. 653 cod. proc. civ., acquista efficacia esecutiva ove “non ne sia già munito”.

La sentenza che rigetta l'opposizione, infatti, statuendo sull'insussistenza di fatti modificativi, impeditivi o estintivi del diritto contenuto nel provvedimento monitorio, assisterebbe, con il suo giudicato o con la sua efficacia provvisoria, la condanna già insita nel decreto, senza la necessità di una fusione o di una sorta di “riversamento” del titolo precedente in quello definitivo.

Di qui la inammissibilità della istanza.

La tesi è senza dubbio meritevole di apprezzamento, anche alla luce del noto principio sancito dalla Corte di legittimità che nega natura condannatoria — e, quindi, natura di titolo esecutivo — alla sentenza di rigetto di un'opposizione a decreto ingiuntivo (in quanto confermativa di questo) salvo che per quelle “*ulteriori ed eventuali voci di condanna in essa contenute*” (Cass. n. 19595/2013).

Orientamento, questo, seguito da numerose Corti di Appello, soprattutto del nord, che hanno statuito l'inammissibilità della inibitoria nei confronti delle sentenze di rigetto delle opposizioni a decreto ingiuntivo.

Di opposto avviso è, tuttavia, un'autorevole dottrina ed una non isolata giurisprudenza, secondo cui la sentenza di rigetto dell'opposizione avrebbe sempre natura condannatoria in virtù della sua "unione" con il decreto ingiuntivo con essa confermato, poiché, lungi da costituire un mero accertamento della validità del decreto ingiuntivo, si sostituisce al decreto impugnato quale provvedimento giurisdizionale di condanna del debitore ingiunto.

In altri termini, l'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo non sarebbe autonoma, bensì riflessa e derivata, e la sentenza reiettiva dell'opposizione non costituirebbe una sentenza meramente dichiarativa, in quanto, unitamente al decreto ingiuntivo opposto, costituirebbe un unico titolo esecutivo.

In tale senso appare, peraltro, orientata la Corte Costituzionale la quale dichiara apertamente di preferire la tesi secondo la quale il titolo esecutivo sarebbe costituito dalla sentenza di rigetto dell'opposizione (Corte Cost., 10 ottobre 2004 n. 335, in Giur. cost., 2004, pag. 6).

Ed invero, a seguito del rigetto dell'opposizione, in rito o nel merito, il provvedimento opposto, quand'anche già esecutivo, acquista una stabilità e, con questa, un'esecutorietà di matrice diversa da quella sua propria, destinata a sfociare nell'efficacia e nell'autorità del giudicato una volta che la sentenza di rigetto dell'opposizione non venga impugnata nei termini o venga confermata nei successivi gradi di impugnazione.

Di tal che, secondo una diffusa scuola di pensiero, l'inibitoria nei gradi di impugnazione non può che investire la sentenza sull'opposizione, da cui dipende, dopotutto, il regime esecutivo e di stabilizzazione del provvedimento (giudiziario o amministrativo) opposto, quand'anche provvisoriamente esecutivo in pendenza di opposizione, atteso che la pronuncia emessa all'esito del processo (a cognizione piena) conferma e sostituisce il provvedimento impugnato e ne reitera, anche, il contenuto condannatorio, consacrandone definitivamente l'esecutività e l'irrevocabilità.

Il criterio dell'interpretazione costituzionalmente orientata imporrebbe, dunque, di ritenere che, anche nelle ipotesi di giudizio di opposizione definito in rito in senso sfavorevole all'opponente (nelle quali la sentenza che definisce il processo di opposizione certamente non si sostituisce al decreto ingiuntivo opposto), il potere inibitorio resti pur sempre regolato dagli artt. 373 c.p.c., a nulla rilevando che l'oggetto dell'inibitoria sia costituito anche dal provvedimento opposto, oltre che dalla sentenza che ha definito il giudizio di opposizione.

Soluzione, questa, che si rivela sistematicamente compatibile con l'ipotesi della sentenza di estinzione e di inammissibilità pronunciata in unico grado, ovvero di qualsiasi altra pronuncia che definisce in rito in senso sfavorevole all'impugnante il giudizio di appello: in tal caso, infatti, oggetto dell'inibitoria ex art. 373 c.p.c. sono tanto la sentenza di unico grado, quanto il provvedimento opposto.

Giova, altresì, evidenziare che questa stessa Corte, consapevole della *querelle* sviluppatasi sul punto, avuto riguardo alle istanze di sospensione ex artt. 283 o 373 c.p.c. aventi ad oggetto le sentenze rese a seguito di opposizione a decreto ingiuntivo, ha ritenuto opportuno effettuare un distinguo fra le ipotesi in cui il

decreto ingiuntivo che ha dato origine al giudizio di opposizione sia stato munito di clausola di provvisoria esecuzione in sede di emissione (art. 642 c.p.c.) o nel corso del giudizio di opposizione (art. 648 c.p.c.) e la diversa ipotesi in cui il decreto, non munito di provvisoria esecutività *ab origine o in itinere*, abbia acquistato tale natura per effetto del rigetto dell'opposizione. Ritenendo ammissibile l'inibitoria in tale secondo caso, ciò in quanto in tale evenienza la esecutività del decreto dipende strettamente e inscindibilmente dalla esecutività della sentenza reiettiva dell'opposizione.

Sulla natura del decreto presidenziale emesso ai sensi dell'art. 839 c.p.c.

In tale prospettiva deve, pertanto, ora affrontarsi il tema della natura del decreto che riconosce il lodo straniero.

Occorre, infatti, stabilire se in virtù del decreto emesso ai sensi dell'art. 839 c.p.c. il lodo sia immediatamente esecutivo, ovvero se, a tal fine, debba attendersi la sentenza di rigetto dell'opposizione (ove proposta) o, in alternativa, l'inutile decorso del termine per proporla: nel qual caso la relativa dichiarazione di esecutività sarà regolata dall'applicazione dell'art. 647 c.p.c. in virtù del rinvio contenuto nell'art. 840 comma 2 c.p.c. agli artt. 645 e ss. c.p.c., in quanto compatibili.

Orbene, è opinione di questa Corte che, in assenza di una espressa previsione normativa e tenuto conto della lettera del comma 4 dell'art. 839 c.p.c. — che si esprime unicamente in termini di efficacia e non anche di esecutività — il decreto emesso dal Presidente della Corte delegato debba intendersi limitato al mero riconoscimento dell'efficacia del lodo straniero (ricorrendone le condizioni) senza tuttavia conferirgli, con tale riconoscimento, l'immediata esecutività *ope legis*.

D'altro canto, che la stessa difesa di parte resistente abbia ritenuto il decreto emesso dal Presidente delegato della Corte non munito di esecutività *ope legis*, lo dimostra il fatto che essa aveva proposto, nelle more del giudizio di opposizione, l'istanza *ex art. 648 c.p.c.* (respinta con provvedimento 28.03.2018 dalla Corte d'Appello di Milano).

Alla stregua delle suesposte considerazioni, si deve, pertanto, concludere per l'ammissibilità dell'istanza proposta da (*Omissis*).

È davvero ammissibile l'inibitoria *ex art. 373 c.p.c.* della sentenza della corte d'appello dichiarativa dell'efficacia del lodo estero avverso la quale sia stato proposto ricorso per cassazione?

1. *Il caso.* — La Corte d'Appello di Milano, adita ai sensi dell'art. 373 c.p.c. a seguito di ricorso per cassazione proposto, si è pronunciata nel senso dell'ammissibilità del rimedio inibitorio *de quo* nei confronti della sentenza di rigetto dell'opposizione al decreto presidenziale di *exequatur* del lodo estero. La Corte territoriale, ritenendone integrati i presupposti, accordò la domandata sospensiva.

2. *Premessa.* — La questione affrontata dalla Corte d'Appello di

Milano non risulta molto scrutinata. Ci si muove, dunque, in un ambito rispetto al quale sembrano mancare certezze consolidate.

La trattazione impone un esame preliminare del rimedio inibitorio contemplato dall'art. 373 c.p.c. e, segnatamente, delle condizioni che ne possono motivare la concessione (cfr. *infra* § 3).

Saranno poi approfondite in senso critico le ragioni richiamate dal provvedimento in commento a sostegno dell'ammissibilità della sospensiva in questione nel particolare ambito del riconoscimento del lodo straniero (cfr. *infra* § 4) e, in un successivo paragrafo, gli ulteriori argomenti in astratto invocabili in favore di una simile soluzione (cfr. *infra* § 5).

Verranno, quindi, tratte delle sintetiche conclusioni (cfr. *infra* § 6).

3. *L'inibitoria ex art. 373 c.p.c.* — La norma in questione fissa una regola generale e ne contempla la relativa eccezione. La regola generale è che il ricorso per cassazione — al pari dell'appello — non ha effetto sospensivo automatico dell'esecuzione della sentenza impugnata. Tale regola generale appare perfettamente coerente con la normale efficacia esecutiva che l'art. 282 c.p.c. accorda alla sentenza di primo grado ⁽¹⁾. L'eccezione alla regola generale sta nel potere, che la norma riserva al giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata in Cassazione, di disporre con ordinanza, su istanza di parte e qualora dall'esecuzione possa derivare grave e irreparabile danno, che l'esecuzione sia sospesa o che sia prestata congrua cauzione.

Dalla lettura dell'art. 373 c.p.c. risaltano due specificità.

