

RIVISTA DELL'ARBITRATO

Anno XIX Fasc. 2 - 2009

Fabrizio Marongiu Buonaiuti

**EMANAZIONE
DI PROVVEDIMENTI INIBITORI
A SOSTEGNO DELLA COMPETENZA
ARBITRALE E RECIPROCA FIDUCIA
TRA I SISTEMI GIURISDIZIONALI
DEGLI STATI MEMBRI
DELL'UNIONE EUROPEA**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

Emanazione di provvedimenti inibitori a sostegno della competenza arbitrale e reciproca fiducia tra i sistemi giurisdizionali degli Stati membri dell'Unione europea

FABRIZIO MARONGIU BUONAIUTI (*)

1. La sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee relativa al caso *Allianz* (già *Riunione Adriatica di Sicurtà*) *c. West Tankers*. — 2. Caratteristiche delle *anti-suit injunctions*, alla luce delle peculiarità dei meccanismi di coordinamento tra giurisdizioni negli ordinamenti di *common law*. — 3. Incompatibilità dell'emanazione di tali provvedimenti con il sistema di ripartizione della competenza giurisdizionale tra gli Stati membri dell'Unione europea: la precedente sentenza della Corte di giustizia relativa al caso *Turner c. Grovit*. — 4. Portata dell'esclusione dell'arbitrato dall'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001 (c.d. « Bruxelles I »), secondo il precedente orientamento giurisprudenziale della Corte di giustizia. — 5. Evoluzione impartita dalla Corte nella presente decisione al proprio precedente orientamento tramite l'attribuzione di priorità ai principi dell'effetto utile e della fiducia reciproca tra i giudici degli Stati membri nel sistema del regolamento. — 6. Pertinenza delle ulteriori argomentazioni tratte dalla convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento delle sentenze arbitrali straniere. — 7. La soluzione da ultimo prospettata in sede di revisione del regolamento n. 44/2001: una competenza esclusiva del giudice della sede dell'arbitrato a giudicare della validità ed efficacia dell'accordo compromissorio?

1. La Corte di giustizia delle Comunità europee ha proseguito nel suo cammino di precisazione dell'impatto della disciplina uniforme della competenza giurisdizionale e del riconoscimento ed esecuzione delle decisioni tra gli Stati membri dell'Unione europea sulla disciplina processuale nazionale con la sentenza del 10 febbraio 2009 relativa al caso *Allianz* (già *Riunione Adriatica di Sicurtà*) *c. West Tankers* (1). La sentenza, resa in sede di interpretazione in via

(*) Ricercatore nell'Università di Roma « La Sapienza ».

(1) Corte giust. CE, sent. 10 febbraio 2009, in causa C-185/07, *Allianz S.p.a.*, già

pregiudiziale del regolamento n. 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (c.d. « Bruxelles I ») su rimessione della House of Lords britannica⁽²⁾, ha avuto ad oggetto la questione della compatibilità con il sistema della ripartizione della competenza giurisdizionale tra i giudici degli Stati membri dell'Unione europea contenuta nel detto regolamento — che, peraltro, riproduce, con alcune modificazioni concernenti disposizioni particolari, la disciplina già introdotta a livello convenzionale con la convenzione di Bruxelles del 1968 — dell'esercizio da parte dei giudici di uno Stato membro di un potere ad essi conferito dal proprio diritto interno. Nella specie, si trattava dell'emanazione di un provvedimento inibitorio, noto col nome di *anti-suit injunction*, volto ad impedire la prosecuzione di un processo innanzi a un giudice di un diverso Stato membro sull'assunto che questo fosse stato introdotto in violazione di un accordo compromissorio⁽³⁾.

Nella specie, si era in presenza di una controversia sorta da un fatto dannoso verificatosi in occasione dell'esecuzione di un con-

Riunione Adriatica di Sicurtà S.p.a., Generali Assicurazioni Generali S.p.a. c. West Tankers Inc., in corso di pubblicazione in *Raccolta*, disponibile sul sito Internet della Corte di giustizia <http://curia.europa.eu>. Si vedano, tra i primi commenti apparsi, S. BALTHASAR, R. RICHERS, *Europäisches Verfahrensrecht und das Ende der anti-suit injunction*, in *Recht der int. Wirtschaft*, 2009, 351 ss.; G. GAJA, *Convenzione di New York sull'arbitrato e anti-suit injunctions*, in *Riv. dir. int.*, 2009, 503 ss.; M. ILLMER, *Anti-suit injunctions zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen in Europa - der letzte Vorhang ist gefallen*, in *IPRax*, 2009, 312 ss.; K. NOUSSIA, *Antisuit Injunctions and Arbitration Proceedings: What does the Future Hold?*, in *Journal of Int. Arbitration*, 2009, 311 ss., spec. 331 ss. Il presente scritto era già in bozze quando apparivano i commenti di S. BOLLÉE, nota in *Revue de l'arbitrage*, 2009, 413 ss.; C. CONSOLO, *Arbitration and EC Law - An Italian Reaction in the Heidelberg Colloquium*, in *Int'l Lis*, 2009, 102 ss.; H. MUIR-WATT, nota in *Revue critique de droit international privé*, 2009, 379 ss.; F. PERILLO, *Arbitrato comunitario e anti-suit injunctions nella sentenza West Tankers della Corte di giustizia*, in *Dir. del comm. int.*, 2009, 351 ss.

