

Alessio Carosi

**IN TEMA DI EFFICACIA DEL
LODO ESTERO RICONOSCIUTO
IN PENDENZA DI OPPOSIZIONE:
IN FAVORE DI UNA
RAGIONEVOLE (MA NON
ANCORA AUTOMATICA)
PROVVISORIA ESECUTORIETÀ**

Estratto

CORTE D'APPELLO DI GENOVA, Sez. I civile, 18 dicembre 2019; SANNA Pres. ed Est.; Nuovi Cantieri Apuania S.p.A. c. Featherstar Ltd.

Arbitrato estero - Riconoscimento ed esecuzione del lodo arbitrale estero - Efficacia del lodo arbitrale estero riconosciuto in pendenza di opposizione - Provvisoria esecuzione del lodo arbitrale estero ex art. 648 c.p.c.

Giudizio di opposizione all'*exequatur* - Caratteristiche.

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.

*Il lodo straniero è dotato, ai fini del procedimento di delibazione di cui agli artt. 839 e 840 c.p.c., della stessa efficacia probatoria che assiste la prova scritta nel procedimento di ingiunzione di cui agli artt. 633 ss. c.p.c. Pertanto, tenuto conto che il giudizio di opposizione al decreto presidenziale di *exequatur* si svolge, in virtù del richiamo operato dall'art. 840, comma 2, c.p.c., secondo le norme dettate dagli artt. 645 ss. c.p.c. e, quindi, secondo la disciplina del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, il lodo straniero può essere dotato di provvisoria esecuzione ai sensi dell'art. 648 c.p.c. quando la Corte d'Appello ritenga che l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione, ma che esiga una cognizione piena.*

CENNI DI FATTO. — FEATHERSTAR Ltd ha chiesto il riconoscimento e la declaratoria di efficacia nella Repubblica italiana di due lodi arbitrali che l'hanno vista vittoriosa nei confronti di NUOVI CANTIERI APUANIA spa, lodi resi in Londra.

Con provvedimento *inaudita altera parte*, è stata dichiarata l'efficacia dei suddetti lodi, espunta la statuizione di cui al punto B) di uno dei due lodi siccome non conforme all'ordine pubblico.

Nuovi Cantieri Apuania spa si è opposta a tale provvedimento, affermando che i lodi sono in contrasto con l'ordine pubblico per svariate ragioni che ne impediscono il riconoscimento nell'ordinamento italiano, e si è opposta alla richiesta di provvisoria esecutorietà che la controparte avrebbe potuto formulare.

Per converso, FEATHERSTAR Ltd, costituendosi, ha chiesto confermarsi il provvedimento, nonché, appunto, concedersi la provvisoria esecutorietà dei lodi.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — L'opposizione ai sensi degli artt. 839-840 cpc consente alla parte, che contesti il riconoscimento e l'efficacia ad un lodo straniero, di offrire la prova che sussistono ragioni impeditive che sono indicate nella stessa norma, che ricalca l'art. V della Convenzione di New York, tra cui, oltre alla contrarietà all'ordine pubblico (art. 839 n. 2 c.p.c. e art. V c. 2, lett. b) anche il caso in cui l'Arbitro abbia pronunciato su controversia non contemplata nel compromesso (cfr. art. 840 c.p.c. n. 3 c.p.c. ed art. V lett. c).

L'opponente ha valorizzato il fatto che i lodi hanno statuito circa lavori di cui ad un contratto che viene indicato nel Lodo 17.12.2018 come *contratto di rabboddo*, che è distinto da quello di costruzione ove è inserita la clausola compromissoria, contratto, invece, in cui non è stata pattuita alcuna clausola arbitrale e,

quindi, non avrebbero potuto gli Arbitri statuire su tali lavori, sicché non sarebbe possibile il riconoscimento nello Stato.

Inoltre, l'opponente afferma che i lodi, comunque, sono contrari all'ordine pubblico per avere gli Arbitri statuito in conflitto con una pronuncia del Giudice italiano, ormai passata in giudicato, e dalla quale risulta la sussistenza di un proprio diritto di credito nei confronti di Featherstar ltd e non il contrario, come affermano gli Arbitri.

Osserva la Corte

Il lodo arbitrale straniero non è dotato di immediata efficacia esecutiva, come anche specificamente affermato nel provvedimento presidenziale 23.5.2019 qui all'esame, e dalla giurisprudenza di merito, ivi richiamata.

Tenuto conto che il giudizio di opposizione si svolge, per il richiamo fatto dall'art. 840 c.p.c., secondo l'art. 645 c.p.c. e seguenti, e, quindi, secondo la normativa in tema di decreto ingiuntivo, per concedersi l'esecuzione provvisoria del lodo in pendenza di opposizione, deve accertarsi se sussistano i requisiti previsti dall'art. 648 c.p.c., dovendosi considerare il lodo straniero dotato della stessa rilevanza probatoria che assiste la prova scritta nel procedimento monitorio.

Ritiene il Collegio, quindi, che la provvisoria esecuzione debba essere concessa nel caso in cui l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione, ma esiga una decisione a cognizione piena.

Parte opponente ha versato documentazione da cui risulta la concessione a suo favore di un sequestro sull'imbarcazione costruita e venduta a FEATHER-STAR Ltd; il provvedimento monitorio ottenuto a carico della stessa; la procedura di conversione del sequestro sulle somme depositate da FEATHERSTAR Ltd, nonché il provvedimento con il quale il Tribunale di Massa ha assegnato a Nuovi Cantieri Apuania spa la somma suddetta.

Tuttavia, tale copiosa documentazione potrebbe valere a sostegno del credito di Nuovi Cantieri Apuania, che, pare, peraltro, avere trovato soddisfazione, appunto, con l'assegnazione della somma sul libretto costituito in sostituzione del sequestro sull'imbarcazione, credito, comunque, di cui tiene conto anche uno dei Lodi in esame, ma essa non rappresenta una prova scritta a sostegno delle ragioni dell'odierna opposizione, sicché, allo stato, non è prevedibile, alla luce di una sommaria valutazione del "*fumus boni juris*" dell'opposizione, tipica di questa fase, se essa potrà essere accolta.

Dal tenore del Lodo 17.12.2018, poi, risulta che già in sede arbitrale le parti hanno affrontato il problema della applicabilità della clausola anche in riferimento alla controversia relativa agli interventi successivi alla consegna dello yacht, a costruzione ultimata salvo alcuni lavori di cui alla Tracking list (cfr. p. 15 Lodo 17.12.2018).

La giurisprudenza è indirizzata nel senso di ritenere che spetti solo agli arbitri verificare se sia ancora in vigore una convenzione o una clausola arbitrale, o se la stessa sia venuta meno a seguito del nuovo regolamento contrattuale (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 27734 del 11/12/2013).

Nel presente caso, gli Arbitri, pur riconoscendo una certa autonomia alle pattuizioni successive, riguardanti lavori extra oltre che lavori in garanzia, hanno affermato di non ritenere realistico che le parti volessero sottoporre qualsiasi lavoro supplementare ad un regime completamente indipendente, anche sotto il profilo della giurisdizione (cfr. p. 26 Lodo cit.).

Poiché il presente giudizio non è un'impugnazione di Lodo, ma un'opposizione *ex art. 840 c.p.c.*, allo stato, non pare ricorrere l'ipotesi di cui all'art. 840 n. 3 c.p.c.

Quanto al fatto, poi, che le pronunce arbitrali colliderebbero con il giudicato formatosi sul decreto ingiuntivo ottenuto da Nuovi Cantieri Apuania, si osserva che l'opposizione a quel decreto ingiuntivo non si è conclusa neppure in primo grado, sicché non sussiste affatto un giudicato sul punto.

Ritiene il Collegio, quindi, che l'opposizione non sia fondata su prova scritta né sia di pronta decisione, sicché deve accogliersi la richiesta di provvisoria esecuzione avanzata dalla resistente.

La causa, poi, deve essere fissata per la precisazione delle conclusioni, essendo matura per la decisione, non essendovi altre istanze.

Quanto all'istanza di riunione della presente opposizione, all'ulteriore opposizione instaurata avverso la esecutività di altro Lodo intercorso tra le parti, poiché i due giudizi non si trovano nello stesso stadio, essa non può essere, al momento, accolta.

In tema di efficacia del lodo estero riconosciuto in pendenza di opposizione: in favore di una ragionevole (ma non ancora automatica) provvisoria esecutorietà.

1. Il provvedimento in esame prende le mosse da un ricorso *ex art. 839 c.p.c.* presentato dalla società Featherstar Ltd al Presidente della Corte d'Appello di Genova per il riconoscimento e l'esecuzione in Italia di due lodi arbitrali resi in Londra, rispettivamente in data 17.12.2018 e 7.3.2019. Il Presidente della Corte d'Appello di Genova, con decreto del 23.5.2019, dichiarava l'efficacia dei due suddetti lodi arbitrali, con la sola eccezione del capo B) del lodo 17.12.2018 in ragione della sua contrarietà all'ordine pubblico (rilevabile d'ufficio *ex art. 839, comma 4, n. 2, c.p.c.*). L'intimata Nuova Cantieri Apuana S.p.A., soccombente in sede arbitrale, interponeva dunque opposizione *ex art. 840 c.p.c.* avverso il decreto di *exequatur*, deducendo la contrarietà sotto plurimi profili dei due lodi arbitrali esteri all'ordine pubblico. La stessa opponente, sin da subito, dichiarava, altresì, di resistere alla richiesta di provvisoria esecutorietà che Featherstar Ltd avrebbe potuto avanzare ai sensi dell'art. 648 c.p.c. Featherstar Ltd, da parte propria, si costituiva nella fase di opposizione, chiedendo che il decreto presidenziale fosse confermato e che ne venisse, nelle more, dichiarata l'esecutorietà ai sensi dell'art. 648 c.p.c. La Corte d'Appello di Genova, con l'ordinanza in commento, accoglieva l'istanza *ex art. 648 c.p.c.*, avendo ritenuto l'opposizione non fondata su prova scritta o di pronta soluzione, e, conseguentemente, muniva di esecutorietà interinale i due lodi esteri.

La Corte territoriale ligure ha motivato la propria statuizione sulla scorta dei seguenti argomenti:

(i) il lodo arbitrale estero, ancorché riconosciuto, non sarebbe dotato di automatica efficacia esecutiva all'esito della fase *inaudita altera parte* di cui all'art. 839 c.p.c., nella pendenza, dunque, del termine per l'opposizione ex art. 840 c.p.c. (si tratta, piuttosto, di un *obiter dictum* nel contesto dell'ordinanza, a cui la Corte territoriale è pervenuta, tra l'altro, *per relationem* con un rinvio secco al precedente decreto presidenziale);

(ii) il richiamo che l'art. 840, comma 2, c.p.c. opera agli artt. 645 e seguenti c.p.c. "*in quanto applicabili*", relativi al giudizio di opposizione al decreto monitorio reso ex artt. 633 ss. c.p.c., sarebbe da intendersi comprensivo dell'art. 648 c.p.c. (tale affermazione si ricava in via implicita dal sintetico ordito motivazionale);

(iii) il lodo estero avrebbe, nella procedura di riconoscimento di cui agli artt. 839 e 840 c.p.c., la « [...] *stessa rilevanza probatoria che assiste la prova scritta nel procedimento monitorio* [...] » ⁽¹⁾;

(iv) affinché possa essere dichiarata la provvisoria esecuzione del lodo estero nel giudizio di opposizione, occorrerebbe accertare la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 648 c.p.c. e, quindi, che l'opposizione non sia fondata su "*prova scritta*" o "*di pronta soluzione*".

2. L'ordinanza in commento torna, dunque, sul delicato tema dell'efficacia esecutiva del decreto di *exequatur* e, conseguentemente, del lodo estero riconosciuto ⁽²⁾. La questione va, però, necessariamente af-

⁽¹⁾ Così l'ordinanza in commento in motivazione, a pagina 3, 2° c.p.v.

⁽²⁾ Non è questa la sede per affrontare il complesso tema dell'inquadramento della nozione di lodo estero. Tuttavia, essendo esso rilevante ai fini della delimitazione dell'ambito di applicazione degli artt. 839 e 840 c.p.c., non si rinuncia a dare brevemente conto di alcuni autorevoli contributi sul tema. BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, sub artt. 839 e 840, 273 ss., assegna rilievo decisivo al criterio della localizzazione geografica ai fini della distinzione tra arbitrato interno ed arbitrato estero: per cui è italiano l'arbitrato la cui sede è fissata per volontà, esplicita o implicita, delle parti nel territorio nazionale (argomento ex artt. 810, comma 2, 816, comma 1, 825, comma 1, 828, comma 1, 831, comma 3, c.p.c.) atteso che, se la sede è fissata fuori da detto ambito territoriale, non è ipotizzabile un intervento dell'autorità giurisdizionale italiana in punto di funzioni di supporto e controllo sull'arbitrato (cfr. nomina, sostituzione, decadenza, ricusazione degli arbitri, delibazione e annullamento del lodo). L'Autore, dunque, sembra ritenere estero l'arbitrato la cui sede sia stata collocata per volontà delle parti all'estero e rispetto al quale è precluso ai giudici statali italiani qualunque intervento di ausilio o di controllo. Lo stesso Autore rimanda, in modo del tutto condivisibile, al campo dell'improbabile l'ipotesi di un arbitrato con sede in Italia e rimesso per volontà delle parti ad un ordinamento giuridico straniero: se non altro, per banali ragioni di limiti imposti alla sovranità nazionale ed ai poteri di intervento dei giudici di uno Stato rispetto ad un arbitrato la cui sede "legale" sia collocata in altro paese. L'Autore, nello stesso intervento (pag. 305), chiarisce che gli artt. 839 e 840 c.p.c. sono, in ogni caso, inapplicabili ai lodi esteri resi ai sensi della Convenzione di Washington del 18 marzo 1965 per la composizione delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini di altri Stati, poiché tali lodi, ai sensi degli artt. 53 e 54 della stessa Convenzione, sono *ab origine* dotati della stessa efficacia esecutiva di una sentenza giudiziale, senza che sia necessaria apposita procedura di *exequatur*. Si veda sul tema del lodo estero sempre 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. Secondo BIAVATI,

frontata con riferimento alle diverse fasi in cui è articolato lo speciale procedimento approntato dagli artt. 839 e 840 c.p.c., entrambi introdotti dall'art. 24 della legge 5 gennaio 1994, n. 25, di recepimento in Italia della

