

TRIBUNALE PALMI, 9 luglio 1998 (ordinanza) — CIPRIANI Estensore. — Marketing Service Agency Ltd. (avv. ti Balestra, Vaccari) - Connex-Metalna Management Consulting Ges.m.b.h. (avv. Filippi), Metalna Ecce d.o.o. (avv. ti Salletta, Ieracitano).

Arbitrato — Arbitrato internazionale — Arbitrato estero — Nozioni — Distinzione — Fattispecie (C. p. c. art. 832).

Arbitrato — Arbitrato estero — Distinzione tra ritualità ed irritualità — Irrilevanza — Provvedimenti cautelari — Competenza (C. p. c. art. 669 ter, 669 quinquies).

Provvedimenti cautelari — Domanda di inefficacia — Fissazione dell'udienza di trattazione — Pendenza del procedimento cautelare — Non necessità — Fattispecie (C. p. c. art. 669 novies, 675).

Notificazione (materia civile) — Notificazione all'estero — Termini — Decorrenza — Fattispecie (C. p. c. art. 669 octies, 675, 678, 543).

In presenza di una clausola compromissoria inserita in un contratto stipulato in territorio non italiano tra parti tutte straniere e che devolve la cognizione sul merito ad un organismo internazionale (nella specie la Camera di commercio di Parigi) si è di fronte ad un arbitrato estero e, quindi, non si può invocare la disciplina di cui agli artt. 832 e segg. c. p. c. in materia di arbitrato internazionale posto che quest'ultima presuppone che la sede dell'arbitrato sia in Italia o che, comunque, sia prevista l'applicabilità della legge processuale italiana (1).

(1-4) Arbitrato internazionale, arbitrato estero, competenza del giudice cautelare in presenza di una clausola compromissoria per «arbitrato estero» e altre questioni sul nuovo processo cautelare.

I. L'ordinanza che si annota rappresenta una delle primissime decisioni rese dalla nostra giurisprudenza in materia di arbitrato internazionale, figura istituita, come noto, dalla Novella del 1994, che ha sostanzialmente modificato il Titolo VIII del Libro IV del Codice di procedura civile¹⁾.

Non è qui possibile ripercorrere il cammino che ha portato all'introduzione della figura dell'arbitrato internazionale all'interno del nostro ordinamento²⁾, né riassumere i vari ed autorevoli contributi resi in materia dalla dottrina specialistica³⁾. Basterà ricordare la posizione di chi ha sottolineato che con l'introduzione della nuova figura di arbitrato nel nostro ordinamento interno il legislatore nazionale ha voluto andare incontro «all'esigenza di dare una particolare disciplina a tale categoria di arbitrati, sia perché risulta di grande utilità per gli imprenditori nazionali trovare la possibilità che si svolgano nel proprio Stato arbitrati con contraenti stranieri, sia in quanto grandemente giovevole per l'interscambio e che lo Stato offra a residenti in altri Stati l'opportunità di scegliere come sede dell'arbitrato una propria città»⁴⁾.

Ci si concentrerà, quindi, su quello che è stato l'oggetto del *dictum* dell'annotata ordinanza, ossia in presenza di quali presupposti è consentito parlare di «arbitrato internazionale» ai sensi della nuova legge italiana sull'arbitrato e, pertanto, è consentito applicare le disposizioni di cui agli artt. 832 e segg. del nostro codice di procedura civile.

II. Al riguardo, il Tribunale calabrese ha affermato che in ipotesi di clausola compromissoria «inserita in un contratto stipulato in territorio non italiano, tra parti tutte straniere» ed in forza del quale la cognizione sul merito «è devoluta alla Camera di Commercio di Parigi», la relativa

tratto sia in Italia o che, comunque, sia prevista l'applicabilità della legge processuale italiana (1).

In presenza di una clausola compromissoria per arbitrato estero non è possibile applicare le categorie giuridiche della ritualità e irritualità e, pertanto, sussiste la competenza cautelare del giudice italiano da determinarsi, trattandosi di un'ipotesi di difetto di giurisdizione, non sulla base dell'art. 669 quinquies bensì ai sensi dell'art. 669 ter c. p. c. (2).

Il procedimento previsto dall'art. 669 novies per la dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare, ed in particolare l'obbligo di fissare un'udienza di comparizione delle parti, non opera ogni qual volta non sia ancora concluso il procedimento cautelare ovvero sia stato iniziato il giudizio di merito (nella specie, la parte convenuta aveva chiesto, in pendenza del procedimento cautelare, che venisse dichiarata l'inefficacia del sequestro concesso con decreto emesso inaudita altera parte in quanto non eseguito entro il termine di trenta giorni dalla pronuncia) (3).

Nel caso in cui le notifiche debbano eseguirsi all'estero, per accertare il rispetto del termine previsto in materia di esecuzione del provvedimento di sequestro conservativo la data della notifica deve farsi coincidere con quella di adempimento delle formalità necessarie alla notifica stessa (nella specie, è stato pertanto ritenuto rispettato il termine previsto a pena di inefficacia per eseguire un sequestro conservativo, di crediti, considerato che tale sequestro si esegue secondo le norme stabilite per il pignoramento presso terzi, ossia mediante atto notificato personalmente al terzo ed al debitore) (4).

fattispecie giuridica «deve essere inquadrata nell'ambito del "lodo straniero", ovvero di arbitrato che deve essere pronunciato all'estero secondo una legge processuale non italiana, disciplinato dagli artt. 839 e 840 del codice di procedura solo per ciò che attiene il riconoscimento e l'esecuzione». Nel caso concreto si è dunque ritenuto che «non è applicabile la disciplina di cui agli artt. 832 ss. c. p. c. [...] in quanto l'arbitrato internazionale, per come disciplinato dal codice di rito, presuppone che la sede dell'arbitrato sia in Italia o che comunque sia prevista l'applicabilità della legge processuale italiana».

Il Tribunale di Palmi si è così conformato a quello che è, riguardo a tale questione, l'orientamento pressoché univoco della dottrina.

Questa ha infatti affermato che «nel nuovo sistema è la sede in Italia dell'arbitrato, e non più il luogo di pronuncia del lodo, che assume il ruolo di elemento di determinazione della sfera di efficacia delle norme italiane nello spazio»⁵⁾.

Essa ha inoltre soggiunto che «[non] è internazionale l'arbitrato in cui l'unico elemento di estraneità è rappresentato dal fatto che le parti hanno stabilito che la sede dell'arbitrato sia situata in un paese diverso da quello nel quale hanno la loro sede. In applicazione del criterio italiano, è dunque arbitrato internazionale regolato dal codice di procedura civile italiano, un arbitrato che ha sede in Italia, in cui almeno una delle parti abbia sede all'estero, mentre non è arbitrato regolato dalla legge italiana un arbitrato tra due parti italiane le quali abbiano fissato all'estero la sede dell'arbitrato medesimo»⁶⁾.

Né — sempre in sede dottrinale — si è mancato di menzionare alcune ipotesi concrete; ad esempio il caso di arbitrati, magari anche riguardanti parti italiane, che si svolgono secondo le regole della Camera di commercio internazionale ed in base ad una legge diversa da quella nazionale per quanto riguarda gli aspetti procedurali. Arbitrati siffatti, si è detto, «potranno venire in considerazione, dal punto di vista della nuova legge, soltanto quando si tratti di dare effetto ai lodi che ne risultino come lodi stranieri in base ai nuovi artt. 839 e 840 c. p. c.»⁷⁾.

1995, 629 e segg.; LUZZATO, *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri nella nuova disciplina legislativa italiana*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Proc.*, 1994, 257 e segg.; PARISI, *Spunti in tema di clausola arbitrale nei contratti internazionali alla luce della recente prassi italiana*, in *Dir. comm. int.* 1997, 781 e segg.

⁴⁾ MIRABELLI, GIACOBBE, *op. cit.*, 198. Per tali problematiche in epoca anteriore alla riforma del '94 cfr. BROGGINI, *Il lodo nell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Riv. arb.*, 1992, 627 e segg., 630 e segg.

⁵⁾ Cfr. LUZZATO, *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri*, cit., 264. Conf., nel senso che presupposto per l'applicazione della nuova disciplina è che l'arbitrato abbia sede in Italia, BERNARDINI, *La recente riforma dell'arbitrato in Italia*, cit., 15; BRIGUGLIO, *La nuova disciplina dell'arbitrato internazionale*, cit., 86; CARBONE, *La (nuova) disciplina italiana di deroga alla giurisdizione*, in *Dir. comm. int.*, 1995, 553 e segg., spec. 515 e segg.; MIRABELLI, GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, cit., 199; BONSIGNORI, *L'arbitrato internazionale tra Convenzione di Ginevra e Codice di rito*, in *Riv. arb.*, 1995, 379 e segg., 382; FAZZALARI, *L'Arbitrato*, cit., 12. Per un excursus comparatistico sui vari criteri sulla cui base determinare la «nazionalità» dell'arbitrato v. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, Padova, 1991, 89 e segg.; cfr. anche High Court of Delhi, 23 maggio 1990, in *Riv. arb.*, 1991, 335 e segg., che ha dato proprio alla sede dell'arbitrato particolare rilevanza per concludere nel senso della sua estraneità all'ordinamento interno.

⁶⁾ GIARDINA, *La legge n. 25 del 1994 e l'arbitrato internazionale*, cit., 265.

⁷⁾ Così LUZZATO, *loc. cit.*

¹⁾ Per un significativo precedente v. App. Roma., 6 ottobre 1997, in *Giur. It.*, 1998, 1154 e segg., con nota di CHARLONI, *Prime applicazioni chiaramente contra legem di una legge chiara: a proposito di un arbitrato internazionale qualificato come nazionale*. Sulla legge n. 25 del 1994 v. BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994; MIRABELLI, GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato, Nozioni generali*, Napoli, 1994; LA CHINA, *L'Arbitrato*, Milano, 1995; TARZIA, LUZZATO, E. F. RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25, Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, in *Leggi civ. comm.*, 1995; FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997.

²⁾ V., per tutti, LUZZATO, voce «Arbitrato commerciale internazionale», in *Digesto Comm.*, I, Torino, 1987, 192 e segg.; GIARDINA, voce «Arbitrato, IV) Diritto internazionale privato e processuale»; RECCHIA, voce «Arbitrato, V) Arbitrato internazionale»; COSTA, voce «Arbitrato, VI) Arbitrato nel commercio internazionale», in *Enc. Giur. Treccani*, II, Roma, 1988; GIARDINA, *L'arbitrato internazionale*, in *Riv. arb.*, 1992, 21 e segg.; BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale*, Milano, 1994.

