

13 giugno 2023

La riforma “cautelare” dell’arbitrato

1. Introduzione

La c.d. riforma Cartabia, introdotta dal d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149 (“**Riforma**”), ha apportato significative modifiche al diritto processuale civile nel tentativo di razionalizzare ed efficientare la tutela giurisdizionale dei diritti e – a tale fine – anche di elevare il carattere di complementarità¹ delle c.d. forme alternative di risoluzione dei conflitti, fra le quali vi è l’arbitrato, anch’esso toccato dalla Riforma.

Come è noto, seppur contraddistinto – per definizione – da maggior celerità nell’ottenimento di una pronuncia, il procedimento arbitrale, specie nell’ambito della giurisdizione italiana, soffriva (e soffre, in attesa di vedere quali saranno gli effetti di questa Riforma) di una limitata fiducia da parte degli operatori, in ragione non solo dei costi (evidentemente più elevati rispetto a quelli della giurisdizione ordinaria), ma anche per non garantire alle parti la medesima tutela assicurata dal giudice ordinario.

In questo contesto devono quindi inquadrarsi le modifiche apportate dalla Riforma al giudizio arbitrale, le cui principali novità riguardano:

- le maggiori garanzie introdotte dall’art. 813 c.p.c. in ordine all’imparzialità degli arbitri (peraltro già presenti in tutti i regolamenti inerenti agli arbitrati c.d. amministrati), sui quali grava oggi un obbligo di *disclosure*² riguardo loro eventuali interessi che, potendo incidere sull’indipendenza degli stessi, ne possono compromettere l’imparzialità;
- la *translatio iudicis* introdotta dall’art. 819-*quater*, vale a dire la possibilità di riassumere il procedimento arbitrale – o il giudizio civile – laddove fosse negata la competenza dell’autorità adita (*i.e.*, rispettivamente del giudice ovvero del collegio arbitrale), senza che vada resa vana l’attività processuale nel frattempo compiuta dalle parti;
- l’equiparazione degli effetti sostanziali della domanda di arbitrato a quelli della domanda giudiziale (cfr. art. 819-*quater*);
- la possibilità delle parti di indicare, mediante atto scritto anteriore all’instaurazione dell’arbitrato, le norme o la legge straniera da applicare per la risoluzione della controversia (cfr. art. 822 c.p.c.);
- la riduzione del c.d. termine lungo per le impugnazioni del lodo (nei limiti in cui ammessa), ridotto da un anno a sei mesi dalla data di ultima sottoscrizione del lodo (art. 828 c.p.c.), conferendo maggiore stabilità alla decisione arbitrale ed evitando, così, di discriminare atti che producono gli stessi effetti.

Le suddette modifiche consistono, tuttavia, all’evidenza di una opera di mero “adattamento” rispetto a quanto era già stato oggetto di interpretazione giurisprudenziale, ovvero già ampiamente presente negli ordinamenti

¹ Infatti, quanto più si riuscirà a rendere le forme alternative di risoluzione delle controversie ‘appetibili’ per le parti, tanto più si potrà mirare anche a un decongestionamento degli uffici giudiziari e dunque a una miglior prontezza anche degli esiti delle cause rimesse all’autorità giudiziaria ordinaria.

² L’art. 813 c.p.c. ha introdotto l’obbligo degli arbitri di indicare, contestualmente all’accettazione della loro nomina e a pena di nullità di tale accettazione, «ogni circostanza rilevante ai sensi dell’articolo 815, primo comma, ovvero la relativa insussistenza». È poi previsto che l’arbitro debba «rinnovare la dichiarazione in presenza di circostanze sopravvenute», e che «in caso di omessa dichiarazione o di omessa indicazione di circostanze che legittimano la ricsuzione, la parte può richiedere, entro dieci giorni dalla accettazione o dalla scoperta delle circostanze, la decadenza dell’arbitro».

stranieri e anche nei regolamenti nazionali per i c.d. arbitri amministrati. Se dunque l'intento del legislatore risulta certamente assai lodevole, si dovrà attendere per valutare se tali interventi possano in effetti avere un impatto sulla maggiore diffusione dell'istituto dell'arbitrato.