La prima è che l'istanza per l'inibitoria *de qua* va proposta, nella forma del ricorso, dinanzi allo stesso giudice (nel senso di medesimo ufficio giudiziario, ma in diversa composizione) che ha pronunciato la sentenza ⁽²⁾. La scelta di affidare la cognizione della domanda di inibitoria al giudice *a quo*, e non a quello *ad quem*, è soluzione certamente peculiare, ma non priva di specifiche ragioni. Infatti, qualora il sindacato sulla sospensiva fosse stato demandato alla Corte di Cassazione (come pure era stato stabilito in origine), quest'ultima si sarebbe trovata nella necessità di svolgere un esame di merito del provvedimento impugnato esorbitante dalla funzione ad essa assegnata e, al contempo, nella scomoda posizione

⁽¹⁾ Così MANDRIOLI - CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, 501, Torino, 2019.

⁽²⁾ Si veda sempre MANDRIOLI - CARRATTA, *Diritto processuale*, cit., 501-502. Ai sensi dell'art. 373, comma 2, c.p.c., l'autorità giudiziaria adita (la quale può essere, a seconda dei casi, il presidente del collegio o il tribunale in composizione monocratica o il giudice di pace), con decreto in calce al ricorso, dispone la comparizione delle parti dinanzi, per l'appunto, al collegio in camera di consiglio, al tribunale in composizione monocratica o al giudice di pace. Ai sensi della stessa disposizione, la copia del ricorso e del decreto recante la fissazione dell'udienza di comparizione delle parti è notificata al procuratore dell'altra parte ovvero alla parte stessa, se questa è stata in giudizio personalmente o non si sia costituita nel giudizio definito con la sentenza impugnata. La norma stabilisce, altresì, che, in caso di eccezionale urgenza, può essere disposta provvisoriamente l'immediata sospensione dell'esecuzione.

di dare corso ad una valutazione prognostica della plausibilità di accoglimento del ricorso sul quale sarebbe stata poi chiamata a pronunciarsi in via definitiva ⁽³⁾.

La seconda peculiarità è che l'art. 373 c.p.c. si riferisce esplicitamente solo alla sospensione dell'esecuzione. E, purtuttavia, il rimedio inibitorio *de quo* va certamente inteso in senso più ampio, come riferito all'efficacia esecutiva della sentenza impugnata ⁽⁴⁾, essendo pacificamente esperibile anche prima che l'esecuzione sia intrapresa ⁽⁵⁾.

Con riferimento ai presupposti in presenza dei quali è concedibile la sospensione *ex art. 373 c.p.c.*, va innanzitutto rimarcato che il rimedio è connotato da un chiaro indice di eccezionalità. Tale eccezionalità — che si sostanzia nella rigidità delle condizioni legittimanti la misura — è del tutto logica tenuto conto che, come è stato osservato ⁽⁶⁾, il ricorso per cassazione tende alla riapertura di un giudizio di merito ormai concluso e che l'inibitoria in esame mira ad incidere sulla (presumibilmente) più resistente sentenza di secondo grado ⁽⁷⁾.

L'eccezionalità dell'istituto trova concreta estrinsecazione nel diverso contenuto precettivo dell'art. 373 c.p.c. rispetto all'altra fattispecie di sospensiva regolata dagli artt. 283 e 351 c.p.c. con riferimento alla sentenza di primo grado avverso la quale sia stato proposto appello.

Innanzitutto, ai « gravi e fondati motivi » di cui all'art. 283, comma 1, c.p.c. si contrappone il « grave e irreparabile danno » dell'art. 373 c.p.c. La *ratio* della diversa formulazione delle due disposizioni del codice di rito è da ricondursi, innanzitutto, alla differente ampiezza dello scrutinio rimesso nei due casi al giudice investito dell'inibitoria.

Nella fattispecie di cui all'art. 283, comma 1, c.p.c. il controllo giudi-

⁽³⁾ L'aspetto è messo in luce da VACCARELLA, *Lodo rituale e sospensione dell'esecutività del lodo dopo la riforma dell'arbitrato*, nota a Corte d'Appello di Roma, 26 luglio 1995, in questa *Rivista*, 4, 1995, 696 ss., il quale evidenzia come il testo originario del codice di rito assegnasse proprio alla Corte di Cassazione il potere di sospendere l'esecuzione della sentenza d'appello quando poteva derivarne « grave e irreparabile danno ». Lo stesso A., però, rileva come la norma fosse stata oggetto di una sorta di abrogazione giudiziale da parte della stessa Corte di Cassazione per l'ostilità dalla medesima palesata verso l'istituto proprio perché la costringeva ad un esame di merito della sentenza impugnata e la esponeva al disagio di una delibazione prognostica della fondatezza del ricorso su cui si sarebbe dovuta poi esprimere in via definitiva. Sullo stesso argomento si veda sempre VACCARELLA, *L'esecutività della sentenza di primo grado*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, 175 ss.

⁽⁴⁾ Così CARPI, *La provvisoria esecutorietà*, 294, Milano, 1974. Si veda anche MANDRIOLI - CARRATTA, *Diritto processuale*, cit., 501 e, specificamente, alla nota 12, laddove viene rilevato come non vi siano ragioni che giustifichino la differenza di disciplina che, rispetto all'efficacia esecutiva e all'esecuzione, parrebbe emergere dal raffronto letterale tra l'art. 283 c.p.c. e l'art. 373 c.p.c.

⁽⁵⁾ Cfr. *Codice di Procedura Civile, Commentario*, Consolo (diretto da), II, sub art. 373, 1682, Milano, 2018. Così Corte d'Appello di Salerno, 21 luglio 2003, in *Giur. it.*, 2004, 310.

⁽⁶⁾ In questo senso VACCARELLA, *Lodo rituale e sospensione dell'esecutività del lodo dopo la riforma dell'arbitrato*, cit., 696 ss.

⁽⁷⁾ Così FAZZALARI, *Sospensione dell'esecutività del lodo*, nota a Corte d'Appello di Roma, 20 maggio 1996, in questa *Rivista*, 1, 1997, 81 ss.

ziale si estrinseca tanto sulla probabile fondatezza dell'appello (« fondati » motivi) quanto sul *periculum in mora* (« gravi » motivi).

Nella diversa prospettiva dell'art. 373 c.p.c., invece, il sindacato è ridotto al solo *periculum in mora* (« grave e irreparabile danno »), con tassativa esclusione, dunque, di ogni delibazione sulla probabile fondatezza del ricorso per cassazione (8). Siffatta conclusione, oltre che nella piana formulazione legislativa, trova ulteriore ed indiretta conferma nell'art. 131-*bis* disp. att. c.p.c., il quale, come condizione per la decidibilità dell'istanza di sospensione avverso la sentenza impugnata, si limita a dettare quella che la parte istante dimostri di aver depositato il ricorso per cassazione contro la sentenza impugnata e non quella che, a corredo di detta istanza, sia allegato anche il ricorso per cassazione notificato e depositato (9). Ciò tuttavia non esclude, come pragmaticamente osservato da autorevolissima dottrina, che il giudice richiesto dell'inibitoria possa delibare anche la non inverosimile plausibilità di accoglimento del ricorso (10). Che una simile valutazione possa esservi, d'altronde, è del tutto naturale, pur dovendo rimanere confinata nell'intimo dell'organo giudicante, stante la sua acclarata non incidenza agli effetti dell'art. 373 c.p.c.

La formale irrilevanza del *fumus boni iuris* sembra, d'altra parte, coerente con la scelta del legislatore di demandare la cognizione dell'inibitoria ex art. 373 c.p.c. al giudice *a quo*, e così appare per due motivi. Innanzitutto, perché sarebbe stato sistematicamente contraddittorio che alla corte d'appello venisse affidato un, sia pur limitato, giudizio prognostico sulla fondatezza del ricorso per cassazione. In secondo luogo, perché sarebbe stato quantomeno inappropriato che il medesimo ufficio giudiziario fosse chiamato a valutare, anche se sommariamente e nei limiti della specifica esigenza cautelare alla cui tutela è preposto l'art. 373 c.p.c., la probabile fondatezza del ricorso per cassazione avverso la propria stessa decisione (11).

(8) In giurisprudenza si veda Corte d'Appello di Milano, 16 gennaio 2017, in *Le Soc.*, 3, 2018, 339 ss., con nota di SCOGNAMIGLIO, secondo cui (in motivazione) « [...] per la sospensione della esecutività ex art. 373 c.p.c. è precluso l'esame della probabile fondatezza del ricorso per Cassazione [...] ». Cfr., altresì, Corte d'Appello di Roma, 30 maggio 2018, in *www.processocivileweb.it*. Si veda anche Corte d'Appello de L'Aquila, 28 luglio 2004, in banca dati Pluris, la cui massima così riporta: « Il procedimento ex art. 373 c.p.c. essendo di natura incidentale non consente valutazioni di merito diverse da quelle riguardanti la gravità e l'irreparabilità del danno derivante dall'esecuzione [...] ».

(9) Così VACCARELLA, *Lodo rituale e sospensione dell'esecutività del lodo dopo la riforma dell'arbitrato*, cit., 696 ss. Si veda *infra* anche la nota 11.

(10) Si veda *Codice di Procedura Civile, Commentario*, cit., 1679. Cfr. anche MANDRIOLI - CARRATTA, *Diritto processuale*, cit., 501 e, specificamente, la nota 12.

(11) Si veda sul punto VACCARELLA, *Lodo rituale e sospensione dell'esecutività del lodo dopo la riforma dell'arbitrato*, cit., 696 ss., il quale evidenzia proprio come « [...] Non v'è chi non veda, allora, come nella formulazione dell'art. 373 vi sia una perfetta coerenza tra oggetto del giudizio e giudice investito di tale giudizio: il giudice che ha emanato la sentenza è chiamato a giudicare dell'opportunità della sospensione della sua efficacia esecutiva esclusivamente in base alle conseguenze che deriverebbero dall'esecuzione, senza poter in alcun modo delibare —

In altri termini, tornando giusto per un momento alla eccezionalità del rimedio approntato dall'art. 373 c.p.c., « [...] L'essere il giudice della sospensione quello a quo impone, dunque, il carattere rigorosamente oggettivo dei presupposti della inibitoria, limitati esclusivamente alle conseguenze dell'esecuzione; ma è anche evidente che l'estrema rigidità e ristrettezza di quei presupposti oggettivi è consentita (se non logicamente imposta) dalla circostanza che la sentenza da qua è emanata a conclusione di un giudizio che esaurisce quello di merito [...] » (12).

