

# **Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri e internazionali**

*Prof. Avv. Mariacarla Giorgetti*

Sommario: 1. Premessa. – 2. L'arbitrato commerciale internazionale: gli ordinamenti nazionali e le convenzioni internazionali. – 3. Riconoscimento ed esecuzione dei lodi internazionali. – 4. Riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri.

## **1. Premessa.**

Come è noto, il commercio internazionale è teatro e banco di prova di un vero e proprio decentramento della produzione giuridica.

Nel mercato internazionale è più che mai in atto un superamento della concezione tradizionale per cui tutto il diritto promana dallo Stato.

Nuove fonti di origine diversa ed estranea all'ambito statale limitano sempre più il monopolio statale della produzione del diritto.

Accanto al diritto nazionale che proviene dall'alto verso il basso si afferma un nuovo diritto che, con direzione nettamente opposta, parte dal basso, dalle esigenze degli operatori economici internazionali, da quei processi di aggregazione sociale ed economica che sono sempre stati considerati al margine della produzione giuridica, quella periferia nella quale, invece, si sperimentano nuove regole dirette a regolamentare il commercio internazionale.

Ci si propone di esaminare come queste prime osservazioni hanno inciso sull'attuale configurazione dell'arbitrato internazionale ed estero, con particolare riguardo all'efficacia di tali lodi nel nostro ordinamento nazionale.

## **2. L'arbitrato commerciale internazionale: gli ordinamenti nazionali e le convenzioni internazionali.**

L'espressione "arbitrato commerciale internazionale", nella sua accezione di strumento idoneo a risolvere le controversie commerciali di carattere transnazionale, è ormai ampiamente diffusa nel linguaggio giuridico della comunità internazionale.

Con essa si fa riferimento ad un istituto che, pur se riconducibile al *genus* dell'arbitrato, a partire dal secondo dopoguerra è emerso progressivamente nella sua specificità ed è attualmente oggetto di autonoma regolamentazione in diversi stati, tra cui l'Italia.

Con la convenzione di Ginevra del 1961, intitolata appunto "Convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale", l'istituto, per la prima volta, trova la sua definizione e disciplina in un testo legislativo.

È la stessa Convenzione a fornire, indirettamente, i criteri di qualificazione dell'arbitrato commerciale internazionale sotto due diversi profili: il primo relativo all'oggetto del rapporto contrattuale all'origine della controversia ossia un'operazione del commercio internazionale e il secondo relativo al criterio internazionalprivatistico della residenza o della sede delle parti in stati diversi.

L'articolo 1, rubricato "Scope of the convention" dichiara infatti applicabili le disposizioni della Convenzione "alle convenzioni arbitrali concluse per la disciplina di controversie che potranno sorgere da operazioni del commercio internazionale tra persone fisiche o giuridiche aventi, al momento della conclusione della convenzione, la loro residenza abituale o la loro sede nel territorio di stati contraenti diversi nonché b) alle procedure e alle sentenze arbitrali fondate sulle convenzioni di cui al paragrafo 1.a del presente articolo".

Tali criteri, di particolare rilievo per l'epoca in cui furono concepiti, hanno sicuramente ispirato il legislatore internazionale e i singoli ordinamenti nazionali, che nel disciplinare l'istituto, hanno adottato soluzioni qualificatorie sostanzialmente riconducibili al carattere di estraneità del contratto litigioso rispetto all'ordinamento dello stato in cui è localizzato il procedimento arbitrale sia in relazione alla nazionalità o residenza dei contraenti sia in relazione ad altri criteri, quali l'oggetto o il luogo di esecuzione della prestazione contrattuale.