Invero, la modifica più attesa e certamente da tempo auspicata dagli operatori del diritto riguarda la previsione normativa che introduce la possibilità per gli arbitri di emettere provvedimenti cautelari. Per esigenze di completezza espositiva, è bene chiarire che tale rilevante innovazione è stata prevista già dalla legge delega con cui si è espressamente richiesto al Governo di «*prevedere l'attribuzione agli arbitri rituali del potere di emanare misure cautelari nell'ipotesi di espressa volontà delle parti in tal senso, manifestata nella convenzione di arbitrato o in atto scritto successivo, salva diversa disposizione di legge*»³ (art. 1, 15° comma, lett. c. della legge 26 novembre 2021, n. 206).

Il presente contributo si propone allora di delineare, in modo sintetico, pregi e difetti della “innovazione cautelare” introdotta dalla Riforma, che senza dubbio alcuno favorisce la complementarietà dei procedimenti arbitrali, e consente all'ordinamento nazionale di non cedere il passo, quanto meno in materia di arbitrato, agli ordinamenti esteri⁴ a noi vicini che già da molto tempo prevedono in capo agli arbitri il potere di emettere misure cautelari.

Occorre però sin da subito avvertire i lettori che il legislatore delegato non pare essersi spinto fino al punto di riorganizzare in modo organico il procedimento arbitrale e dunque, anche per tale ragione, permangono dubbi⁵ in ordine alle modalità operative con cui la Riforma potrà – e se effettivamente riuscirà a – trovare piena attuazione.

2. La possibilità di emettere provvedimenti cautelari

Ancora in via di introduzione, dobbiamo rammentare che – anche prima della Riforma – già nel 2003, in forza del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, che aveva introdotto il c.d. rito societario, agli arbitri era attribuito il “potere cautelare” di sospendere l'efficacia delle delibere societarie «*se la clausola compromissoria consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari*» (cfr. art. 35⁶), lasciando al giudice civile la potestà cautelare per tutte le altre materie. Tale (peculiare e limitato) potere cautelare è da subito apparso audace⁷ ed è stato accolto con entusiasmo dagli operatori del diritto che hanno apprezzato come – differentemente da quanto previsto con la Riforma – il consenso che le parti dovevano fornire fosse limitato soltanto alla devoluzione in capo agli arbitri della possibilità di decidere sulla validità delle delibere assembleari, non necessitando, di contro, di un'espressa attribuzione della facoltà cautelare.

L'art. 818 c.p.c., che prima della Riforma espressamente negava il potere cautelare degli arbitri, è stato così riformato: «*Le parti, anche mediante rinvio a regolamenti arbitrali, possono attribuire agli arbitri il potere di*

³ Il comma citato prevede altresì di «*mantenere per tali ipotesi in capo al giudice ordinario il potere cautelare nei soli casi di domanda anteriore all'accettazione degli arbitri; disciplinare il reclamo cautelare davanti al giudice ordinario per i motivi di cui all'art. 829, primo comma, del Codice di procedura civile e per contrarietà all'ordine pubblico; disciplinare le modalità di attuazione della misura cautelare sempre sotto il controllo del giudice ordinario*».

⁴ Si pensi, a mero titolo esemplificativo, all'“*Arbitration Act* inglese del 1996” in Regno Unito, nonché alle previsioni del Codice di procedura civile francese, così come quello tedesco o svizzero.

⁵ Dubbi che, allo stato, attesa l'inevitabile insussistenza di pronunce giurisprudenziali, dovranno necessariamente essere risolti dall'interprete.