in *Arbitrato*, Federico Carpi (a cura di), *sub* artt. 839 e 840, 788 ss., Bologna, 2001, invece, è arbitrato rituale italiano solo quello che realizza la doppia condizione di avere la sede in Italia e di essere regolato dalla procedura italiana di talché non sarebbe arbitrato rituale italiano quello che ha sede fuori dall'Italia (esso sarebbe “non italiano”) o che, pur avendo sede in Italia, sia regolato da una procedura priva dei requisiti minimi per il conferimento di efficacia diretta in Italia (e, in questo caso, saremmo al cospetto di un arbitrato italiano, ma non rituale). Ai fini della nazionalità del lodo, comunque, anche questo Autore sembra ricondurre tutto al criterio della collocazione geografica, per cui è lodo italiano quello emesso a definizione di un arbitrato con sede in Italia e non è lodo italiano quello emesso a definizione di un arbitrato con sede all'estero. L'Autore, però, non ritiene immediatamente assimilabili le due nozioni di arbitrato “non italiano” e di arbitrato estero e sostiene che sarebbe arbitrato estero, ai fini degli artt. 839 e 840 c.p.c., soltanto quello che presenta, oltre al requisito della sede fuori dell'Italia, anche un collegamento qualificato con un ordinamento straniero. Quest'ultimo collegamento dovrebbe essere, poi, oggettivamente apprezzabile e potrebbe sussistere con l'ordinamento del luogo in cui il lodo è stato reso, o con quello del paese in cui l'arbitrato si è svolto o, ancora, con quello dello stato le cui autorità giurisdizionali hanno il potere di controllo sul lodo. Sulla scorta di questo ragionamento, l'Autore individua tre diverse categorie di arbitrati e, dunque, di lodi: “italiani” (interni o internazionali), “esteri” (sede all'estero e collegamento qualificato con ordinamento straniero) e “non italiani” (arbitrati non rituali perché aventi sede all'estero, ma privi di collegamento qualificato tanto con l'ordinamento italiano quanto con un ordinamento straniero). Solo il lodo reso all'esito di un arbitrato “estero”, nell'accezione appena riportata, sarebbe, per l'Autore, suscettibile di riconoscimento ai sensi degli artt. 839 e 840 c.p.c. Secondo BOVE, *Il riconoscimento del lodo straniero tra Convenzione di New York e codice di procedura civile*, in questa *Rivista*, 2006, 21 ss., il lodo sarebbe estero quando la sede è fissata all'estero e italiano quando la sede è fissata in Italia e, ai fini dell'applicabilità degli artt. 839 e 840 c.p.c., sarebbe sufficiente presentare un lodo non italiano. Sempre secondo l'Autore, spetta poi al controinteressato provare che il lodo in questione sia solo “non italiano”, ma non “estero” e, quindi, non riconoscibile, perché privo di quel collegamento qualificato che lo stesso art. 840, comma 3, n. 5 e l'art. V, comma 1, lett. e), della Convenzione di New York del 1958 sembrano richiedere con il riferimento al requisito dell'efficacia vincolante che il lodo stesso deve avere nel paese d'origine (lodo non vincolante oppure annullato o sospeso “*nello Stato in cui o secondo la legge del quale è stato reso*”). Si possono richiamare in senso conforme RICCI, *La nozione di lodo straniero dopo la legge 25/1994*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 330 ss., secondo il quale è straniero il lodo non italiano o non interno che sia stato pronunciato all'estero (luogo dell'ultima sottoscrizione) oppure che sia stato pronunciato in Italia, ma che sia collegato con almeno un ordinamento giuridico straniero per volontà delle parti. In senso conforme AULETTA, *L'efficacia in Italia dei lodi stranieri*, in *Diritto dell'arbitrato*, Verde (a cura di), 509 ss. e 544 ss., anche alla nota 6, 3° ed., Torino, 2005. Si veda anche SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario del Codice di Procedura Civile*, Sergio Chiarloni (a cura di), *sub* artt. 839 e 840, 984 ss., Bologna, 2014, secondo la quale la definizione di lodo estero dovrebbe essere ricavata dall'art. I della già citata Convenzione di New York del 1958, il quale fa riferimento, in negativo, alle sentenze arbitrali rese nel territorio di uno Stato diverso da quello in cui il riconoscimento e l'esecuzione sono richiesti nonché a quelle che non sono considerate come nazionali nello stesso Stato richiesto. Da tale premessa, l'Autrice ricava la conclusione secondo cui non sarebbero assoggettati alle disposizioni degli artt. 839 e 840 c.p.c. i lodi interni e, cioè, quelli resi all'esito di procedimento arbitrale con sede in Italia ed assoggettato agli artt. 806 ss. c.p.c., mentre, vi rientrerebbero tutti quei lodi dotati dei caratteri di estraneità individuati dall'art. I della Convenzione di New York del 1958. Il criterio della collocazione geografica dell'arbitrato è richiamato anche in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, BENEDETTELLI, CONSOLO, RADICATI DI BROZOLO, 2ª Ed., *sub* artt. 839-840, Milano, 2017, 1260. Altra corrente di pensiero, invece, individua l'esistenza di un sistema normativo internazionale in cui le sentenze arbitrali vivono a prescindere dalla “nazionalità”. Per questi autori, secondo i quali il lodo sarebbe riconoscibile anche se annullato nel paese di origine (così anche la

Convenzione di New York del 10 giugno 1958 relativa al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze arbitrali estere ⁽³⁾. Il problema su come si atteggi il lodo straniero si pone, invero, su tanti piani quanti sono i passaggi attraverso i quali si dipana la delibazione del lodo straniero. Si tratta così di stabilire che tipo di efficacia il lodo estero acquisisca a conclusione del positivo esperimento della fase *inaudita altera parte* dinanzi al presidente della corte d'appello competente ai sensi dell'art. 839, comma 1, c.p.c.: esso diviene solo vincolante tra le parti nel territorio della Repubblica o è anche idoneo a fondare un'azione espropriativa ai sensi del codice di rito? Ma, sempre restando alla fase priva di contraddittorio, il problema può essere affrontato anche da un diverso angolo visuale: se anche si intendesse negare efficacia esecutiva *ex lege* al lodo estero in forza del decreto di *exequatur*, ne potrebbe essere dichiarata l'esecutorietà, per effetto del ricorso in via analogica all'art. 642 c.p.c.? Ed ancora, lo spettro delle possibili questioni non è neppure esaurito perché, se pure si volesse rifiutare qualsiasi possibilità che il lodo estero sia dotato di provvisoria esecutorietà (automatica o *ex art.* 642 c.p.c.) a conclusione della fase *inaudita altera parte*, va esaminato un ulteriore aspetto: se e come la sentenza arbitrale straniera possa esserne munita in un momento successivo, cioè durante l'eventuale fase di opposizione per effetto, chiaramente, del rinvio all'art. 648 c.p.c. (in questo caso non analogico, ma apparentemente garantito dall'esplicito richiamo di cui all'art. 840, comma 2, c.p.c.). E, in tale ultima ipotesi, ove venisse ammesso il ricorso all'art. 648 c.p.c., si apre un ulteriore possibile scenario, sempre in punto di (eventuale) ritenuta applicabilità di tale norma: cioè, se il metro di valutazione resti quello della "prova scritta" o "*di pronta soluzione*" o se questo debba essere, in qualche modo, rivisto per venire modellato sulla specifica finalità di delibazione del lodo straniero ⁽⁴⁾. Non va neppure sottaciuto che il lodo

giurisprudenza francese), per l'applicabilità degli artt. 839 e 840 c.p.c. sarebbe sufficiente presentare un lodo considerato come non nazionale dai giudici dello Stato richiesto del riconoscimento e dell'esecuzione. Si veda in tal senso 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. Questi sono i lodi che per BIAVATI, *op. cit.*, 790 (appena *supra* richiamato), sono da ritenersi "non italiani", ma non "esteri" e, dunque, non rituali, bensì da confinarsi nell'area della mera negozialità (irritualità). Personalmente, riterrei di aderire alla tesi secondo cui, ai fini dell'applicabilità degli artt. 839 e 840 c.p.c., è estero l'arbitrato la cui sede è fissata per volontà, esplicita o implicita, delle parti fuori dal territorio italiano. Il riferimento alla sede dell'arbitrato, da non confondersi con il luogo di svolgimento delle attività del tribunale arbitrale, sembra assicurare anche quel collegamento qualificato con l'ordinamento giuridico straniero in qualche misura sotteso agli artt. 840, comma 3, n. 5 e V, comma 1, lett. e), della Convenzione di New York del 1958. Il collegamento qualificato potrebbe rinvenirsi, ad esempio, proprio nel potere, riservato alle autorità competenti ai sensi della legge della sede, di svolgere le fondamentali funzioni di supporto e di controllo sull'arbitrato.

⁽³⁾ D'ora in avanti sarà indicata nello scritto solo come Convenzione di New York.

⁽⁴⁾ ZUCCONI GALLI FONSECA, *L'esecutorietà del lodo arbitrale straniero in pendenza di opposizione*, in questa *Rivista*, 1997, 357, mette in evidenza la peculiare natura dell'opposizione *ex art.* 840 c.p.c. rispetto a quella di cui agli artt. 645 ss. c.p.c. in dipendenza della diversità di

estero nel giudizio *ex artt.* 839 e 840 c.p.c. non sembra poter essere, *sic et simpliciter*, assimilabile alla prova scritta nel procedimento monitorio disciplinato nel Capo I del Titolo I del Libro IV del codice di procedura civile ⁽⁵⁾. La sentenza arbitrale straniera, unitamente alla convenzione d'arbitrato, infatti, non pare essere semplice prova scritta del diritto al riconoscimento ⁽⁶⁾.

Dunque, la pronuncia in esame consente di tornare su ciascuno di tali aspetti e, soprattutto, di verificare se alcune novità intervenute in anni più recenti consentano (o meno) una parziale rimeditazione delle conclusioni a cui dottrina e giurisprudenza maggioritarie pervennero in epoca più coeva all'introduzione degli artt. 839 e 840 c.p.c. ⁽⁷⁾.

3. È opportuna in via preliminare una breve premessa su struttura e caratteristiche del procedimento di cui agli artt. 839 e 840 c.p.c. ⁽⁸⁾, inseriti, come detto, nel codice di rito per effetto dell'art. 24 della legge 5 gennaio 1994, n. 25. Non saranno oggetto di trattazione altri aspetti — quali, ad esempio, quelli relativi alle norme del procedimento di ingiunzione applicabili, alle modalità di introduzione del giudizio di delibazione, al giudice competente, alla legittimazione ad agire e contraddire, all'interesse ad agire, alla riproponibilità o meno della domanda di riconoscimento in caso di rigetto in rito (*i.e.* per mancanza o carenza della documentazione

ratio e di funzione del procedimento di delibazione del lodo estero e di quello di ingiunzione di pagamento. Nello stesso senso si era già espresso FUMAGALLI, in TARZIA, LUZZATO, RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, 266, nota 23, Padova, 1995. Si veda altresì VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, 220, Torino, 2015.

⁽⁵⁾ Già sotto questo aspetto l'ordinanza in commento sconta, a sommosso avviso di chi scrive, il difetto di un'eccessiva semplificazione laddove considera « [...] *il lodo straniero dotato della stessa rilevanza probatoria che assiste la prova scritta nel procedimento monitorio* [...] ».

⁽⁶⁾ Espliciti riferimenti in questo senso da parte di BIAVATI, *op. cit.*, 798, secondo il quale « [...] *il lodo estero e il patto di arbitrato incorporano, quasi cartolarmente, il diritto al riconoscimento, talché o vengono prodotti o non è possibile provare aliunde il diritto* [...] ». Si tornerà sul punto *infra* al § 5.

⁽⁷⁾ Una delle più rilevanti è senz'altro rappresentata dall'entrata in vigore del Regolamento della Comunità Europea 12 dicembre 2012, n. 1215/2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, meglio noto come Regolamento Bruxelles 1 *bis*, che ha sostituito la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla medesima materia, la quale continua ad applicarsi agli stati esclusi dall'ambito di operatività del Regolamento CE 1215/2012 ai sensi dell'art. 355 del TFUE. Sul punto, più nel dettaglio, *infra* nel testo e alle note 51, 52 e 77.

⁽⁸⁾ La dottrina ha molto dibattuto sul tema del riconoscimento e dell'esecuzione dei lodi stranieri. Si vedano in particolare BERNARDINI, *La recente riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. internaz.*, 1994, 22 ss.; BIAVATI, *op. cit.*, 785 ss.; BOVE, *op. cit.*, 21 ss.; BRIGUGLIO, *op. cit.*, 267 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, 321 ss., Padova, 2000; ROVERSI, *Aspetti processuali della disciplina sulla delibazione dei lodi esteri*, in questa *Rivista*, 1999, 157 ss.; SALVANESCHI, *op. cit.*, 984 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 345 ss. Si veda anche *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, *op. cit.*, 1253 ss.

richiesta quale requisito di ammissibilità ⁽⁹⁾), per cui ragioni di economia di trattazione suggeriscono di rinviare ai numerosi ed autorevoli contributi apparsi sul tema ⁽¹⁰⁾.

Gli artt. 839 e 840 c.p.c. hanno recepito nel codice di procedura civile le disposizioni contenute nell'art. V della Convenzione di New York ⁽¹¹⁾, così assicurando, seppur con notevole ritardo, l'adeguamento dell'Italia a quanto prescritto dall'art. III dello stesso testo convenzionale. A ben vedere, i *conditores* del 1994 non si limitarono a recepire negli artt. 839 e 840 c.p.c. il contenuto dell'art. V della Convenzione di New York, ma ne

⁽⁹⁾ Così BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, sub artt. 839 e 840, 277-278, che parla anche di presupposto processuale, avuto riguardo proprio all'onere a carico del richiedente di produrre il lodo in originale o in copia conforme, unitamente all'atto di compromesso, o documento equipollente, sempre in originale o in copia conforme, oltre ad una traduzione certificata conforme in caso di documentazione redatta in lingua straniera. In senso conforme si possono citare anche SALVANESCHI, *op. cit.*, 1003, nonché AULETTA, *op. cit.*, 554. Si veda anche BIAVATI, *op. cit.*, 798, con le interessantissime e condivisibili considerazioni già richiamate *supra* alla nota 6. Si confronti anche *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, *op. cit.*, 1272, che parla, in relazione a tali ipotesi, di rigetto per motivi di rito. *Contra* LA CHINA, *L'arbitrato*, 305, 4^a ed., Milano, 2011, secondo il quale i documenti da produrre sarebbero prove a sostegno della domanda e non suoi presupposti processuali o condizioni di ammissibilità. La giurisprudenza più risalente riteneva la documentazione in questione rilevante a fini probatori, con la conseguenza che la mancanza o irregolarità della stessa avrebbe comportato il rigetto nel merito della domanda. Così Cass. Civ., sentenza 19 dicembre 1991, n. 13665, in questa *Rivista*, 1993, 219, con nota di BOVE, *Sulla produzione della convenzione contenente la clausola compromissoria nel giudizio di delibazione di sentenze arbitrale straniera*. Successivamente, la giurisprudenza si è consolidata nel senso di ritenere la produzione della documentazione di cui all'art. 839, comma 2, c.p.c. e all'art. IV, comma 1, lett. a. e b., della Convenzione di New York non come rilevante sul piano probatorio, bensì quale presupposto processuale per la delibazione della sentenza arbitrale straniera. Si confronti Cass. Civ., 8 ottobre 2008, n. 24856 in *Giur. it. Mass.*, 2008, secondo la quale la mancata produzione di tale documentazione non pregiudica la riproponibilità della domanda di riconoscimento. Si veda anche Cass. Civ., 23 luglio 2009, n. 17291, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2010, 1, 142. Per la giurisprudenza di merito, si veda Corte d'Appello di Milano, 14 gennaio 2000, in *Gius.*, 2001, 2543, secondo cui la mancata contestuale produzione della documentazione *de qua* non è determinativa dell'improponibilità della domanda poiché al ricorrere sarebbe comunque consentito di integrarne la produzione nel giudizio di opposizione avverso il decreto delibativo emesso dal presidente della corte d'appello.

⁽¹⁰⁾ Per tutti, con particolare riferimento agli aspetti più strettamente processuali, si rinvia per la dovizia di indagine a BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 267 ss. e a SALVANESCHI, *op. cit.* Si veda anche *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, *op. cit.*, 1253 ss.