³⁾ Su cui e senza pretesa di completezza v., oltre agli Autori già citati nelle note precedenti, BERNARDINI, *La recente riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. int.*, 1994, 3 e segg.; BRIGUGLIO, *La nuova disciplina dell'arbitrato internazionale*, in *Giust. Civ.*, 1994, II, 83 e segg.; FAZZALARI, *La riforma dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994, I e segg., 17 e segg.; GAJA, *L'arbitrato in materia internazionale tra la legge 25/1994 e la riforma del diritto internazionale privato*, *ibid.*, 1996, 487 e segg.; GIARDINA, *La legge n. 25 del 1994 e l'arbitrato internazionale*, *ibid.*, 257 e segg.; LA CHINA, *L'arbitrato e la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, *ibid.*

Omissis. — Prima di affrontare il merito del richiesto provvedimento cautelare — *fumus boni iuris e periculum in mora* — occorre verificare le problematiche processuali sollevate dalle

Le posizioni di cui sopra hanno trovato puntuale e conforme riscontro anche nella manualistica, ove si è affermato che «in termini sistematici è alla sede dell'arbitrato, fissata in Italia o all'estero, che si deve fare riferimento per distinguere il lodo nazionale, disciplinato dalle nuove disposizioni [...] dal lodo straniero [...]»⁹⁾.

Insomma, per la dottrina, l'arbitrato internazionale, così come disciplinato dalla Novella del 1994, si presenta come un procedimento speciale regolato da norme italiane⁹⁾ o, meglio, come un arbitrato internazionale italiano¹⁰⁾ ovvero una sottospecie di arbitrato italiano caratterizzato dalla presenza di alcuni elementi di internazionalità¹¹⁾.

III. Il provvedimento che si commenta merita di essere segnalato anche perché verte sulla delicata questione inerente al rapporto tra «internazionalità» ed «irritualità» nell'arbitrato e valuta le conseguenze della presenza di una clausola compromissoria per arbitrato estero nell'ambito del procedimento cautelare sotto lo specifico profilo della competenza¹²⁾.

III.1. Con riguardo al primo aspetto viene affermato il principio per cui nell'arbitrato estero non è possibile utilizzare le categorie giuridiche della ritualità ed irritualità.

Detta conclusione, più che scaturire da una attenta meditazione su tale profilo di diritto, sembra essere stata suggerita dalla necessità di evitare che, qualificando l'arbitrato come irrituale, ci si dovesse poi confrontare con quello che è l'orientamento prevalente, volto ad escludere la possibilità di ottenere tutela cautelare laddove le parti abbiano compromesso la controversia ad un arbitrato libero¹³⁾.

Pare, comunque, difficilmente criticabile la posizione assunta sul punto dal Tribunale calabrese, visto che in ambito internazionale sembra assumere minore importanza appurare la natura (rituale o irrituale) dell'arbitrato¹⁴⁾.

parti ed idonee, se fondate, a determinare la revoca del decreto concesso *inaudita altera parte.* — *Omissis.*

Natura dell'arbitrato ed ammissibilità della procedura caute-

Trattasi, d'altronde, di posizione non isolata in giurisprudenza ove, sempre in un caso di clausola compromissoria per arbitrato secondo le regole della Camera di commercio internazionale di Parigi, si è affermato che «in relazione ai lodi resi all'estero sfuma la differenza, peculiare del diritto processuale italiano, tra arbitrato rituale ed irrituale» e che «essendo l'arbitrato in oggetto a carattere internazionale, hanno minor portata anche i divieti all'esperibilità della tutela cautelare esistenti rispetto all'arbitrato irrituale da pronunciare in Italia»¹⁵⁾.

La stessa dottrina ha evidenziato come la figura del «lodo irrituale è stata utilizzata soltanto in Italia essendo l'istituto sconosciuto nei Paesi stranieri»¹⁶⁾ ovvero, in maniera più problematica, che «occasionalmente asserzioni secondo cui l'arbitrato irrituale sarebbe largamente diffuso nella prassi del commercio internazionale muovono da approccio che raccoglie tutte le erbe [...] in un unico fascio»¹⁷⁾, non sottacendo, anche se ai diversi fini di valutare l'applicabilità della disciplina uniforme ai lodi c.d. irrituali, di riconoscere che la definizione di arbitrato contenuta nell'art. 1 della Convenzione di New York del 1958 ha «una formulazione talmente ampia ed elastica e così evidentemente consapevole della varietà di situazioni nazionali da ricomprendere anche il nostro arbitrato irrituale»¹⁸⁾.

Non è, per altro, mancato chi ha ritenuto opportuno segnalare come l'istituto dell'arbitrato libero (o, appunto, irrituale) è, all'estero, «molto più diffuso di quanto comunemente si creda»¹⁹⁾, essendosi riscontrata una o più varianti di tale istituto in Belgio, Francia, Svizzera, Grecia, Germania e persino in alcuni paesi legati alla *common law*²⁰⁾.

III.2. Una volta superata la possibile *impasse* relativa alla concedibilità della tutela cautelare, il Tribunale ha stabilito che la presenza di una clausola compromissoria per arbitrato estero determina un difetto di giurisdizione del giudice nazionale²¹⁾, con la conseguenza che la competenza del giudice cautelare deve determinarsi non ai sensi del-

⁹⁾ V. SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1996, 1102 e segg., 1104. Conf. MANDRIOLI, *Corso di Diritto processuale civile*, III, Torino, 1995, 424.

¹⁰⁾ GAJA, *L'arbitrato in materia internazionale*, cit., 487.

¹¹⁾ Secondo l'efficace definizione di LA CHINA, *L'arbitrato e la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cit. 631, ripresa anche da BORTOLOTTI, *Diritto dei contratti internazionali*, Padova, 1997, 380. Conf. LUZZATO, cit., 261, secondo cui «l'arbitrato internazionale nel senso della nuova legge costituisce [...] una speciale categoria di arbitrato sottoposto al diritto italiano il quale dà per i propri fini una specifica regolamentazione dell'istituto a livello interno attribuendo in questo modo rilevanza ad una particolare classe di arbitrati internazionali in senso più ampio, che con esso presentano i collegamenti individuati dalla legge». V. anche SATTA-PUNZI, op. cit., 1122 e 1104 ove si parla di distinzione e parziale contrapposizione tra arbitrato internazionale ed arbitrato interno nella più ampia tipologia dell'arbitrato nazionale.

¹²⁾ MANDRIOLI, loc. cit. Sulla distinzione tra arbitrato nazionale ed arbitrato estero e per la conclusione che l'arbitrato internazionale può rientrare nella prima o nella seconda categoria a seconda che il procedimento arbitrale si collochi in Italia od in altro paese, anche CAMPEIS-DE PAULI, *La procedura civile internazionale*, Padova, 1996, 554-555.

¹³⁾ In generale, sui rapporti tra giudizio arbitrale e misure cautelari v. in dottrina, e agli ormai numerosi scritti e monografie sul nuovo procedimento cautelare, CONSOLO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, in *Riv. arb.*, 1991, 253 e segg.; SALETTI, *Appunti sulla nuova disciplina delle misure cautelari*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1991, 384 e segg.; ARIETA, *Note in tema di rapporti fra arbitrato e tutela cautelare*, ivi, 1993, 744 e segg.; CONSOLO, *Il nuovo procedimento cautelare*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1994, 323 e segg.; CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, 213 e segg., 231. Per quanto riguarda in particolare l'arbitrato internazionale, prima e dopo la Riforma del '94, v. BROGGINI, *I provvedimenti cautelari nell'arbitrato internazionale: analogie e differenze delle soluzioni italiana e svizzera*, in *Riv. arb.*, 1991, 487 e segg.; BERNARDINI, *Arbitrato internazionale e misure cautelari*, ivi, 1993, 13 e segg.; TARZIA, *Assistenza e non interferenza giudiziaria nell'arbitrato internazionale*, ivi, 1996, 473 e segg., 475.

¹⁴⁾ Sul punto v. nella giurisprudenza di legittimità Cass., 17 giugno 1993, n. 6757, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 2640 e segg. e id., 25 novembre 1995, n. 12225, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 897 e segg. nonché in *Contratti*, 1997, 45 e segg. Per la giurisprudenza di merito v. Trib. Verona, 18 ottobre 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 177 e segg., con nota di CAVALLINI ed ivi, 1995, I, 2, 441 e segg., con nota di LEVONI; Trib. Milano, 29 settembre 1993, ivi, 1994, I, 2, 1 e segg.; Id. Torino, 4 dicembre 1995, in *Riv. arb.*, 1995, 709 e segg., con nota di SASSANI, *Intorno alla compatibilità tra tutela cautelare e arbitrato irrituale*, *ibid.*, 710 e segg.; Id. Vercelli, 20 agosto 1996, in *Foro It.*, 1996, I, 3198; Id. Bologna, 23 giugno 1996, ivi, 1997, I, 3020 e segg.; Id. Torino, 14 aprile 1997, in *Giur. It.*, 1997, I, 2, 556 e segg., con nota di CHARLONI, *Davvero incompatibili tutela cautelare e clausola compromissoria per arbitrato irrituale?* più di recente Trib. Napoli, 7 agosto 1997, Id. Roma, 24 luglio e 7 agosto 1997, Id. Torino, 31 ottobre 1996; in *Giur. It.*, 1998, 2070 e segg., le ultime tre nel senso di ammettere tutela cautelare anche in presenza di una clausola per arbitrato irrituale. Nel senso che il giudice possa delibere incidentalmente la validità della clausola compromissoria e concedere la misura cautelare richiesta cfr. Trib. Roma, 17 novembre 1995, in *Foro It.*, 1997, I, 2257.

¹⁴⁾ BRIGUGLIO, *A volte ritornano: arbitrato irrituale e Convenzione di New York*, in *Riv. arb.*, 1996, 592 e segg., 595.

¹⁵⁾ Pret. Verona, 18 aprile 1985, in *Foro It.*, 1986, I, 834. Aveva affermato la possibilità di ottenere la tutela cautelare (in quel caso un provvedimento di sequestro conservativo) nell'ipotesi di causa rimessa ad arbitrato estero Cass., 27 giugno 1977, n. 2662, in *Foro It.*, 1977, I, 1876 e segg. Da parte sua il Pretore veneto aveva motivato la propria decisione anche sulla base del fatto che, essendo appunto la controversia stata devoluta ad arbitrato secondo le regole della Camera di commercio internazionale, si deve avere riguardo alla normativa di diritto uniforme in materia di arbitrato commerciale internazionale ed, in particolare, alla disposizione di cui all'art. VI, § 4, della Convenzione di Ginevra del 1961 che prevede espressamente che una domanda di misure provvisorie o cautelari indirizzata ad un'autorità giudiziaria non poteva essere ritenuta incompatibile con la volontà di compromettere in arbitri il merito della controversia. Su tali questioni v., oltre gli Autori cit. supra n. 12, BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale*, cit., 112 e segg.; LUZZATO, *Accordi internazionali e diritto interno in materia di arbitrato: la Convenzione di Ginevra 21 aprile 1961*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1971, 74. Sull'esplicito riconoscimento del potere di concedere tali misure da parte del tribunale arbitrale istituito nell'ambito della Camera di commercio internazionale v. BERNARDINI, *Il nuovo regolamento di arbitrato della CCI*, in *Dir. comm. int.*, 1998, 317 e segg., 330.