L'individuazione di questo carattere di estraneità, quale dato unificante la regolamentazione dell'arbitrato commerciale internazionale nei vari ordinamenti, si pone quale fondamento del progressivo riconoscimento del valore autonomo dello stesso rispetto all'arbitrato nei rapporti puramente interni; ne è risultata l'esigenza di connotare la disciplina del primo di maggiori elementi di liberalità e di autonomia delle parti (quanto alle condizioni di validità della convenzione arbitrale, alla conduzione del procedimento e ai mezzi di ricorso contro la sentenza arbitrale), sul presupposto che gli operatori coinvolti nei rapporti del commercio internazionale, di norma imprenditori esperti e quindi contrattualmente non deboli, necessitassero di una minore protezione.

Sulla base di queste considerazioni, le conseguenze giuridiche sulla regolamentazione dell'arbitrato internazionale che possono essere ricavate dalla legislazione internazionale, dai vari ordinamenti nazionali e dalla pratica del commercio internazionale possono così identificarsi:

- ampio riconoscimento dell'autonomia della volontà riguardo sia alla costituzione del tribunale arbitrale che alle regole di procedura e sostanziali applicabili, fermo, ovviamente, il rispetto di principi fondamentali quali quello del contraddittorio e di indipendenza dell'arbitro;
- carattere dispositivo di norme che nell'arbitrato interno non sarebbero derogabili (numero pari degli arbitri, durata della missione arbitrale);
- potere dell'arbitro di fissare le regole di procedura e di individuare il diritto applicabile al merito della controversia, in assenza di indicazione delle parti;
- di fondamentale importanza il principio di autonomia della clausola compromissoria rispetto al contratto cui inerisce (contenuto nell'art. 6.4 del regolamento della Camera di Commercio internazionale e altresì sancito nella Legge Modello UNCITRAL, nonché risultante dalla giurisprudenza francese): ne deriva che l'invalidità, la risoluzione o l'inefficacia del contratto cui la clausola è apposta non condiziona l'operatività di quest'ultima, sì da spiegare i propri effetti indipendentemente dalla sorte del primo.

Si può ritenere a priori che le parti, nel momento in cui convengono di sottoporre le eventuali controversie derivanti dal contratto alla decisione arbitrale, abbiano

voluto conferire una sua individualità alla clausola per consentire all'arbitro pienezza di poteri quanto alla sua investitura.

Ciò vale soprattutto là dove la clausola, come più spesso accade, si riferisce a controversie sulla validità del contratto o insorgenti in seguito alla sua risoluzione per qualsiasi causa.

Strettamente collegato a tale principio è quindi il conseguente potere dell'arbitro di decidere della propria competenza, anche nelle ipotesi in cui sia messa in discussione la stessa esistenza o validità della convenzione arbitrale (consacrato nella Legge modello UNCITRAL, art. 16.1, come nella stessa convenzione di Ginevra del 1961, art. V.3).

Infine è indubbiamente naturale corollario dei principi suesposti la previsione della riduzione al minimo delle formalità e degli oneri (anche fiscali) per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali.

Le particolarità di questa tipologia di strumento arbitrale investono anche il delicato tema delle fonti, ponendosi quest'ultimo in chiave di definizione della natura e funzione dell'arbitrato internazionale in rapporto alle giurisdizioni statali.

Infatti, se è vero che già l'arbitrato interno, in quanto strumento di giustizia privata tendente a far prevalere interessi non sempre coincidenti con quelli della giustizia statale, ha dato luogo a dibattiti sulla compatibilità con la supremazia della legge, ciò vale a maggior ragione per uno strumento di definizione di controversie afferenti gli scambi commerciali internazionali, le cui caratteristiche di dinamicità e competitività hanno reso necessario una quasi totale liberalizzazione dell'istituto attraverso l'esaltazione del ruolo dell'autonomia privata.

Tale evoluzione è riflessa dalle leggi nazionali in materia e dall'opera della giurisprudenza dei vari stati, nonché dalle numerose convenzioni multilaterali stipulate al riguardo; queste, unitamente alla volontà delle parti espressa nello specifico contratto, rappresentano sostanzialmente le fonti di regolamentazione dell'arbitrato internazionale.