Ma, approfondendo ulteriormente l'esame degli istituti, emerge che la differenza tra le due fattispecie di inibitoria — quella ai sensi degli artt. 283 e 351 c.p.c. e quella ai sensi dell'art. 373 c.p.c. — non si esaurisce nella diversa ampiezza dello scrutinio affidato al giudice competente (ovverosia, *fumus sì, fumus no*), ma si estende fino alla diversa connotazione del *periculum in mora* che i due rimedi mirano a prevenire.

Infatti, non sembra revocabile in dubbio che i « gravi motivi » invocati dall'art. 283, comma 1, c.p.c., proprio in ragione della maggiore genericità della formula impiegata, lascino un ben più ampio margine discrezionale alla valutazione del giudice dell'appello di talché, ferma comunque la positiva delibazione del *fumus boni iuris*, il novero delle situazioni in cui la misura è concedibile va oltre quelle in cui il danno si configuri come « irreparabile ».

L'esigenza cautelare assicurata dall'art. 373 c.p.c. è, invece, affatto diversa, così come ben più rigorose sono le condizioni in presenza delle quali ne è accordata la tutela, afferendo le stesse all'ipotesi che « dall'esecuzione possa derivare grave e irreparabile danno ». I requisiti della gravità e dell'irreparabilità devono necessariamente concorrere ed esprimono concetti in alcun modo sovrapponibili (13). La gravità, infatti, ha una connotazione soggettiva ed è ritenuta integrata quando, tenuto conto delle condizioni soggettive delle parti, si riscontri un'evidente sproporzione tra il vantaggio che deriverebbe dall'esecuzione della sentenza alla parte che se ne avvale e il pregiudizio che ne patirebbe l'esecutato. L'irreparabilità, invece, riporta il *periculum* sul piano oggettivo e sussiste quando, nell'ipotesi in cui la sentenza impugnata fosse annullata, non vi sarebbe possibilità di riduzione in pristino o, comunque, il danno che la parte istante subi-

come inequivocabilmente chiarisce l'art. 131-*bis* disp. att., il quale esige la sola dimostrazione dell'avvenuto deposito del ricorso per cassazione — la fondatezza dell'impugnazione; non soltanto, altrimenti, il giudice di merito invaderebbe il campo del giudice di legittimità, ma sarebbe anche costretto a conoscere della legittimità della propria decisione [...] ».

(12) Così letteralmente si esprime VACCARELLA, *Lodo rituale e sospensione dell'esecutività del lodo dopo la riforma dell'arbitrato*, cit., 696 ss.

(13) Si veda MANDRIOLI - CARRATTA, *Diritto processuale*, cit., 501 e, specificamente, sempre la nota 12. Cfr. anche *Codice di Procedura Civile, Commentario*, cit., 1680; VULLO, *Considerazioni in tema di irreperibilità del danno ai fini della sospensione dell'esecuzione della sentenza di appello*, in *Giur. it.*, I, 2, 242 ss.; VACCARELLA, *Lodo rituale e sospensione dell'esecutività del lodo dopo la riforma dell'arbitrato*, cit., 696 ss.

rebbe dall'esecuzione non sarebbe reintegrabile neppure per equivalente⁽¹⁴⁾, come potrebbe essere — ad esempio — per l'esecuzione di un ordine di demolizione o, ancora, per l'esecuzione di un provvedimento che imponga il rilascio di un immobile⁽¹⁵⁾. Tale peculiare connotazione dell'irreparabilità ha indotto la quasi totalità delle corti territoriali a predicare che l'inibitoria *ex art. 373 c.p.c.* non sia concedibile quando il danno paventato dall'istante sia quello derivante dall'esecuzione di una condanna pecuniaria. In tali circostanze, infatti, il pregiudizio dedotto non sarebbe mai irreparabile, essendo il denaro bene fungibile per eccellenza, e non lo sarebbe neppure quando il ricorrente allegghi che, dall'instaurazione della procedura esecutiva, possa derivargli una grave crisi di liquidità o che ne sia domandata la declaratoria di fallimento⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁴⁾ Secondo VULLO, *Considerazioni in tema di irreparabilità del danno ai fini della sospensione dell'esecuzione della sentenza di appello*, cit., 242 ss., invece, il requisito dell'irreparabilità del danno non sarebbe da circoscriversi alle ipotesi in cui non sarebbe possibile nemmeno il risarcimento per equivalente, ma si dovrebbe estendere a tutte le ipotesi in cui il diritto del debitore subirebbe un pregiudizio non suscettibile di adeguata tutela, da valutarsi caso per caso. VACCARELLA, *Lodo rituale e sospensione dell'esecutività del lodo dopo la riforma dell'arbitrato*, cit., 696 ss., rileva che, attraverso il requisito dell'irreparabilità, « [...] veniva, in linea di principio, escluso il danno derivante da (da una condanna pecuniaria e quindi da) espropriazione, e si contemplava soltanto quel danno che, per il contenuto della statuizione condannatoria, poteva derivare da una esecuzione in forma specifica, dal momento che solo questo tipo di esecuzione poteva investire un bene infungibile in quanto tale; e quindi del tutto coerentemente la giurisprudenza ha escluso la sospensione nel caso di condanna pecuniaria di rilevante entità a carico di una piccola impresa e di esecuzione intrapresa sui macchinari con irrimediabile smembramento dell'azienda [...] ».

⁽¹⁵⁾ Su questa fattispecie, peraltro relativa a sentenza di condanna al rilascio di un immobile ad uso abitativo, si veda Corte d'Appello di Torino, 28 aprile 1995, in *Giur. it.*, 1995, 12, con nota di DALMOTTO, *Nota sulla sospensione dell'esecuzione delle sentenze ricorse in cassazione*.

⁽¹⁶⁾ Così Corte d'Appello di Torino, 18 ottobre 1991, in *Giur. it.*, I, 2, 1, con nota di DALMOTTO, *Gravità e irreparabilità del danno per sospendere l'esecuzione della sentenza d'appello ex art. 373 c.p.c.; brevi considerazioni a proposito del debitore in crisi di liquidità*. La Corte territoriale piemontese, nel caso deciso con questo risalente precedente, ritenne normale che un'esecuzione possa incidere sulla situazione di liquidità di una società e che sarebbe, anzi, proprio la crisi finanziaria del debitore a suggerire di superare qualsiasi indugio sull'esecuzione della sentenza, in quanto non il rifiuto, ma proprio l'accoglimento dell'istanza sulla sospensiva comporterebbe un'eccezionale sproporzione a svantaggio del creditore, che, potendosi acuire la crisi del debitore, rischierebbe di non trovare più beni assoggettabili ad esecuzione. Nello stesso senso anche Corte d'Appello di Torino, 11 ottobre 1991, in *Foro it.*, 1993, I, 255, 1995, con nota di ORSENIGO, *Non costituisce danno grave e irreparabile, ai fini della sospensione ex art. 373 c.p.c., l'esecuzione della sentenza di secondo grado di condanna al pagamento di somma di denaro, qualora l'obbligato deduca una grave crisi di liquidità*, la cui massima così recita: « Non costituisce danno grave e irreparabile, ai fini della sospensione *ex art. 373 c.p.c.*, l'esecuzione della sentenza di secondo grado di condanna al pagamento di somma di denaro, qualora l'obbligato deduca una grave crisi di liquidità ». Si veda anche Corte d'Appello di Torino, 19 luglio 1995, in *Giur. it.*, I, 2, 242, con nota di VULLO, *Considerazioni in tema di irreparabilità del danno ai fini della sospensione dell'esecuzione della sentenza di appello*, cit., 272, secondo cui (sempre in massima) « Ai fini della concessione dell'inibitoria prevista dall'art. 373 c.p.c., non può ravvisarsi un danno grave e irreparabile nell'eventualità che, in seguito all'instaurazione della procedura esecutiva, venga domandato il fallimento del debitore esecutato ». Cfr. in epoca più recente Corte d'Appello di Milano, 16 gennaio 2017, citata *supra* alla nota 8, secondo la quale (in motivazione) « [...] si è affermato ripetutamente che non può costituire pericolo di

È pacifico, in ogni caso, che l'inibitoria *ex art. 373 c.p.c.* possa avere ad oggetto soltanto le sentenze suscettibili in sé di esecuzione forzata, ovverosia le sentenze contenenti statuizioni condannatorie, siano esse ad un dare, ad un fare o ad un non fare, purché — come detto — infungibile (17).

4. *L'inibitoria ex art. 373 c.p.c. avverso la sentenza del collegio della corte d'appello che dichiara l'efficacia del lodo estero. La soluzione della Corte d'Appello di Milano fondata sul parallelismo di effetti tra sentenza di rigetto dell'opposizione ex art. 840 c.p.c. contro il decreto di exequatur e sentenza di rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo. Critica.* — Definiti i presupposti e i confini dell'inibitoria *ex art. 373 c.p.c.*, il problema che qui ci si pone è se tale istituto sia invocabile allorquando oggetto di ricorso per cassazione sia la sentenza con cui la corte territoriale competente — investita dell'opposizione ai sensi dell'art. 840 c.p.c. — abbia dichiarato l'efficacia in Italia del lodo estero, ovviamente condannatorio.