⁽¹¹⁾ La Convenzione di New York è stata ratificata in Italia con legge 19 gennaio 1968, n. 62, con decorrenza dal 1° maggio 1969, senza, peraltro, la riserva di "reciprocità" di cui all'art. I, comma 2, della stessa Convenzione. Sulla Convenzione di New York si è formata una vasta letteratura. Si rinvia in particolare a ATTERITANO, in *Digesto IV*, voce *Arbitrato estero*, I, 78 ss.; BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero, Il sistema delle convenzioni internazionali*, Padova, 1999; CARBONE, *op. cit.*, 879 ss.; CARPI, *L'esecutorietà della sentenza arbitrale secondo la Convenzione di New York*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 386 ss.; GAJA, *Forma dell'accordo arbitrale e riconoscimento del lodo straniero secondo la Convenzione di New York*, in *Riv. dir. int.*, 1991, 321 ss.; GIARDINA, *L'applicazione in Italia della Convenzione di New York sull'arbitrato*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1971, 288 ss.; MINOLI, *L'entrata in vigore della Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 539 ss.; PUNZI, *L'efficacia del lodo arbitrale nelle convenzioni internazionali e nell'ordinamento interno*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 386 ss.; RICCI, *La nozione di arbitrato estero*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, 606 ss.

attuarono — al netto di qualche minima differenza ⁽¹²⁾ — la pedissequa, e quasi letterale, trasposizione ⁽¹³⁾. Soluzione che apparve sin da subito naturale alla luce del chiaro intento della Convenzione di New York di approntare per tutti gli Stati aderenti un sistema vincolante, e il più possibile omogeneo, di condizioni di massimo favore per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, al fine precipuo di agevolare la circolazione ⁽¹⁴⁾.

La Convenzione di New York persegue tale obiettivo sulla scorta di un doppio binario, su cui corrono parallelamente gli artt. III e V, entrambi da leggersi in combinato disposto con l'art. VII ⁽¹⁵⁾.

Da un lato, si pone l'art. III della Convenzione di New York che, quale norma di carattere sostanzialmente programmatico, è atta a delineare la cornice entro cui sono chiamate a muoversi le normative nazionali degli Stati aderenti in tema di riconoscimento ed esecuzione dei lodi arbitrali esteri ed alla stregua della quale queste discipline devono essere lette ed interpretate ⁽¹⁶⁾. L'art. III della Convenzione di New York statuisce, infatti, che ciascuno Stato aderente riconoscerà l'autorità di una sentenza arbitrale estera e ne accorderà l'esecuzione, conformemente alle norme di procedura osservate nel proprio territorio. La stessa disposizione prosegue chiarendo, con portata precettiva, che il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere non devono soggiacere nello Stato richiesto a condizioni considerevolmente più rigorose né a costi notevolmente più elevati di quelli previsti per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali nazionali. È chiaro, quindi, come tale norma stabilisca l'obbligo per ciascuno Stato contraente di riconoscere il

⁽¹²⁾ Peraltro, del tutto ammissibile alla luce dell'art. VII della Convenzione di New York che, secondo l'interpretazione più diffusa, fa salve le discipline interne e convenzionali di maggior favore alla circolazione dei lodi arbitrali stranieri. Si veda sul punto SALVANESCHI, *op. cit.*, 986.

⁽¹³⁾ In tal senso, assai efficace è la definizione proposta da BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, sub artt. 839 e 840, 277, il quale parla di « [...] disposizioni-modello della Conv. di New York [...] ». BIAVATI, *op. cit.*, 787, ha scritto, con riferimento agli artt. 839 e 840 c.p.c. rispetto al sistema della Convenzione di New York, di « [...] normativa-fotocopia [...] ».

⁽¹⁴⁾ Le norme della Convenzione di New York hanno per gli Stati aderenti efficacia generalmente *erga omnes* e, dunque, riferibile ai lodi provenienti da qualsiasi paese estero. Analoga efficacia non è invocabile rispetto a quegli Stati che hanno manifestato la loro adesione al testo convenzionale a condizione di reciprocità, così avvalendosi della facoltà concessa dall'art. I, comma 3, dello stesso testo, in modo tale da limitarne l'applicazione ai soli lodi provenienti da altri Stati contraenti.

⁽¹⁵⁾ Si veda *supra* nota 12.

⁽¹⁶⁾ Riferimenti non espliciti, ma non diversamente interpretabili, circa la funzione “paradigmatica” dell'art. III della Convenzione di New York si possono rinvenire in BRIGUGLIO, *Ivi*, 272 e in BOVE, *op. cit.*, 26. Entrambi gli Autori mettono in evidenza come il vecchio sistema di riconoscimento dei lodi esteri, modellato sul complesso procedimento di delibazione delle sentenze giurisdizionali straniere giusto il rinvio dell'art. 800 c.p.c. agli artt. 796 ss. c.p.c., fosse in contrasto con l'art. III della Convenzione di New York in quanto considerevolmente più rigoroso ed oneroso di quello approntato dall'art. 825 c.p.c. per l'*exequatur* dei lodi nazionali.

carattere vincolante e l'efficacia esecutiva del lodo arbitrale estero, ma lasci agli stessi paesi aderenti ampia libertà nella individuazione delle forme procedurali attraverso le quali questo risultato può essere conseguito⁽¹⁷⁾. Al contempo, però, lo stesso art. III fissa un limite invalicabile all'esercizio di tale libertà, disponendo che le stesse non devono attuare una considerevole disparità di trattamento tra lodi stranieri e lodi domestici.

Proprio su questo piano la legge 5 gennaio 1994, n. 25 aveva realizzato l'adeguamento dell'ordinamento italiano al sistema della Convenzione di New York mediante il superamento dell'articolato procedimento deliberatorio previsto per le sentenze straniere dagli artt. 796 ss. ed all'epoca applicato ai lodi stranieri giusto il rinvio espresso dell'art. 800 c.p.c.⁽¹⁸⁾, quest'ultimo abrogato per via dell'introduzione degli artt. 839 e 840 c.p.c. Il precedente sistema, infatti, si poneva in netto contrasto con l'art. III della Convenzione di New York poiché riservava al riconoscimento e all'esecuzione dei lodi stranieri un trattamento fortemente "discriminatorio" rispetto a quello assicurato per i lodi interni dallo snello procedimento deliberatorio di cui all'art. 825 c.p.c.⁽¹⁹⁾.

Gli artt. 839 e 840 c.p.c., invece, prevedono un sistema di riconoscimento ed esecuzione dei lodi esteri fondato su di un procedimento unitario, eventualmente bifasico e a contraddittorio differito, sostanzialmente modellato sullo schema del procedimento di ingiunzione di cui agli artt. 633 ss. c.p.c.⁽²⁰⁾. La prima fase, che è necessaria⁽²¹⁾ e che è regolata

⁽¹⁷⁾ L'art. III Convenzione di New York è, per questa sua caratteristica, pressoché unanimemente ritenuta norma non *self-executing*. Così BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 269.

⁽¹⁸⁾ Il procedimento di delibazione *ex artt.* 796 ss. c.p.c. prevedeva la domanda da presentarsi dinanzi alla corte d'appello del luogo in cui la sentenza doveva avere attuazione, la quale, svolte tutte le verifiche di cui all'art. 797 c.p.c. (attinenti, sostanzialmente, alla giurisdizione del giudice straniero, all'osservanza dei principi processuali cardine — difesa e contraddittorio — e alla non contrarietà all'ordine pubblico italiano), dichiarava con sentenza l'efficacia nella Repubblica del provvedimento straniero. Peraltro, l'art. 798 c.p.c. consentiva, a domanda del convenuto, un riesame del merito della causa da parte della corte d'appello adita, quando il provvedimento straniero fosse stato pronunciato in contumacia o ricorresse uno dei casi di revocazione di cui all'art. 395 nn. 1, 2, 3, 4 e 6, c.p.c. Il procedimento in questione è stato poi abrogato per effetto dell'art. 73 della legge 31 maggio 1995, n. 218 e sostituito dall'art. 64 della stessa legge, il quale prevede oggi il riconoscimento automatico della sentenza straniera in Italia al ricorrere delle condizioni previste dalle lett. da *a*) a *g*) della stessa disposizione normativa.

⁽¹⁹⁾ Il lodo domestico ha, già dalla sua ultima sottoscrizione ai sensi dell'art. 824 *bis* c.p.c., l'efficacia della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria: esso è, dunque, sin dal primo momento, vincolante per le parti. L'efficacia esecutiva è, invece, subordinata al suo deposito ai sensi dell'art. 825 c.p.c. nella cancelleria del tribunale in cui è la sede dell'arbitrato che, accertatane le regolarità formale, lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo nazionale, quindi, acquista efficacia esecutiva già nella fase *inaudita altera parte*, pur nella pendenza del termine per il reclamo previsto dallo stesso art. 825, ultimo comma, c.p.c.

⁽²⁰⁾ BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 271, parla di « [...] procedimento a contraddittorio differito ed eventuale [...] ». Secondo SALVANESCHI, *op. cit.*, 988, « [...] il legislatore ha privilegiato un modulo di tipo monitorio, a contraddittorio eventuale e differito [...] ». Per ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 347, « [...] Il nuovo procedimento previsto dall'art. 839 c.p.c. rovescia il sistema previgente, stabilendo un procedimento strutturato in due fasi [...] ». Nello stesso senso BIAVATI, *op. cit.*,

dall'art. 839 c.p.c., si svolge *inaudita altera parte* dinanzi al presidente della corte d'appello competente e si chiude con un decreto che può essere declaratorio dell'efficacia del lodo estero o negatorio della stessa. La seconda fase, che è regolata dall'art. 840 c.p.c., è meramente eventuale, poiché subordinata all'opposizione promossa dall'intimato avverso il decreto di concessione dell'*exequatur* o dal richiedente avverso il decreto di rigetto dello stesso: essa si svolge a contraddittorio pieno dinanzi alla corte d'appello a cui appartiene il presidente che ha emesso il provvedimento opposto e si chiude con una sentenza impugnabile per cassazione (così l'art. 840, comma 2, c.p.c.).

Dall'altro lato, si pone l'art. V della Convenzione di New York, il quale detta la disciplina delle ragioni ostative al riconoscimento delle sentenze arbitrali straniere, disciplinandole al comma 1 (lett. *a.*, *b.*, *c.*, *d.* ed *e.*) e al comma 2 (lett. *a.* e *b.*). La norma convenzionale individua due distinte categorie di motivi di impedimento:

a. quella delle ragioni ostative la cui rilevazione è riservata all'iniziativa della parte, che è ovviamente anche onerata di offrirne la prova ⁽²²⁾;

b. quella dei motivi di impedimento la cui rilevazione può avvenire anche d'ufficio da parte dell'autorità competente del paese richiesto ⁽²³⁾.

795-796, secondo cui « [...] *Gli artt. 839 e 840 (che vanno opportunamente letti insieme, per avere una visione completa), introducono per il riconoscimento di efficacia e l'attribuzione di esecutorietà del lodo straniero un procedimento di tipo monitorio, che prevede una domanda di parte, l'emissione di una decisione senza previo contraddittorio e la facoltà di instaurare un contraddittorio posticipato, mediante il giudizio di opposizione [...]* ».

⁽²¹⁾ La fase presidenziale è necessaria perché, finché non è attivato il procedimento di delibazione ai sensi dell'art. 839 c.p.c., il lodo straniero si trova in una posizione di sostanziale irrilevanza nell'ordinamento giuridico interno. Qualunque sia la posizione che si intenda esprimere sull'efficacia del lodo riconosciuto ex art. 839 c.p.c., appare incontrovertibile che, prima di questo momento, la sentenza arbitrale straniera non sia per l'ordinamento giuridico italiano né vincolante tra le parti né idonea ad essere posta a fondamento di esecuzione forzata. Questo profilo è messo in particolare evidenza da ROVERSI, *op. cit.*, 162. Resta, però, salva la possibilità di ottenere una tutela cautelare ex artt. 669 *bis* ss. c.p.c., come si dirà più nel dettaglio *infra* nel testo e alle note 41 e 56.

⁽²²⁾ Vi rientrano ai sensi dell'art. V, comma 1, della Convenzione di New York: l'incapacità delle parti della convenzione di arbitrato secondo la legge loro applicabile; l'invalidità della convenzione di arbitrato ai sensi della legge alla quale le parti l'hanno sottoposta o, in mancanza, della legge del paese dove la sentenza è stata emessa (lett. *a.*); l'omessa idonea informativa alla parte intimata della designazione dell'arbitro o della procedura d'arbitrato o la parte intimata che non sia stata in grado, per altro motivo, di far valere i suoi mezzi (lett. *b.*); la sentenza pronunciata su una controversia che esula (lett. *c.*) dal compromesso (extra-petizione) o comunque oltre i limiti dell'accordo (ultra-petizione); la costituzione del tribunale arbitrale o procedimento arbitrale non conforme all'accordo delle parti oppure, in mancanza di accordo, alla legge del paese dove è avvenuto l'arbitrato (lett. *d.*); la sentenza non ancora divenuta obbligatoria per le parti, oppure annullata o sospesa da autorità competente del paese nel quale, o secondo la legge del quale, la sentenza stessa è stata emessa (lett. *e.*).

⁽²³⁾ Trattasi del caso in cui sia accertato che l'oggetto della controversia non fosse compromettibile in arbitri secondo la legge dello Stato richiesto e di quello in cui sia accertato che il riconoscimento o l'esecuzione della sentenza arbitrale straniera siano contrari all'ordine pubblico.

Non è oggetto di questa trattazione l'esame dei singoli casi di impedimento al riconoscimento e all'esecuzione del lodo estero ⁽²⁴⁾. Quel che qui rileva è che l'art. 839 c.p.c. e l'art. 840 c.p.c. ripropongono, con formulazione sostanzialmente invariata ⁽²⁵⁾, l'art. V della Convenzione di New York tanto in punto di casistica quanto in punto di modalità di rilevazione delle singole cause di impedimento. Va segnalata, però, una sostanziale e non indifferente peculiarità legata alla tipologia di procedimento scelta dal legislatore nell'intervento di riforma del 1994. Infatti, mentre l'art. V della Convenzione di New York, pur non disponendo espressamente sul punto, sembra comunque ispirarsi ad un modello procedimentale sostanzialmente monofasico, cioè tendente ad ottenere in un unico contesto il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza arbitrale straniera, una volta accertata l'insussistenza dei motivi — rilevabili d'ufficio o riservati alla parte — di impedimento previsti dalla norma convenzionale; gli artt. 839 e 840 c.p.c. delineano — come già detto — un procedimento sì unico, ma eventualmente bifasico. Questa scelta ha imposto al legislatore di realizzare una scissione tra le due fasi nel senso di demandare alla fase *inaudita altera parte* l'accertamento della regolarità formale del lodo ⁽²⁶⁾ e della insussistenza delle ragioni ostative suscettibili di rilevazione officiosa (così l'art. 839, ultimo comma, c.p.c.) e di riservare alla seconda fase, meramente eventuale, ma a contraddittorio pieno, l'accertamento della insussistenza dei casi di impedimento riservati all'iniziativa di parte. Peraltro, rimangono ancora rilevabili d'ufficio, anche nella fase di opposizione, la non compromettibilità della materia ai sensi della legge italiana o la contrarietà del lodo all'ordine pubblico (così l'art. 840, penultimo comma, c.p.c.).

La natura potenzialmente bifasica del procedimento deliberatorio *ex artt. 839 e 840 c.p.c.* ha sollevato qualche problema proprio con riferi-

⁽²⁴⁾ Si rinvia sul punto a BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 278 ss. e 293 ss.; Si veda anche SALVANESCHI, *op. cit.*, 999 ss. e 1019 ss., ma anche BIAVATI, *op. cit.*, 793 ss. e 809 ss. e BOVE, *op. cit.*, 37 ss. Si veda anche *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, *op. cit.*, 1268 e 1285 ss.

⁽²⁵⁾ La difformità di maggior rilievo riguarda l'art. V, comma 2, lett. b., che parla di *riconoscimento* o *esecuzione* della sentenza arbitrale contrari all'ordine pubblico, mentre l'art. 839, ultimo comma, 2), c.p.c., poi reiterato all'art. 840, penultimo comma, 2), c.p.c., statuisce di *lodo* contenente disposizioni contrarie all'ordine pubblico.