Gli ordinamenti nazionali disciplinano l'istituto in oggetto sotto vari aspetti, tra i quali:

- la capacità di compromettere per arbitri;

- la possibilità di deferire ad arbitri la soluzione di controversie caratterizzate da un preminente interesse pubblico;
- la forma della convenzione arbitrale;
- le condizioni cui sono assoggettati il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione arbitrale nell'ambito del proprio ordinamento giuridico;
- i mezzi di ricorso contro una decisione arbitrale ed i limiti a rinunciare a tali mezzi posti alle parti.

La regolamentazione dell'arbitrato da parte degli ordinamenti statali è stata però profondamente influenzata e modificata dalle numerose convenzioni multilaterali in materia, tra le quali, le più importanti cui l'Italia ha aderito sono, oltre alla convenzione di Ginevra rispetto alla quale si è già fatta menzione, la Convenzione di New York del 1958, la legge Modello UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law, on a Commissione formata in seno all'ONU per la previsione di norme uniformi nel commercio internazionale), che rappresenta un progetto di armonizzare le leggi nazionali nella materia in oggetto, adeguandole con le norme della Convenzione di New York.

L'arbitrato risulta particolarmente adatto per controversie di una certa importanza e il lodo arbitrale si presta più efficace di una sentenza ordinaria per la maggiore rapidità in assenza di ulteriori gradi di giudizio.

### **3. Riconoscimento ed esecuzione dei lodi internazionale.**

In attuazione dell'art. III della Convenzione di New York 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri, con l'art. 24, n. 1, Legge 5 gennaio 1994, n. 25 è aggiunto al Titolo VIII del Libro IV del c.p.c. il Capo VII, in cui è disciplinata, in modo autonomo, la procedura di riconoscimento ed esecuzione dei lodi stranieri in Italia, avendo l'art. 24, n. 2, della citata normativa abrogato l'art. 800 che rinviava in relazione alla procedura di ricezione del lodo estero, alla disciplina sulla delibazione delle sentenze straniere di cui agli artt. 796 e ss. c.p.c.

La procedura di cui agli artt. 839 e 840 c.p.c. ha natura sussidiaria rispetto a quanto previsto nella Convenzione di New York 10 giugno 1958, nel senso che va esclusa

la possibilità per le parti di scegliere tra la normativa convenzionale e quella di cui al codice di rito.

Ciò è confermato anche dell'art. 24, ult. co., L. 5 gennaio 1994 n. 25, contenente espressa salvezza delle norme convenzionali.

L'art. 840, co., 6, c.p.c. che contiene la normative di riferimento quanto al riconoscimento e all'esecuzione dei lodi esteri ed internazionali fa salve le norme delle Convenzioni internazionali.

Si deve, allora, considerare l'art. V della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere.

Ne consegue che quanto al riconoscimento in Italia dei lodi arbitrali stranieri le aziende che firmano contratti con controparti estere dovrebbero prestare massima attenzione alla presenza di clausole arbitrali e alle loro possibili conseguenze. In caso contrario, il rischio è di trovarsi coinvolti in arbitrati che si svolgono all'estero, e le cui decisioni possono essere facilmente riconosciute in Italia (anche se emesse in assenza della controparte italiana regolarmente informata del procedimento arbitrale).

#### *Requisiti*

Il riconoscimento è richiesto con un ricorso al Presidente della Corte d'Appello nella cui circoscrizione risiede la parte contro cui il lodo deve essere eseguito. La procedura è enunciata nel Codice di procedura civile, nonché nella Convenzione di New York del 1958, le cui disposizioni hanno valore prevalente. La parte che richiede il riconoscimento deve produrre, in originale o in copia autentica, con una traduzione autenticata, il contratto che prevede la clausola arbitrale e il lodo arbitrale.

Il giudice si pronuncia entro un termine piuttosto breve, limitandosi a verificare l'esistenza dei requisiti richiesti.