Non è questa la sede per l'analisi del procedimento modellato dagli artt. 839 e 840 c.p.c. per il riconoscimento e l'esecuzione in Italia del lodo straniero, introdotto dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25, con riferimento al quale si rimanda ai plurimi autorevoli contributi sul tema (18). Per quel che

grave e irreparabile danno il fatto di dover meramente pagare una certa somma di denaro [...] ». La Corte territoriale meneghina rileva, altresì, che non possono mai configurare danno grave e irreparabile ai sensi dell'art. 373 c.p.c. « [...] gli effetti tipici dell'esecuzione di un'obbligazione di pagamento [...] ». Deve darsi atto, però, di un orientamento di segno opposto, per la verità assai sparuto, di cui sono espressione Corte d'Appello di Salerno, 21 luglio 2003, in *Giur. it.*, 2004, 310, con nota di NEGRINI, per la quale (in massima) « Integra gli estremi del danno grave ed irreparabile la concreta possibilità di non poter recuperare, nel caso di accoglimento del ricorso per cassazione, la somma da corrispondersi per effetto della sentenza impugnata » e Corte d'Appello di Bari, 30 settembre 2010, in *Foro it.*, 1, 1, 223, con nota di IMPAGNATIELLO, la cui massima così recita: « L'esecuzione di una sentenza di condanna al pagamento di somma di denaro può essere sospesa in pendenza del ricorso per cassazione, in considerazione dell'impossibilità o estrema difficoltà di recupero delle somme pagate nel caso di accoglimento dell'impugnazione ».

(17) Così Corte d'Appello di Roma, 22 gennaio 2018, in *Riv. esec. forz.*, 2018, 3, 615, con nota di MARTINO, *Sulla inammissibilità della richiesta di inibitoria della sentenza di secondo grado che rigetta l'appello proposto avverso la pronuncia di condanna in primo grado: statuizioni (per nulla condivisibili) di un giudice di merito e tutela del diritto di difesa della parte soccombente*. In senso conforme si veda Corte d'Appello de L'Aquila, 28 luglio 2004, citata *supra* alla nota 8.

(18) Si veda BERNARDINI, *La recente riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. internaz.*, 1994, 22 ss.; BIAVATI, in *Arbitrato*, Federico Carpi (a cura di), *sub artt. 839 e 840*, 788 ss., Bologna, 2001; BOVE, *Il riconoscimento del lodo straniero tra Convenzione di New York e codice di procedura civile*, in questa *Rivista*, 2006, 21 ss.; BRIGUGLIO, in Briguglio, Fazzalari, Marengo, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, *sub artt. 839 e 840*, 273 ss.; BRIGUGLIO, *Appunti sulla distinzione fra arbitrato interno ed arbitrato estero*, in questa *Rivista*, 1991, 335 ss. e BRIGUGLIO, *Mito e realtà nella denazionalizzazione dell'arbitrato privato*, in questa *Rivista*, 1998, 453 ss.; BRIGUGLIO, *L'accordo compromissorio e il lodo estero fra la convenzione di New York e la nuova legge sul diritto internazionale privato*, in *Processo civile e riforma*, Milano, 1997, 227 ss. e in *Giust. civ.*, 1997, II, 467 ss.; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, 745 ss., Padova, 2012; ROVERSI, *Aspetti processuali della disciplina sulla delibazione dei lodi esteri*, in

qui rileva è sufficiente rimarcare che la sentenza *ex art. 840*, comma 2, c.p.c. può dichiarare l'efficacia (esecutiva) del lodo estero in due ipotesi: quando essa accolga l'opposizione avverso il decreto presidenziale che aveva negato l'*exequatur* o quando rigetti quella proposta contro il decreto che l'aveva accordato.

Occorre dare atto di quanto già si è anticipato nell'*incipit* della trattazione e cioè che, ad una prima indagine, non si sono rinvenuti specifici contributi su questo tema⁽¹⁹⁾ e neppure si è avuta evidenza di altri precedenti (quantomeno editi) delle corti territoriali.

Il che non vuol dire che il problema sia di scarso rilievo. L'ordinanza in commento e lo sforzo ricostruttivo in cui si è prodigata la Corte d'Appello di Milano dimostrano l'esatto contrario.

La pronuncia, pur nella riscontrata penuria di indicazioni dottrinali e giurisprudenziali, adduce argomenti in favore dell'ammissibilità della sospensione *ex art. 373* c.p.c. nei riguardi della sentenza della corte territoriale con cui sia stata dichiarata l'efficacia del lodo estero. La Corte d'Appello meneghina fu investita dal resistente con l'eccezione d'inammissibilità dell'inibitoria proposta contro la sentenza che aveva respinto l'opposizione al decreto presidenziale di *exequatur*. Il resistente la motivò facendo leva sull'argomento per cui la sospensione di cui all'art. 373 c.p.c. sarebbe praticabile solo con riguardo alle sentenze di natura condannatoria, poiché suscettibili di essere eseguite, tra le quali non sarebbe annoverabile la sentenza di rigetto dell'opposizione *ex art. 840* c.p.c. avverso il provvedimento presidenziale di riconoscimento. Lo stesso resistente dedusse che, essendo il giudizio di opposizione di cui all'art. 840 c.p.c. disciplinato dagli artt. 645 ss. c.p.c. « in quanto applicabili » (così l'art. 840, comma 2, c.p.c.), la sentenza di rigetto dell'opposizione al decreto presidenziale di riconoscimento del lodo straniero sarebbe equiparabile alla sentenza di rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo. E poiché, in tale ultimo caso, il titolo esecutivo in base al quale il creditore è legittimato ad agire in via espropriativa non sarebbe la sentenza di rigetto dell'opposizione bensì il decreto ingiuntivo stesso, parimenti, in caso di rigetto dell'opposizione al decreto presidenziale di *exequatur*, il

questa *Rivista*, 1999, 157 ss.; SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, Sergio Chiarloni (a cura di), sub artt. 839 e 840, 984 ss., Bologna, 2014; CARBONE, *Il riconoscimento degli effetti dei lodi arbitrali nella convenzione di New York del 1958: risultati e prospettive*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2011, 879 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'esecutorietà del lodo arbitrale straniero in pendenza di opposizione*, in questa *Rivista*, 1997, 345 ss. Si veda anche *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO, 2^a Ed., sub artt. 839-840, Milano, 2017, 1253 ss.; CONSOLO, *Sulla provvisoria esecutorietà del lodo straniero tra art. 840 c.p.c. e convenzione di New York*, in *Corr. giur.*, 6, 1997, 707 ss. E sia consentito di rinviare anche a CAROSI, *In tema di efficacia del lodo estero riconosciuto in pendenza di opposizione: in favore di una ragionevole (ma non ancora automatica) provvisoria esecutorietà*, in questa *Rivista*, 1, 2020, 85 ss.

⁽¹⁹⁾ Per alcuni riferimenti dottrinali al tema si veda comunque *infra* la nota 31.

titolo esecutivo non sarebbe la sentenza della corte territoriale, bensì il lodo reso efficace ed esecutivo dal precedente provvedimento presidenziale. Dal che conseguirebbe l'inammissibilità dell'inibitoria ex art. 373 c.p.c. nei confronti della sentenza della corte d'appello di rigetto dell'opposizione al decreto presidenziale di *exequatur*.

La Corte d'Appello di Milano non aderì alla tesi del resistente e respinse l'eccezione d'inammissibilità. Il ragionamento della Corte d'Appello di Milano si appuntò interamente sulla equiparazione degli effetti riconducibili al decreto ingiuntivo e al decreto presidenziale di *exequatur* rispetto alle rispettive successive fasi eventuali di opposizione e alle sentenze di rigetto della stessa, con approdi, però, opposti a quelli che ipotizzò il resistente.

In particolare, la Corte territoriale meneghina aderì a quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui la sentenza di reiezione dell'opposizione ex art. 645 c.p.c. avrebbe sempre natura condannatoria del debitore ingiunto in dipendenza della sua portata sostitutiva del decreto ingiuntivo opposto, al quale si unirebbe per dar vita al titolo esecutivo. Di guisa che, in caso di gravame avverso di essa, l'inibitoria non potrebbe che riguardare la sentenza stessa e non il sottostante decreto ingiuntivo (anche se già munito della provvisoria esecutorietà) « [...] atteso che la pronuncia emessa all'esito del processo (a cognizione piena) conferma e sostituisce il provvedimento impugnato e ne reitera anche il contenuto condannatorio, consacrandone definitivamente l'esecutività e l'irrevocabilità [...] »⁽²⁰⁾. Conclusione che, secondo la prospettazione della Corte d'Appello di Milano, sarebbe tanto più motivata nell'ipotesi in cui il decreto ingiuntivo non abbia previamente conseguito la provvisoria esecutorietà ai sensi dell'art. 642 o dell'art. 648 c.p.c. « [...] in quanto in tale evenienza la esecutività del decreto dipende strettamente e inscindibilmente dalla esecutività della sentenza reiettiva dell'opposizione [...] ».