⁽²⁶⁾ Concetto piuttosto astratto, che ha dato luogo a non poche speculazioni di tipo dottrinario. Così, ad esempio, BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 278, ritiene che il controllo della regolarità formale vada inteso riferito, pur con poteri di indagine assai circoscritti, alla sottoscrizione del lodo, avuto riguardo alla legge processuale che lo regola *ab origine*, nonché all'esistenza *prima facie* di un idoneo accordo compromissorio. Secondo BIAVATI, *op. cit.*, 797-798, il controllo della regolarità formale del lodo atterrebbe alla verifica della produzione dei documenti di cui all'art. 839, commi 2 e 3, c.p.c. nonché della regolarità formale *prima facie* dei documenti stessi e, quindi, al fatto che il lodo estero sia effettivamente un lodo arbitrale (e non, ad esempio, una *legal opinion* o una transazione) e che la convenzione d'arbitrato fosse effettivamente idonea a fondare il potere degli arbitri a decidere la controversia. Riferimenti in tal senso anche in SALVANESCHI, *op. cit.*, 1004.

mento al tema di indagine, su cui è intervenuta la Corte d'Appello di Genova nell'ordinanza in esame, concernente l'efficacia del lodo straniero riconosciuto in pendenza di opposizione. Innanzitutto, perché tale modello procedimentale sembra estraneo allo schema dell'art. V della Convenzione di New York per quanto sopra detto. In secondo luogo, in quanto esso differisce in modo certamente sostanziale dal procedimento di *exequatur* disciplinato dall'art. 825 c.p.c. per il lodo nazionale, così ponendo non pochi dubbi in punto di compatibilità con il divieto sancito dall'art. III della Convenzione di New York (27).

4. È possibile, a questo punto, procedere con l'esame del primo profilo di indagine di cui si è *supra* riferito, per la verità affrontato solo incidentalmente dall'ordinanza in commento: ovverosia, se il lodo estero, riconosciuto in forza del decreto presidenziale di *exequatur*, sia (o meno) da ritenersi automaticamente efficace in Italia oppure se solo determinati effetti si producano *ex lege* in questa fase, mentre per altri si debba attendere la decorrenza del termine per l'opposizione o, se proposta, il rigetto della stessa con sentenza della corte d'appello adita. L'incertezza si annida già nella formulazione della norma ed è rinvigorita da alcune ambiguità lessicali che il legislatore del 1994 avrebbe forse potuto evitare (28). La disciplina degli artt. 839 e 840 c.p.c. nulla dice sul punto, non chiarendo se e quali effetti debbano ritenersi riconnessi al decreto presidenziale di accoglimento della domanda di riconoscimento del lodo straniero. L'art. 839 c.p.c., in particolare, non contiene alcun riferimento che consenta di stabilire, con certezza, se il provvedimento di *exequatur* munisca il lodo estero di esecutorietà in Italia oppure se tale effetto rimanga, in qualche modo, sospeso sino allo spirare del termine per l'opposizione o al sopravvenire della sentenza di rigetto — totale o parziale (29) — della stessa. L'incertezza è, come detto, resa ancor più marcata dal lessico della norma, laddove, ad esempio, l'art. 839, comma 4, c.p.c. parla, in modo piuttosto sibillino, di declaratoria di efficacia del lodo

(27) L'art. III della Convenzione di New York così dispone: « *Il riconoscimento o l'esecuzione di sentenze arbitrali, cui si applica la presente Convenzione, non devono soggiacere a condizioni considerevolmente più rigorose, né a tasse di procedura notevolmente più elevate di quelle applicate per il riconoscimento o l'esecuzione di sentenze arbitrali nazionali [...]* ».

(28) Il profilo dell'ambiguità dei dati esegetici connessi alla disciplina di legge è messo chiaramente in evidenza da SALVANESCHI, *op. cit.*, 1007, la quale, tra l'altro, rileva che « [...] il legislatore avrebbe dovuto chiarire la questione, posto che le diverse visioni del fenomeno in esame si confrontano fin dal momento della sua introduzione con la riforma del 1994 e che, ancora oggi, una soluzione più chiara non potrebbe che venire da un miglior coordinamento normativo [...] ». Analoga considerazione la si rinviene in BOVE, *op. cit.*, 34.

(29) Appare certo che il lodo estero, se contenente statuizione scindibili, sia suscettibile di riconoscimento parziale. Depone in tal senso anche l'art. 653, comma 2, c.p.c., che sembra compreso nel rinvio operato dall'art. 840, comma 2, c.p.c. Sulla possibilità di un riconoscimento parziale del lodo si veda BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 292 nonché SALVANESCHI, *op. cit.*, 1005. Analogo orientamento si ritrova in PUNZI, *op. cit.*, 758 ss.

straniero⁽³⁰⁾. Non soccorre nemmeno la Convenzione di New York, la quale ha, sul punto, un atteggiamento di assoluta neutralità⁽³¹⁾. Infatti, essa, da un lato, sembra essere rivolta, agli artt. III e V, verso un sistema che consenta di conseguire, in un unico momento, l'efficacia *tout court* del lodo straniero. Le norme convenzionali appena citate parlano, infatti, di riconoscimento e di esecuzione e, in particolare, l'art. V, nei due commi di cui è composto, disciplina unitariamente tutte le cause ostative al conseguimento di efficacia *tout court* del lodo estero, senza distinguere tra riconoscimento ed esecuzione e, in relazione a dette due ipotesi, tra ragioni di impedimento riservate alla parte e ragioni di impedimento rilevabili d'ufficio. Dall'altro lato, la stessa Convenzione di New York lascia ai paesi contraenti la scelta delle modalità procedurali per il recepimento del lodo straniero, con il solo limite di non dare vita ad un trattamento considerevolmente deteriore rispetto a quello riservato al lodo nazionale (cfr. art. III) e ferma la possibilità di una condizione, addirittura, più favorevole alla delibazione del lodo estero rispetto a quanto previsto dal testo convenzionale (cfr. art. VII).

È in questo contesto che si sono sviluppate posizioni interpretative discordanti circa l'efficacia in Italia del lodo estero alla luce del decreto di *exequatur*, ma nella pendenza dell'opposizione.

Secondo un primo orientamento andrebbe negata efficacia esecutiva *ope legis* al lodo estero riconosciuto ed assegnata efficacia sospensiva della conseguita esecutorietà alla pendenza dell'opposizione⁽³²⁾. L'orientamento in questione, dunque, distingue tra riconoscimento ed esecuzione e, sulla scorta di tale distinzione, scinde sostanzialmente l'efficacia del lodo

⁽³⁰⁾ La dizione, più che una scelta consapevole dettata da specifiche ragioni, sembra essere piuttosto il portato della vecchia disciplina di cui agli artt. 796 ss. c.p.c. in tema di delibazione delle sentenze straniere. L'art. 797, primo comma, c.p.c. disponeva, infatti, « *La corte d'appello dichiara con sentenza l'efficacia nella Repubblica della sentenza straniera [...]* ».

⁽³¹⁾ Così BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 282 ss.

⁽³²⁾ Tra coloro che negano che il lodo estero riconosciuto acquisti efficacia *ex lege* per effetto del solo decreto di *exequatur* reso *inaudita altera parte* si può citare BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 281 ss. Si rinvia *infra* per un'analisi più approfondita della posizione espressa da questo Autore, la quale si caratterizza per un peculiare temperamento apportato alla tesi negatoria di efficacia esecutiva del lodo estero riconosciuto all'esito della fase senza contraddittorio. Si è espressa in senso contrario a qualunque efficacia esecutiva del lodo straniero sulla scorta del solo decreto presidenziale *ex art. 839 c.p.c.* anche SALVANESCHI, *op. cit.*, 986-987 e poi 1005 ss. Contrario a un'efficacia esecutiva, anche solo provvisoria, del lodo estero sulla scorta del solo decreto di *exequatur* BIAVATI, *op. cit.*, 800-801, il quale argomenta pure sulla scorta dell'art. 840, comma 4, c.p.c. e del fatto che lo stesso preveda, per l'ipotesi di sospensione del procedimento di opposizione, la possibilità che sia imposta idonea garanzia a carico della sola parte contro cui è chiesta l'esecuzione. Tale argomento, peraltro, era già stato proposto da BRIGUGLIO, *Ivi*, 299. Il fatto che la norma non preveda la possibilità che un'analoga misura di protezione possa essere posta a carico della parte che chiede l'esecuzione sarebbe ulteriore dimostrazione di come il sistema non contempra un'efficacia esecutiva, nemmeno interinale, del decreto di *exequatur*. Si veda anche PUNZI, *op. cit.*, 759 ss., secondo il quale il decreto è esecutivo se non è proposta l'opposizione e in forza dell'applicazione dell'art. 647 c.p.c. Si confronti altresì CONSOLO, *Sulla provvisoria esecutorietà del lodo straniero*, in *Corr. Giur.*, 6, 1997, 707 ss.

straniero riconosciuto per riferirla ai due momenti del decreto presidenziale *inaudita altera parte* ai sensi dell'art. 839 c.p.c. e della decorrenza del termine per l'opposizione o del rigetto della stessa con sentenza ex art. 840 c.p.c. Al decreto di *exequatur* sarebbe riconducibile il solo effetto del riconoscimento del lodo estero⁽³³⁾, il quale, dunque, acquisterebbe nel territorio della Repubblica quella efficacia vincolante tra le parti di cui si presume fosse già dotato nell'ordinamento di origine⁽³⁴⁾. Alla decorrenza del termine per l'opposizione o al suo rigetto andrebbe, invece, ricollegato l'effetto della esecutorietà del lodo straniero riconosciuto e, quindi, il conseguimento dell'astratta idoneità ad essere posto a fondamento di un'azione espropriativa in Italia ai sensi del codice di rito⁽³⁵⁾. Il che, peraltro, non dovrebbe indurre a sminuire la portata del solo riconoscimento ai sensi dell'art. 839 c.p.c. perché, qualora il lodo estero sia privo di statuizioni anche solo latamente condannatorie (per il suo contenuto di

⁽³³⁾ Per la non coincidenza tra riconoscimento ed efficacia del lodo, si rinvia a PUNZI, *Ivi*, 336 nonché a BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero*, 185 ss. Per un'approfondita disamina dei concetti di riconoscimento e di esecuzione si veda SALVANESCHI, *Ivi*, 1007, la quale, esaminando il tema con riferimento al contenuto (di accertamento, costitutivo o condannatorio) del lodo estero oggetto di recepimento, afferma che « [...] *Premessa di entrambi i ragionamenti, direi non confutabile, è che quella di « riconoscimento » è nozione più larga di « esecuzione ». In ambedue i casi si tratta di far acquisire efficacia a un lodo arbitrale straniero, ma la differenza è data dal contenuto del lodo che si « vuol far valere nella Repubblica ». Il riconoscimento può essere attribuito anche alle pronunce di accertamento o costitutive e tra le prime anche quelle di rigetto; l'attribuzione di esecutività riguarda invece le pronunce idonee a dare luogo a esecuzione forzata. La distinzione, ben chiara anche con riferimento al lodo interno, la cui efficacia è connessa dall'ordinamento alla sua ultima sottoscrizione, mentre la cui esecutività deve attendere il decreto di omologa ai sensi dell'art. 825 cod. proc. civ., si riproduce quindi anche con riferimento al lodo straniero, ove i due momenti, concettualmente distinti, rimangono tali ove si condivida l'idea che il decreto di cui all'art. 839 cod. proc. civ. riguarda l'efficacia del lodo e non la sua esecutività, mentre coincidono, almeno a livello temporale, se si condivide l'impostazione contraria [...] ».*

Si veda sempre BRIGUGLIO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, sub artt. 839 e 840, 283, il quale fonda la distinzione tra riconoscimento (o dichiarazione di efficacia) ed esecutorietà sulla base dei dati normativi ricavabili dall'art. 839, comma 4, c.p.c. e dall'art. 840, commi 3 e 5, c.p.c.: la prima disposizione parla, infatti, di dichiarazione di efficacia, mentre le altre fanno espresso riferimento a riconoscimento ed esecuzione.

⁽³⁴⁾ Sul punto, si veda BIAVATI, *op. cit.*, 799, il quale sostiene che l'art. 839 c.p.c. configuri una tendenziale automatica previsione di efficacia del lodo estero essendo demandate al giudice italiano, nella fase *inaudita altera parte*, una ricognizione meramente formale del lodo stesso e una verifica circa l'insussistenza di quelle cause ostative rilevabili officiosamente. Lo stesso Autore afferma, inoltre, la natura essenzialmente dichiarativa e delibatoria del decreto presidenziale di *exequatur* in quanto « [...] *L'ordinamento italiano prende atto di una realtà nata fuori di esso ed appresta poi, a favore di quel provvedimento, che viene assunto come dato, gli strumenti di esecuzione materiale nello Stato (salvo, come si dirà, il profilo dell'opposizione) [...] ».*

⁽³⁵⁾ Questa esecutorietà, per divenire concreta necessita dell'apposizione della formula esecutiva, ma prescinde, in ogni caso, dalla conseguita (o meno) esecutorietà del lodo nell'ordinamento di origine, essendo sufficiente che esso contenga una statuizione condannatoria. Su tale ultimo aspetto si veda BRIGUGLIO, *Ivi*, 283. Sul punto si rinvia anche a BOVE, *op. cit.*, 33 alla nota 33, secondo cui « [...] *qui non ha alcuna importanza che il lodo avesse o meno efficacia esecutiva nel « suo » Paese, perché comunque l'efficacia esecutiva nel nostro Stato è data dal provvedimento del nostro giudice [...] ».* Così anche ROVERSI, *op. cit.*, 163 alla nota 22. In giurisprudenza ad esempio si rinvia a Cass. Civ. 15 dicembre 1982, n. 6915, in *Giust. civ. Mass.*, 1982.

mero accertamento o costitutivo), lo stesso conseguirebbe tutti i suoi effetti già al momento del decreto presidenziale, ferma la possibilità che questi siano rimossi a definizione dell'eventuale fase di opposizione ⁽³⁶⁾.

I principali argomenti invocati a supporto di questa impostazione, soprattutto nei moltissimi interventi di commento immediatamente successivi alla entrata in vigore della legge 5 gennaio 1994, n. 25, sono così riassumibili:

(i) l'art. 839 c.p.c. parla di efficacia del lodo estero riconosciuto e non di esecutorietà o di esecuzione, il che non consentirebbe di ritenere la sentenza arbitrale straniera titolo esecutivo alla luce della regola generale di cui all'art. 474 c.p.c. poiché la legge non gli attribuirebbe espressamente efficacia esecutiva ⁽³⁷⁾;

(ii) il sistema della Convenzione di New York (segnatamente l'art. V) andrebbe interpretato nel senso di condizionare l'esecuzione all'accertamento della insussistenza di tutte le ragioni ostative ivi contemplate, sia quelle riservate all'iniziativa di parte sia quelle suscettibili di rilevazione officiosa da parte della competente autorità dello Stato richiesto. Di talché, secondo la tesi in esame, il modello procedimentale prescelto dai *conditores* del 1994, improntato allo schema monitorio, imporrebbe di rimandare al decorso del termine per l'opposizione o al rigetto della stessa il conseguimento dell'efficacia esecutiva del lodo estero: solo all'esito della fase a contraddittorio pieno (o al suo mancato esperimento) sarebbe possibile conseguire l'accertamento della insussistenza (anche) delle ragioni di impedimento riservate alla parte;

(iii) la Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale ⁽³⁸⁾ — poi sostituita dal Reg. CE n. 44/2001 per i territori degli Stati membri coperti dal TFUE — sarebbe ispirata al principio dell'efficacia sospensiva della pendenza del termine per l'opposizione avverso il provvedimento declaratorio dell'esecutività della sentenza resa nello spazio giuridico europeo. Ciò sarebbe ricavabile dall'art. 39 di detta Convenzione ai sensi del quale, nella pendenza di detto termine, possono essere adottati solo provvedimenti conservativi sui beni della parte contro cui era chiesta l'esecuzione. Con la conseguenza che, ammettere l'immediata efficacia esecutiva del lodo straniero già sulla scorta del decreto presidenziale di *exequatur* ex art. 839 c.p.c., avrebbe voluto dire l'inammissibile effetto di riservare al lodo estero un trattamento addirittura più favorevole di quello

⁽³⁶⁾ L'argomento è stato espressamente utilizzato da BIAVATI, *Ivi*, 801. Lo si ritrova, ancorché non esplicitamente manifestato, in SALVANESCHI, *op. cit.*, 1007. Il profilo è evidenziato anche da ROVERSI, *op. cit.*, 164 alla nota 25 secondo il quale «[...] negare che il decreto presidenziale abbia quanto meno l'effetto di attribuire efficacia vincolante al lodo estero, significherebbe spogliare di qualsiasi contenuto detto provvedimento [...]».