⁶ Norma oggi, per effetto della Riforma, confluita nell'art. 838-ter c.p.c.. Più in generale, la normativa del citato d.lgs. n. 5/2003 sul c.d. arbitrato societario è integralmente confluita nel codice di rito, dove, al Libro IV, Titolo VIII è inserito il Capo VI-bis “*Dell'arbitrato societario*”, disciplinato dagli artt. 838-bis e ss., c.p.c..

⁷ È stato rilevato infatti come l'audacia del conferimento agli arbitri del potere di sospendere l'efficacia delle delibere assembleari nel c.d. rito societario appare evidente: il divieto di riconoscere poteri cautelari in capo agli arbitri nella disciplina previgente è da sempre stato ricondotto all'insussistenza di un loro potere di coercizione, potere che, come è noto, è espressione della potestà dello stato. Il dogma del rifiuto della attribuzione di potestà cautelare arbitrale era difatti particolarmente solido fra le ricostruzioni del passato, che relegavano l'arbitrato a quel ristretto recinto riservato alla autonomia privata, impossibilitata a surrogarsi all'*imperium* statale. Un retaggio storico che, a ben vedere, consiste in una precisa scelta del legislatore nazionale, non essendoci, a differenza della tutela esecutiva, alcuna incompatibilità ontologica, (Salvaneschi, Arbitrato, Bologna, 2014, p. 625).

concedere misure cautelari con la convenzione di arbitrato o con atto scritto anteriore all'instaurazione del giudizio arbitrale. La competenza cautelare attribuita agli arbitri è esclusiva.

Prima dell'accettazione dell'arbitro unico o della costituzione del collegio arbitrale, la domanda cautelare si propone al giudice competente ai sensi dell'articolo 669 quinquies».

Dall'analisi della norma emerge anzitutto la necessità che il potere cautelare degli arbitri sia ad essi espressamente conferito dalla clausola arbitrale (anche mediante rinvio a regolamenti arbitrali che già contemplino tale potere) o comunque convenuto prima della instaurazione del procedimento arbitrale. Tale previsione pare dunque porre già un primo serio limite. Non solo e non tanto per la espressa necessità che sia specificatamente conferito agli arbitri il potere cautelare (mentre nel c.d. arbitrato societario è sufficiente che agli arbitri sia devoluta una questione sulla validità delle delibere assembleari), ma anche, e soprattutto, perché un eventuale accordo delle parti in questo senso dovrebbe avvenire prima dell'avvio dell'arbitrato: requisito che onestamente appare di difficile comprensione. Non si vede infatti quale sarebbe l'ostacolo affinché le parti, ad esempio in sede di costituzione del collegio arbitrale, possano consensualmente modificare la clausola arbitrale (cosa pacificamente ammessa anche con riguardo alla sede e ad ogni ulteriore aspetto del procedimento), prevedendo di conferire a questi anche il potere cautelare.

Dunque, non solo non si è scelto di seguire la strada che potremmo definire maestra per cui – prevista la competenza degli arbitri a conoscere di determinate controversie – a ciò si accompagna necessariamente (anche) il potere cautelare degli arbitri (quanto meno dal momento della costituzione del Collegio Arbitrale), ma si è inserito l'ulteriore limite per cui le parti potrebbero accordarsi per conferire agli arbitri tale potere solo prima dell'avvio del procedimento. Una scelta che, è ragionevole supporre, sembra testimoniare una persistente sfiducia negli arbitri ai fini dell'assunzione di provvedimenti ritenuti particolarmente sensibili ed invasivi della sfera giuridica delle parti. In estrema sintesi, dunque, la legge concede non già un generale potere cautelare agli arbitri⁸, bensì alle parti che potranno, a loro volta, conferire agli arbitri la facoltà di provvedere in via cautelare, ma potranno anche non attribuire tale facoltà ovvero attribuirla solo in parte⁹.