¹⁶⁾ MIRABELLI, GIACOBBE, op. cit., 8-9. Conf. CAMPEIS-DE PAULI, op. cit., 590 e, soprattutto, MARIANI, in nota a Pret. Verona, 18 aprile 1985, cit., secondo cui la distinzione tra arbitrato rituale ed irrituale è peculiare del diritto italiano per cui, valendo il divieto di concessione di provvedimenti cautelari solo per il secondo e non essendo l'arbitrato estero assimilabile a quello irrituale, la disposizione di cui all'art. 818 c. p. c. risulta comunque applicabile anche al primo. Afferma la «ritualità» dell'arbitrato commerciale internazionale di cui alla Convenzione di Ginevra del 1961 e dell'arbitrato internazionale istituito dalla legge n. 25/1994 FAZZALARI, voce «Arbitrato (teoria generale e diritto processuale civile)», in *Digesto Civ.*, I, Torino, 1987, 389 e segg., 395; Id., *L'Arbitrato*, cit., 119 e segg.

¹⁷⁾ BRIGUGLIO, loc. cit. n. 7.

¹⁸⁾ BRIGUGLIO, cit., 593-594 e 598. Ciò conferma, secondo l'Autore, che in sede di diritto uniforme si tende a superare le differenze concettuali, normative ed anche pratiche ed effettuali fra i vari ordinamenti nel loro rapportarsi all'arbitrato. Conf. SATTA-PUNZI, op. cit., 1127, ove più ampi riferimenti.

¹⁹⁾ Così VERDE, *Ancora sull'arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 1992, 424 e segg., 431. Su tali problematiche cfr. anche ALPA, *La dualità dell'arbitrato in diritto comparato*, in *Riv. arb.*, 1991, 655 e segg. nonché, nel vigore della precedente disciplina, BERNINI, *Il riconoscimento all'estero del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. Dir. e Proc. Civ.*, 1991, 357 e segg.

²⁰⁾ VERDE, loc. cit.

²¹⁾ V. prima della Novella del 1995 sul diritto internazionale privato che ha rinnovato totalmente anche le norme relative alla giurisdizione del giudice nazionale Cass., Sez. un., 17 maggio 1995, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 30 e segg. L'art. 4, 2° comma, della L. 31 maggio 1995, n. 218, sulla riforma del diritto internazionale privato (e processuale) prevede ora espressamente la possibilità di derogare la nostra giurisdizione oltre che in favore di giudici stranieri anche ad arbitrato estero. Su tali questioni v. CAMPEIS-DE PAULI, op. cit., 562 e segg.; LUZZATO, *Avv. Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, 95 e segg.; BORTOLOTTI, op. cit., 328 e segg.

lare — L'art. 20 del contratto stabilisce che: «Qualunque disputa nata dal trasporto che non può essere amichevolmente sistemata dal Merchant e Carrier dovrà essere riferita alla camera di commercio di Parigi».

L'ipotesi, ad avviso di questo giudice, deve essere inquadrata nell'ambito del «lodo straniero», ovvero di arbitrato che deve essere pronunciato all'estero secondo una legge processuale non italiana, disciplinato dagli artt. 839 e 840 del codice di procedura solo per ciò che attiene il riconoscimento e l'esecuzione.

Trattasi infatti di clausola compromissoria inserita in un contratto stipulato in territorio non italiano, tra parti tutte straniere e la cui cognizione è devoluta alla Camera di Commercio di Parigi. Non è pertanto applicabile la disciplina di cui agli artt. 832 e segg. c. p. c., come sostenuto dal ricorrente, in quanto l'arbitrato internazionale, per come disciplinato dal codice di

rito, presuppone che la sede dell'arbitrato sia in Italia o che comunque sia prevista l'applicabilità della legge processuale italiana. Le caratteristiche di internazionalità sono invece limitate dall'opzione legislativa alle circostanze che «alla data della sottoscrizione almeno una delle parti risieda o abbia la propria residenza effettiva all'estero» oppure che «debba essere eseguita all'estero una parte rilevante delle prestazioni».

I lodi stranieri, invece, sono estranei all'ordinamento italiano, che li prende in considerazione soltanto agli effetti della possibilità di farli valere in Italia, esattamente come le sentenze straniere. Conseguenza che sussiste la competenza del giudice italiano a conoscere del provvedimento cautelare richiesto; ai sensi dell'art. 669 *ter* c. p. c. (e non ai sensi dell'art. 669 *quinquies* c. p. c.), trattandosi di ipotesi di carenza di giurisdizione del giudice italiano in relazione alla quale non è neppure possibile

l'art. 669 *quinquies*, bensì sulla base del disposto di cui all'art. 669 *ter* c. p. c.

Detta disposizione, nel derogare alla competenza generale del giudice del merito in caso di ricorso cautelare *ante causam*, prevede al suo terzo comma che «se il giudice italiano non è competente a conoscere la causa di merito, la domanda si propone al giudice che sarebbe competente per materia o valore del luogo in cui deve essere eseguito il provvedimento cautelare», così esplicitamente limitando la competenza del giudice del luogo di esecuzione del relativo provvedimento alla sola ipotesi di «giurisdizione esclusiva» del giudice straniero²²).

A sua volta l'art. 669 *quinquies*, senza operare nessuna distinzione tra arbitrato interno, internazionale ed estero, si limita a prevedere che «se la controversia è oggetto di clausola compromissoria o è compromessa in arbitri o se è pendente il giudizio arbitrale la domanda si propone al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito»²³).

La dottrina si è allora divisa tra coloro che si sono fatti portavoce della tesi per cui l'art. 669 *quinquies* non riguarda il caso di controversia compromessa in arbitrato estero, nella cui ipotesi la tutela cautelare andrà sempre richiesta al giudice del luogo di esecuzione del provvedimento cautelare²⁴) e chi, invece, ha ritenuto che anche in ipotesi di compromesso per arbitrato estero, così come in caso di giurisdizione del giudice straniero, occorre esaminare la sussistenza di una concorrente ancorché teorica giurisdizione del giudice italiano; nel primo caso, la domanda cautelare andrà proposta, anche sotto il profilo territoriale, al giudice che sarebbe stato competente per il merito se questo non fosse stato deferito all'arbitrato; nel secondo caso, la tutela cautelare dovrà essere richiesta al giudice competente ai sensi del 3° comma dell'art. 669 *ter*²⁵).

Nel caso *de quo* il giudice sembra aver aderito alla prima delle summenzionate tesi, avendo valutato la sussistenza della propria competenza sulla base dell'art. 669 *ter*, in rapporto al luogo in cui doveva eseguirsi il provvedimento cautelare richiesto, escludendo esplicitamente l'operatività dell'art. 669 *quinquies*.

A parere di chi scrive, per altro, la soluzione di individuare la competenza sulla base dell'art. 669 *ter* rappresentava nella vertenza affrontata dal giudice calabrese una scelta pressoché obbligata posto che, come ricordato *supra*, la questione trovava origine da un contratto stipulato all'estero tra parti tutte straniere il quale devolveva la cognizione sul merito ad un organismo istituzionale internazionale (nella specie, la Camera di commercio internazionale con sede a Parigi); ben difficilmente, pertanto, si sarebbe potuta avere in mancanza della clausola compromissoria la giurisdizione di merito del giudice nazionale.

IV. Il provvedimento annotato si occupa, infine, del mini-procedimento relativo all'inefficacia del provvedimento cautelare introdotto

dalla Novella del '90 e del rispetto dei termini entro cui eseguire quest'ultimo nella peculiare ipotesi in cui per effettuare tale esecuzione occorre provvedere ad una notifica estera.

Per quanto concerne la prima questione, il Tribunale di Palmi ha affermato che la procedura prevista dall'art. 669 *novies* «non è necessaria ogni qual volta non sia ancora concluso il procedimento cautelare ovvero sia stato già iniziato il giudizio di merito» e ciò in quanto in dette ipotesi «il giudice che deve pronunciarsi sul merito o sulla cautela è competente a conoscere di tutti i profili del provvedimento cautelare concesso». È stata, in particolare, esclusa la necessità di fissare una nuova udienza, posto che grazie agli ampi termini concessi per il deposito di memorie doveva «ritenersi regolarmente instaurato il contraddittorio sul punto».

Trattasi di posizione fatta già propria dalla giurisprudenza²⁶) che, in conformità al generale principio dell'economia degli atti processuali, tende ad escludere l'operatività degli strumenti approntati dalla Novella del '90 a tutela del contraddittorio e del diritto di difesa laddove la situazione del caso concreto conduca a ritenere tali diritti già ampiamente salvaguardati²⁷).

Relativamente all'aspetto legato relativo alla notifica estera necessaria a dare esecuzione al provvedimento cautelare precedentemente concesso, il giudice si è immediatamente uniformato all'indirizzo segnato dalla Corte costituzionale laddove ha affermato che «la data delle notifiche all'estero deve farsi coincidere con quella di adempimento delle formalità necessarie per la notifica».

I giudici della Consulta, infatti, nel confermare sul punto il proprio precedente orientamento²⁸), hanno recentemente rigettato l'istanza per la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 669 *octies*, nella parte in cui il termine di trenta giorni ivi previsto opererebbe anche nell'ipotesi in cui l'atto introduttivo del giudizio deve essere notificato all'estero, affermando che è sufficiente che entro detto termine siano eseguite quelle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità del sequestrante²⁹).

Si è, in particolare, precisato che «la scissione soggettiva dei momenti di perfezionamento e di operatività della notificazione, ed il correlato principio di sufficienza del compimento di quelle formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante, elidono il supposto notevole aggravamento derivante dal segmento estero della notificazione a persona non residente né dimorante né domiciliata in Italia; facendo così ritenere il termine di trenta giorni in esame congruo a soddisfare il diritto dell'attore ad un'adeguata e meditata predisposizione dell'atto introduttivo del giudizio di merito, nel rispetto della generale esigenza di speditezza ontologicamente caratterizzante, anche nei suoi esiti, il procedimento cautelare uniforme»³⁰).

DAVIDE GENNARI

²²) Così ineccepibilmente LA CHINA, *Il sequestro di nave e la Novella del '90*, in *Dir. Maritt.*, 1993, 3 e segg., 10 e segg.

²³) La disposizione da ultimo citata, quindi, non solo non distingue tra arbitrati nazionali, internazionali o esteri, ma pare dare per presupposto che vi sia sempre un giudice nazionale che, in difetto di tale clausola, avrebbe avuto la giurisdizione sul merito della controversia, il che, al contrario, ben può non accadere: LA CHINA, *loc. cit.*

²⁴) In questo senso v. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 231 e segg., 235 e segg. Cfr. anche CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *La Riforma del processo civile*, Commentario, Milano, 1991, 461; OLIVIERI, *I provvedimenti cautelari nel nuovo processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1991, 688 e segg., 695; ARIETA, in MONTESANO-ARIETA, *Il nuovo processo civile*, Napoli, 1991, 124; MANDRIOLI, *Corso*, cit., 298, n. 6.; GUARNIERI, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Leggi civ. comm.*, Padova, 1993, 308. Per riferimenti anche ai lavori preparatori, da cui sembrerebbe emergere la tendenza ad assimilare le fattispecie sottoposte ad arbitrato estero a quello per le quali la giurisdizione sul merito è devoluta ad un giudice straniero, v. SALERNO, *La giurisdizione italiana in materia cautelare*, Padova, 1993, 332-333.

²⁵) LUISSO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, in *Riv. arb.*, 1991, 253 e segg., 255-256. Conf. PROTO PISANI, *La nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale*, in *Foro It.*, 1991, V, 61. Sembra implicitamente aderire a tale tesi LA CHINA, *loc. cit.* In questo caso peso determinante potrebbe avere la possibilità per il giudice adito in sede cautelare di deliberare, anche se *in ci-*

requisiti di forma previsti dalla Convenzione di New York del 1958; ammette tale possibilità Trib. Roma, 17 novembre 1995, cit.