#### *L'opposizione*

I motivi che devono sussistere per opporsi, così come prevedono la Convenzione di New York ed il Codice di procedura civile, sono tassativi, e riguardano:

- l'incapacità delle parti o l'invalidità della clausola secondo la legge a cui è stata sottoposta, o secondo quella dello Stato in cui il lodo è stato pronunciato

- la mancata informazione, nei confronti della parte contro cui il lodo è stato pronunciato, della designazione dell'arbitro o dell'esistenza del procedimento stesso o l'impossibilità per la parte di far valere la propria difesa nel procedimento
- la pronuncia su una controversia non contemplata nel compromesso o nella clausola compromissoria, o fuori dai limiti della clausola arbitrale
- la costituzione del collegio arbitrale o del procedimento arbitrale in modo non conforme all'accordo delle parti o, in mancanza di tale accordo, alla legge del luogo di svolgimento dell'arbitrato
- la mancata definitività del lodo o il suo annullamento o la sua sospensione da parte di un'autorità dello Stato in cui è stato reso.

È possibile presentare opposizione entro 30 giorni dalla avvenuta notificazione del decreto con il quale è stato concesso il riconoscimento.

La Corte d'appello può, in pendenza di opposizione, concedere la provvisoria esecuzione del lodo.

Prima di firmare dei contratti all'estero occorre quindi prestare attenzione alla presenza di eventuali clausole arbitrali, valutando la possibilità di trovarsi coinvolti in arbitrati che si svolgono all'estero, e le cui decisioni possono essere facilmente riconosciute in Italia.

Se non è indicato in che lingua l'arbitrato debba essere svolto, può accadere che si utilizzi la lingua del Paese della parte che ha inserito la clausola arbitrale. Per esempio, molti arbitrati condotti presso la CIETAC (istituzione arbitrale cinese) si svolgono, in mancanza di diverso accordo, in lingua cinese, rendendo così ancora più difficile per l'altra parte seguire il procedimento.

Anche se la Convenzione di New York richiede che sia prodotto l'originale del contratto contenente la clausola arbitrale, vi è la tendenza ad ammettere il riconoscimento di lodi arbitrali, anche se manca la copia originale del contratto, allorché questo sia stato sottoscritto con un mezzo diverso dall'usuale scambio di copie firmate dalle due parti.

A questo riguardo, la giurisprudenza ha recentemente riconosciuto un lodo arbitrale emesso dalla CIETAC, in assenza della controparte italiana e in assenza

dell'originale del contratto firmato dalle parti, dato che questo era stato sottoscritto via fax.

Si esulava quindi da quanto previsto dalla Convenzione di Vienna, che si limita ad ammettere la possibilità che il contratto si perfezioni attraverso uno scambio di lettere o telegrammi, e si accoglieva, invece, un'interpretazione estensiva di tale disposizione, in virtù di una prassi giurisprudenziale che ammette la validità della clausola compromissoria anche quando contenuta in uno scambio di fax.

Ancora nel caso di un lodo arbitrale emesso dalla CIETAC, il contratto firmato dalle parti consisteva in un formulario prestampato che, sul retro, prevedeva una clausola arbitrale.

L'esistenza di tale clausola era però richiamata sulla pagina principale del contratto, pertanto la giurisprudenza ha riconosciuto la validità della stessa, nonostante la controparte italiana sostenesse di aver sì firmato il contratto, ma non la clausola arbitrale posta sul retro dello stesso.

Infine, il Codice di procedura civile ha recentemente introdotto la possibilità che la clausola arbitrale sia contenuta in contratti conclusi via fax o per e-mail. Anche se ai fini del riconoscimento è sempre richiesto l'originale della clausola arbitrale, è tuttavia logico aspettarsi che tale modifica influirà ulteriormente sulla prassi seguita dalla Corte d'Appello.