⁽³⁷⁾ Così espressamente BRIGUGLIO, *op. cit.*, 284.

⁽³⁸⁾ D'ora in avanti solo Convenzione di Bruxelles.

assicurato alle sentenze giurisdizionali circolanti nello spazio giuridico europeo;

(iv) l'art. 840, comma 4, c.p.c., che, in caso di pendenza di una domanda di annullamento o di sospensione di efficacia del lodo straniero davanti all'autorità competente dello Stato in cui, o secondo la legge del quale, il lodo è stato reso, indicherebbe, quale strumento sufficiente per evitare ogni effetto contrastante con l'ordinamento interno, la mera sospensione della procedura di opposizione e non, quale automatica conseguenza, quella dell'esecuzione. Il che postulerebbe necessariamente che il lodo non abbia acquistato immediata esecutorietà per effetto del decreto presidenziale opposto; tale interpretazione sarebbe rafforzata dal fatto che le cautele connesse alla sospensione sono poste a tutela della sola parte che richiede il riconoscimento e non della parte eseguita⁽³⁹⁾.

I sostenitori di tale ipotesi ricostruttiva, poi, ritengono gli artt. 839 e 840 c.p.c., così interpretati, perfettamente compatibili con la disciplina della Convenzione di New York e, specificamente, con l'art. III, poiché non realizzanti un sistema per il riconoscimento del lodo straniero notevolmente più complesso ed oneroso di quello approntato dall'art. 825 c.p.c. per il lodo nazionale⁽⁴⁰⁾. Peraltro, ogni dubbio al riguardo sarebbe definitivamente fugato dalla possibilità per la parte interessata di richiedere, anche nelle more del consolidamento degli effetti esecutivi del lodo estero, misure interinali secondo le norme del processo cautelare uniforme *ex artt. 669 ter e 669 quater c.p.c.*⁽⁴¹⁾.

Nell'ambito di questa corrente dottrinarica, va segnalata anche la peculiare posizione assunta da chi, anche a voler temperare le conseguenze legate alla negazione di automatica efficacia esecutiva del decreto di *exequatur* e in punto di osservanza dell'art. III della Convenzione di

⁽³⁹⁾ Si veda in argomento BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 299 e BIAVATI, *op. cit.*, 800-801. Si veda *supra* nota 32. Così anche Corte d'Appello di Bologna, 27 maggio 1996, in questa *Rivista*, 1997, 345 ss., con nota critica di ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 347 ss.

⁽⁴⁰⁾ È molto interessante al riguardo l'osservazione di SALVANESCHI, *op. cit.*, la quale rileva come la distinzione tra riconoscimento ed esecuzione sarebbe ben chiara già al livello del lodo interno, la cui efficacia (di sentenza giudiziale) è connessa al momento della sua sottoscrizione (art. 824 *bis* c.p.c.), mentre la cui esecutività è rimandata al decreto di omologa *ex art. 825 c.p.c.* Si veda *supra* la nota 19. Così, tra l'altro, Corte d'Appello di Bologna, decreto presidenziale 27 maggio 1996, in questa *Rivista*, 1997, 345 ss., con nota critica di ZUCCONI GALLI FONSECA, *Ibidem*. Affronta la questione anche ROVERSI, *op. cit.*, 160 alla nota 11, il quale sembra ammettere il ricorso *tout court* alla tutela cautelare *ex artt. 669 bis ss. c.p.c.* in forza del lodo estero (anche non ancora riconosciuto) laddove afferma che « [...] l'esigenza cautelare potrebbe ovviamente sorgere sia prima della presentazione del ricorso *ex art. 839*, sia nelle more della pronuncia presidenziale, che infine (nella ipotesi in cui non si ritenga immediatamente esecutivo il decreto di riconoscimento) nelle more del termine per l'opposizione [...] ».

⁽⁴¹⁾ Si è espressa in tal senso sempre Corte d'Appello di Bologna, decreto presidenziale 27 maggio 1996, citata alla nota che precede. In dottrina, si veda FUMAGALLI, *op. cit.*, 262 e 277 nota 6, secondo cui sono ammissibili misure cautelari, secondo le norme del processo cautelare uniforme, nel momento antecedente alla domanda di riconoscimento del lodo estero (ai sensi dell'art. 669 *ter* c.p.c.). Sul punto si veda ancora *infra* nel testo alla nota 58.

New York, ha comunque ritenuto che, pur nel mancato esplicito rinvio alle norme sul procedimento di ingiunzione contenute negli artt. da 633 a 644 c.p.c., sarebbe comunque da ammettere la possibilità di una limitata provvisoria esecutorietà del lodo straniero riconosciuto già all'esito della fase *inaudita altera parte*, e ciò mediante l'applicazione per via analogica dell'art. 642, comma 2, c.p.c., con riguardo all'ipotesi di grave pregiudizio nel ritardo ⁽⁴²⁾.

A questa tesi si contrappone quella secondo cui il lodo straniero, una volta riconosciuto *ex art.* 839, comma 4, c.p.c., sarebbe automaticamente dotato di efficacia esecutiva nell'ordinamento interno sulla scorta del solo decreto presidenziale di *exequatur*, senza necessità di attendere il decorso del termine per l'opposizione o il rigetto della stessa ⁽⁴³⁾. Tale ricostru-

⁽⁴²⁾ Così BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 284-293, il quale, pur negando efficacia esecutiva *ex lege* al decreto presidenziale di *exequatur*, afferma che « [...] Tutto ciò non esclude che si possa applicare in via analogica (v. anche sub art. 840, 3) nell'ambito de quo l'art. 642, secondo comma, c.p.c. Pertanto, il presidente della corte d'appello adito ex art. 839 potrà concedere la provvisoria esecutorietà del lodo e del decreto « se vi è pericolo di grave pregiudizio nel ritardo », con eventuale imposizione di cauzione [...] ». Secondo l'Autore, che ammette anche la possibilità di iscrivere ipoteca giudiziale in forza del lodo straniero munito dell'*exequatur* presidenziale attraverso l'applicazione estensiva dell'art. 2819 c.c. in combinato disposto con l'art. 2818, comma 1, c.c., tale soluzione avrebbe anche il vantaggio di riequilibrare la situazione rispetto a quella determinata dall'art. 39 della Convenzione di Bruxelles per le sentenze provenienti dallo spazio giuridico europeo. Secondo VERDE, *op. cit.*, il lodo riconosciuto con decreto presidenziale non sarebbe idoneo all'iscrizione di ipoteca (richiedendo l'art. 2819 c.c. che il lodo sia esecutivo), ma sarebbe invece trascrivibile. In senso contrario a tale ultima opinione si veda BOVE, *op. cit.*, secondo il quale il lodo riconosciuto con decreto di *exequatur* non sarebbe idoneo né all'iscrizione di ipoteca né alla trascrizione richiedendo a detti fini, sia l'art. 2819 c.c. sia l'art. 825 c.p.c., che il lodo sia esecutivo. Si esprime in senso contrario alla possibilità del ricorso analogico all'art. 642, comma 2, c.p.c., SALVANESCHI, *op. cit.*, 1008. L'Autrice individua un indice contrario alla praticabilità di tale via nella formulazione stessa dell'art. 840, comma 2, c.p.c., che, nel richiamare espressamente i soli artt. 645 ss. c.p.c., implicitamente escluderebbe l'applicazione delle altre norme sul procedimento di ingiunzione e, nel dettaglio, di quelle contenute negli artt. da 633 a 644 c.p.c. In senso contrario anche BIAVATI, *op. cit.*, 806, alla nota 8, il quale afferma che, se la teoria che nega automatica efficacia esecutiva al decreto di *exequatur* è sostenuta sulla base della considerazione per cui l'esecutorietà non può che essere differita al momento dell'esame delle cause ostative al riconoscimento riservate all'inizio della parte e dedotte nella fase a contraddittorio pieno, allora non potrebbe ammettersi un'efficacia esecutiva, neppure provvisoria, anticipata alla fase *inaudita altera parte*. Peraltro, lo stesso Autore sostiene che l'art. 642 c.p.c. sarebbe norma speciale, nemmeno richiamata dall'art. 840, comma 2, c.p.c., in quanto tale non suscettibile di applicazione analogica e, comunque, sempre sostituibile con un'autonoma domanda cautelare *ex artt.* 669-ter e 669-quater c.p.c. Anche ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 357, esclude l'applicabilità per via analogica dell'art. 642 c.p.c. in quanto non espressamente richiamato dall'art. 840, comma 2, c.p.c.

⁽⁴³⁾ Tra coloro che sostengono questa tesi si veda, con un intervento molto articolato, ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 351 ss. Anche BOVE, *op. cit.*, 34 ss., sembra concludere in questo senso, seppure all'esito di un'analisi assai critica circa la criptica formulazione legislativa. L'Autore, infatti, evidenzia l'ambiguità della disciplina degli artt. 839 e 840 c.p.c. e l'opportunità di un intervento di chiarificazione da parte del legislatore. In ogni caso, egli ritiene che, stando all'attuale quadro normativo, si dovrebbe concludere per l'immediata esecutività del lodo estero riconosciuto pena la violazione del limite inderogabile sancito dall'art. III della Convenzione di New York. Lo stesso Autore afferma anche che, negare efficacia esecutiva al lodo straniero riconosciuto, vorrebbe dire dovergli coerentemente negare qualsiasi tipo di efficacia (anche quella di lodo vincolante tra le parti in Italia) perché l'art. V della Convenzione di New

zione teorica poggia le proprie basi sui seguenti argomenti, variamente sostenuti in dottrina ⁽⁴⁴⁾:

(i) la lettera della norma e, segnatamente, la rubrica dell'art. 839 c.p.c., che parla, senza apparente distinzione, di “*Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri*”;

(ii) l'art. V della Convenzione di New York, di cui gli artt. 839 e 840 c.p.c. sono riproduzione pressoché testuale, che non sembra riconoscere una distinzione temporale e concettuale tra riconoscimento ed esecuzione;

(iii) la mancata previsione, nel sistema della Convenzione di New York e, poi, nella disciplina interna di adeguamento, di una norma

York non distingue tra riconoscimento ed esecuzione: opinare nel senso dell'esclusione dell'efficacia esecutiva dovrebbe portare a rinviare qualunque effetto del lodo straniero alla fase a contraddittorio pieno, all'esito dell'esame delle cause ostative riservate alla parte e da essa eventualmente dedotte. Così anche LA CHINA, *op. cit.*, 309. Secondo ROVERSI, *op. cit.*, 164, seguire l'impostazione che nega efficacia esecutiva automatica al lodo estero riconosciuto con decreto presidenziale vorrebbe dire ammettere che il nostro ordinamento si pone rispetto ai lodi stranieri in tre modi differenti: il primo (successivo alla pronuncia del lodo e precedente al deposito del ricorso *ex art. 839 c.p.c.*) sarebbe quello dell'irrelevanza; il secondo (successivo alla pronuncia del decreto di *exequatur*, ma anteriore alla proposizione del ricorso in opposizione *ex art. 840 c.p.c.*) sarebbe quello in cui il lodo estero avrebbe acquisito valore di sentenza arbitrale vincolante per le parti, ma non efficacia esecutiva; il terzo (successivo al rigetto dell'opposizione o al decorso del termine per la sua proposizione) sarebbe quello del conseguimento della piena efficacia esecutiva. L'Autore, afferma, però che « [...] di tale tripartizione non vi è traccia né nelle norme interne, né nei lavori preparatori, né — tantomeno — nella Convenzione di New York: sia il legislatore italiano che la Convenzione, al contrario, hanno chiaramente optato per un sistema che distingue esclusivamente tra lodi esteri non riconosciuti (sostanzialmente irrilevanti per il nostro ordinamento) e lodi esteri riconosciuti (pienamente efficaci, ovvero sia vincolanti che esecutivi, in Italia) [...] ».

⁽⁴⁴⁾ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Ivi*, 353 ss. supporta la tesi con argomenti in parte ulteriori. Tra questi si richiama anche un rinvio comparativo alla vecchia disciplina di delibazione delle sentenze straniere (artt. 796 ss. c.p.c.), nell'ambito della quale il termine “*efficacia*” riguardava anche l'esecutorietà del provvedimento giurisdizionale estero. L'Autrice, inoltre, ricava un altro indice favorevole alla automatica esecutorietà del lodo straniero riconosciuto dal raffronto tra l'art. VI della Convenzione di New York e l'art. 840, comma 4, c.p.c. (trasposizione interna dell'articolo VI del testo convenzionale). In tale prospettiva, poiché l'art. VI della Convenzione di New York andrebbe letto come volto ad assicurare la sospensione degli effetti esecutivi del lodo al ricorrere delle condizioni ivi contemplate, analoga interpretazione andrebbe assegnata all'art. 840, comma 4, c.p.c. che, non a caso, avrebbe recepito l'espressione “*annullamento o sospensione della sentenza*” di cui all'art. VI del testo convenzionale come “*annullamento o sospensione dell'efficacia del lodo straniero*”, quest'ultima da intendersi come sospensione dell'efficacia esecutiva. Tale interpretazione dell'art. 840, comma 4, c.p.c. troverebbe ulteriore conferma nel prosieguo della norma, ai sensi della quale, alla richiesta di annullamento o sospensione dell'efficacia del lodo nel paese di origine, consegue la sospensione del procedimento per il riconoscimento o l'esecuzione del lodo, quest'ultima da interpretarsi, per l'appunto, come sospensione dell'esecutorietà del lodo. Il che, ancora, troverebbe conferma nel fatto che la norma *de qua* stabilisce che, a richiesta del ricorrente per il riconoscimento, la corte d'appello possa imporre idonea garanzia a carico della parte controinteressata: la misura cautelare a carico della parte controinteressata starebbe a confermare che, dalla sospensione, deriverebbe un effetto peggiorativo per la parte che ha chiesto l'esecuzione rispetto alla situazione precedente, spiegabile solo se da tale vicenda anomala derivi anche la sospensione dell'esecutorietà. Si veda in questo senso GIARDINA, *The question of general recognition and enforcement of arbitral awards, in 60 years of ICC arbitration, a look to the future*, Parigi, 1984, 385.

analoga a quella di cui all'art. 39 della Convenzione di Bruxelles (si veda anche art. 47, comma 3, del Reg. CE n. 44/2001), che consentiva di adottare misure conservative in pendenza del termine per l'opposizione avverso la declaratoria di esecutorietà adottata ex art. 31 dello stesso testo convenzionale: tale mancanza sarebbe giustificabile solo con il fatto che la pendenza del termine per l'opposizione non avrebbe alcun effetto di sospensione sull'efficacia esecutiva del lodo straniero riconosciuto;

(iv) l'omesso richiamo all'art. 642 c.p.c., il quale confermerebbe l'efficacia *ope legis* del decreto presidenziale di *exequatur*, emesso, peraltro, all'esito di una fase *inaudita altera parte* in tutto e per tutto autosufficiente;

(v) l'applicabilità, di contro, dell'art. 649 c.p.c., giusto il rinvio dell'art. 840, comma 2, c.p.c., il quale servirebbe proprio a garantire la possibilità che l'efficacia esecutiva del lodo estero riconosciuto sia sospesa durante la fase di opposizione⁽⁴⁵⁾, evidentemente depurato — nella prospettiva delineata — dal richiamo all'art. 642 c.p.c.