Inoltre, la medesima norma prevede che il potere cautelare degli arbitri sorga soltanto dopo che questi abbiano accettato la loro nomina, con la conseguenza che prima di detta accettazione la domanda volta ad ottenere una misura cautelare deve essere ancora oggi proposta al giudice civile. Approccio sensibilmente diverso da quello adottato per il c.d. arbitrato societario, dove – come si è visto – il potere cautelare degli arbitri deriva dal solo fatto che le parti abbiano devoluto loro la decisione sulla validità di una delibera assembleare.

Si noti che, seppur la possibilità di emettere provvedimenti cautelari fosse positivamente prevista dai regolamenti delle principali camere arbitrali essa è rimasta nell'ordinamento nazionale, quanto meno sino all'avvento della Riforma, lettera morta, atteso l'esplicito divieto previsto dal precedente art. 818 c.p.c. («*Gli arbitri non possono concedere sequestri, né altri provvedimenti cautelari*»).

Introdotta il potere degli arbitri di emettere provvedimenti in materia cautelare, il legislatore delegato ha poi introdotto l'art. 818-bis, che disciplina l'impugnazione del provvedimento che concede o nega la misura cautelare e, in particolare, il reclamo «*a norma dell'articolo 669 terdecies davanti alla corte di appello, nel cui distretto è la sede dell'arbitrato, per i motivi di cui all'articolo 829, primo comma, in quanto compatibili, e per contrarietà all'ordine pubblico*»¹⁰.

Fornendo un'interpretazione della disposizione, può notarsi come questa richiami espressamente, tra i motivi di impugnazione del lodo, soltanto gli *errores in procedendo* ex art. 829, primo comma c.p.c., in tema di nullità del

⁸ Così come previsto in altri ordinamenti a noi vicini, come nell'art. 183, 1° comma, della legge svizzera di diritto internazionale privato, ovvero nel Regno Unito ai sensi della sez. 39 dell'*Arbitration Act* del 1996.

⁹ Crediamo che le parti possano, ad esempio, escludere espressamente alcuni provvedimenti o consentirne espressamente solo alcuni.

¹⁰ Ai sensi del nuovo art. 838 ter c.p.c., il provvedimento che sospende l'efficacia della delibera assembleare impugnata è ora anch'esso reclamabile ex art. 818 bis c.p.c. L'attuale disciplina si discosta dalla precedente, contenuta nell'art. 35, comma 5 del D.lgs 5/2003, ove espressamente si prescriveva la non reclamabilità dell'ordinanza con cui il collegio arbitrale sospendeva l'efficacia della delibera assembleare impugnata.

lodo, con l'evidente finalità di evitare ingerenze da parte dell'autorità giurisdizionale ordinaria sulla scelta negoziale delle parti per la risoluzione della controversia cautelare. Si tratta, dunque, di uno strumento di controllo significativamente diverso da quello dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. che, quale mezzo di gravame, è totalmente devolutivo e sostitutivo e quindi idoneo a denunciare anche gli *errores in iudicando* del giudice di prime cure¹¹.

In tale contesto, sarà infine certamente interessante vedere come sia la prassi applicativa che la giurisprudenza prenderanno posizione sulla fase successiva all'eventuale annullamento, ad opera dall'autorità giudiziaria, del provvedimento che concede la misura cautelare: ci si chiede se, sanato il vizio che ha reso nullo il provvedimento cautelare, gli arbitri potranno nuovamente pronunciarsi sulla concessione o meno dello stesso. *Prima facie*, nulla dovrebbe impedire agli arbitri, una volta sanato, ad esempio, il vizio concernente la loro nomina, di poter disporre la misura richiesta dalla parte.

3. Dubbi applicativi

Le modifiche introdotte dalla Riforma, seppur a lungo auspiccate e comunque accolte con entusiasmo dai più, hanno sollevato molteplici dubbi circa l'applicazione in concreto del potere cautelare conferito agli arbitri nel nostro ordinamento.