⁽²⁾ House of Lords, ord. 21 febbraio 2007, *West Tankers Inc. v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà S.p.a.*, [2007] U.K.H.L. 4, disponibile sul sito Internet <http://www.bailii.org>; *Résumé* in *Revue critique de droit int. privé*, 2007, 434 ss., con nota di L. USUNIER, *ivi*, 439 ss.; il testo della questione pregiudiziale, causa C-185/07, è riportato in *G.U.U.E.*, C 155 del 7 luglio 2007, 9. Si vedano anche, in proposito, A. DUTTA, CH.A. HEINZE, *Anti-suit injunctions zum Schutz von Schiedsvereinbarungen. Zur Vorlage des House of Lords im Fall West Tankers an den EuGH*, in *Recht der int. Wirtschaft*, 2007, 411 ss.; *Id.*, *Enforcement of Arbitration Agreements by Anti-Suit Injunctions in Europe - From Turner To West Tankers*, in *Yearbook of Private International Law*, 2007, 415 ss.; R. FENTIMAN, *Arbitration and the Brussels Regulation*, in *Cambridge Law Journal*, 2007, 493 ss.

⁽³⁾ Con riferimento alle caratteristiche delle *anti-suit injunctions* nel diritto inglese si veda per alcuni cenni *infra*, par. 2.

tratto di noleggio di una nave adibita al trasporto di idrocarburi, nella quale le compagnie assicuratrici Allianz S.p.a. (già R.A.S. — Riunione adriatica di sicurtà) e Assicurazioni Generali S.p.a., surrogatesi alla ERG Petroli S.p.a., noleggiatrice della nave, ai sensi dell'art. 1916 del codice civile italiano, avevano esercitato azione di regresso innanzi al Tribunale di Siracusa, munito di competenza giurisdizionale in base all'art. 5.3 del regolamento n. 44/2001, contro la società West Tankers Inc., armatrice della nave, che al momento dello sbarco aveva urtato contro una banchina di proprietà della stessa ERG Petroli sita nel porto di Siracusa, danneggiandola. Successivamente all'introduzione del processo innanzi al giudice italiano da parte delle società assicuratrici, la società armatrice, oltre ad eccepire l'incompetenza del giudice italiano invocando l'esistenza, nel contratto di noleggio della nave in relazione al quale l'evento dannoso si era verificato, di una clausola compromissoria per arbitrato a Londra, avviò un procedimento parallelo innanzi alla High Court of Justice di Londra, chiedendo di accertare che la controversia in questione dovesse essere deferita ad arbitrato in virtù della clausola. La High Court of Justice, ritenendo rientrare la domanda promossa dalle assicuratrici innanzi al giudice italiano nell'ambito di applicazione della clausola compromissoria, ha proceduto ad emanare nei confronti delle due società una *anti-suit injunction*, nella quale ordinava alle medesime di abbandonare l'azione da esse introdotta in Italia in quanto costituente una violazione dell'accordo compromissorio, del quale essa, in quanto giudice del luogo della sede dell'arbitrato indicata nella clausola, era chiamata a garantire l'osservanza⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ High Court of Justice, Queen's Bench Division (Commercial Court), 21 marzo 2005, *West Tankers Inc. v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà S.p.a., Generali Assicurazioni Generali S.p.a.* (« *The Front Comor* »), [2005] EWHC 454 (Comm), in *Lloyd's Law Reports*, 2005, 2, 257 ss., disponibile anche sul sito Internet <http://www.bailii.org>; in proposito, per alcune valutazioni critiche in ordine alla legittimità ad all'opportunità dell'emanazione di un'*anti-suit injunction* nelle circostanze del caso di specie, J. HILL, *Anti-suit Injunctions and Arbitration. The Front Comor*, in *Lloyd's Mar. and Comm. Law Quarterly*, 2006, 166 ss. Si vedano più ampiamente, per una descrizione dei fatti della controversia e dello svolgimento del procedimento che ha dato luogo alla rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, le conclusioni dell'Avv. gen. J. KOKOTT, causa C-185/07, *Allianz S.p.a. (ex Riunione Adriatica di Sicurtà S.p.a.) e a. c. West Tankers Inc.*, presentate in data 4 settembre 2008, disponibili sul sito Internet della Corte di giustizia <http://curia.europa.eu>, punti 15 ss., ed anche la sentenza della Corte di giustizia del 10 febbraio 2009, cit., punti 9 ss. della motivazione.