Secondo la Corte di Cassazione (Cass. 8 agosto 1990, n. 7995,) "L'art. V della convenzione di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere non pone, fra le condizioni del riconoscimento, i requisiti di forma della convenzione arbitrale indicati nell'art. II; non rilevano pertanto, ai fini del riconoscimento, situazioni di validità sostanziale della convenzione arbitrale che non attengano alla capacità delle parti, al rapporto fra il contenuto della decisione e quello della clausola compromissoria e all'arbitrabilità della controversia. Ai sensi dell'art. V, par. 2, lett. b) della convenzione di New York, l'arbitrabilità della controversia è determinata dalla "lex fori", mentre il procedimento arbitrale è regolato dalla legge del luogo in cui il lodo è stato pronunciato".

Queste regole valgono per i lodi resi ai sensi della Convenzione di New Yorke tra i Paesi aderenti alla Convenzione di New York.

#### **4. Riconoscimento ed esecuzione dei lodi esteri**

La disposizione 839 c.p.c. considera due azioni tra loro differenti e cioè il riconoscimento del lodo straniero, il cui scopo consiste nell'ottenere l'attribuzione alla decisione arbitrale di rango pari a quello della sentenza dell'autorità giudiziaria dello stato richiesto e l'esecuzione dello stesso che è finalizzata ad ottenere l'adempimento della decisione e che non può prescindere dal riconoscimento, con cui si intende lo strumento di attuazione della pronuncia arbitrale, attraverso l'impiego dei mezzi e delle sanzioni della giurisdizione.

La fattispecie normativa in esame si applica ai lodi esteri che sono quelli pronunciati secondo una legge processuale diversa da quella italiana e per dove non è applicabile la Convenzione di New York dinanzi esaminata.

La fattispecie in commento concerne soltanto il lodo rituale, ad esclusione di quello irrituale o libero.

In relazione alla prima fase, l'attulae normativa, a differenza di quanto previsto dell'abrogato art. 796 c.p.c. che prescriveva l'atto di citazione per l'introduzione del giudizio ordinario di deliberazione, viene introdotta con ricorso, dalle stesse parti del giudizio arbitrale e, eventualmente, dai loro successori ed aventi causa.

Il giudice competente è il Preside della Corte d'appello.

Colui che vuol far nella Repubblica un lodo straniero deve proporre ricorso al Presidente della Corte d'appello nella cui circoscrizione risiede l'altra parte.

Se tale parte non risiede in Italia è competente la corte d'appello di Roma.

Il ricorrente deve produrre il lodo in originale o in copia conforme, insieme con l'atto di compromesso, o documento equipollente, in originale o in copie conforme.

Il Presidente della Corte d'appello, accertata la regolarità formale del lodo, dichiara con decreto l'efficacia del lodo straniero nella Repubblica, salvo ch  la controversia non potesse formare oggetto di compromesso secondo la legge italiana e il lodo contenga disposizioni all'ordine pubblico.

Il riconoscimento da parte del Presidente della Corte d'Appello è automatico al ricorrere dei requisiti stabiliti dell'articolo in commento, nonché della regolarità formale del lodo.

Il co. 4° dell'art. 839 c.p.c. attribuisce al Presidente della Corte d'appello il potere di verificare d'ufficio, sulla base della legge nazionale che l'oggetto della controversia sia compromettibile e che il provvedimento non sia in contrasto con i principi di ordine pubblico interno.

L'ordine pubblico interno è una categoria concettuale il cui contenuto è tradizionalmente identificato con i principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico – sociale della comunità nazionale in determinato momento storico e nei principi inderogabili che sono immanenti nei più importanti istituti giuridici.

Ci si interroga sull'efficacia di tale decreto, nel silenzio della legge ed in particolare la dottrina ha rilevato che, per effetto di tale lodo, il decreto sarebbe immediatamente esecutivo.

Una significativa questione è quella relativa alla natura esecutiva del decreto che accorda l'efficacia del lodo straniero in Italia, ai sensi dell'art. 839 c.p.c.