Nel silenzio serbato dal legislatore delegato, ci si è chiesti se tali dubbi possano essere risolti tout court mediante l'applicazione analogica delle norme previste dal codice di rito in materia di provvedimenti cautelari *ex art. 669 bis ss. c.p.c.*. Ebbene, in difetto di una specifica disciplina, anzitutto è da ritenere che troveranno applicazione analogica le disposizioni di cui al sopracitato art. 669 bis e ss c.p.c., sebbene fermi i (gravosi) limiti che la legge ha previsto in relazione alla facoltà cautelare rimessa agli arbitri (fra tutti, la volontà delle parti di concedere il potere cautelare agli arbitri nonché la loro incompetenza rispetto al reclamo).

In ogni caso, vista l'insussistenza di precise disposizioni normative e considerata l'inevitabile carenza di precedenti giurisprudenziali qualunque dubbio non potrà essere rimesso all'interprete.

3.1. Riflessioni e critiche sui provvedimenti anticipatori e inaudita altera parte

In primo luogo, ci si chiede se sia ammissibile una tutela cautelare *ante causam* ovvero finanche *inaudita altera parte*.

Ebbene, come si è visto, il nuovo art. 818 c.p.c. stabilisce che la competenza cautelare unica ed esclusiva degli arbitri sorge dal momento della loro accettazione; essendo dunque fino a quel momento competente solo il giudice ordinario. Da ciò deriva che agli arbitri pare potersi chiedere l'emissione di provvedimenti cautelari soltanto in corso di causa così rimanendo esclusa una tutela cautelare *ante causam* degli arbitri, essendo a tal fine necessario che sia stata promossa la domanda arbitrale di merito che genera la litispendenza.

Del resto, sino alla accettazione o alla costituzione del collegio arbitrale non esiste, né in concreto né in astratto, un organo che possa pronunciare alcun tipo di provvedimento e dunque sembra arduo ipotizzare una richiesta di misura cautelare.

Tuttavia, in astratto, si potrebbe immaginare la nomina di un arbitro o di un collegio appositamente per la concessione della tutela cautelare: l'arbitrato sarebbe promosso con l'istanza di provvedimento cautelare con contestuale nomina dell'arbitro di propria spettanza. Verrebbe dunque nominato un arbitro ovvero formato il collegio "soltanto" ai fini dell'emissione della misura cautelare. Una soluzione simile sarebbe senza dubbio

¹¹ È anche opportuno segnalare i timori su un'eventuale disparità di trattamento nel caso in cui si provveda all'emanazione del provvedimento cautelare da parte dell'autorità statale, nel caso in cui non si sia ancora provveduto alla nomina del collegio arbitrale: infatti, quando il provvedimento cautelare è pronunciato dal giudice statale è consentito il reclamo *pieno ex art. 669 terdecies c.p.c.*; nell'altro caso, se sono gli arbitri ad emettere il provvedimento, il reclamo sarà ammesso solo per gli *errores in procedendo ex art. 829 c.p.c.*, oltre che per la contrarietà all'ordine pubblico.

ipotizzabile nell'arbitrato amministrato in cui, come previsto in taluni regolamenti arbitrali¹², la parte istante può chiedere, anche senza comunicarlo all'altra parte, la nomina di un arbitro d'urgenza per l'adozione dei relativi provvedimenti.

Ad una soluzione differente potrebbe forse arrivarsi nell'ambito di un arbitrato *ad hoc*, in cui la nomina dell'arbitro o la formazione del collegio implicano sempre il coinvolgimento di entrambe le parti coinvolte, circostanza questa che sembrerebbe impedire l'applicazione dell'art. 669-*sexies*, 2° comma, c.p.c. che consente l'emissione del provvedimento cautelare *inaudita altera parte* laddove la convocazione della controparte implichi un inevitabile pregiudizio circa l'attuazione della misura cautelare. A tal proposito permangono dubbi anche in relazione all'imparzialità che una tale nomina potrebbe non essere ritenuta a pieno tutelare, inconveniente cui tuttavia potrebbe ovviarsi – ad esempio – mediante l'estrazione casuale dell'arbitro o del collegio fra soggetti preventivamente individuati dalle parti.