La Corte territoriale milanese da siffatte premesse trasse il viatico per un parallelismo tra il provvedimento ingiuntivo e il decreto presidenziale di *exequatur* del lodo straniero. Quest'ultimo, infatti, avrebbe l'effetto di

⁽²⁰⁾ In questo senso anche Corte d'Appello di Cagliari, 28 marzo 2010, in *Giust. civ.*, 3, 2011, 787 ss., con nota critica di TERRUSI, *Nell'opposizione a decreto ingiuntivo è ammissibile sospendere la sentenza dichiarativa dell'estinzione del giudizio?*, la quale si è spinta addirittura a riconoscere come ammissibile l'inibitoria della sentenza con cui è dichiarata l'estinzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Cfr. anche Corte d'Appello di Roma, 9 aprile 2002, in *Giur. romana*, 2002, 292; Corte d'Appello di Taranto, 17 gennaio 2003, in *Arch. civ.*, 2003, 1185. La Corte d'Appello di Milano, tuttavia, nel provvedimento in commento, diede correttamente atto di un non residuale diverso orientamento giurisprudenziale secondo cui la sentenza di rigetto dell'opposizione avrebbe natura meramente dichiarativa dell'assenza di fatti modificativi, impeditivi ed estintivi del credito fatto valere in via monitoria, di talché avverso la stessa sarebbe inammissibile il ricorso alla tutela inibitoria. Così pure Corte d'Appello di Milano, 9 ottobre 2001, in *Giur. milanese*, 2002, 158 e Corte d'Appello di Bologna, 25 agosto 2004, in *Foro. it.*, 2005, 546 ss.

rendere il lodo estero efficace in Italia, ma non gli assegnerebbe immediata efficacia esecutiva, la quale conseguirebbe solo all'inutile decorso del termine per l'opposizione *ex art.* 840 c.p.c. (con applicazione dell'*art.* 647 c.p.c.) o, in alternativa, alla sentenza di rigetto della stessa (ove proposta), salvo (la Corte d'Appello di Milano non lo dice, ma è così) il disposto dell'*art.* 648 c.p.c. ⁽²¹⁾. Di talché, in ipotesi di opposizione al decreto presidenziale di riconoscimento, l'esecutività del lodo estero andrebbe correlata alla sentenza di rigetto della stessa, nei confronti della quale sarebbe dunque astrattamente proponibile l'istanza di inibitoria di cui all'*art.* 373 c.p.c., ove impugnata per cassazione.

L'ordinanza in commento è il risultato di un importante sforzo ricostruttivo, fondato su argomenti certamente solidi e suggestivi, ma che non paiono — almeno a chi scrive — del tutto persuasivi.

Non convince, in particolare, il parallelismo esasperato tra procedimento ingiuntivo e procedimento per il riconoscimento e l'esecuzione del lodo estero, che la Corte territoriale milanese spinse fino al punto di paventare la sovrapposibilità dei provvedimenti resi a definizione delle diverse fasi attraverso cui tali procedimenti si dipanano. Siffatto *iter* argomentativo, infatti, sembra pretermettere il profondo divario tra i due ambiti o, meglio ancora, tra natura e funzione del procedimento *ex artt.* 633 ss. c.p.c. e natura e funzione del procedimento ai sensi degli *artt.* 839 e 840 c.p.c.

⁽²¹⁾ Il tema dell'efficacia del decreto presidenziale di riconoscimento del lodo estero è stato assai dibattuto in dottrina. Secondo un primo, e largamente maggioritario, orientamento il lodo estero, una volta riconosciuto ai sensi dell'*art.* 839 c.p.c., diverrebbe efficace in Italia (cioè vincolante tra le parti e, comunque, sin da subito idoneo a produrre gli effetti dichiarativi e costitutivi, se lodo dichiarativo o costitutivo), ma non acquisterebbe automaticamente quella particolare efficacia che lo renderebbe idoneo ad essere posto alla base dell'esecuzione forzata. Si veda in tal senso BRIGUGLIO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, 281 ss., il quale, però, ammette che il decreto presidenziale di *exequatur* potrebbe essere munito della clausola della provvisoria esecutorietà qualora l'istante alleghi e provi il pericolo di un grave pregiudizio nel ritardo per effetto dell'applicazione analogica dell'*art.* 642, comma 2, c.p.c. Chi scrive condivide questa tesi e rimanda, se si vuole, a CAROSI, *In tema di efficacia del lodo estero riconosciuto in pendenza di opposizione: in favore di una ragionevole (ma non ancora automatica) provvisoria esecutorietà*, cit., 108, perché questa soluzione sembrerebbe anche più rispondente al dettato dell'*art.* III della Convenzione di New York del 1958 e al divieto in esso sancito di riservare al riconoscimento e all'esecuzione del lodo estero un trattamento sensibilmente discriminatorio rispetto a quello accordato al lodo domestico. In senso contrario a qualunque efficacia esecutiva del lodo straniero sulla scorta del solo decreto presidenziale cfr. SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, cit., 986-987 e poi 1005 ss. Così pure BIAVATI, in *Arbitrato*, cit., 800-801. Si veda anche PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., 759 ss. Cfr., altresì, CONSOLO, *Sulla provvisoria esecutorietà del lodo straniero*, cit., 707 ss. Secondo un diverso orientamento, il lodo estero, una volta riconosciuto ai sensi dell'*art.* 839, comma 4, c.p.c., acquisterebbe efficacia generalizzata in Italia, anche ai fini dell'esecuzione forzata. Si veda ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'esecutorietà del lodo arbitrale straniero in pendenza di opposizione*, cit., 351 ss. Anche BOVE, *Il riconoscimento del lodo straniero tra Convenzione di New York e codice di procedura civile*, cit., 34 ss. sembra concludere in questo senso, seppure all'esito di un'analisi assai critica circa la criptica formulazione legislativa. Cfr. anche LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 1999, 309. Si veda, altresì, ROVERSI, *Aspetti processuali della disciplina sulla delibazione dei lodi esteri*, in questa *Rivista*, 1, 1999, 164.

Occorre certamente prendere atto che il procedimento di opposizione avverso il decreto che accorda o nega l'efficacia del lodo estero è disciplinato dalle norme sul procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo « in quanto applicabili » (così l'art. 840, comma 2, c.p.c.) e, da questo ineludibile dato di fatto, prendere le mosse per opinare sul se e sul come (cioè, con quali eventuali adattamenti) gli artt. 645 c.p.c. si applichino al procedimento di opposizione di cui all'art. 840 c.p.c. ⁽²²⁾. Quel che non sembra plausibile, però, è far corollare dall'art. 840, comma 2, c.p.c. la pressoché totale assimilabilità degli effetti da ricollegarsi ai provvedimenti conclusivi dei rispettivi giudizi e, di conseguenza, l'ammissibilità del rimedio inibitorio *ex art. 373 c.p.c.* nei confronti della sentenza della corte d'appello che dichiara l'efficacia del lodo estero che sia stata oggetto di ricorso per cassazione.

La premessa da cui muovere dovrebbe essere altra ed avere riguardo alla natura sostanziale del provvedimento che accorda l'efficacia in Italia del lodo estero, la quale — decreto presidenziale *ex art. 839, comma 4, c.p.c.* o sentenza collegiale *ex art. 840, comma 2, c.p.c.* — appare del tutto diversa dal decreto ingiuntivo e, conseguentemente, dalla sentenza che rigetta l'opposizione avverso di esso.

Il procedimento di ingiunzione disciplinato dagli artt. 633 ss. c.p.c. è un particolare tipo di procedimento di cognizione e, più precisamente, è un procedimento di condanna perché svolto in funzione ed in preparazione dell'esecuzione forzata ⁽²³⁾: esso è caratterizzato dall'esigenza di conseguire nel più breve tempo possibile il titolo esecutivo e, dunque, l'avvio dell'esecuzione forzata. A fondamento del procedimento monitorio regolato dagli artt. 633 ss. c.p.c. si pone, dunque, un'azione di condanna, la quale si distingue dall'azione di puro accertamento per il fatto che, mentre quest'ultima è diretta a rimuovere una situazione di incertezza rispetto all'esistenza di un diritto affermato e da altri contestato o l'inesistenza di un diritto negato e da altri vantato, l'azione di condanna si connota per il fatto che, all'affermazione di un diritto violato, si accompagna quella di un correlato bisogno di reintegrazione sul piano materiale ⁽²⁴⁾. Tale criterio distintivo assume un'enorme rilevanza pratica

⁽²²⁾ Si vedano, al riguardo, i riferimenti bibliografici contenuti *supra* alla nota 18.

⁽²³⁾ Con riferimento alle azioni di condanna si veda MANDRIOLI - CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., I, 63 ss. e, con particolare riguardo al procedimento ingiuntivo quale azione di condanna, si veda *Ibidem*, III, 7, con amplissimi riferimenti bibliografici alla nota 1.

⁽²⁴⁾ Cfr. MANDRIOLI - CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., I, 64. Si veda, altresì, PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 133, Napoli, 2006; BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 34 ss., Bari, 2015, secondo il quale la tutela di mero accertamento « mira esclusivamente a fare certezza circa l'esistenza e il modo di essere di un determinato rapporto giuridico (a. di accertamento positivo), oppure circa l'inesistenza di un diritto da altri vantato, che si assume non essere mai sorto oppure essersi comunque estinto (a. di accertamento negativo) »; PICARDI, *Manuale del processo civile*, 362, Milano, 2013, rist. 2016; LUISO, *Diritto processuale civile*, 13, Milano, 2013, secondo il quale con il provvedimento di mero accertamento

poiché dall'individuazione del tipo di azione in concreto esercitata discende l'individuazione del tipo di processo a cui essa ha dato inizio e, in ultima analisi, del tipo di provvedimento che lo conclude ⁽²⁵⁾.

Il provvedimento di ingiunzione emesso all'esito della fase a cognizione sommaria (perché superficiale) è chiaramente un provvedimento di condanna, *ex se* idoneo a conseguire efficacia esecutiva, immediata e provvisoria ai sensi dell'art. 642 o dell'art. 648 c.p.c. o in un momento successivo per effetto della mancata opposizione o della sentenza di rigetto della stessa opposizione, se proposta.

Dunque, è in questa prospettiva che andrebbe letto ed interpretato quell'orientamento, di cui si è già dato atto ⁽²⁶⁾, secondo cui la sentenza di rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo non è una mera pronuncia dichiarativa dell'assenza di fatti modificativi, estintivi o impeditivi del diritto di credito, bensì una vera e propria sentenza di condanna, che incorpora il provvedimento monitorio e che è, in quanto tale, passibile dell'inibitoria *ex artt.* 283 e 351 c.p.c. se gravata.