²⁶) V. negli stessi termini, Trib. Lecce, 14 settembre 1996, in *Giur. It.*, 1998, 708 e segg. In generale, sugli aspetti procedurali relativi all'art. 669 *novies* v. PROTO PISANI, *Lezioni di Diritto processuale civile*, Napoli, 1994, 712 e segg.; CONSOLO, *Il nuovo processo cautelare*, Torino, 1998, 112 e segg.; MERLIN, *I limiti temporali di efficacia, la revoca e la modifica*, in TARZIA, *Il nuovo processo cautelare*, Padova, 1993, 299 e segg., 334 e segg. ed in *I provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Leggi civ. comm.*, Padova, 1993, 339 e segg., 360 e segg.

²⁷) Cfr., per esempio, Trib. Milano, 19 giugno 1997, in *Giur. It.*, 1998, 269 e segg., laddove, in caso di domanda riconvenzionale nei confronti di un terzo già convenuto nel procedimento, si è esclusa la necessità dello spostamento della prima udienza dovendosi ritenere detta domanda già conosciuta mediante il deposito in cancelleria della comparsa di costituzione e, quindi, salvaguardato il diritto di difesa del convenuto nei cui confronti la domanda stessa era rivolta. Su tali aspetti v. TRISORIO LIUZZI, *La difesa del convenuto e dei terzi nella nuova fase introduttiva del processo ordinario di cognizione*, in *Giur. It.*, 1996, IV, 82 e segg.

²⁸) V. Corte cost., 3 marzo 1994, n. 69, in *Nuova Giur. Comm.*, 1994, I, 403. Su tali questioni v. in generale CAMPEIS-DE PALLI, *op. cit.*, 37 e segg.

²⁹) V. Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 358, in *Giur. It.*, 1997, I, 448 e segg., con nota di DE CRISTOFARO, *Sui termini per la notifica all'estero nel processo cautelare e sulla conseguente articolazione del procedimento iniziato inaudita altera parte*, ove più ampi e completi riferimenti.

³⁰) Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 358, cit., 461.

l'applicazione delle categorie di ritualità ed irritualità previste e disciplinate in relazione alla legge italiana che nella fattispecie non è in alcun modo applicabile. — *Omissis*.

Perdita di efficacia del provvedimento di sequestro, concesso con decreto *inaudita altera parte*, per effetto della mancata esecuzione — In merito occorre preliminarmente rilevare che la questione è stata ritualmente proposta e può essere decisa da questo giudice designato.

Per effetto dell'entrata in vigore del procedimento cautelare uniforme, il codice di rito, art. 669 *novies*, disciplina dettagliatamente un «mini procedimento» per far valere la perdita di efficacia del provvedimento cautelare che si apre con la presentazione di un ricorso da presentarsi al giudice che ha emesso la cautela, cui consegue la convocazione delle parti e l'emissione di decreto/o sentenza in conseguenza della presenza o meno di contestazioni.

Deve tuttavia rilevarsi che il suddetto procedimento è stato dal legislatore previsto per le peculiari ipotesi di cui al primo comma dell'art. 669 *novies* c. p. c., nelle quali, per effetto del mancato inizio del processo di merito o della sua estinzione, era necessario individuare il giudice che doveva provvedere alla declaratoria di inefficacia. Detta procedura non è invece necessaria ogni qual volta non sia ancora concluso il procedimento cautelare (come nella peculiare ipotesi che si è verificata in questa sede ove, per effetto, della concessione di ampi termini per il deposito di memorie e di repliche sono trascorsi più di trenta giorni tra la data del decreto e quella dell'ordinanza) ovvero sia stato già iniziato il giudizio di merito (art. 669 *novies*, 3° comma, c. p. c.). In entrambe le situazioni, infatti, il giudice che deve pronunciarsi sul merito o sulla cautela è competente a conoscere di tutti i profili del provvedimento cautelare concesso. Nel caso specifico le parti resistenti hanno sollevato la questione relativa alla perdita di efficacia del provvedimento con le memorie depositate nel primo dei termini concessi e la M.S.A. ha potuto controdedurre nelle memorie di replica e quindi deve ritenersi regolarmente instaurato il contraddittorio sul punto, senza la necessità di fissare una ulteriore udienza in relazione a questo particolare profilo.

Nel merito della questione si osserva che ai sensi dell'art. 675 c. p. c. il provvedimento che autorizza il sequestro conservativo perde efficacia se non è eseguito entro il termine di trenta giorni dalla pronuncia (decreto o con ordinanza). Pertanto in questa sede non rileva la dibattuta questione giuridica relativa alla decorrenza del termine (dal deposito del provvedimento se concesso con ordinanza o dalla comunicazione prevista dall'art. 669 *octies* c. p. c. se concesso con decreto).

Ai sensi dell'art. 678 c. p. c. il sequestro conservativo di crediti si esegue secondo le norme stabilite per il pignoramento presso terzi, ovvero con atto notificato personalmente al terzo ed al debitore che deve contenere, oltre all'indicazione del credito, delle cose dovute con intimazione al terzo a non disporre, anche la citazione del terzo a comparire davanti al pretore del luogo di residenza del terzo per rendere la dichiarazione di cui all'art. 547 c. p. c. (art. 543 c. p. c.). La mancanza anche di uno soltanto degli elementi indicati nell'art. 543 c. p. c., trattandosi di requisiti essenziali dell'atto, provoca l'inesistenza giuridica del pignoramento (Cass. 21 giugno 1995 n. 7019; Cass. 20 dicembre 1988 n. 6941) per l'impossibilità dello stesso di raggiungere il suo scopo.

Il ricorrente, con la memoria di replica del 6 luglio 1998, ha depositato copia dell'atto notificato al terzo Medcenter Container Terminal s.p.a. dal quale risulta che le formalità per la notifica sono state tempestivamente eseguite in data 6 maggio 1998 per il terzo ed in data 21 maggio 1998 nei confronti delle presunte debentrici Connex Metalna e Metalna Ecce d.o.o. L'atto notificato presenta tutti i requisiti di cui all'art. 543 c. p. c. e risultano adempite tutte le formalità necessarie di cui alle convenzioni internazionali in materia di notifiche all'estero e pertanto il sequestro deve ritenersi validamente eseguito nei termini di legge atteso che la data delle notifiche all'estero deve farsi coincidere con quella di adempimento delle formalità necessarie per la notifica (Corte Cost. 22 ottobre 1996 n. 358 e Corte Cost. 3 marzo 1994 n. 69).

Nel merito — Deve preliminarmente rilevarsi che, come già detto nel decreto emesso *inaudita altera parte*, ai sensi dell'art.

669 *ter* c. p. c., qualora il giudice italiano non sia competente a conoscere la causa di merito, la domanda si propone al giudice del luogo in cui deve essere eseguito il provvedimento cautelare e dunque il Tribunale di Palmi è competente esclusivamente per la concessione del sequestro conservativo relativamente a crediti di terzi che abbiano la propria residenza o domicilio in questo Circondario. Per tale ragione, il decreto di sequestro è stato concesso esclusivamente nei confronti della società M.C.T. Medcenter Container Terminal avente sede in Gioia Tauro, in quanto, secondo la prospettazione del ricorrente, detta società sarebbe stata creditrice nei confronti sia di Connex-Metalna che di Metalna Ecce d.o.o.

In sostanza, non essendo il giudice italiano competente a conoscere la causa di merito (il contratto, stipulato all'estero, tra società straniera, prevede il deferimento delle controversie alla Camera di Commercio di Parigi) l'unico elemento che radica la giurisdizione e la competenza del giudice italiano, ed in particolare del Tribunale di Palmi, è dato dal fatto che sia configurabile un provvedimento che possa essere eseguito in questo Circondario.

Si rileva tuttavia che, con l'instaurazione del contraddittorio ed in seguito alle ampie difese svolte da tutte le parti, è emerso che in realtà soltanto la Metalna Ecce D.o.o. è titolare di un credito nei confronti della M.C.T. di Gioia Tauro.

Tale dato è concordemente affermato da tutte le parti ed in particolare dalla stessa ricorrente la quale, a pag. 14 della memoria depositata il 19 maggio 1998, dichiara che «... La M.S.A. afferma di avere due debitori e questa tesi sembra favorire notevolmente Connex-Metalna quanto almeno essa svantaggia la Metalna Ecce. Ma, strano a dirsi, la Connex-Metalna si affanna a dimostrare di essere l'unica debitrice al 100% senza alcun coinvolgimento da parte della Metalna Ecce. Perché? Perché il bene aggredito è un credito della Metalna Ecce. Poiché entrambe le codebitrici e corresponsabili mirano solo a sfuggire alle proprie responsabilità commettono anche quello che, nel merito, sembrerebbe un suicidio, pur di rendere inattuabile la garanzia del credito M.S.A.».

Essendo venuto meno il presupposto essenziale per la concessione della misura cautelare richiesta, deve conseguentemente revocarsi il decreto concesso *inaudita altera parte* anche nei confronti della Connex-Metalna non configurandosi alcun provvedimento, a cautela del credito vantato nei confronti della Connex-Metalna, che possa essere eseguito nel circondario di questo Tribunale.

Alla revoca del sequestro cautelare concesso *inaudita altera parte* consegue la condanna della ricorrente alle spese del procedimento cautelare nei confronti di entrambe le società resistenti, che in mancanza delle relative note, sono liquidate equitativamente con riferimento ai parametri di cui alle tariffe professionali forensi al Decreto del Ministro di Grazia e giustizia 5 ottobre 1994, n. 5 e Delibera Consiglio Nazionale Forense 12 giugno 1993 e 29 settembre 1994, capo X. — *Omissis*.

TRIBUNALE COMO, 27 novembre 1997 (ordinanza) — NARDECCHIA *giud. rel.* — Sitav S.p.A. (avv. Vistuti) - Comune Campione d'Italia (avv. Tumbiolo).

Sequestro conservativo, giudiziario e convenzionale — Sequestro giudiziario — Strumentalità — Domanda proposta ante causam — Indicazione della causa di merito — Necessità — Esclusione (C. p. c. artt. 669 *bis* e 670).

Il sequestro giudiziario può essere autorizzato anche se nella domanda cautelare proposta ante causam non è indicato il giudice di merito che si intende instaurare, atteso che l'istanza volta ad ottenere detto provvedimento sottintende necessariamente la richiesta della restituzione e/o del rilascio del bene di cui è controversa la proprietà o il possesso (1).

(1) La giurisprudenza ritiene che la *causa petendi*, il *petitum* e le conclusioni della causa di merito preordinata a confermare o revocare il

provvedimento cautelare richiesto *ante causam* debbano affiorare già in sede di ricorso *ex art. 669 bis* c. p. c.

TRIBUNALE PALMI, 9 luglio 1998 (ordinanza) — CIPRIANI Estensore. — Marketing Service Agency Ltd. (avv.ti Balestra, Vaccari) - Connex-Metalna Management Consulting Ges.m.b.h. (avv. Filippi), Metalna Ecce d.o.o. (avv.ti Salletta, Ieracitano).