Secondo la tesi in esame, quindi, l'*efficacia* a cui fa riferimento l'art. 839 c.p.c. sarebbe tanto quella vincolante quanto quella esecutiva, senza che alla pendenza dell'opposizione sia ascrivibile alcun effetto sospensivo di tale esecutorietà. Questa soluzione sarebbe, nella prospettiva ora delineata, anche la più coerente con l'art. III della Convenzione di New York perché, opinare in senso contrario, vorrebbe dire riservare al lodo straniero un trattamento considerevolmente peggiore di quello assicurato dall'art. 825 c.p.c. al lodo domestico.

Le due opposte teorie si sostengono entrambe su argomenti certamente validi e di pari consistenza⁽⁴⁶⁾. L'ordinanza in commento (e analogo orientamento era stato espresso dal Presidente della Corte d'Appello di Genova nella fase *inaudita parte*) ha manifestato adesione alla tesi che nega immediata efficacia esecutiva al lodo estero riconosciuto⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁵⁾ Sull'art. 649 c.p.c., ma limitatamente alla sospensione dell'esecutorietà concessa nella fase *inaudita altera parte* ai sensi dell'art. 642, comma 2, c.p.c., BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 299. L'Autore rileva la necessità di adattare l'applicazione dell'art. 649 c.p.c. e di coordinarla con l'art. 840, comma 4, c.p.c.: per cui il "*grave motivo*" di sospensione dell'esecutorietà concessa ai sensi dell'art. 642, comma 2, c.p.c., "oltre che di sospensione del giudizio di opposizione dovrebbe ricorrere proprio allorquando sia allegato e provato che, di fronte all'autorità competente del paese di provenienza, sia pendente domanda di annullamento o di sospensione dell'efficacia del lodo estero. Si veda LUZZATO, *op. cit.*, 278-279. Si rinvia anche a FUMAGALLI, *op. cit.*, 265 alla nota 23. Sul fatto che la sospensione a cui fa riferimento l'art. VI della Convenzione di New York, di cui l'art. 840, comma 4, c.p.c. è trasposizione, riguarderebbe proprio l'esecutorietà del lodo si veda GIARDINA, *op. cit.*, 385.

⁽⁴⁶⁾ L'aspetto è stato giustamente sottolineato da SALVANESCHI, *op. cit.*, 1009.

⁽⁴⁷⁾ In senso conforme Corte d'Appello di Bologna, 27 maggio 1996, in questa *Rivista*, 1997, 345 ss., con nota critica di ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 347 ss. Così anche Corte d'Appello di Milano, 9 luglio 1996, e Corte d'Appello di Milano, 12 luglio 1995, entrambe in *Corr. Giur.*, 6, 1997, 707 ss., con nota di CONSOLO, *op. cit.*, 709 ss. Più recentemente, sempre in senso contrario all'efficacia *ope legis* del lodo estero riconosciuto, Corte d'Appello di Genova, 21 giugno 2006, in *Dir. comm. internaz.*, 2008, 3-4, 683 e anche Corte d'Appello di Milano, 5

Volendo trarre una prima conclusione, la soluzione che nega immediata efficacia esecutiva al lodo straniero riconosciuto in pendenza di opposizione sembra farsi preferire, anche se va chiarito in che senso l'efficacia esecutiva del lodo estero sia rimandata all'esito della fase a contraddittorio pieno con il rigetto dell'opposizione⁽⁴⁸⁾ o del suo mancato esperimento. Al riguardo, appare condivisibile la posizione di chi ha affermato che il conseguimento dell'esecutorietà si collocherebbe, quanto al profilo temporale, al momento del decreto presidenziale di *exequatur*⁽⁴⁹⁾, ma che la stessa sarebbe sospesa sino al momento in cui l'opposizione non sia rigettata con sentenza o ne sia spirato il termine senza che essa sia stata proposta. A tale premessa consegue la conclusione, anch'essa condivisibile, per cui il titolo esecutivo sarà, a quel punto, formato dal lodo straniero con riferimento al contenuto e dal provvedimento di delibazione del giudice nazionale (decreto presidenziale, sentenza di rigetto o di accoglimento dell'opposizione, a seconda dei casi) nel momento in cui lo stesso acquisterà efficacia esecutiva⁽⁵⁰⁾.

Completezza espositiva ed oggettività di trattazione impongono di osservare come questa ricostruzione, pur condivisa da chi scrive, abbia, però, perso uno dei suoi principali addentellati. Il riferimento è all'argomento che, facendo leva sulla Convenzione di Bruxelles e sull'effetto

dicembre 2006, in *Corr. mer.*, 2007, 6, 705. A favore della immediata esecutività si possono, però, citare Corte d'Appello di Catanzaro, 25 marzo 1996, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1998, 799 nonché Tribunale di Nocera Inferiore, 10 gennaio 2012, in *www.iusexplorer.it*, la quale afferma l'equivalenza, ai fini dell'esecutorietà, del lodo straniero riconosciuto con il decreto di *exequatur* del lodo interno.

⁽⁴⁸⁾ Analogo effetto andrebbe, tra l'altro, riconosciuto alle vicende latamente estintive del processo legate, ad esempio, alla mancata o non tempestiva riassunzione della fase di opposizione nelle ipotesi di sospensione o di interruzione disciplinate negli artt. 295 ss. c.p.c. o alle ipotesi di sua estinzione ai sensi degli artt. 306 ss. c.p.c. Anche in questi casi, ai fini della dichiarazione di esecutorietà, occorrerà fare riferimento alla disciplina degli artt. 647 e 654 c.p.c.

⁽⁴⁹⁾ L'argomento lo si ritrova in BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 283, secondo il quale « [...] occorre riferire al decreto presidenziale il profilo temporale degli effetti esecutivi [...] ». Nello stesso senso si veda VERDE, *op. cit.*, 220, il quale sostiene che « [...] Tra le varie tesi prospettate, la più equilibrata sembra essere quella mediana, secondo la quale il "riconoscimento" è immediato, laddove la forza esecutiva è sospensivamente condizionata [...] ».

⁽⁵⁰⁾ Così espressamente BRIGUGLIO, *Ivi*, 283-284. La pensa allo stesso modo BIAVATI, *op. 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 [...] ». Così anche AULETTA, *Diritto dell'arbitrato rituale*, 2^a ed., Verde (a cura di), Torino, 2000, 413. 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. ». *Contra*, però, LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano 1999, 217, secondo il quale, in caso di opposizione, il titolo esecutivo sarà costituito unicamente dalla sentenza che ingloba in sé il titolo straniero. In ogni caso, la sentenza di rigetto dell'opposizione rende il lodo arbitrale estero riconosciuto immediatamente esecutivo, senza che se ne debba attendere il passaggio in giudicato formale. Così BIAVATI, *Ivi*, 813.

sospensivo della pendenza dell'opposizione sull'esecutorietà delle sentenze provenienti dallo spazio giuridico europeo (argomento *a contrario ex art. 39*), negava che ai lodi arbitrali esteri potesse essere riconosciuto un trattamento più favorevole. Come si è già osservato ⁽⁵¹⁾, il Regolamento Bruxelles 1 *bis* ha determinato il sostanziale superamento del sistema della Convenzione di Bruxelles sulla medesima materia e, quindi, del Reg CE n. 44/2001. Per effetto di tale novità, le sentenze provenienti dallo spazio giuridico europeo sono ora assistite, ai sensi degli artt. 36 e 39 dello stesso Regolamento, da riconoscimento ed esecutorietà automatici e svincolati da qualsiasi controllo deliberatorio da parte del giudice dello Stato richiesto ⁽⁵²⁾. Quindi, l'argomento appena richiamato — volto a negare efficacia esecutiva *ope legis* al lodo straniero riconosciuto sulla scorta del parallelismo con lo *status* riservato dalla Convenzione di Bruxelles alle sentenze circolanti nello spazio giuridico europeo — ne esce quantomeno indebolito.

Allo stesso modo non sembrano realmente risolutivi nemmeno gli argomenti basati sull'art. 474 c.p.c. e sull'art. 840, comma 4, c.p.c. Per quanto concerne l'art. 474 c.p.c., è vero che la norma reca una tassativa elencazione degli atti (giudiziali e non) idonei ad assumere la veste di titolo esecutivo; ma, è parimenti vero che la tendenza è verso un'interpretazione ragionevolmente estensiva di tale elencazione così da ritenere titoli esecutivi anche quegli atti che, pur in assenza di un'espressa previsione normativa, possano essere desunti come tali da un complesso di norme ⁽⁵³⁾. Di tale tendenza occorrerebbe necessariamente tenere conto sul piano della interpretazione del dettato dell'art. 839, comma 4, c.p.c. Con riguardo all'art. 840, comma 4, c.p.c., invece, sono forti gli argomenti sollevati da chi ritiene che la norma in esame, trasposizione dell'art. VI della Convenzione di New York, rechi previsioni non univocamente

⁽⁵¹⁾ Si veda *supra* la nota 7 e *infra* nel testo e alle note 52 e 77. Si rinvia anche a SALVANESCHI, *op. cit.*, 1010, la quale non ha mancato di osservare come l'entrata in vigore del Regolamento Bruxelles 1 *bis* potrebbe imporre una qualche rimediazione degli esiti delle analisi sino ad oggi condotte in favore della negazione dell'automatica esecutorietà del lodo straniero riconosciuto con decreto presidenziale *inaudita altera parte*.

⁽⁵²⁾ Ai sensi del Regolamento in questione l'esecuzione della sentenza proveniente dallo spazio giuridico europeo può avvenire senza necessità di preventivo *exequatur*. Ciò è quanto si evince dal combinato disposto degli artt. 36 e 39. La novità essenziale del Regolamento Bruxelles 1 *bis* consiste nell'aver spostato, ai fini della sua esecuzione, la fase del controllo sulla sentenza giudiziale proveniente da altro Stato membro, collocata non più in capo al giudice del paese richiesto (artt. 31 ss. della Convenzione di Bruxelles), bensì direttamente in testa al giudice del paese d'origine (artt. 42 ss. del Regolamento della Comunità Europea 1215/2015), attraverso lo strumento dell'attestato certificante che la decisione è esecutiva nello Stato d'origine.

⁽⁵³⁾ Per riferimenti in tal senso si veda anche LUZZATO, *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri nella nuova disciplina legislativa italiana*, in *Riv. dir. proc. e civ.*, 1994, 279 alla nota 66, il quale osserva che l'art. 474 c.p.c. è stato interpretato in senso estensivo.

interpretabili nel senso di negare efficacia esecutiva automatica al lodo estero riconosciuto in virtù del decreto di *exequatur* ⁽⁵⁴⁾.

Vi è, però, un argomento che, più degli altri, pare ancora oggi non scalfito di guisa che l'ago della bilancia continuerebbe a pendere verso la tesi che nega l'immediata efficacia del lodo estero riconosciuto con decreto presidenziale. Tale argomento si fonda sull'art. V della Convenzione di New York, il quale sembra subordinare l'efficacia *tout court* (quindi anche esecutiva) del lodo straniero all'accertamento dell'assenza di tutte le cause di impedimento ivi contemplate, senza operare alcuna distinzione tra quelle rilevabili d'ufficio dall'autorità competente del paese richiesto e quelle riservate all'iniziativa di parte. La scelta, opzionata dal legislatore del 1994, di approntare un sistema di riconoscimento dei lodi esteri chiaramente ispirato al modello monitorio — con una prima fase priva di contraddittorio riservata all'accertamento delle sole cause ostative rilevabili d'ufficio e con una seconda fase a contraddittorio pieno, estesa all'esame di tutti i motivi di impedimento — imporrebbe, dunque, di rinviare l'esecutorietà del lodo straniero allo spirare del termine per l'opposizione o al suo rigetto ⁽⁵⁵⁾.

Questa appare essere la soluzione più in linea con l'art. V della Convenzione di New York, mentre quel che occorrerebbe chiedersi è se, così interpretato, il modello deliberatorio ideato dal legislatore del 1994 sia effettivamente coerente con gli obiettivi della Convenzione di New York e ne osservi il fondamentale disposto dell'art. III.

Al quesito sembra possa darsi risposta affermativa perché, anche se gli artt. 839 e 840 c.p.c. marcano una differenza innegabilmente netta con il trattamento riservato al lodo interno dal combinato disposto degli artt. 824-*bis* e 825 c.p.c., lo *status* del lodo straniero non appare così deteriore da travalicare i confini inderogabili tratteggiati dall'art. III della Convenzione di New York. È vero, cioè, che al lodo estero non può essere riservato un trattamento discriminatorio rispetto a quello assicurato al lodo nazionale. Ma è altrettanto vero che non si possono ignorare le criticità di un'operazione che è pur sempre tesa a trapiantare nell'ordinamento interno un provvedimento proveniente da altro ordinamento giuridico, non sindacabile nel suo contenuto sostanziale, ma comunque suscettibile di essere valutato nell'osservanza di valori (processuali e non solo) ritenuti irrinunciabili dallo stesso art. V della Convenzione di New York. Le ragioni impeditive del riconoscimento — tanto quelle rilevabili d'ufficio quanto quelle riservate alla parte — sono, al contempo, espres-

⁽⁵⁴⁾ Si rinvia sul punto *supra* alla nota 44.

⁽⁵⁵⁾ Nel primo caso (esecutorietà per mancata opposizione), occorrerebbe comunque un provvedimento *ex art.* 647 c.p.c. da parte del presidente della corte d'appello adita. Nel secondo caso (esecutorietà per rigetto o accoglimento dell'opposizione), saranno applicabili gli artt. 653 e 654 c.p.c. Si veda sul punto BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 291-292.

sione e presidio di tali valori. A fronte di un'attività tanto delicata, il procedimento deliberatorio *ex artt.* 839 e 840 c.p.c., pur distribuendo tra due fasi l'accertamento dell'insussistenza di tutte le cause ostative, si connota per una sufficiente speditezza, di cui non si può non tenere conto nel valutarne la rispondenza all'art. III della Convenzione di New York ⁽⁵⁶⁾.

Eppure, nemmeno si può fingere di non vedere che la negazione dell'immediata efficacia esecutiva del lodo estero riconosciuto con decreto di *exequatur* determini una certa disparità di trattamento rispetto al lodo interno e che, quindi, un qualche ragionevole temperamento sia quantomeno necessario, per non acuire oltremodo questo divario e per non pregiudicare le ragioni del soggetto interessato al riconoscimento, ad esempio in situazioni di *periculum in mora* o di atteggiamenti dilatori da parte del controinteressato. Pare rispondere perfettamente a questo scopo riconoscere che il presidente della corte d'appello adita possa, se richiesto dal ricorrente e provatene le condizioni legittimanti, munire il decreto di *exequatur* di immediata esecutorietà attraverso l'applicazione analogica dell'art. 642, comma 2, c.p.c. e così assegnare provvisoria efficacia esecutiva al lodo straniero riconosciuto con riferimento esclusivo all'ipotesi di grave pregiudizio nel ritardo ⁽⁵⁷⁾. Non sembra esservi, d'altronde, nulla che deponga in senso risolutivamente avverso ad una simile conclusione.