I termini della questione, però, sembrano essere totalmente diversi per ciò che riguarda l'azione a fondamento del procedimento disciplinato dagli artt. 839 e 840 c.p.c. Il *thema decidendum* demandato alla corte d'appello competente — tanto nella fase *inaudita altera parte* dinanzi al presidente dell'ufficio giudiziario quanto in quella a contraddittorio e cognizione pieni dinanzi al collegio — è rappresentato solo dalla domanda di riconoscimento, ovvero sia dalla domanda di accertamento dell'assenza di una (o più) delle condizioni ostative al riconoscimento del lodo estero ⁽²⁷⁾. L'azione a fondamento del procedimento *de quo* si configura, dunque, come di mero accertamento poiché è volta a superare la situazione di incertezza (*i.e.* esistenza di eventuali motivi di impedimento) in ordine al recepimento e all'esecuzione in Italia del lodo estero. Al giudice italiano, investito ai sensi degli artt. 839 e 840 c.p.c., è affidata la ricognizione formale del provvedimento straniero, ovvero sia una verifica indirizzata all'osservanza di alcuni generali principi di civiltà giuridica validi anche nell'ordinamento in cui si è sviluppato il procedimento arbitrale, e teso, entro questo assai delimitato confine, a rilevare la non sussistenza

« si stabilisce — con riferimento al diritto da tutelare ed all'illecito che ha dato occasione all'intervento giurisdizionale — ciò che le parti possono o debbono fare ».

⁽²⁵⁾ Così sempre MANDRIOLI - CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., I, 64. Cfr. anche MARTINO, *Sulla inammissibilità della richiesta di inibitoria della sentenza di secondo grado che rigetta l'appello proposto avverso la pronuncia di condanna in primo grado: statuizioni (per nulla condivisibili) di un giudice di merito e tutela del diritto di difesa della parte soccombente*, cit., il quale rileva che « In generale, mi sembra non contestabile l'affermazione secondo cui il contenuto della sentenza di merito va determinato in relazione alla domanda e alla situazione giuridica che ne costituisce l'oggetto ».

⁽²⁶⁾ Vedi *supra* la nota 20.

⁽²⁷⁾ Così si esprime *Codice di Procedura Civile, Commentario*, Consolo (diretto da), IV, *sub art.* 840, cit., 1572.

delle fattispecie che l'art. V della Convenzione di New York del 1958 tipizza come ostative al riconoscimento ⁽²⁸⁾. Il procedimento che si origina dall'esercizio dell'azione *de qua*, dunque, è di accertamento e di accertamento è pure il provvedimento che lo definisce atteso che per il suo mezzo « [...] L'ordinamento italiano prende atto di una realtà nata al di fuori di esso ed appresta, poi, a favore di quel provvedimento, che viene assunto come dato, gli strumenti di esecuzione materiale nello Stato [...] » ⁽²⁹⁾.

Il rilievo per cui il lodo estero acquista efficacia esecutiva solo per effetto del decreto presidenziale di *exequatur* ai sensi dell'art. 647 c.p.c. (ove non opposto nei termini) o della sentenza di rigetto dell'opposizione ai sensi dell'art. 653 c.p.c. non pare sufficiente a contraddire quanto sin qui rilevato. È vero che il titolo esecutivo sarà costituito dalla statuizione con cui il giudice italiano dichiara l'efficacia in Italia del lodo estero, ma ciò varrà solo quanto alla forma. Quanto al contenuto, infatti, il titolo esecutivo sarà pur sempre rappresentato dal preesistente lodo straniero, di cui il giudice nazionale ha puramente e semplicemente realizzato il recepimento nell'ordinamento interno ⁽³⁰⁾. In sintesi, il fatto che la formula esecutiva sia apposta materialmente sul provvedimento del giudice nazionale — decreto presidenziale o sentenza della corte d'appello di rigetto o di accoglimento dell'opposizione, a seconda del caso — non ne muta la sostanza e la natura di statuizione dichiarativa.

Dunque, proprio la differente natura delle azioni a fondamento del procedimento ingiuntivo *ex artt.* 633 ss. c.p.c. e di quello regolato dagli artt. 839 e 840 c.p.c. revoca quantomeno in forte dubbio la correttezza di qualsiasi possibile parallelismo tra i provvedimenti conclusivi dei relativi procedimenti e, conseguentemente, l'argomento sulla scorta del quale potrebbe sostenersi che avverso la sentenza con cui la corte d'appello

⁽²⁸⁾ Si veda BIAVATI, in *Arbitrato*, cit., 798-799.

⁽²⁹⁾ Cfr. sempre BIAVATI, in *Arbitrato*, cit., 799.

⁽³⁰⁾ Così espressamente BRIGUGLIO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 283-284. La pensa allo stesso modo BIAVATI, in *Arbitrato*, cit., 812-813, secondo cui « [...] Superata con successo la fase di opposizione, ovvero per mancanza di opposizione nei termini, il provvedimento che riconosce efficacia al lodo straniero concorre alla formazione del titolo esecutivo, che, secondo le regole generali, consta del lodo e dell'atto giurisdizionale italiano (decreto o sentenza, a seconda che vi sia stata o meno opposizione [...]) ». L'argomento può essere ricavato anche dall'art. 67, comma 2, della legge 31 maggio 1995, n. 218 in materia di delibazione delle sentenze giurisdizionali straniere, ai sensi del quale « La sentenza straniera o il provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, unitamente al provvedimento che accoglie la domanda di cui al comma 1, costituiscono titolo per l'attuazione e per l'esecuzione forzata. ». Riferimenti, se si vuole, anche in CAROSI, *In tema di efficacia del lodo estero riconosciuto in pendenza di opposizione: in favore di una ragionevole (ma non ancora automatica) provvisoria esecutorietà*, cit., 105. *Contra* LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, cit., 217, secondo il quale, in caso di opposizione, il titolo esecutivo sarà costituito unicamente dalla sentenza che ingloba in sé il titolo straniero. Cfr. anche AULETTA, *L'efficacia in Italia dei lodi stranieri*, in *Diritto dell'arbitrato*, Verde (a cura di), 562. Per ulteriori richiami, anche alla prassi di alcuni uffici giudiziari, cfr. *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, cit., 1310.

dichiara l'efficacia del lodo estero sia ammesso il ricorso alla tutela inibitoria di cui all'art. 373 c.p.c.

Infatti, se, come sembra, siffatta sentenza ha natura dichiarativa — al pari del decreto presidenziale di *exequatur* — appare coerente escludere che essa sia assoggettabile alla sospensiva ex art. 373 c.p.c. ⁽³¹⁾, il cui ambito applicativo si è visto essere limitato alle sole sentenze di condanna.

D'altra parte, la qui prospettata inammissibilità del ricorso all'art. 373 c.p.c. non priverebbe il debitore di ogni tutela. Quest'ultimo, infatti, qualora venisse intrapresa l'esecuzione del lodo estero in conseguenza della sua declaratoria di efficacia, conserverebbe comunque i rimedi ordinari delle opposizioni ex artt. 615 ss. c.p.c. e, specificamente, dell'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., eventualmente accompagnata dalla previa sospensione dell'esecuzione ai sensi degli artt. 623 ss. c.p.c., se e quando ne ricorrano i presupposti.

5. *Ulteriori argomenti a favore dell'ammissibilità dell'inibitoria ex art. 373 c.p.c. avverso la sentenza della corte d'appello dichiarativa dell'efficacia del lodo estero. Critica.* — Occorre dare conto di due ulteriori argomenti che possono astrattamente militare in favore dell'ammissibilità della sospensiva di cui all'art. 373 c.p.c. avverso la sentenza della corte d'appello che abbia dichiarato l'efficacia del lodo estero in Italia.

Il primo argomento ruota intorno all'affermata esperibilità del rimedio inibitorio *de quo* nei confronti della sentenza di rigetto dell'appello proposto contro la sentenza di condanna di primo grado. La questione ruota intorno alla natura del giudizio di appello e, più precisamente, all'effetto devolutivo della causa di primo grado al giudice del gravame e al correlato effetto sostitutivo della sentenza di appello, la quale inglobe-

⁽³¹⁾ Si veda CONSOLO, *Sulla provvisoria esecutorietà del lodo straniero tra art. 840 c.p.c. e convenzione di New York*, cit., 712, il quale evidenzia che « [...] Deve invece certamente ammettersi che la sentenza con cui la Corte di appello rigetta la opposizione esperita ex art. 840 renderà esecutivo il lodo arbitrale riconosciuto anche prima che tale sentenza passi in giudicato formale, con preclusione o rigetto del ricorso per cassazione e della revocazione ordinaria (pur essa esperibile). Né sarà poi applicabile l'art. 373, poiché non vi è stato un giudizio di appello o di unico grado; inoltre esecutivo è il lodo e non già la sentenza della Corte [...] ». *Contra Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, cit., 1312, secondo cui « [...] La sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza della Corte d'appello che abbia accordato, o confermato, il riconoscimento o l'esecuzione di un lodo straniero va disciplinata sulla base dei principi generali in applicazione delle disposizioni dettate in tema di ricorso in Cassazione (art. 373 c.p.c.), di revocazione (art. 401 c.p.c.) e di opposizione di terzo (art. 407 c.p.c.), quindi attribuendo alla stessa Corte d'appello che ha pronunciato la sentenza ex art. 840 c.p.c. la competenza a decidere sull'istanza di sospensione proposta dalla parte impugnante [...] ». Si afferma l'ammissibilità del ricorso alla cautela di cui all'art. 373 c.p.c. nei confronti della sentenza di cui all'art. 840 c.p.c. anche in *Arbitrato*, Salvaneschi, Allavena, Carlevaris, Di Giovanni, Iacoviello, Malavasi, Mezzabarba, Negri, Olivieri, Varni, Villa (a cura di), 2020, Vicenza, 536.

rebbe la sentenza di primo grado e vi si sostituirebbe ⁽³²⁾. Di modo che il titolo esecutivo, anche in caso di esecuzione già avviata in forza della sentenza di primo grado, sarebbe costituito non più da quest'ultima, bensì dalla stessa sentenza di rigetto del gravame, secondo un fenomeno di successione tra titoli esecutivi. In questa prospettiva, la sentenza di rigetto dell'appello non avrebbe natura meramente dichiarativa dell'infondatezza dei motivi del gravame, ma acquisterebbe essa stessa quel contenuto condannatorio che era già della sentenza di primo grado. Con la conseguenza finale, per quel che qui interessa, che, se la sentenza di rigetto dell'appello si sostituisce alla sentenza di primo grado avente natura condannatoria, l'inibitoria *ex art. 373 c.p.c.* sarà, almeno in astratto, ammissibile quando contro di essa sia proposto ricorso per cassazione.