Arbitrato — Arbitrato internazionale — Arbitrato estero — Nozioni — Distinzione — Fattispecie (C. p. c. art. 832).

Arbitrato — Arbitrato estero — Distinzione tra ritualità ed irrivalità — Irrilevanza — Provvedimenti cautelari — Competenza (C. p. c. artt. 669 *ter*, 669 *quinquies*).

Provvedimenti cautelari — Domanda di inefficacia — Fissazione dell'udienza di trattazione — Pendenza del procedimento cautelare — Non necessità — Fattispecie (C. p. c. artt. 669 *novies*, 675).

Notificazione (materia civile) — Notificazione all'estero — Termini — Decorrenza — Fattispecie (C. p. c. artt. 669 *octies*, 675, 678, 543).

In presenza di una clausola compromissoria inserita in un contratto stipulato in territorio non italiano tra parti tutte straniere e che devolve la cognizione sul merito ad un organismo internazionale (nella specie la Camera di commercio di Parigi) si è di fronte ad un arbitrato estero e, quindi, non si può invocare la disciplina di cui agli artt. 832 e segg. c. p. c. in materia di arbitrato internazionale posto che quest'ultima presuppone che la sede dell'arbitrato sia in Italia o che, comunque, sia prevista l'applicabilità della legge processuale italiana (1).

(1-4) Arbitrato internazionale, arbitrato estero, competenza del giudice cautelare in presenza di una clausola compromissoria per «arbitrato estero» e altre questioni sul nuovo processo cautelare.

I. L'ordinanza che si annota rappresenta una delle primissime decisioni rese dalla nostra giurisprudenza in materia di arbitrato internazionale, figura istituita, come noto, dalla Novella del 1994, che ha sostanzialmente modificato il Titolo VIII del Libro IV del Codice di procedura civile¹⁾.

Non è qui possibile ripercorrere il cammino che ha portato all'introduzione della figura dell'arbitrato internazionale all'interno del nostro ordinamento²⁾, nè riassumere i vari ed autorevoli contributi resi in materia dalla dottrina specialistica³⁾. Basterà ricordare la posizione di chi ha sottolineato che con l'introduzione della nuova figura di arbitrato nel nostro ordinamento interno il legislatore nazionale ha voluto andare incontro «all'esigenza di dare una particolare disciplina a tale categoria di arbitrati, sia perché risulta di grande utilità per gli imprenditori nazionali trovare la possibilità che si svolgano nel proprio Stato arbitrati con contraenti stranieri, sia in quanto grandemente giovevole per l'interscambio che lo Stato offre a residenti in altri Stati l'opportunità di scegliere come sede dell'arbitrato una propria città»⁴⁾.

Ci si concentrerà, quindi, su quello che è stato l'oggetto del *dictum* dell'annotata ordinanza, ossia in presenza di quali presupposti è consentito parlare di «arbitrato internazionale» ai sensi della nuova legge italiana sull'arbitrato e, pertanto, è consentito applicare le disposizioni di cui agli artt. 832 e segg. del nostro codice di procedura civile.

II. Al riguardo, il Tribunale calabrese ha affermato che in ipotesi di clausola compromissoria «inserita in un contratto stipulato in territorio non italiano, tra parti tutte straniere» ed in forza del quale la cognizione sul merito «è devoluta alla Camera di Commercio di Parigi», la relativa

trato sia in Italia o che, comunque, sia prevista l'applicabilità della legge processuale italiana (1).

*In presenza di una clausola compromissoria per arbitrato estero non è possibile applicare le categorie giuridiche della ritualità e irrivalità e, pertanto, sussiste la competenza cautelare del giudice italiano da determinarsi, trattandosi di un'ipotesi di difetto di giurisdizione, non sulla base dell'art. 669 *quinquies* bensì ai sensi dell'art. 669 *ter* c. p. c. (2).*

*Il procedimento previsto dall'art. 669 *novies* per la dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare, ed in particolare l'obbligo di fissare un'udienza di comparizione delle parti, non opera ogni qual volta non sia ancora concluso il procedimento cautelare ovvero sia stato iniziato il giudizio di merito (nella specie, la parte convenuta aveva chiesto, in pendenza del procedimento cautelare, che venisse dichiarata l'inefficacia del sequestro concesso con decreto emesso inaudita altera parte in quanto non eseguito entro il termine di trenta giorni dalla pronuncia) (3).*

Nel caso in cui le notifiche debbano eseguirsi all'estero, per accertare il rispetto del termine previsto in materia di esecuzione del provvedimento di sequestro conservativo la data della notifica deve farsi coincidere con quella di adempimento delle formalità necessarie alla notifica stessa (nella specie, è stato pertanto ritenuto rispettato il termine previsto a pena di inefficacia per eseguire un sequestro conservativo di crediti, considerato che tale sequestro si esegue secondo le norme stabilite per il pignoramento presso terzi, ossia mediante atto notificato personalmente al terzo ed al debitore) (4).

fattispecie giuridica «deve essere inquadrata nell'ambito del "lodo straniero", ovvero di arbitrato che deve essere pronunciato all'estero secondo una legge processuale non italiana, disciplinato dagli artt. 839 e 840 del codice di procedura solo per ciò che attiene il riconoscimento e l'esecuzione». Nel caso concreto si è dunque ritenuto che «non è applicabile la disciplina di cui agli artt. 832 ss. c. p. c. [...] in quanto l'arbitrato internazionale, per come disciplinato dal codice di rito, presuppone che la sede dell'arbitrato sia in Italia o che comunque sia prevista l'applicabilità della legge processuale italiana».

Il Tribunale di Palmi si è così conformato a quello che è, riguardo a tale questione, l'orientamento pressoché univoco della dottrina.

Questa ha infatti affermato che «nel nuovo sistema è la sede in Italia dell'arbitrato, e non più il luogo di pronuncia del lodo, che assume il ruolo di elemento di determinazione della sfera di efficacia delle norme italiane nello spazio»⁵⁾.

Essa ha inoltre soggiunto che «[non] è internazionale l'arbitrato in cui l'unico elemento di estraneità è rappresentato dal fatto che le parti hanno stabilito che la sede dell'arbitrato sia situata in un paese diverso da quello nel quale hanno la loro sede. In applicazione del criterio italiano, è dunque arbitrato internazionale regolato dal codice di procedura civile italiano, un arbitrato che ha sede in Italia, in cui almeno una delle parti abbia sede all'estero, mentre non è arbitrato regolato dalla legge italiana un arbitrato tra due parti italiane le quali abbiano fissato all'estero la sede dell'arbitrato medesimo»⁶⁾.

Né — sempre in sede dottrinale — si è mancato di menzionare alcune ipotesi concrete; ad esempio il caso di arbitrati, magari anche riguardanti parti italiane, che si svolgono secondo le regole della Camera di commercio internazionale ed in base ad una legge diversa da quella nazionale per quanto riguarda gli aspetti procedurali. Arbitrati siffatti, si è detto, «potranno venire in considerazione, dal punto di vista della nuova legge, soltanto quando si tratti di dare effetto ai lodi che ne risultino come lodi stranieri in base ai nuovi artt. 839 e 840 c. p. c.»⁷⁾.

¹⁾ Per un significativo precedente v. App. Roma., 6 ottobre 1997, in *Giur. It.*, 1998, 1154 e segg., con nota di CHIARLONI, *Prime applicazioni chiaramente contra legem di una legge chiara: a proposito di un arbitrato internazionale qualificato come nazionale*. Sulla legge n. 25 del 1994 v. BRIGUGLIO, FAZZALARI, MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994; MIRABELLI, GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato, Nozioni generali*, Napoli, 1994; LA CHINA, *L'Arbitrato*, Milano, 1995; TARZIA, LUZZATO, E. F. RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25, Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, in *Leggi civ. comm.*, 1995; FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997.

²⁾ V., per tutti, LUZZATO, voce «Arbitrato commerciale internazionale», in *Digesto Comm.*, I, Torino, 1987, 192 e segg.; GIARDINA, voce «Arbitrato, IV) Diritto internazionale privato e processuale»; RECCHIA, voce «Arbitrato, V) Arbitrato internazionale»; COSTA, voce «Arbitrato, VI) Arbitrato nel commercio internazionale», in *Enc. Giur. Treccani*, II, Roma, 1988; GIARDINA, *L'arbitrato internazionale*, in *Riv. arb.*, 1992, 21 e segg.; BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale*, Milano, 1994.

³⁾ Su cui e senza pretesa di completezza v., oltre agli Autori già citati nelle note precedenti, BERNARDINI, *La recente riforma dell'arbitrato in Italia*, in *Dir. comm. int.*, 1994, 3 e segg.; BRIGUGLIO, *La nuova disciplina dell'arbitrato internazionale*, in *Giust. Civ.*, 1994, II, 83 e segg.; FAZZALARI, *La riforma dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1994, I e segg., 17 e segg.; GAJA, *L'arbitrato in materia internazionale tra la legge 25/1994 e la riforma del diritto internazionale privato*, *Mi*, 1996, 487 e segg.; GIARDINA, *La legge n. 25 del 1994 e l'arbitrato internazionale*, *ibid.*, 257 e segg.; LA CHINA, *L'arbitrato e la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, *Mi*,

1995, 629 e segg.; LUZZATO, *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri nella nuova disciplina legislativa italiana*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Proc.*, 1994, 257 e segg.; PARISI, *Spunti in tema di clausola arbitrale nei contratti internazionali alla luce della recente prassi italiana*, in *Dir. comm. int.*, 1997, 781 e segg.

⁴⁾ MIRABELLI, GIACOBBE, *op. cit.*, 198. Per tali problematiche in epoca anteriore alla riforma del '94 cfr. BROGGINI, *Il lodo nell'arbitrato commerciale internazionale*, in *Riv. arb.*, 1992, 627 e segg., 630 e segg.

⁵⁾ Cfr. LUZZATO, *L'arbitrato internazionale e i lodi stranieri*, *cit.*, 264. Conf., nel senso che presupposto per l'applicazione della nuova disciplina è che l'arbitrato abbia sede in Italia, BERNARDINI, *La recente riforma dell'arbitrato in Italia*, *cit.*, 15; BRIGUGLIO, *La nuova disciplina dell'arbitrato internazionale*, *cit.*, 86; CARBONE, *La (nuova) disciplina italiana di deroga alla giurisdizione*, in *Dir. comm. int.*, 1995, 553 e segg., spec. 515 e segg.; MIRABELLI, GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, *cit.*, 199; BONSIGNORI, *L'arbitrato internazionale tra Convenzione di Ginevra e Codice di rito*, in *Riv. arb.*, 1995, 379 e segg., 382; FAZZALARI, *L'Arbitrato*, *cit.*, 12. Per un excursus comparatistico sui vari criteri sulla cui base determinare la «nazionalità» dell'arbitrato v. RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato (interno)*, Padova, 1991, 89 e segg.; cfr. anche High Court of Delhi, 23 maggio 1990, in *Riv. arb.*, 1991, 335 e segg., che ha dato proprio alla sede dell'arbitrato particolare rilevanza per concludere nel senso della sua estraneità all'ordinamento interno.

⁶⁾ GIARDINA, *La legge n. 25 del 1994 e l'arbitrato internazionale*, *cit.*, 265.