Peraltro, dovrebbe, in ogni caso, ammettersi la possibilità di far valere il lodo estero per l'ottenimento di provvedimenti conservativi o anticipatori ai sensi delle norme sul procedimento cautelare uniforme *ex artt.* 669 *bis* ss. c.p.c. ⁽⁵⁸⁾. Nel qual caso, però, soprattutto con riferimento all'ipotesi di ricorso cautelare anteriore al deposito del ricorso *ex art.* 839 c.p.c.,

⁽⁵⁶⁾ Questo profilo è stato, ad esempio, messo in risalto da Corte d'Appello di Bologna, 27 maggio 1996, in questa *Rivista*, 1997, 345 ss., secondo cui « [...] si deve ritenere che l'introduzione del decreto presidenziale inaudita altera parte è idonea, anche in mancanza di immediata efficacia di tale decreto, a soddisfare l'esigenza di non rendere sensibilmente più rigorose le condizioni di riconoscimento o di esecutorietà del lodo straniero. Ciò perché, tenuto conto della non omogeneità, quanto a funzione, latitudine dell'indagine e rilevanza degli effetti, tra *exequatur* pretorile per i lodi nazionali e decreto presidenziale *ex art.* 839 c.p.c., è sufficiente l'introduzione di una procedura semplificata, inaudita altera parte, pur sempre suscettibile di produrre prontamente, se non opposta, l'effetto dell'esecutorietà [...] ».

⁽⁵⁷⁾ Questa l'opinione di BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 284. Si veda *supra* la nota 42.

⁽⁵⁸⁾ La cui competenza andrebbe individuata: in ipotesi di domanda anteriore al deposito del ricorso *ex art.* 839 c.p.c., in capo al presidente della corte d'appello competente ai sensi dell'art. 839 c.p.c. (art. 669 *ter* c.p.c.), che provvede alla designazione del singolo magistrato delegato alla trattazione; in ipotesi di pendenza del termine per l'opposizione *ex art.* 840 c.p.c., ai sensi dell'art. 669 *quater*, comma 4, c.p.c., sempre in capo al presidente della corte d'appello o al giudice delegato che ha emesso il decreto di *exequatur*. In corso di causa, la domanda cautelare andrà proposta o al presidente della corte dell'appello (se durante la fase *inaudita altera parte*) o alla corte d'appello adita (se durante la fase di opposizione). Si veda anche *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, *op. cit.*, 1311. In giurisprudenza si rinvia a Tribunale di Legnano, 21 gennaio 2003, in *Gius.*, 2004, 5, 723 nonché a Corte d'Appello di Roma, 15 luglio 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 1905 e in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2004, 1415. Sempre con riferimento alla tutela cautelare si veda anche *supra* nel testo e alla nota 41.

si pone il problema di stabilire che tipo di rilevanza possa esplicitare il lodo estero e se, in sede di valutazione del *fumus boni iuris*, il giudice della cautela non debba operarne una delibazione incidentale sotto il profilo della riconoscibilità — alla stregua dei canoni evincibili dagli artt. 839 e 840 c.p.c. — con effetti chiaramente limitati a quel giudizio⁽⁵⁹⁾. È in quest'ultimo senso che sembrerebbe corretto concludere sulla scorta dell'argomento che, valorizzando basilari ragioni di economica processuale, ammette un'applicazione analogica dell'art. 67, comma 3, della legge 31 maggio 1995, n. 218 in materia di contestazione dei requisiti per il riconoscimento delle sentenze giurisdizionali straniere, da estendersi al sistema delibatorio del lodo estero⁽⁶⁰⁾.

5. È possibile, a questo punto, passare all'esame alla seconda questione affrontata dalla Corte d'Appello di Genova nel qui commentato provvedimento. Se, cioè, il decreto di *exequatur*, che non ne sia già dotato, possa acquisire provvisoria esecutorietà ai sensi dell'art. 648 c.p.c. per effetto dell'intervento della corte d'appello adita in sede di opposizione ex art. 840 c.p.c.

La dottrina pressoché unanime — il riferimento è, scontatamente, a quegli autori che negano che il lodo estero riconosciuto con decreto

⁽⁵⁹⁾ La portata della delibazione incidentale del lodo estero sarebbe, cioè, pur sempre destinata ad esaurirsi nei limiti della sua strumentalità rispetto alla concessione della misura cautelare.

⁽⁶⁰⁾ Il tema del riconoscimento incidentale del lodo estero è molto complesso e certamente non affrontabile compiutamente in questa sede. Tuttavia, per una completezza di trattazione, si rinvia a BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 273 e soprattutto a 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., in *Giust. civ.*, 1997, II, 476 ss. L'Autore, in quest'ultimo scritto, evidenzia come l'abrogazione dell'art. 800 c.p.c., ad opera dell'art. 24, comma 2, della legge 5 gennaio 1994, n. 25, abbia comportato, tra molti vantaggi (tra i quali, certamente, il più rilevante è stato il recepimento della Convenzione di New York), un chiaro svantaggio: cioè quello di mettere in discussione la possibilità di delibazione incidentale del lodo estero non ancora riconosciuto, prima garantita per effetto del rinvio operato dall'art. 800 c.p.c. agli artt. 796 ss. c.p.c. e, specificamente, all'art. 799 c.p.c. per il riconoscimento incidentale della sentenza statale straniera. Lo stesso Autore rileva che, pur nella delineata situazione di incertezza, la possibilità di riconoscimento incidentale del lodo estero sarebbe perfettamente compatibile con l'art. VII della Convenzione di New York (trattamento più favorevole) e, comunque, evidentemente rispondente a banali esigenze di economia processuale, perché assicura alle parti legittimate l'utilizzabilità in giudizio del lodo straniero non riconosciuto senza imporre il previo deposito del ricorso ex art. 839 c.p.c. e la conseguente applicazione dell'istituto della sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. In questa prospettiva, l'Autore recupera la possibilità di riconoscimento incidentale del lodo estero non attraverso un'applicazione analogica ed estensiva dell'art. 799 c.p.c. (definitivamente preclusa dall'abrogazione degli artt. 796 ss. c.p.c.), bensì per il tramite dell'applicazione estensiva ed analogica dell'art. 67, comma 3, della legge 31 maggio 1995, n. 218 in tema di pronuncia incidentale sulla sussistenza dei requisiti per il riconoscimento delle sentenze statali straniere. Nell'intervento si rinvergono anche interessantissime considerazioni volte a svincolare il riconoscimento incidentale dal principio della efficacia automatica del provvedimento estero oggetto di recepimento. Infine, va sottolineato come la valutazione circa il riconoscimento incidentale del lodo estero venga dall'Autore rapportata sempre all'accertamento della sussistenza delle condizioni enucleate dagli artt. 839 e 840 c.p.c. Nello stesso senso si veda anche FUMAGALLI, *op. cit.*, 267 e BOVE, *op. cit.*, 37. *Contra* LA CHINA, *op. cit.*, 205.

presidenziale consegua automatica efficacia esecutiva ⁽⁶¹⁾ — si è espressa in senso favorevole all'applicabilità dell'art. 648 c.p.c., sostanzialmente ancorando la propria posizione sul dato certamente banale, quanto inopinabile, del rinvio esplicito operato dall'art. 840, comma 2, c.p.c. agli artt. 645 ss. c.p.c. “*in quanto applicabili*” sul giudizio di opposizione nel procedimento di ingiunzione *ex artt.* 633 ss. c.p.c. ⁽⁶²⁾.

La giurisprudenza, invece, ha fatto registrare orientamenti oscillanti. Così, ad esempio, la Corte d'Appello di Milano, in un precedente del 1995 ⁽⁶³⁾, negò rilevanza all'art. 648 c.p.c. sulla scorta di un duplice argomento:

(i) al giudice dell'opposizione *ex art.* 840 c.p.c. non è consentito deliberare il merito del lodo estero neppure al limitato fine di valutare la ricorrenza dei presupposti richiesti dagli artt. 642 e 648 c.p.c. per l'esecuzione provvisoria;

(ii) la Convenzione di Bruxelles non consente di dotare la sentenza straniera di provvisoria esecuzione in pendenza dell'opposizione, salva la limitata possibilità di adottare misure conservative *ex art.* 39 dello stesso testo convenzionale.

In altra pronuncia, intervenuta ad appena un anno di distanza, la stessa Corte territoriale meneghina mutò radicalmente il proprio orientamento ed affermò, quasi dandola per scontata, la possibilità di ottenere la provvisoria esecuzione del decreto di *exequatur* in sede di opposizione *ex art.* 648 c.p.c. ⁽⁶⁴⁾. Tale indirizzo è stato, poi, dalla stessa Corte d'Appello di Milano, confermato in successivi arresti ⁽⁶⁵⁾.

La Corte d'Appello di Genova, nell'ordinanza qui in commento, ha

⁽⁶¹⁾ Il problema neppure si pone, invece, per i sostenitori della tesi opposta: in quanto, se si ritiene che il lodo estero acquisisca esecutorietà *ope legis* per effetto del solo decreto di *exequatur*, è da escludersi che sia anche solo astrattamente percorribile l'art. 648 c.p.c. (al pari dell'art. 642, comma 2, c.p.c.). Si veda ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 357, secondo la quale « [...] quanto all'esecutorietà in corso di esecuzione, nell'ipotesi in cui l'opponente non offra prova scritta ovvero la causa non sia di pronta soluzione, mi pare corretta l'osservazione secondo la quale l'art. 648 c.p.c. risponde ad una ratio tipica della struttura e della funzione del procedimento monitorio e che difficilmente può adattarsi ad un procedimento di funzioni e presupposti completamente differenti, quale è quello del riconoscimento del lodo estero [...] ». Si veda del medesimo Autore anche la nota 27.

⁽⁶²⁾ Secondo BRIGUGLIO, in BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, *sub artt.* 839 e 840, 291, il ricorso all'art. 648 c.p.c. sarebbe, tra l'altro, funzionale alla effettività della tutela, che sarebbe pregiudicata se il lodo estero, per ottenere efficacia esecutiva, dovesse attendere l'esito di un'opposizione già *prima facie* infondata o, addirittura, meramente dilatoria. Nello stesso senso anche SALVANESCHI, *op. cit.*, 1009-1010, la quale afferma la necessità di temperare l'effetto sospensivo dell'esecutorietà del lodo estero riconosciuto determinato dalla pendenza dell'opposizione mediante l'applicazione dell'art. 648 c.p.c. Così anche BIAVATI, *op. cit.*, 806 e nota 9 e CONSOLO, *op. cit.*, 712.

⁽⁶³⁾ Corte d'Appello di Milano, 12 luglio 1995, in *Corr. Giur.*, 6, 1997, 707 ss., con nota di CONSOLO, *Ivi*, 709 ss.

⁽⁶⁴⁾ Così Corte d'Appello di Milano, 9 luglio 1996, in *Corr. Giur.*, 6, 1997, 707 ss., con nota di CONSOLO, *op. cit.*, 709 ss.

⁽⁶⁵⁾ Si veda Corte d'Appello di Milano, 5 dicembre 2006, in *Corr. mer.*, 2007, 705; Corte d'Appello di Milano, 12 dicembre 2006, in *Foro it.*, 2007, I, 2243.

aderito a tale seconda impostazione, con motivazione invero piuttosto laconica legata al rinvio fatto dall'art. 840, comma 2, c.p.c. agli artt. 645 ss. c.p.c. ⁽⁶⁶⁾.

Il problema non sembra proprio porsi in punto di applicabilità dell'art. 648 c.p.c. nel giudizio di opposizione *ex art.* 840 c.p.c., la quale dovrebbe essere senz'altro affermata, quantomeno fin quando si riconosca fondatezza alla tesi che nega efficacia esecutiva *ope legis* al lodo straniero riconosciuto.

Depone in tal senso innanzitutto l'esplicito rinvio dell'art. 840, comma 2, c.p.c. agli artt. 645 ss., in quanto applicabili. Tra le norme applicabili andrebbe certamente annoverato l'art. 648 c.p.c. in quanto non si scorgono elementi di sostanziale incompatibilità tra la norma appena citata e la fase di opposizione del procedimento delibatorio approntato dagli artt. 839 e 840 c.p.c. Anzi, l'applicazione dell'art. 648 c.p.c. pare essere del tutto coerente con il modello monitorio prescelto dalla legge di riforma del 1994.

Accanto a questi innegabili dati sistematici e normativi si collocano altrettanto rilevanti ragioni di opportunità, in massima parte legate al sistema stesso della Convenzione di New York e, specificamente, all'art. III del testo convenzionale. La tesi, a cui questo scritto aderisce, che nega immediata efficacia esecutiva al lodo straniero riconosciuto necessita di alcuni ragionevoli temperamenti per rendere l'interpretazione del procedimento delibatorio di cui agli artt. 839 e 840 c.p.c. certamente coerente con il limite inderogabile sancito dall'art. III della Convenzione di New York. Sembra senz'altro rispondere a questo fine la scelta di riconoscere alla corte d'appello adita il potere, ove richiesto dal richiedente il riconoscimento e ove sia accertata la ricorrenza dei relativi presupposti, di munire il decreto di *exequatur* di provvisoria esecutorietà ai sensi dell'art. 648 c.p.c., se non già concessa con il decreto presidenziale *ex art.* 642, comma 2, c.p.c. (a cui pure si è ammessa la possibilità di ricorrere ⁽⁶⁷⁾). D'altra parte, proposta l'opposizione dall'intimato e costituitosi (verosimilmente) il richiedente, la corte d'appello è sicuramente in grado di compiere una prima delibazione circa la fondatezza dell'opposizione e la sussistenza di una (o più) delle ragioni ostative al riconoscimento enunciate dall'art. 840 c.p.c. e, eventualmente, concedere la provvisoria esecuzione del provvedimento opposto. Una tale soluzione presenterebbe il vantaggio di non pregiudicare l'esecuzione del lodo straniero anche a fronte di opposizioni meramente dilatorie e sarebbe, infine, anche perfettamente coerente con l'art. V della Convenzione di New York, che sembra subordinare il riconoscimento e l'esecuzione del lodo estero alla valuta-

⁽⁶⁶⁾ Si era già espressa nella medesima direzione Corte d'Appello di Genova, 21 giugno 2006, in *Dir. comm. internaz.*, 2008, 683.

⁽⁶⁷⁾ Si veda *supra* al § 4.

zione circa la non ricorrenza di tutte le cause impeditive, senza distinguere tra quelle rilevabili d'ufficio dall'autorità competente e quelle riservate all'iniziativa della parte. La corte d'appello investita, mediante il ricorso all'art. 648 c.p.c., fonderebbe la propria decisione sulla provvisoria esecutorietà delibando tanto i motivi di impedimento rilevabili officiosamente quanto quelli lasciati all'iniziativa della parte opponente e dalla stessa dedotti con l'atto di opposizione ⁽⁶⁸⁾.