Si badi bene, laddove ve ne siano i presupposti, resta ferma la possibilità di chiedere ed ottenere una misura cautelare *ante causam* ed eventualmente anche *inaudita altera parte* rivolgendo la domanda al giudice civile competente ai sensi dell'art. 669-*quinquies* c.p.c. (norma, si ricordi, espressamente richiamata dal nuovo art. 818 c.p.c.).

Pare poi davvero dirimente che il legislatore delegato, nel riformare l'art. 818 c.p.c., abbia espressamente previsto la competenza cautelare esclusiva degli arbitri, in virtù della quale è impedita la concorrenza dei poteri cautelari fra i giudici privati e pubblici.

Esiste dunque, quantomeno dalla prospettiva di chi scrive, un solo organo competente per l'emissione delle misure cautelari e il discrimine per la sua individuazione dipende dalla circostanza che sia stato o meno nominato l'arbitro ovvero costituito il collegio.

Una soluzione diversa, che lasciasse una maggiore libertà alle parti in ordine all'autorità da interpellare, sarebbe stata forse maggiormente condivisibile. Infatti, la parte istante potrebbe avere un concreto interesse, anche in presenza di una clausola compromissoria, ad adire l'autorità giudiziaria; si pensi, a tal proposito, all'inadeguatezza dei provvedimenti arbitrali a produrre effetti anche nei confronti di soggetti terzi, estranei all'accordo compromissorio.

3.2. Attuazione, revoca e modifica della misura cautelare

A norma dell'art. 818 ter c.p.c., l'attuazione delle misure cautelari è disciplinata dall'art. 669-*duodecies* c.p.c. e si svolge sotto il controllo del Tribunale nel cui circondario ha sede l'arbitrato. Alcune perplessità sorgono in merito al fatto che, in ogni caso, anche ove il provvedimento cautelare si emesso dagli arbitri, sarà il giudice statale ad indicare le modalità (e a dirimere eventuali contestazioni mosse dalle parti¹³) con cui si darà attuazione ad un provvedimento emanato da un altro soggetto. Nulla avrebbe impedito, infatti, di permettere all'arbitro di emettere un provvedimento con il quale individua le modalità di attuazione – anche in considerazione del fatto che la decisione definitiva sulla controversia spetterà comunque al giudice privato, che potrà travolgere quanto stabilito dal Tribunale – e di limitare l'assistenza del giudice statale esclusivamente all'utilizzo della forza pubblica per la sua attuazione ovvero alla risoluzione di eventuali contestazioni mosse parti durante la sua concreta esecuzione.

Ci si chiede altresì a chi compete decidere sulle eventuali revoche e modifiche della misura cautelare concessa nel procedimento arbitrale.

Il dubbio sembra però facilmente risolvibile poiché la Riforma, nel modificare l'art. 669-*decies*, 3° comma, ha espressamente previsto che “*Se la causa di merito è devoluta alla giurisdizione di un giudice straniero o ad*

¹² Cfr., *inter alia*, l'art. 44 del regolamento della Camera Arbitrale di Milano; l'art. 9B del regolamento della *London Court of International Arbitration*.

¹³ Stante il richiamo operato dall'art. 818-ter c.p.c. alla disciplina del 669-*duodecies* c.p.c., il quale prevede che “*ove sorgano difficoltà o contestazioni (sulle modalità di attuazione n.d.r.), dà con ordinanza i provvedimenti opportuni, sentite le parti*”.

arbitrato ... i provvedimenti previsti dal presente articolo devono essere richiesti dal giudice che ha emanato il provvedimento cautelare, salvo quanto disposto dall'articolo 818, primo comma". Ebbene, pare pacifico che tale rinvio normativo all'art. 818, 1° comma, c.p.c. implichi che se il provvedimento cautelare è stato emanato dagli arbitri – cui necessariamente sarebbe stato conferito tale potere – la revoca e modifica andrebbero domandate agli arbitri medesimi.