⁷⁾ Così LUZZATO; *loc. cit.* *cit.* *cit.* *cit.*

Omissis. — Prima di affrontare il merito del richiesto provvedimento cautelare — *fumus boni iuris* e *periculum in mora* — occorre verificare le problematiche processuali sollevate dalle

Le posizioni di cui sopra hanno trovato puntuale e conforme riscontro anche nella manualistica, ove si è affermato che «in termini sistematici è alla sede dell'arbitrato, fissata in Italia o all'estero, che si deve fare riferimento per distinguere il lodo nazionale, disciplinato dalle nuove disposizioni [...] dal lodo straniero [...]»⁹⁾.

Insomma, per la dottrina, l'arbitrato internazionale, così come disciplinato dalla Novella del 1994, si presenta come un procedimento speciale regolato da norme italiane¹⁰⁾ o, meglio, come un arbitrato internazionale italiano¹¹⁾ ovvero una sottospecie di arbitrato italiano caratterizzato dalla presenza di alcuni elementi di internazionalità¹²⁾.

III. Il provvedimento che si commenta merita di essere segnalato anche perché verte sulla delicata questione inerente al rapporto tra «internazionalità» ed «irritualità» nell'arbitrato e valuta le conseguenze della presenza di una clausola compromissoria per arbitrato estero nell'ambito del procedimento cautelare sotto lo specifico profilo della competenza¹³⁾.

III.1. Con riguardo al primo aspetto viene affermato il principio per cui nell'arbitrato estero non è possibile utilizzare le categorie giuridiche della ritualità ed irritualità.

Detta conclusione, più che scaturire da una attenta meditazione sul tale profilo di diritto, sembra essere stata suggerita dalla necessità di evitare che, qualificando l'arbitrato come irrituale, ci si dovesse poi confrontare con quello che è l'orientamento prevalente, volto ad escludere la possibilità di ottenere tutela cautelare laddove le parti abbiano compromesso la controversia ad un arbitrato libero¹³⁾.

Pare, comunque, difficilmente criticabile la posizione assunta sul punto dal Tribunale calabrese, visto che in ambito internazionale sembra assumere minore importanza appurare la natura (rituale o irrituale) dell'arbitrato¹⁴⁾.

parti ed idonee, se fondate, a determinare la revoca del decreto concesso *inaudita altera parte*. — *Omissis*.

Natura dell'arbitrato ed ammissibilità della procedura caute-

Trattasi, d'altronde, di posizione non isolata in giurisprudenza ove, sempre in un caso di clausola compromissoria per arbitrato secondo le regole della Camera di commercio internazionale di Parigi, si è affermato che «in relazione ai lodi resi all'estero sfuma la differenza, peculiare del diritto processuale italiano, tra arbitrato rituale ed irrituale» e che «essendo l'arbitrato in oggetto a carattere internazionale, hanno minor portata anche i divieti all'esperibilità della tutela cautelare esistenti rispetto all'arbitrato irrituale da pronunciare in Italia»¹⁵⁾.

La stessa dottrina ha evidenziato come la figura del «lodo irrituale è stata utilizzata soltanto in Italia essendo l'istituto sconosciuto nei Paesi stranieri»¹⁶⁾ ovvero, in maniera più problematica, che «occasionalmente asserzioni secondo cui l'arbitrato irrituale sarebbe largamente diffuso nella prassi del commercio internazionale muovono da approccio che raccoglie tutte le erbe [...] in un unico fascio»¹⁷⁾, non sottacendo, anche se ai diversi fini di valutare l'applicabilità della disciplina uniforme ai lodi c.d. irrituali, di riconoscere che la definizione di arbitrato contenuta nell'art. 1 della Convenzione di New York del 1958 ha «una formulazione talmente ampia ed elastica e così evidentemente consapevole della varietà di situazioni nazionali da ricomprendere anche il nostro arbitrato irrituale»¹⁸⁾.

Non è, per altro, mancato chi ha ritenuto opportuno segnalare come l'istituto dell'arbitrato libero (o, appunto, irrituale) è, all'estero, «molto più diffuso di quanto comunemente si creda»¹⁹⁾, essendosi riscontrata una o più varianti di tale istituto in Belgio, Francia, Svizzera, Grecia, Germania e persino in alcuni paesi legati alla *common law*²⁰⁾.

III.2. Una volta superata la possibile *impasse* relativa alla concedibilità della tutela cautelare, il Tribunale ha stabilito che la presenza di una clausola compromissoria per arbitrato estero determina un difetto di giurisdizione del giudice nazionale²¹⁾, con la conseguenza che la competenza del giudice cautelare deve determinarsi non ai sensi del-

⁹⁾ V. SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1996, 1102 e segg., 1104. Conf. MANDRIOLI, *Corso di Diritto processuale civile*, III, Torino, 1995, 424.

¹⁰⁾ GAJA, *L'arbitrato in materia internazionale*, cit., 487.

¹¹⁾ Secondo l'efficace definizione di LA CHINA, *L'arbitrato e la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cit., 631, ripresa anche da BORTOLOTTI, *Diritto dei contratti internazionali*, Padova, 1997, 380. Conf. LUZZATO, cit., 261, secondo cui «l'arbitrato internazionale nel senso della nuova legge costituisce [...] una speciale categoria di arbitrato sottoposto al diritto italiano il quale dà per i propri fini una specifica regolamentazione dell'istituto a livello interno attribuendo in questo modo rilevanza ad una particolare classe di arbitrati internazionali in senso più ampio, che con esso presentano i collegamenti individuati dalla legge». V. anche SATTA-PUNZI, op. cit., 1122 e 1104 ove si parla di distinzione e parziale contrapposizione tra arbitrato internazionale ed arbitrato interno nella più ampia tipologia dell'arbitrato nazionale.

¹²⁾ MANDRIOLI, loc. cit. Sulla distinzione tra arbitrato nazionale ed arbitrato estero e per la conclusione che l'arbitrato internazionale può rientrare nella prima o nella seconda categoria a seconda che il procedimento arbitrale si collochi in Italia od in altro paese, anche CAMPEIS-DE PAULI, *La procedura civile internazionale*, Padova, 1996, 554-555.

¹³⁾ In generale, sui rapporti tra giudizio arbitrale e misure cautelari v. in dottrina, oltre agli ormai numerosi scritti e monografie sul nuovo procedimento cautelare, GUSO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, in *Riv. arb.*, 1991, 253 e segg.; SALETTI, *Appunti sulla nuova disciplina delle misure cautelari*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1991, 384 e segg.; ARIETÀ, *Note in tema di rapporti fra arbitrato e tutela cautelare*, ivi, 1993, 744 e segg.; CONSOLO, *Il nuovo procedimento cautelare*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1994, 323 e segg.; CECCHIELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, 213 e segg., 231. Per quanto riguarda in particolare l'arbitrato internazionale, prima e dopo la Riforma del '94, v. BROGGINI, *I provvedimenti cautelari nell'arbitrato internazionale: analogie e differenze delle soluzioni italiana e svizzera*, in *Riv. arb.*, 1991, 487 e segg.; BERNARDINI, *Arbitrato internazionale e misure cautelari*, ivi, 1993, 13 e segg.; TARZIA, *Assistenza e non interferenza giudiziaria nell'arbitrato internazionale*, ivi, 1996, 473 e segg., 475.

¹⁴⁾ Sul punto v. nella giurisprudenza di legittimità Cass., 17 giugno 1993, n. 6757, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 2640 e segg. e Id., 25 novembre 1995, n. 12225, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, 897 e segg. nonché in *Contratti*, 1997, 45 e segg. Per la giurisprudenza di merito v. Trib. Verona, 18 ottobre 1993, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 177 e segg., con nota di CAVALLINI ed *ivi*, 1995, I, 2, 441 e segg., con nota di LEVONI; Trib. Milano, 29 settembre 1993, *ivi*, 1994, I, 2, 1 e segg.; Id. Torino, 4 dicembre 1995, in *Riv. arb.*, 1995, 709 e segg., con nota di SASSANI, *Intorno alla compatibilità tra tutela cautelare e arbitrato irrituale*, *ibid.*, 710 e segg.; Id. Vercelli, 20 agosto 1996, in *Foro It.*, 1996, I, 3198; Id. Bologna, 23 giugno 1996, *ivi*, 1997, I, 3020 e segg.; Id. Torino, 14 aprile 1997, in *Giur. It.*, 1997, I, 2, 556 e segg., con nota di CHARLONI, *Devono incompatibili tutela cautelare e clausola compromissoria per arbitrato irrituale? più di recente Trib. Napoli*, 7 agosto 1997, Id. Roma, 24 luglio e 7 agosto 1997, Id. Torino, 31 ottobre 1996, in *Giur. It.*, 1996, 2070 e segg., le ultime tre nel senso di ammettere tutela cautelare anche in presenza di una clausola per arbitrato irrituale. Nel senso che il giudice possa deliberare incidentalmente la validità della clausola compromissoria e concedere la misura cautelare richiesta cfr. Trib. Roma, 17 novembre 1995, in *Foro It.*, 1997, I, 2257.

¹⁵⁾ BRIGUGLIO, *A volte ritornano: arbitrato irrituale e Convenzione di New York*, in *Riv. arb.*, 1996, 592 e segg., 595.

¹⁶⁾ Pret. Verona, 18 aprile 1985, in *Foro It.*, 1986, I, 834. Aveva affermato la possibilità di ottenere la tutela cautelare (in quel caso un provvedimento di sequestro conservativo) nell'ipotesi di causa rimessa ad arbitrato estero Cass., 27 giugno 1977, n. 2662, in *Foro It.*, 1977, I, 1876 e segg. Da parte sua il Pretore veneto aveva motivato la propria decisione anche sulla base del fatto che, essendo appunto la controversia stata devoluta ad arbitrato secondo le regole della Camera di commercio internazionale, si deve avere riguardo alla normativa di diritto uniforme in materia di arbitrato commerciale internazionale ed, in particolare, alla disposizione di cui all'art. VI, § 4, della Convenzione di Ginevra del 1961 che prevede espressamente che una domanda di misure provvisorie o cautelari indirizzata ad un'autorità giudiziaria non poteva essere ritenuta incompatibile con la volontà di compromettere in arbitri il merito della controversia. Su tali questioni v., oltre gli Autori cit. *supra* n. 12, BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale*, cit., 112 e segg.; LUZZATO, *Accordi internazionali e diritto interno in materia di arbitrato: la Convenzione di Ginevra 21 aprile 1961*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Process.*, 1971, 74. Sull'esplicito riconoscimento del potere di concedere tali misure da parte del tribunale arbitrale istituito nell'ambito della Camera di commercio internazionale v. BERNARDINI, *Il nuovo regolamento di arbitrato della CCI*, in *Dir. comm. int.*, 1998, 317 e segg., 330.