Sembra, piuttosto, che i veri nodi critici riguardino non tanto l'applicabilità dell'art. 648 c.p.c., quanto, piuttosto, come questa norma si atteggi in concreto nel procedimento di opposizione al riconoscimento del lodo estero. Pare, infatti, indiscutibile che l'art. 648 c.p.c. sia norma pensata e costruita per un procedimento che, per quanto simile nella sua struttura, persegue finalità del tutto diverse da quelle a cui rispondono gli artt. 839 e 840 c.p.c. Il che sembra imporre un adattamento dell'art. 648 c.p.c. e, segnatamente, delle condizioni a cui tale norma subordina la concessione

⁽⁶⁸⁾ Si è espressa in questo senso anche SALVANESCHI, *op. cit.*, 1009-1010. Inoltre, un rilevante aspetto problematico afferisce alla possibilità che, una volta concessa la provvisoria esecutorietà del lodo estero riconosciuto ex art. 648 c.p.c., la stessa possa essere sospesa attraverso il ricorso all'art. 649 c.p.c., a sua volta da coordinarsi con l'art. 840, comma 4, c.p.c. Sul punto si sono registrate opinioni discordanti in dottrina visto e considerato che l'art. 649 c.p.c. fa esclusivo riferimento alla sospensione dell'esecutorietà concessa ex art. 642 c.p.c. mentre l'ordinanza ex art. 648 c.p.c. è, per espressa disposizione di legge, non impugnabile e, dunque, di regola non revocabile ai sensi dell'art. 177, comma 2, n. 2, c.p.c. Così, ad esempio, BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, 299-300 e 305, afferma la necessità di un adeguamento dell'art. 649 c.p.c., così da consentirne l'applicazione anche al lodo estero dichiarato provvisoriamente esecutivo ai sensi dell'art. 648 c.p.c., nel senso di ritenere lo stesso giudice che ha concesso la provvisoria esecuzione munito del potere di concederne l'inibitoria quando ricorra un "grave motivo", quest'ultimo da individuarsi nelle ipotesi contemplate dall'art. 840, comma 4, c.p.c. (richiesta di annullamento o di sospensione dell'efficacia del lodo straniero all'autorità competente del paese di origine). Egli, inoltre, precisa che, con riferimento ai lodi rientranti nell'ambito applicativo della Convenzione di Ginevra del 21 aprile 1961 sull'arbitrato commerciale internazionale, la sospensione per il motivo di cui all'art. 840, comma 4, c.p.c. potrà operare solo quando la parte che allega il motivo *de quo* dimostri che l'annullamento del lodo nel paese di origine è stato richiesto per uno dei pochi motivi indicati nell'art. 9 dello stesso testo convenzionale: infatti, l'art. 9 della Convenzione di Ginevra del 1961 prevede, con disposizione più favorevole di quella contenuta nella Convenzione di New York (cfr. art. VII, comma 1), che l'annullamento del lodo nel paese di origine non è ostativo al suo *exequatur* all'estero se non quando l'annullamento stesso sia avvenuto per uno dei motivi ivi espressamente indicati. Lo stesso Autore precisa che, alla soluzione di negare l'applicazione dell'art. 649 c.p.c., si potrebbe pervenire solo a fronte di un mutamento del consolidato indirizzo giurisprudenziale che considera irrevocabile l'ordinanza ex art. 648 c.p.c. Secondo ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. cit.*, 357-358, la sospensione ex art. 649 c.p.c. sarà accolta quando il motivo addotto a sostegno dell'opposizione appaia *prima facie* fondato in punto di *fumus boni iuris*, che certamente la formula gravi motivi di cui all'art. 649 c.p.c. ricomprende. In senso contrario, CONSOLO, *op. cit.*, 712, il quale, nell'ammettere la rilevanza dell'art. 648 c.p.c. nell'opposizione ex art. 840 c.p.c., nega che si possa ricorrere alla sospensione ai sensi dell'art. 649. Contro l'applicazione dell'art. 649 c.p.c. anche ROVERSI, *op. cit.*, 168, secondo il quale l'art. 649 c.p.c. sarebbe inapplicabile tanto in caso di opposizione del ricorrente (perché non vi sarebbe alcun provvedimento la cui esecutività possa essere sospesa) tanto in caso di opposizione dell'intimato (nel qual caso vorrebbe dire assegnare al giudice dell'opposizione il potere di revocare, in via anticipatoria, il decreto presidenziale di riconoscimento).

della provvisoria esecuzione alle specificità del procedimento deliberatorio del lodo straniero.

La Corte d'Appello, nell'ordinanza in commento, si è certamente posta al cospetto di questo problema, ma ne è uscita con una motivazione forse troppo piana, perché basata sulla affermazione della pari rilevanza probatoria del lodo straniero nel procedimento deliberatorio rispetto a quella della prova scritta nel procedimento di ingiunzione di cui agli artt. 633 ss. c.p.c. Da tale premessa, poi, la Corte territoriale ligure ha ricavato il corollario, anch'esso probabilmente troppo semplificatorio, secondo cui la provvisoria esecuzione vada concessa nel caso in cui l'opposizione *ex art. 840 c.p.c.* non sia fondata su “*prova scritta*” o “*di pronta soluzione*”.

Gli argomenti utilizzati dalla Corte territoriale genoana, pur avendo condotto a conclusioni condivisibili, meritano qualche considerazione di approfondimento.

Innanzitutto, non sembra del tutto corretto affermare che il lodo straniero abbia, nel procedimento deliberatorio *ex artt. 839 e 840 c.p.c.*, la medesima efficacia probatoria di cui è dotata la prova scritta nel procedimento di ingiunzione di cui agli artt. 633 ss. c.p.c. ⁽⁶⁹⁾. Il lodo estero — come già rilevato in corso di trattazione ⁽⁷⁰⁾ non è semplice prova scritta del diritto al riconoscimento, bensì documento che sostanzialmente incorpora tale diritto, la prova della cui esistenza non è ricavabile altrove ⁽⁷¹⁾. Il lodo straniero, quindi, ha un'efficacia che trascende quella di mera prova scritta del diritto e ne è dimostrazione ulteriore il fatto che, nei vari ragionamenti sull'esecutorietà del lodo straniero riconosciuto in pendenza di opposizione, non ci si è, ovviamente, mai interrogati sulla possibilità di ricorrere all'art. 642, comma 1, c.p.c. né, tantomeno, al comma 2 della stessa disposizione con riferimento alla “*documentazione sottoscritta dal*

⁽⁶⁹⁾ Il requisito della prova scritta nella fase *inaudita altera parte* del procedimento ingiuntivo *ex artt. 633 ss. c.p.c.* si pone in relazione con le caratteristiche del procedimento stesso, le quali richiedono una forte probabilità di esistenza del credito e che di tale forte probabilità siano offerti elementi di rapida riscontrabilità. In questa prospettiva, dunque, la nozione di “*prova scritta*” rilevante non coincide perfettamente con quella che ne emerge negli artt. 2699 ss. c.c., rispetto ai quali è lievemente allargata quanto a portata probatoria. Per un approfondito esame si vedano MANDRIOLI e CARRATTA, *Diritto processuale civile*, III, 27^a ed., Torino, 14 ss., dove è evidenziato che, nella fase monitoria, può attribuirsi efficacia probatoria del credito anche allo scritto proveniente dal terzo e alle scritture private provenienti dal terzo, ancorché non ancora riconosciute e, più in generale, anche in mancanza dei requisiti prescritti dal codice civile. È ivi, altresì, rilevato che l'allargamento della nozione di “*prova scritta*” trova conferma anche nell'art. 634, comma 2, c.p.c., con riferimento alla idoneità probatoria del credito degli estratti autentici delle scritture contabili di cui agli artt. 2214 ss. c.c. e degli estratti autentici delle scritture contabili previste da leggi tributarie. Anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha, a più riprese, affermato che “*prova scritta*”, agli effetti in discorso, è qualsiasi documento che il giudice ritenga meritevole di fede quanto ad autenticità ed efficacia probatoria. Si veda, tra le molte, Cass. Civ., 28 giugno 2006, n. 14980.

⁽⁷⁰⁾ Si veda *supra* al § 2 e alla nota 6.

⁽⁷¹⁾ Si è espresso così BIAVATI, *op. cit.*, 798. Si veda *supra* sempre la nota 6 e la nota 9 per le varie teorie sulla natura della produzione del lodo e della convezione di arbitrato.

debitore comprovante il diritto fatto valere”: non v’è, ai fini del suo riconoscimento, un documento che, di tale diritto, possa offrire una prova più qualificata o più intensa di quella rappresentata dallo stesso lodo estero.

Già da questo primo rilievo sembrano conseguire importanti effetti sull’interpretazione che, ai fini del riconoscimento del lodo estero, dovrebbe essere riservata alle espressioni “*prova scritta*” o “*di pronta soluzione*” di cui all’art. 648 c.p.c. (72). L’opposizione ex art. 840 c.p.c. non è volta al superamento della prova scritta che ha fondato il provvedimento monitorio adottato nella fase *inaudita altera parte* (73) quanto, piuttosto, tesa a far emergere la sussistenza di una o più delle ragioni ostative al riconoscimento del lodo straniero.

E qui viene in considerazione un aspetto ulteriore. La maggior parte delle condizioni di ostacolo al riconoscimento, enucleate negli artt. 839 e 840 c.p.c. e V della Convenzione di New York, non appaiono suscettibili di prova scritta né, tantomeno, di prova che non postuli attività istruttoria, mentre si risolvono, nella generalità dei casi, nella soluzione di questioni di diritto (74).

Sembra chiaro, dunque, come sia necessaria una diversa lettura dell’art. 648 c.p.c. nel senso che il giudice dell’opposizione, investito della domanda di provvisoria esecuzione, non sia chiamato tanto a decidere se l’opposizione è fondata su “*prova scritta*” o “*di pronta soluzione*” (75), quanto, piuttosto, a valutare il *fumus boni iuris* dell’opposizione stessa e, pertanto, a delibare la fondatezza *prima facie* dei motivi dedotti a suo fondamento: qualora tale indagine prognostica dia esito negativo, la corte d’appello, ove gliene sia fatta richiesta, dovrebbe concedere la provvisoria

(72) Per un inquadramento sistematico si rinvia a MANDRIOLI e CARRATTA, *op. cit.*, 39 ss., e ivi alla nota 98, secondo cui: per “prova scritta” a fondamento dell’opposizione deve intendersi la prova scritta nella portata che emerge dagli artt. 2699 ss. c.c.; mentre con riguardo alla “*prova di pronta soluzione*”, occorre fare riferimento a qualunque prova che non postula istruzione da parte del ricorrente, come ad esempio quella che consegue alla notorietà o all’ammissione.

(73) Il confronto tra le due prove scritte, quella a fondamento del ricorso monitorio e quella a fondamento del ricorso in opposizione, è messo in evidenza in MANDRIOLI e CARRATTA, *Ibidem*, dove viene anche chiarito che all’intimante, ai fini dell’ottenimento dell’esecutorietà provvisoria ex art. 648 c.p.c., non sarebbe sufficiente che l’opposizione non sia fondata su “*prova scritta*” o “*di pronta soluzione*”, in quanto la prova scritta del suo credito dovrebbe essere, a questo punto, tale ai sensi degli artt. 2699 ss. c.c.

(74) Così FUMAGALLI, *op. cit.*, 266, alla nota 23, il quale, tra le cause di impedimento difficilmente supportabili con prova scritta, richiama la nullità della clausola compromissoria, la contrarietà all’ordine pubblico e l’impromettibilità della controversia. Ma, si potrebbe citare anche la non conformità della costituzione del tribunale arbitrale o del procedimento arbitrale all’accordo delle parti o, in mancanza, alla legge del luogo di svolgimento dell’arbitrato. Si veda anche *Commentario breve al diritto dell’arbitrato nazionale ed internazionale*, *op. cit.*, 1311. In giurisprudenza, si confronti Tribunale di Milano, 1 ottobre 1991, in *Riv. dir. proc.*, 93, 953 e Tribunale di Cagliari, 29 aprile 1991, in *Riv. giur. sarda*, 94, 360.

(75) Si veda *supra* note 70 e 71.

esecutorietà del decreto di *exequatur*, se del caso valutando l'offerta di idonea cauzione da parte dell'opposto ex art. 648, comma 2, c.p.c. ⁽⁷⁶⁾.

Questo adattamento dell'art. 648 c.p.c. appare prodromico ed indispensabile per la condivisibile affermazione della sua applicabilità nella fase di opposizione disciplinata dall'art. 840 c.p.c.

6. Le conclusioni alle quali si è pervenuti sembrano rappresentare, alla luce dell'attuale disciplina interna, il miglior temperamento tra una duplice esigenza: quella di realizzazione degli obiettivi della Convenzione di New York e quella di recepimento, nell'ordinamento interno, di lodi esteri rispettosi dei fondamentali valori racchiusi nell'elencazione di cui all'art. V dello stesso testo convenzionale. Su questo piano, il procedimento deliberatorio approntato dagli artt. 839 e 840 c.p.c., così interpretato, pare anche osservare il fondamentale limite posto dall'art. III della medesima Convenzione.

Tuttavia sembra imporsi una riflessione finale sulla tesi (pure qui accolta alla luce dell'attuale quadro normativo) che nega efficacia esecutiva automatica al lodo straniero riconosciuto con decreto presidenziale. Proprio l'indiscutibile divario con lo *status* del lodo domestico, ritenuto sin qui tollerabile, ma non per questo necessariamente da confermarsi per il futuro, e, soprattutto, il venir meno dell'argomento fondato sulla condizione delle sentenze statali dello spazio giuridico europeo con il superamento del sistema della Convenzione di Bruxelles e l'entrata in vigore del Regolamento Bruxelles 1 *bis*, potrebbero aver reso attuale, *de iure condendo*, una rimeditazione della disciplina degli artt. 839 e 840 c.p.c. ⁽⁷⁷⁾. Per quanto, forse, il motivo ex Convenzione di Bruxelles continui ad avere un suo fondamento anche alla luce del nuovo regime. Infatti, ai sensi dell'art. 39 del Regolamento n. 1215/2012 — il cui considerando 12 ne esclude l'applicazione all'arbitrato e il cui art. 73, comma 2, fa espressamente salva l'applicazione della Convenzione di New York —, la sentenza

⁽⁷⁶⁾ Questa è l'opinione di VERDE, *op. cit.*, 220, secondo cui « [...] l'art. 648 che dà al giudice dell'opposizione il potere di concedere, con ordinanza non impugnabile, l'esecuzione provvisoria del decreto, eventualmente subordinandola alla prestazione di cauzione (in questo caso, cambia il metro della valutazione, che non è l'assenza di prova scritta o di pronta soluzione posta a base dell'opposizione, ma la mancanza di *fumus boni iuris*) [...] ». Si rinvia anche a *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, *op. cit.*, 1311, dove, con riferimento ai requisiti ex art. 648 c.p.c. relativi a “prova scritta” o “di pronta soluzione”, si specifica che « [...] Le soluzioni elaborate per verificare la sussistenza di tale requisito nelle opposizioni a decreto ingiuntivo andranno peraltro adattate alle specifiche caratteristiche delle opposizioni in esame [...] ».

⁽⁷⁷⁾ L'aspetto è stato evidenziato, già qualche anno fa, da SALVANESCHI, *op. cit.*, 986-987 e, soprattutto, 1010. L'Autrice, in particolare, segnalava come l'ormai acclarata tendenza ad assimilare lodo arbitrale e sentenza del giudice statale la inducessero a ritenere rimeditabili le proprie conclusioni (favorevoli a negare efficacia esecutiva automatica al lodo estero riconosciuto) nel momento in cui fosse entrato in vigore il Regolamento della Comunità Europea n. 1215/2012.

emessa in uno Stato membro può essere eseguita in altro paese membro solo se già esecutiva nello Stato di origine (tale condizione è anche oggetto di attestazione, ai fini dell'esecuzione stessa, da parte dello stesso Stato di provenienza ai sensi dell'art. 42 del medesimo Regolamento). Il lodo straniero, invece, una volta conseguita esecutorietà, può essere posto a fondamento di un'azione espropriativa anche se privo di pari efficacia esecutiva nell'ordinamento di appartenenza. In questa prospettiva, dunque, appare ancora ragionevole che l'esecutorietà della sentenza arbitrale straniera sia condizionata ad una compiuta verifica di tutte le ragioni di impedimento previste dagli artt. 839 e 840 c.p.c. e V della Convenzione di New York e, quindi, sospesa in pendenza di opposizione, pur con tutti i temperamenti di cui si è detto.

ALESSIO CAROSI