Va da sé, alla luce delle considerazioni rese nel precedente paragrafo, che se le parti non hanno assegnato agli arbitri la competenza cautelare, la revoca e modifica della misura cautelare emessa dal giudice civile dovrà essere a questi devoluta anche nel caso di pendenza del giudizio arbitrale.

Ci si chiede, di contro, a chi competano la revoca o modifica della misura cautelare emessa dal giudice civile laddove – come ben potrebbe accadere – le parti abbiano sottoscritto un accordo compromissorio che investe gli arbitri del potere cautelare e non si sia ancora proceduto alla loro nomina. Il tema sembra particolarmente controverso.

Si potrebbe propendere nel senso che la competenza spetti al medesimo organo che ha emanato la misura, laddove si creda che l'esigenza primaria prevista dall'art. 669-*decies*, 3° comma, c.p.c. sia quella di evitare che agli arbitri sia riservato il potere di incidere sull'efficacia di un provvedimento del giudice ordinario.

Tuttavia, a conclusioni inverse si potrebbe giungere laddove l'espressione prevista dall'art. 669-*decies*, 3° comma, c.p.c. fosse interpretata come una generale e pregnante attribuzione agli arbitri di una competenza cautelare – seppur entro i limiti già descritti – davvero "esclusiva", e perciò anche estesa alla revoca e modifica della misura cautelare in ragione di sopravvenute circostanze e da chiunque questa sia stata concessa. Muovendo da tale prospettiva, se le parti hanno inteso concedere tale competenza esclusiva agli arbitri, saranno loro, una volta costituito il collegio e fin tanto che l'arbitrato sia ancora pendente, a pronunciarsi ai sensi dell'art. 669-*decies* c.c. sulla misura cautelare emanata prima della costituzione del collegio dal giudice civile.

Da ciò ne deriverebbe che la competenza cautelare degli arbitri si estenda finanche al reclamo avverso la misura cautelare emessa dal giudice civile, in deroga alle disposizioni di cui agli artt. 669-*decies*, 1° comma¹⁴ e 669-*terdecies*, 4° comma¹⁵ c.p.c. che prevedono espressamente che sia il giudice del reclamo (*i.e.*, la Corte di Appello) ad occuparsi della revoca e modifica in caso di circostanze sopravvenute. Di conseguenza, gli arbitri verrebbero investiti della competenza a decidere sul reclamo avverso la misura cautelare da chiunque concessa, seppur nei limiti di una sua revoca o modifica.

3.3. L'attribuzione dei poteri cautelari ante Riforma

Ci si chiede, infine, se l'attribuzione del potere cautelare in capo agli arbitri sia oggi valida ed efficace laddove la stessa trovi fondamento in una manifestazione di volontà anteriore alla Riforma, quando dunque in capo agli arbitri non sussisteva alcuna facoltà di emanare misure cautelari.

Secondo il principio generale *tempus regit actum*, la legittimità di un atto processuale dovrebbe essere valutata con esclusivo riferimento alla legge vigente nel momento in cui lo stesso sia stato posto in essere.