⁽³²⁾ La questione è, per la verità, assai dibattuta in quanto l'effetto devolutivo dell'atto di appello e l'effetto sostitutivo della relativa pronuncia appaiono in una certa misura posti in discussione dall'attuale connotazione del giudizio di appello quale *revisio prioris instantiae* e dai limiti che subisce l'iniziativa della parte appellante, la quale è tenuta ad indicare, a pena di inammissibilità, i motivi specifici dell'impugnazione e le parti della sentenza che si intende impugnare (artt. 329, comma 2, e 342 c.p.c.). Secondo alcuni, dunque, il giudizio di appello sarebbe sempre più assimilabile al giudizio di cassazione con la conseguenza ulteriore che la decisione di rigetto dell'appello non si sostituirebbe a quella di primo grado in quanto l'individuazione dell'*error* ai sensi dell'art. 329, comma 2, c.p.c. rivestirebbe un autonomo rilievo nel senso che, se l'*error* fatto valere manca, non potrebbe nemmeno farsi luogo alla fase rescissoria e la conferma della sentenza di primo grado si risolverebbe in null'altro che nel rigetto dell'appello per infondatezza dei motivi, senza che alcun effetto sostitutivo abbia a prodursi. Così POLI, *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, 2002, 584 ss., secondo il quale « entrambi i giudizi in considerazione, appello e cassazione, hanno ad oggetto immediato e diretto la sentenza impugnata, ed in particolare le singole parti investite dai motivi di censura, nonché quelle da queste dipendenti nei soli limiti del condizionamento » di talché « entrambi i giudizi sono distinti logicamente in due fasi: una prima fase, destinata all'accertamento della sussistenza della violazione della legge di formazione del provvedimento denunciata con il motivo (o con i motivi) ed alla rescissione del provvedimento stesso, nella parte viziata; ed una seconda fase, che ha luogo solo in caso di esistenza del vizio denunciato, destinata alla emanazione di una nuova pronuncia sul merito, nei limiti strettamente necessari alla eliminazione del vizio, che si sostituirà (ad ogni effetto?) a quella impugnata ». Secondo altra, e maggioritaria, dottrina tale conclusione non sarebbe condivisibile poiché, nel giudizio di appello, non è possibile realizzare una distinzione logica tra momento rescindente e momento rescissorio. Si è, in particolar modo, osservato che non v'è alcuna disposizione di legge da cui si ricavi che il ricorso in appello possa risolversi in un rigetto puro e semplice dell'appello per infondatezza dei motivi e che in ogni caso l'onere di specifica indicazione dei motivi non trasforma il gravame in impugnazione con lo scopo principale di rimuovere gli *errores* denunciati, a prescindere dalla possibilità di emanare una sentenza che sostituisca quella del giudice di prime cure. Insomma, non sarebbe in nessun caso ipotizzabile un giudizio di appello limitato alla sola fase rescindente in quanto l'appello non è volto alla rimozione di un provvedimento illegittimo, bensì ad una nuova pronuncia sulla causa introdotta in primo grado. Così MARTINO, *Sulla inammissibilità della richiesta di inibitoria della sentenza di secondo grado che rigetta l'appello proposto avverso la pronuncia di condanna in primo grado: statuizioni (per nulla condivisibili) di un giudice di merito e tutela del diritto di difesa della parte soccombente*, cit. Cfr. CONSOLO, *La rimessione in primo grado e l'appello come gravame sostitutivo (Una disciplina in crisi)*, Milano, 1997, 90 ss. Si veda, inoltre, DE CRISTOFARO, *Inammissibilità, appello senza motivi ed ampiezza dell'effetto devolutivo. Cassazione civile, sez. un., 29 gennaio 2000, n. 16*, in *Corr. giur.*, 6, 2000, 750 ss.; DANOVÌ, *Note sull'effettivo sostitutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1471 ss. e, specificamente, 1484 ss.; PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, Torino, 2010, II, 405 ss.

Da quanto detto se ne potrebbe far derivare — tornando al tema di questo contributo — che pure la sentenza della corte d'appello che dichiara l'efficacia del lodo estero condannatorio ingloba il provvedimento straniero e ne acquista la medesima natura condannatoria. E da questo potrebbe farsene corollare l'attuabilità del rimedio di cui all'art. 373 c.p.c. anche avverso detta sentenza ove impugnata per cassazione.

L'argomento, però, non sembra omologabile. Non perché sia in discussione l'effetto sostitutivo della sentenza d'appello, bensì in quanto rimane non revocabile in dubbio quanto si è già più sopra argomentato (cfr. *supra* § 4): ovverosia, che il contenuto della sentenza di merito va sempre rapportato alla domanda, cioè al tipo di azione che è stata in concreto esperita⁽³³⁾, con la conseguenza che la sentenza di rigetto del gravame ha natura condannatoria se e nei limiti in cui l'azione spiegata in primo grado sia stata un'azione di condanna, a propria volta introduttiva di un processo definito nel merito con una statuizione condannatoria.

Si è visto, però, che l'azione volta al riconoscimento e all'esecuzione in Italia di un lodo straniero è un'azione di accertamento e la statuizione che ne scaturisce è semplicemente dichiarativa dell'assenza di cause impeditive al recepimento nell'ordinamento interno di un provvedimento già esistente nel paese di origine. Non appare sufficiente a superare questa conclusione il rilievo per cui la sentenza della corte d'appello che dichiara l'efficacia del lodo estero incamererebbe il lodo estero e acquisterebbe una portata condannatoria riflessa. Così non è poiché la natura dell'azione spiegata ai sensi degli artt. 839 e 840 c.p.c. e il provvedimento che ne origina hanno natura e finalità affatto diverse, a nulla potendo rilevare il fatto che il titolo esecutivo sia quanto alla forma costituito dal provvedimento nazionale di riconoscimento del lodo estero. Se questi sono i termini della questione, va confermata l'inammissibilità del rimedio inhibitorio di cui all'art. 373 c.p.c. nei confronti della sentenza della corte d'appello che dichiara l'efficacia del lodo straniero avverso la quale sia stato promosso ricorso per cassazione.

Il secondo argomento riguarda, invece, la possibilità che il lodo domestico avverso cui sia stata promossa l'impugnativa per nullità di cui all'art. 828 c.p.c. sia oggetto dell'inibitoria *ex art.* 830, ultimo comma, c.p.c. La questione è stata molto discussa in dottrina ed in giurisprudenza con riferimento ai criteri ai quali ancorare l'inibitoria *de qua*, quantomeno sino alla riforma attuata dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40. Secondo un primo orientamento, tali criteri dovevano essere quelli dettati dall'art. 283 c.p.c. poiché l'impugnativa di cui all'art. 829 c.p.c. realizzerebbe pur

⁽³³⁾ Vedi *supra* le note 24 e 25.

sempre una forma di appello avverso una statuizione di primo grado ⁽³⁴⁾. Secondo un diverso orientamento, invece, si sarebbe dovuto ricorrere ai presupposti fissati dall'art. 373 c.p.c., stante l'assimilabilità dell'impugnazione del lodo per nullità all'impugnazione per cassazione avverso la sentenza del giudice ordinario ⁽³⁵⁾.