¹⁷⁾ MIRABELLI, GIACOBBE, op. cit., 8-9. Conf. CAMPEIS-DE PAULI, op. cit., 590 e, soprattutto, MARIANI, in nota a Pret. Verona, 18 aprile 1985, cit., secondo cui la distinzione tra arbitrato rituale ed irrituale è peculiare del diritto italiano per cui, valendo il divieto di concessione di provvedimenti cautelari solo per il secondo e non essendo l'arbitrato estero assimilabile a quello irrituale, la disposizione di cui all'art. 818 c. p. c. risulta comunque applicabile anche al primo. Afferma la «ritualità» dell'arbitrato commerciale internazionale di cui alla Convenzione di Ginevra del 1961 e dell'arbitrato internazionale istituito dalla legge n. 25/1994 FAZZALARI, voce «Arbitrato (teoria generale e diritto processuale civile)», in *Digesto Civ.*, I, Torino, 1987, 389 e segg., 395; *Id.*, *L'Arbitrato*, cit., 119 e segg.

¹⁸⁾ BRIGUGLIO, loc. cit., n. 7.

¹⁹⁾ BRIGUGLIO, cit., 593-594 e 598. Ciò conferma, secondo l'Autore, che in sede di diritto uniforme si tende a superare le differenze concettuali, normative ed anche pratiche ed effettuali fra i vari ordinamenti nei loro rapporti all'arbitrato». Conf. SATTA-PUNZI, op. cit., 1127, ove più ampi riferimenti.

²⁰⁾ Così VERDE, *Ancora sull'arbitrato irrituale*, in *Riv. arb.*, 1992, 424 e segg., 431. Su tali problematiche cfr. anche ALPA, *La dualità dell'arbitrato in diritto comparato*, in *Riv. arb.*, 1991, 655 e segg. nonché, nel vigore della precedente disciplina, BERNINI, *Il riconoscimento all'estero del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. Dir. e Proc. Civ.*, 1991, 357 e segg.

²¹⁾ VERDE, loc. cit.

²²⁾ V. prima della Novella del 1995 sul diritto internazionale privato che ha rinnovato totalmente anche le norme relative alla giurisdizione del giudice nazionale Cass., Sez. un., 17 maggio 1995, in *Giur. It.*, 1996, I, 4, 30 e segg. L'art. 4, 2° comma, della L. 31 maggio 1995, n. 218, sulla riforma del diritto internazionale privato (e processuale) prevede ora espressamente la possibilità di derogare la nostra giurisdizione oltre che in favore di giudici stranieri anche ad arbitrato estero. Su tali questioni v. CAMPEIS-DE PAULI, op. cit., 562 e segg.; LUZZATO, in AA. VV., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, 33 e segg.; BORTOLOTTI, op. cit., 326 e segg.

l'art. 20 del contratto stabilisce che: «Qualunque disputa nata dal trasporto che non può essere amichevolmente sistemata dal Merchant e Carrier dovrà essere riferita alla camera di commercio di Parigi».

L'ipotesi, ad avviso del giudice, deve essere inquadrata nell'ambito del «lodo straniero», ovvero di arbitrato che deve essere pronunciato all'estero secondo una legge processuale non italiana, disciplinato dagli artt. 839 e 840 del codice di procedura solo per ciò che attiene il riconoscimento e l'esecuzione.

Trattasi infatti di clausola compromissoria inserita in un contratto stipulato in territorio non italiano, tra parti tutte straniere e la cui cognizione è devoluta alla Camera di Commercio di Parigi. Non è pertanto applicabile la disciplina di cui agli artt. 832 e segg. c. p. c., come sostenuto dal ricorrente, in quanto l'arbitrato internazionale, per come disciplinato dal codice di

rito, presuppone che la sede dell'arbitrato sia in Italia o che comunque sia prevista l'applicabilità della legge processuale italiana. Le caratteristiche di internazionalità sono invece limitate dall'opzione legislativa alle circostanze che «alla data della sottoscrizione almeno una delle parti risieda o abbia la propria residenza effettiva all'estero» oppure che «debba essere eseguita all'estero una parte rilevante delle prestazioni».

I lodi stranieri, invece, sono estranei all'ordinamento italiano, che li prende in considerazione soltanto agli effetti della possibilità di farli valere in Italia, esattamente come le sentenze straniere. Conseguenza che sussiste la competenza del giudice italiano a conoscere del provvedimento cautelare richiesto; ai sensi dell'art. 669 *ter* c. p. c. (e non ai sensi dell'art. 669 *quinquies* c. p. c.), trattandosi di ipotesi di carenza di giurisdizione del giudice italiano in relazione alla quale non è neppure possibile

l'art. 669 *quinquies*, bensì sulla base del disposto di cui all'art. 669 *ter* c. p. c.

Detta disposizione, nel derogare alla competenza generale del giudice del merito in caso di ricorso cautelare *ante causam*, prevede al suo terzo comma che «se il giudice italiano non è competente a conoscere la causa di merito, la domanda si propone al giudice che sarebbe competente per materia o valore del luogo in cui deve essere eseguito il provvedimento cautelare», così esplicitamente limitando la competenza del giudice del luogo di esecuzione del relativo provvedimento alla sola ipotesi di «giurisdizione esclusiva» del giudice straniero²².

A sua volta l'art. 669 *quinquies*, senza operare nessuna distinzione tra arbitrato interno, internazionale ed estero, si limita a prevedere che «se la controversia è oggetto di clausola compromissoria o è compromessa in arbitri o se è pendente il giudizio arbitrale la domanda si propone al giudice che sarebbe stato competente a conoscere del merito»²³.

La dottrina si è allora divisa tra coloro che si sono fatti portavoce della tesi per cui l'art. 669 *quinquies* non riguarda il caso di controversia compromessa in arbitrato estero, nella cui ipotesi la tutela cautelare andrà sempre richiesta al giudice del luogo di esecuzione del provvedimento cautelare²⁴ e chi, invece, ha ritenuto che anche in ipotesi di compromesso per arbitrato estero, così come in caso di giurisdizione del giudice straniero, occorre esaminare la sussistenza di una concorrente ancorché teorica giurisdizione del giudice italiano; nel primo caso, la domanda cautelare andrà proposta, anche sotto il profilo territoriale, al giudice che sarebbe stato competente per il merito se questo non fosse stato deferito all'arbitrato; nel secondo caso, la tutela cautelare dovrà essere richiesta al giudice competente ai sensi del 3° comma dell'art. 669 *ter*²⁵.

Nel caso *de quo* il giudice sembra aver aderito alla prima delle summenzionate tesi, avendo valutato la sussistenza della propria competenza sulla base dell'art. 669 *ter*, in rapporto al luogo in cui doveva eseguirsi il provvedimento cautelare richiesto, escludendo esplicitamente l'operatività dell'art. 669 *quinquies*.

A parere di chi scrive, per altro, la soluzione di individuare la competenza sulla base dell'art. 669 *ter* rappresentava nella vertenza affrontata dal giudice calabrese una scelta pressoché obbligata posto che, come ricordato *supra*, la questione trovava origine da un contratto stipulato all'estero tra parti tutte straniere il quale devolveva la cognizione sul merito ad un organismo istituzionale internazionale (nella specie, la Camera di commercio internazionale con sede a Parigi); ben difficilmente, pertanto, si sarebbe potuta avere in mancanza della clausola compromissoria la giurisdizione di merito del giudice nazionale.

IV. Il provvedimento annotato si occupa, infine, del mini-procedimento relativo all'inefficacia del provvedimento cautelare introdotto

dalla Novella del '90 e del rispetto dei termini entro cui eseguire quest'ultimo nella peculiare ipotesi in cui per effettuare tale esecuzione occorre provvedere ad una notifica estera.

Per quanto concerne la prima questione, il Tribunale di Palmi ha affermato che la procedura prevista dall'art. 669 *novies* «non è necessaria ogni qual volta non sia ancora concluso il procedimento cautelare ovvero sia stato già iniziato il giudizio di merito» e ciò in quanto in dette ipotesi «il giudice che deve pronunciarsi sul merito o sulla cautela è competente a conoscere di tutti i profili del provvedimento cautelare concesso». È stata, in particolare, esclusa la necessità di fissare una nuova udienza, posto che grazie agli ampi termini concessi per il deposito di memorie doveva «ritenersi regolarmente instaurato il contraddittorio sul punto».

Trattasi di posizione fatta già propria dalla giurisprudenza²⁶ che, in conformità al generale principio dell'economia degli atti processuali, tende ad escludere l'operatività degli strumenti approntati dalla Novella del '90 a tutela del contraddittorio e del diritto di difesa laddove la situazione del caso concreto conduca a ritenere tali diritti già ampiamente salvaguardati²⁷.

Relativamente all'aspetto legato relativo alla notifica estera necessaria a dare esecuzione al provvedimento cautelare precedentemente concesso, il giudice si è immediatamente uniformato all'indirizzo segnato dalla Corte costituzionale laddove ha affermato che «la data delle notifiche all'estero deve farsi coincidere con quella di adempimento delle formalità necessarie per la notifica».

I giudici della Consulta, infatti, nel confermare sul punto il proprio precedente orientamento²⁸, hanno recentemente rigettato l'istanza per la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 669 *octies*, nella parte in cui il termine di trenta giorni ivi previsto opererebbe anche nell'ipotesi in cui l'atto introduttivo del giudizio deve essere notificato all'estero, affermando che è sufficiente che entro detto termine siano eseguite quelle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità del sequestrante²⁹.

Si è, in particolare, precisato che «la scissione soggettiva dei momenti di perfezionamento e di operatività della notificazione, ed il correlato principio di sufficienza del compimento di quelle formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante, elidono il supposto notevole aggravamento derivante dal segmento estero della notificazione a persona non residente né dimorante né domiciliata in Italia; facendo così ritenere il termine di trenta giorni in esame congruo a soddisfare il diritto dell'attore ad un'adeguata e meditata predisposizione dell'atto introduttivo del giudizio di merito, nel rispetto della generale esigenza di speditezza ontologicamente caratterizzante, anche nei suoi esiti, il procedimento cautelare uniforme»³⁰.

DAVIDE GENNARI

²² Così inecepibilmente LA CHINA, *Il sequestro di nave e la Novella del '90*, in *Dir. Maritt.*, 1993, 3 e segg., 10 e segg.

²³ La disposizione da ultimo citata, quindi, non solo non distingue tra arbitrati nazionali, internazionali o esteri, ma pare dare per presupposto che vi sia sempre un giudice nazionale che, in difetto di tale clausola, avrebbe avuto la giurisdizione sul merito della controversia, il che, al contrario, ben può non accadere: LA CHINA, *loc. cit.*

²⁴ In questo senso v. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 231 e segg., 235 e segg. Cfr. anche CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *La riforma del processo civile, Commentario*, Milano, 1991, 461; OLMIERI, *I provvedimenti cautelari nel nuovo processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1991, 688 e segg., 695; ARIETA, in MONTESANO-ARIETA, *Il nuovo processo civile*, Napoli, 1991, 124; MANDRIOLI, *Corso*, cit., 298, n. 8.; GUARNIERI, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Leggi civ. comm.*, Padova, 1993, 308. Per riferimenti anche ai lavori preparatori, da cui sembrerebbe emergere la tendenza ad assimilare le fattispecie sottoposte ad arbitrato estero a quelle per le quali la giurisdizione sul merito è devoluta ad un giudice straniero, v. SALERNO, *La giurisdizione italiana in materia cautelare*, Padova, 1993, 332-333.