Da più parti si poneva in evidenza il contrasto con la disciplina codicistica e la successiva ratifica della convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi resi all'estero, e in particolare l'art. III, che impone agli Stati contraenti di non stabilire per il riconoscimento di detti lodi condizioni assai più rigorose di quelle previste per l'*exequatur* interno

Il nuovo procedimento previsto dall'art. 839 c.p.c. rovescia il sistema previgente, stabilendo un procedimento strutturato in due fasi: la prima *inaudita altera parte*, sfocia nella emissione di un decreto con il quale viene dichiarata, testualmente, l'efficacia del lodo straniero nella Repubblica, previo accertamento di due requisiti fondamentali, vale a dire la compromettibilità della controversia e la non contrarietà del lodo all'ordine pubblico; la seconda fase, solo eventuale, riguarda l'opposizione avverso il decreto – a prescindere dal contenuto, positivo o negativo che sia –, da proporsi entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione o dalla notifica del provvedimento, nelle forme dell'opposizione a decreto ingiuntivo.

Orbene, la questione affrontata nel provvedimento in commento è, in sostanza, la seguente: il decreto con il quale la Corte d'appello pronuncia, *inaudita altera parte*, l'efficacia del lodo straniero nella Repubblica conferisce al lodo forza esecutiva non appena pronunciato, oppure occorre attendere lo spirare dei termini per l'opposizione, ovvero l'esperimento di quest'ultima, per potere eseguire quanto disposto dalla pronuncia arbitrale.

Susseguente è l'interrogativo, da più parti sollevato, in merito all'esigenza di garantire il contraddittorio fra le parti, in via anticipata rispetto all'adozione di un provvedimento che consenta di procedere senza indugio all'esecuzione forzata del lodo.

Il dato testuale degli artt. 839 e 840 c.p.c. induce a negare l'esecutorietà del lodo straniero in costanza dei termini per l'opposizione, sancendo ad un tempo il rispetto, da parte della normativa così configurata, della Convenzione di New York e la possibilità di ovviare alla mancata esecutorietà tramite il ricorso ad un provvedimento cautelare.

Il tenore delle norme e l'esegesi delle fonti supernazionali richiamate, confortate dalle recenti tendenze in campo europeo, consentano di poter ritenere che l'interpretazione preferibile sia nel senso dell'esecutorietà del lodo straniero in pendenza dei termini per l'opposizione e durante il periodo in cui si svolge il relativo procedimento.

L'efficacia di cui parla l'art. 839 c.p.c. racchiude infatti in sé gli effetti esecutivi del lodo, come risulta dalla rubrica del medesimo articolo e dalla esegesi dei dati normativi che hanno caratterizzato il cammino verso la riforma del 1994, nonché dagli spunti interpretativi contenuti in altre disposizioni collegate alla delibazione dei lodi stranieri.

Gli effetti esecutivi, pertanto, potranno manifestarsi fin dalla pronuncia del decreto presidenziale, durante i termini per la proposizione dell'opposizione e durante tutto il periodo in cui questa pende avanti alla Corte d'appello, nell'ottica di un *favor* per la circolazione dei lodi, ispirata, in primo luogo, dalle convenzioni internazionali in materia.

L'interesse della parte soccombente a non subire l'esecuzione in virtù di un lodo affetto da gravi vizi mi pare garantito dalla possibilità di ottenere, in una con l'opposizione, l'inibitoria degli effetti esecutivi con l'istanza di cui all'art. 649 c.p.c., sulla base dei «gravi motivi» ivi menzionati, che potranno consistere, a seconda dei casi, in considerazioni attinenti al *periculum* derivante dall'immediata esecuzione, oppure alla fondatezza dei motivi di opposizione.

L'art. 840 c.p.c. regola, infine, la fase meramente eventuale dell'opposizione, attraverso la quale la parte interessata può chiedere il controllo del decreto presidenziale che ha concesso o rifiutato l'*exequatur*.

Essa si instaura con atto di citazione dinnanzi alla Corte d'appello, in formazione collegiale, cui appartiene il Presidente che ha emesso il decreto opposto.

Il termine per proporre opposizione è di trenta giorni e comincia a decorrere dal giorno della comunicazione del decreto che nega l'efficacia al lodo straniero ovvero dalla notificazione del decreto che l'accorda.