Per quanto riguarda l'arbitrato *ad hoc*, sebbene a livello processualistico, in virtù del sopra citato principio, non dovrebbero esserci problemi di sorta, dubbi rimangono in ordine alla legittimità della clausola contrattuale che ante-riforma ha conferito il potere cautelare agli arbitri, requisito essenziale per la sua liceità. Difatti, poiché la normativa applicabile ai contratti è quella in vigore al momento della loro formazione, tale clausola sarebbe da

¹⁴ Il comma citato così dispone: "Salvo che sia stato proposto reclamo ai sensi dell'articolo 669-*terdecies*, nel corso dell'istruzione il giudice istruttore della causa di merito può, su istanza di parte, modificare o revocare con ordinanza il provvedimento cautelare, anche se emesso anteriormente alla causa, se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare. In tale caso, l'istante deve fornire la prova del momento in cui ne è venuto a conoscenza".

¹⁵ Il comma citato così dispone: "Le circostanze e i motivi sopravvenuti al momento della proposizione del reclamo debbono essere proposti, nel rispetto del principio del contraddittorio, nel relativo procedimento. Il tribunale può sempre assumere informazioni e acquisire nuovi documenti. Non è consentita la rimessione al primo giudice".

considerarsi nulla per violazione ad una norma imperativa. A tale inconveniente, potrà certamente ovviarsi tramite la rinnovazione dello stesso o con un accordo integrativo successivo all'entrata in vigore del novellato art. 818 c.p.c.¹⁶.

Minori perplessità potrebbero forse porsi per l'arbitrato amministrato, dal momento che taluni regolamenti, come ad esempio l'art. 26 del regolamento della Camera Arbitrale di Milano, prevedono espressamente che "*Il Tribunale Arbitrale, su domanda di parte, può pronunciare tutti i provvedimenti cautelari, urgenti e provvisori, anche di contenuto anticipatorio, **che non siano vietati da norme inderogabili applicabili al procedimento***". Resta fermo che anche in tale ipotesi, ancorché le parti nella clausola compromissoria abbiano fatto riferimento al regolamento di un arbitrato amministrato che prevedeva il potere cautelare degli arbitri, alla data della clausola erano anche consapevoli che secondo la legge vigente nell'ordinamento italiano un siffatto potere non poteva essere esercitato.

4. Conclusioni

In conclusione, seppur con la presenza di talune lacune e dubbi interpretativi, spesso difficilmente colmabili dall'interprete, nonché di scelte legislative talvolta discutibili, l'ordinamento italiano ha risposto positivamente alle istanze degli operatori del diritto, che da tempo auspicavano tale profonda innovazione. La Riforma, quindi, può considerarsi decisamente come un passo avanti verso l'equiparazione del giudizio arbitrale rispetto alla magistratura ordinaria, con l'intento di accentuare l'appetibilità dell'ordinamento nazionale da parte degli operatori economici internazionali, spesso spaventati dai lunghi tempi di definizione dei procedimenti giudiziari.

¹⁶ Sarebbero, però, certamente valide clausole che, nel conferire il potere cautelare all'organo arbitrale, lo riservi ai provvedimenti che non siano vietati da norme inderogabili di legge.

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.
Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.
Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

Augusta Ciminelli
Partner

Contenzioso e Arbitrati
Roma
+39 06 478751
aciminelli@gop.it

Maristella Boellis
Counsel

Contenzioso e Arbitrati
Roma
+39 06 478751
mboellis@gop.it



INFORMATIVA EX ART. 13 del Reg. UE 2016/679 - Codice in materia di protezione dei dati personali

I dati personali oggetto di trattamento da parte dallo studio legale Gianni & Origoni (lo "Studio") sono quelli liberamente forniti nel corso di rapporti professionali o di incontri, eventi, workshop e simili, e vengono trattati anche per finalità informative e divulgative. La presente newsletter è inviata esclusivamente a soggetti che hanno manifestato il loro interesse a ricevere informazioni sulle attività dello Studio. Se Le fosse stata inviata per errore, ovvero avesse mutato opinione, può opporsi all'invio di ulteriori comunicazioni inviando una e-mail all'indirizzo: relazioniesterne@gop.it. Titolare del trattamento è lo studio Gianni & Origoni, con sede amministrativa in Roma, Via delle Quattro Fontane 20.