²⁵ LUISSO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, in *Riv. arb.*, 1991, 253 e segg., 255-256. Conf. PROTO PISANI, *La nuova disciplina dei procedimenti cautelari in generale*, in *Foro It.*, 1991, V, 61. Sembra implicitamente aderire a tale tesi LA CHINA, *loc. cit.* In questo caso peso determinante potrebbe avere la possibilità per il giudice adito in sede cautelare di deliberare, anche se incidenter, la validità della clausola compromissoria (per esempio, per mancanza del

requisiti di forma previsti dalla Convenzione di New York del 1958); ammette tale possibilità Trib. Roma, 17 novembre 1995, cit.

²⁶ V. negli stessi termini, Trib. Lecce, 14 settembre 1996, in *Giur. It.*, 1998, 708 e segg. In generale, sugli aspetti procedurali relativi all'art. 669 *novies* v. PROTO PISANI, *Lezioni di Diritto processuale civile*, Napoli, 1994, 712 e segg.; CONSOLO, *Il nuovo processo cautelare*, Torino, 1998, 112 e segg.; MERLIN, *I limiti temporali di efficacia, la revoca e la modifica*, in TARZIA, *Il nuovo processo cautelare*, Padova, 1993, 299 e segg., 334 e segg. ed in *I provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Leggi civ. comm.*, Padova, 1993, 339 e segg., 360 e segg.

²⁷ Cfr., per esempio, Trib. Milano, 19 giugno 1997, in *Giur. It.*, 1998, 269 e segg., laddove, in caso di domanda riconvenzionale nei confronti di un terzo già convenuto nel procedimento, si è esclusa la necessità dello spostamento della prima udienza dovendosi ritenere detta domanda già conosciuta mediante il deposito in cancelleria della comparsa di costituzione e, quindi, salvaguardato il diritto di difesa del convenuto nei cui confronti la domanda stessa era rivolta. Su tali aspetti v. TRISORIO LIUZZI, *La difesa del convenuto e dei terzi nella nuova fase introduttiva del processo ordinario di cognizione*, in *Giur. It.*, 1996, IV, 82 e segg.

²⁸ V. Corte cost., 3 marzo 1994, n. 68, in *Nuove Giur. Comm.*, 1994, I, 403. Su tali questioni v. in generale CAMPEIS-DE PAULI, *op. cit.*, 374 e segg.

²⁹ V. Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 358, in *Giur. It.*, 1997, I, 1, 448 e segg., con nota di DE CRISTOFARO, *Sui termini per la notifica all'estero nel processo cautelare e sulla conseguente articolazione del contraddittorio relativo inaudita altera parte, ove più ampi e completi riferimenti.*

³⁰ Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 358, cit., 461.

l'applicazione delle categorie di ritualità ed irritualità previste e disciplinate in relazione alla legge italiana che nella fattispecie non è in alcun modo applicabile. — *Omissis*.

Perdita di efficacia del provvedimento di sequestro, concesso con decreto *inaudita altera parte*, per effetto della mancata esecuzione — In merito occorre preliminarmente rilevare che la questione è stata ritualmente proposta e può essere decisa da questo giudice designato.

Per effetto dell'entrata in vigore del procedimento cautelare uniforme, il codice di rito, art. 669 *novies*, disciplina dettagliatamente un «mini procedimento» per far valere la perdita di efficacia del provvedimento cautelare che si apre con la presentazione di un ricorso da presentarsi al giudice che ha emesso la cautela, cui consegue la convocazione delle parti e l'emissione di decreto/o sentenza in conseguenza della presenza o meno di contestazioni.

Deve tuttavia rilevarsi che il suddetto procedimento è stato dal legislatore previsto per le peculiari ipotesi di cui al primo comma dell'art. 669 *novies* c. p. c., nelle quali, per effetto del mancato inizio del processo di merito o della sua estinzione, era necessario individuare il giudice che doveva provvedere alla declaratoria di inefficacia. Detta procedura non è invece necessaria ogni qual volta non sia ancora concluso il procedimento cautelare (come nella peculiare ipotesi che si è verificata in questa sede ove, per effetto, della concessione di ampi termini per il deposito di memorie e di repliche sono trascorsi più di trenta giorni tra la data del decreto e quella dell'ordinanza) ovvero sia stato già iniziato il giudizio di merito (art. 669 *novies*, 3° comma, c. p. c.). In entrambe le situazioni, infatti, il giudice che deve pronunciarsi sul merito o sulla cautela è competente a conoscere di tutti i profili del provvedimento cautelare concesso. Nel caso specifico le parti resistenti hanno sollevato la questione relativa alla perdita di efficacia del provvedimento con le memorie depositate nel primo dei termini concessi e la M.S.A. ha potuto controdurre nelle memorie di replica e quindi deve ritenersi regolarmente instaurato il contraddittorio sul punto, senza la necessità di fissare una ulteriore udienza in relazione a questo particolare profilo.

Nel merito della questione si osserva che ai sensi dell'art. 675 c. p. c. il provvedimento che autorizza il sequestro conservativo perde efficacia se non è eseguito entro il termine di trenta giorni dalla pronuncia (decreto o con ordinanza). Pertanto in questa sede non rileva la dibattuta questione giuridica relativa alla decorrenza del termine (dal deposito del provvedimento se concesso con ordinanza o dalla comunicazione prevista dall'art. 669 *octies* c. p. c. se concesso con decreto).

Ai sensi dell'art. 678 c. p. c. il sequestro conservativo di crediti si esegue secondo le norme stabilite per il pignoramento presso terzi, ovvero con atto notificato personalmente al terzo ed al debitore che deve contenere, oltre all'indicazione del credito, delle cose dovute con intimazione al terzo a non disporre, anche la citazione del terzo a comparire davanti al pretore del luogo di residenza del terzo per rendere la dichiarazione di cui all'art. 547 c. p. c. (art. 543 c. p. c.). La mancanza anche di uno soltanto degli elementi indicati nell'art. 543 c. p. c., trattandosi di requisiti essenziali dell'atto, provoca l'inesistenza giuridica del pignoramento (Cass. 21 giugno 1995 n. 7019; Cass. 20 dicembre 1988 n. 6941) per l'impossibilità dello stesso di raggiungere il suo scopo.

Il ricorrente, con la memoria di replica del 6 luglio 1998, ha depositato copia dell'atto notificato al terzo Medcenter Container Terminal s.p.a. dal quale risulta che le formalità per la notifica sono state tempestivamente eseguite in data 6 maggio 1998 per il terzo ed in data 21 maggio 1998 nei confronti delle presunte debentrici Connex Metalna e Metalna Ecce d.o.o. L'atto notificato presenta tutti i requisiti di cui all'art. 543 c. p. c. e risultano adempite tutte le formalità necessarie di cui alle convenzioni internazionali in materia di notifiche all'estero e pertanto il sequestro deve ritenersi validamente eseguito nei termini di legge atteso che la data delle notifiche all'estero deve farsi coincidere con quella di adempimento delle formalità necessarie per la notifica (Corte Cost. 22 ottobre 1996 n. 358 e Corte Cost. 3 marzo 1994 n. 69).

Nel merito — Deve preliminarmente rilevarsi che, come già detto nel decreto emesso *inaudita altera parte*, ai sensi dell'art.

669 *ter* c. p. c., qualora il giudice italiano non sia competente a conoscere la causa di merito, la domanda si propone al giudice del luogo in cui deve essere eseguito il provvedimento cautelare e dunque il Tribunale di Palmi è competente esclusivamente per la concessione del sequestro conservativo relativamente a crediti di terzi che abbiano la propria residenza o domicilio in questo Circondario. Per tale ragione, il decreto di sequestro è stato concesso esclusivamente nei confronti della società M.C.T. Medcenter Container Terminal avente sede in Gioia Tauro, in quanto, secondo la prospettazione del ricorrente, detta società sarebbe stata creditrice nei confronti sia di Connex-Metalna che di Metalna Ecce d.o.o.

In sostanza, non essendo il giudice italiano competente a conoscere la causa di merito (il contratto, stipulato all'estero, tra società straniere, prevede il deferimento delle controversie alla Camera di Commercio di Parigi) l'unico elemento che radica la giurisdizione e la competenza del giudice italiano, ed in particolare del Tribunale di Palmi, è dato dal fatto che sia configurabile un provvedimento che possa essere eseguito in questo Circondario.

Si rileva tuttavia che, con l'instaurazione del contraddittorio ed in seguito alle ampie difese svolte da tutte le parti, è emerso che in realtà soltanto la Metalna Ecce D.o.o. è titolare di un credito nei confronti della M.C.T. di Gioia Tauro.

Tale dato è concordemente affermato da tutte le parti ed in particolare dalla stessa ricorrente la quale, a pag. 14 della memoria depositata il 19 maggio 1998, dichiara che «... La M.S.A. afferma di avere due debitori e questa tesi sembra favorire notevolmente Connex-Metalna quanto almeno essa svantaggia la Metalna Ecce. Ma, strano a dirsi, la Connex-Metalna si affanna a dimostrare di essere l'unica debitrice al 100% senza alcun coinvolgimento da parte della Metalna Ecce. Perché? Perché il bene aggredito è un credito della Metalna Ecce. Poiché entrambe le codebitrici e corresponsabili mirano solo a sfuggire alle proprie responsabilità commettono anche quello che, nel merito, sembrerebbe un suicidio, pur di rendere inattuabile la garanzia del credito M.S.A.».

Essendo venuto meno il presupposto essenziale per la concessione della misura cautelare richiesta, deve conseguentemente revocarsi il decreto concesso *inaudita altera parte* anche nei confronti della Connex-Metalna non configurandosi alcun provvedimento, a cautela del credito vantato nei confronti della Connex-Metalna, che possa essere eseguito nel circondario di questo Tribunale.

Alla revoca del sequestro cautelare concesso *inaudita altera parte* consegue la condanna della ricorrente alle spese del procedimento cautelare nei confronti di entrambe le società resistenti, che in mancanza delle relative note, sono liquidate equitativamente con riferimento ai parametri di cui alle tariffe professionali forensi al Decreto del Ministro di Grazia e Giustizia 5 ottobre 1994, n. 5 e Delibera Consiglio Nazionale Forense 12 giugno 1993 e 29 settembre 1994, capo X. — *Omissis*.

TRIBUNALE COMO, 27 novembre 1997 (ordinanza) — NARDECCHIA *giud. rel.* — Sitav S.p.A. (avv. Vistuti) - Comune Campione d'Italia (avv. Tumbiolo).

Sequestro conservativo, giudiziario e convenzionale — Sequestro giudiziario — Strumentalità — Domanda proposta ante causam — Indicazione della causa di merito — Necessità — Esclusione (C. p. c. artt. 669 *bis* e 670).

Il sequestro giudiziario può essere autorizzato anche se nella domanda cautelare proposta ante causam non è indicato il giudizio di merito che si intende instaurare, atteso che l'istanza volta ad ottenere detto provvedimento sottintende necessariamente la richiesta della restituzione e/o del rilascio del bene di cui è controversa la proprietà o il possesso (1).

Italy

Page 8 of 8

(1) La giurisprudenza ritiene che la causa petendi, il petitum e le conclusioni della causa di merito preordinata a confermare o revocare il

provvedimento cautelare richiesto ante causam debbano autorizzare già in sede di ricorso ex art. 669 *bis* c. p. c.