⁽³⁴⁾ Così RUFFINI, *La sospensione dell'esecuzione delle sentenze arbitrali*, in questa *Rivista*, 1993, 697 ss. Anche FAZZALARI, *Sospensione dell'esecutività del lodo*, in questa *Rivista*, 1, 1997, 81 ss., nota a Corte d'Appello di Roma, 20 maggio 1996, conclude per l'applicazione analogica dell'art. 283 c.p.c., ma sulla base di argomenti diversi. L'A., infatti, evidenzia come nessuna delle due tesi sia pienamente condivisibile, né quella che configura l'impugnazione per nullità del lodo rituale quale appello (con conseguente applicazione dell'art. 283 c.p.c.) né quella che la considera come assimilabile al ricorso per cassazione (con conseguente applicazione dell'art. 373 c.p.c.). Quest'ultima tesi non sarebbe condivisibile in quanto l'impugnazione *ex artt.* 828 ss. c.p.c. implica sempre il giudizio rescissorio (salva diversa volontà delle parti *ex art.* 830, comma 2, c.p.c.), che, invece, manca, di regola, nel ricorso per cassazione, il quale si limita ad una pronuncia rescindente. La prima tesi sarebbe non condivisibile poiché l'impugnazione *ex artt.* 828 ss. è a critica vincolata e perché la sentenza che ne scaturisce è priva dell'effetto sostitutivo proprio della sentenza del giudice dell'appello. L'A. conclude, quindi, che « La verità è — o a me sembra — che quella del lodo è una impugnativa sui generis. La caratteristica che qui interessa è che essa sopravviene ad un primo giudizio (quello arbitrale). È proprio tale dato ad autorizzare l'applicazione analogica del nuovo art. 283 al lodo di condanna: la comunanza di *ratio* si trae dall'ovvia constatazione che tale norma è meno severa, e tiene conto del *fumus* dell'impugnativa, appunto perché riguarda l'efficacia esecutiva della sentenza di condanna emessa in prime cure (mentre l'art. 373 è più rigoroso e si rifà solo al danno irreparabile, perché incide sulla più resistente sentenza di secondo grado). Rifiutare tale conclusione — cui perviene anche la prima delle due ordinanze in esame — significherebbe elargire al lodo affidamento maggiore che non alla sentenza emessa dal giudice: il che sarebbe manifestamente illogico ». Cfr. CONSOLO, *Sospensione dell'esecutorietà del lodo*, in questa *Rivista*, 1997, 505-506, secondo cui « assieme alla valutazione comparativa e bilanciata dei pregiudizi rispettivi che subirebbero le due parti (dalla esecutorietà o dalla sospensione), la corte d'appello dovrà necessariamente svolgere un esame prognostico in ordine alla plausibile fondatezza dei motivi di nullità fatti valere contro il lodo [...] ». Più recentemente Corte d'Appello di Roma, 19 maggio 2017, in *Giur. it.*, 1664 ss., con nota di ROMANO, *Sulle condizioni per la sospensione dell'efficacia esecutiva del lodo arbitrale*.

⁽³⁵⁾ In questo senso VACCARELLA, *Lodo rituale e sospensione dell'esecutività dopo la riforma dell'arbitrato*, cit., 696 ss., il quale omologa tale conclusione alla luce del rafforzamento del ruolo dell'arbitrato operato dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25. L'A., in particolare, pone in risalto la peculiare caratterizzazione del lodo rituale rispetto alla sentenza del giudice ordinario e il rafforzamento del carattere rescindente del giudizio impugnatorio *ex artt.* 828 ss. c.p.c., aspetto che lo avvicina al giudizio di cassazione, attesa « [...] la funzione spettante ad entrambe di riaprire — attraverso una pronuncia rescindente — un giudizio di merito ormai chiuso: e forse — se si tiene conto del sindacato sulla logicità della motivazione, più ristretto *ex art.* 829 n. 5 [...] ancor più chiuso (proprio per la diversa 'qualità', privata, del *decisum*) nel caso del lodo [...] ». Dunque, secondo l'A., proprio l'appartenenza dell'inibitoria *ex art.* 830, ultimo comma, c.p.c. alla fase rescindente, giustificerebbe il ricorso ai criteri dell'art. 373 c.p.c. poiché a venire in rilievo, in quella fase, sarebbero tendenzialmente le sole conseguenze dell'esecuzione, che, proprio per la conclusione del giudizio di merito, sarebbe per definizione legittima. L'A. chiosa: « Ed infatti, poiché l'istanza di sospensione viene esaminata dalla Corte nel corso della fase rescindente, è evidente che, in quel momento, il lodo non è 'la conclusione di un primo grado di merito', ma è 'la' decisione di merito; della quale, in quel momento, non è in discussione la riforma, ma l'annullamento (esattamente come per la sentenza d'appello ricorsa per cassazione) ». Così in giurisprudenza, Corte d'Appello di Milano, 19 settembre 2001, in banca dati *Pluris*; nonché Corte d'Appello di Roma, 26 luglio 1995, *ibidem*; Corte d'Appello di Roma, 9 ottobre 1996, con nota critica di FAZZALARI, *Sospensione dell'esecutività del lodo*, cit., 81 ss.; Corte d'Appello di Roma, 26 febbraio 1994, in banca dati *Pluris*.

La diatriba, infine, è stata superata dalla richiamata novella del 2006, che ha esplicitamente subordinato la sospensione dell'efficacia del lodo impugnato alla ricorrenza dei « gravi motivi », così adeguando, almeno parzialmente, ed avvicinando l'art. 830, ultimo comma, c.p.c. all'art. 283 c.p.c. ⁽³⁶⁾.

Indipendentemente dal modello inibitorio a cui debba richiamarsi la sospensiva regolata dall'art. 830, ultimo comma, c.p.c., si potrebbe osservare che l'essere il lodo domestico assoggettabile alla sospensiva *de qua* e il negare la proponibilità del rimedio cautelare di cui all'art. 373 c.p.c. avverso la sentenza della corte d'appello che dichiara l'efficacia del lodo estero possa dar luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento, in favore, tra l'altro, del lodo straniero.

La prospettazione, tuttavia, non convince perché postula un'ipotetica disparità di trattamento tra situazioni tra loro del tutto difformi di guisa che la stessa disparità di trattamento — se pure fosse in concreto riscontrabile — non sarebbe né ingiustificata né irrazionale. Infatti, nel primo caso, l'inibitoria riguarda esattamente il provvedimento (cioè il lodo domestico) oggetto diretto dell'impugnazione per nullità. Nel secondo caso, invece, la sospensiva colpirebbe il provvedimento che ha recepito nell'ordinamento nazionale il lodo estero, di cui sarebbe possibile presumere — almeno così pare — la tendenziale validità e stabilità nel paese di origine: in caso contrario, infatti, il riconoscimento sarebbe stato negato ai sensi dell'art. 840, comma 3, n. 5, c.p.c. su eccezione della parte interessata o il relativo procedimento sospeso ai sensi del successivo comma 4 dello stesso art. 840 ⁽³⁷⁾. In questa prospettiva, affermare che la sentenza della corte d'appello che dichiara l'efficacia del lodo estero, ove impugnata per cassazione, sia suscettibile dell'inibitoria di cui all'art. 373 c.p.c. sembrerebbe realizzare anche il non condivisibile effetto di frappare un ulteriore potenziale ostacolo all'esecuzione del provvedimento giurisdizionale straniero, presumibilmente valido ed efficace nell'ordinamento *a quo* e sul quale si è poi svolta e conclusa positivamente l'ulteriore ricognizione formale prevista dagli artt. 839 e 840 c.p.c.

⁽³⁶⁾ Si veda PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, cit., 588 ss. e, segnatamente, 591. Cfr. anche MARINUCCI, in *L'Arbitrato*, Salveneschi e Graziosi (a cura di), Milano, 2020, 616-617.

⁽³⁷⁾ Come osservato da BRIGUGLIO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 297, il riferimento del n. 5 del comma 3 dell'art. 840 c.p.c. agli effetti vincolanti del lodo, quale condizione minima di riconoscimento ed esecuzione, porta ad ammettere il recepimento di lodi esteri non ancora coperti dal giudicato nell'ordinamento di provenienza. Ciò non toglie che, come rilevato da SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 1032, lo scopo della causa ostativa *de qua* « [...] è quello di impedire che un lodo viziato, anche gravemente, circoli alla ricerca del giudice straniero più elastico e compiacente, consentendo che il soccombente, impugnando con successo il lodo nell'ordinamento in cui è radicato, elida l'efficacia anche oltre confine del lodo in questione [...] ». BIAVATI, in *Arbitrato*, cit., 812, rileva che, ai sensi del n. 5 dell'art. 840, comma 3, c.p.c., « [...] il lodo estero debba presentarsi come vincolante e, almeno potenzialmente, dotato di efficacia esecutiva nell'ordinamento a quo [...] ».

6. *Conclusioni.* — La conclusione a cui si è qui pervenuti esprime un punto di vista. La questione è certamente molto delicata e, come detto, sconta l'assenza di certezze. Argomenti indiscutibilmente solidi si contrappongono alla qui ipotizzata inammissibilità dell'inibitoria *ex art. 373 c.p.c.* avverso la sentenza della corte d'appello che dichiara l'efficacia del lodo estero. Tuttavia, il risultato a cui si è giunti appare il più coerente con la natura dell'azione spiegata ai sensi degli artt. 839 e 840 c.p.c., del peculiare procedimento a cui essa dà avvio e del provvedimento che lo definisce, se favorevole al riconoscimento. Tale soluzione sembra essere anche la più conforme allo spirito della Convenzione di New York del 1958 e, segnatamente, del suo art. III perché garantisce che il riconoscimento e l'esecuzione del lodo estero non subisca condizioni sensibilmente più rigorose di quelle riservate al lodo nazionale. Il debitore, d'altro canto, non rimarrebbe privo di tutela poiché egli potrebbe sempre far valere eventuali fatti sopravvenuti al riconoscimento con l'ordinaria opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. e domandarne, in ipotesi, la sospensione *ex artt. 623 ss. c.p.c.* Fermo restando, tra l'altro, che qualora il lodo straniero fosse annullato o sospeso nell'ordinamento di origine in un momento successivo al suo riconoscimento — dunque, una volta chiuso il procedimento di cui agli artt. 839 e 840 c.p.c. — il soccombente conserverebbe il diritto di ottenere la caducazione del provvedimento che gli ha conferito efficacia nell'ordinamento interno o mediante applicazione analogica della fattispecie di revocazione di cui all'art. 395 n. 2 c.p.c. o, ancora una volta, in sede di opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* o anche in ogni altra sede idonea a rilevare l'inefficacia in Italia del lodo estero ⁽³⁸⁾.

⁽³⁸⁾ Così BRIGUGLIO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, cit., 303, il quale evidenzia, però, come il ricorso analogico alla fattispecie di revocazione *ex art. 395 n. 2 c.p.c.* sia foriero di una notevole forzatura. Si veda anche BOVE, *Il riconoscimento del lodo straniero tra Convenzione di New York e codice di procedura civile*, cit., 54. Cfr. altresì in senso conforme SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., 1034.