2. Prima di esaminare specificamente le diverse implicazioni della questione sottoposta alla Corte di giustizia nel caso in esame e della soluzione che ad essa la Corte ha dato, mette conto chiarire brevemente le caratteristiche che il provvedimento richiesto alla High Court di Londra presenta nel diritto inglese. Similmente a quanto avviene in altri ordinamenti di *common law*, i giudici inglesi hanno infatti il potere di emanare un provvedimento restrittivo, noto come *anti-suit injunction*, per impedire alla parte convenuta nel procedimento pendente innanzi al giudice inglese di introdurre o portare avanti un procedimento parallelo sulla stessa controversia innanzi a un giudice straniero. L'eventuale inosservanza del provvedimento è suscettibile di determinare sanzioni pecuniarie per il convenuto, sul presupposto, evidentemente, della sua soggezione alla giurisdizione del giudice inglese⁽⁵⁾. Come si può desumere chiaramente da questi tratti essenziali, si tratta di un istituto che è probabilmente in grado di realizzare un grado di coordinamento più incisivo tra le giurisdizioni di Stati diversi di quanto non sia possibile con il meccanismo meramente passivo della litispendenza internazionale, che è maggiormente diffuso negli ordinamenti continental-europei⁽⁶⁾. Ciò in

⁽⁵⁾ Si vedano, con riguardo al potere dei giudici inglesi e di altri ordinamenti di *common law* di emanare *anti-suit injunctions*, P.B. CARTIER, *Anti-Suit Injunctions in Private International Law*, in UNIVERSITÄT DES SAARLANDES, *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut — Sektion Rechtswissenschaft*, Nr. 368, Saarbrücken, 1997, 3 ss.; più ampiamente, M. MAACK, *Englische antisuit Injunctions im europäischen Zivilrechtsverkehr*, Berlin, 1999, 23, 34 ss.; R. FENTIMAN, *Antisuit Injunctions*, in *Current Legal Issues in International Commercial Litigation*, Singapore, 1997, 44 ss.; si vedano anche A.V. DICEY, J.H.C. MORRIS, L. COLLINS, *Conflict of Laws*, XIV ed., London, 2006, 500 ss.; G.C. CHESHIRE, P.M. NORTH, J.J. FAWCETT, *Private International Law*, XIV ed., London, 2008, 455 ss.; V. MOISSINAC MASSÉNAT, *Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé*, Paris, 2007, 205 ss., la quale inquadra tali provvedimenti alla stregua di una « *version coercitive du forum non conveniens* », in quanto perseguono pur sempre anch'essi l'obiettivo di assicurare l'esercizio della giurisdizione da parte del giudice più appropriato. Ci si permette di rinviare anche, per alcune considerazioni in proposito, a F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale. Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, 10 ss. Si veda, con riguardo alla questione della compatibilità di tali provvedimenti con il presupposto della reciproca fiducia esistente tra i sistemi giudiziari degli Stati membri dell'Unione europea, *infra*, par. 3.

⁽⁶⁾ È noto, infatti, come il meccanismo della litispendenza internazionale, quale trova disciplina, in particolare, nell'art. 27 del regolamento n. 44/2001 e, a livello di disciplina di diritto comune, nell'art. 7 della Legge n. 218/1995, comportando solamente un obbligo per il giudice successivamente adito della medesima domanda di sospendere il processo, ovvero di declinare la propria giurisdizione, non offra al giudice precedentemente adito alcun mezzo atto ad assicurare l'osservanza della regola, se non, eventualmente, *a posteriori*, in sede di rifiuto del riconoscimento della sentenza resa dal giudice straniero a conclusione

considerazione anche del più ampio margine di apprezzamento discrezionale delle circostanze del quale i giudici inglesi godono, alla luce, altresì, della parallela dottrina del *forum non conveniens*⁽⁷⁾, nella risoluzione delle situazioni di concorso o potenziale conflitto tra giurisdizioni⁽⁸⁾. Tra tali circostanze è suscettibile di rientrare,

di un processo iniziato successivamente a quello introdotto nel foro, come dispone, con previsione che non trova diretto riscontro nel regolamento, l'art. 64, lett. f) della Legge n. 218. Si veda, con riferimento al parallelismo tra quest'ultima disposizione e la disciplina della litispendenza contenuta nell'art. 7 della legge, F. MARONGIU BUONAIUTI, *op. cit.*, 401 s.

⁽⁷⁾ Per alcuni riferimenti relativi alla dottrina del *forum non conveniens*, con particolare riguardo all'ordinamento inglese, si vedano P. BEAUMONT, *Great Britain (National Report)*, in *Declining Jurisdiction in Private International Law*, a cura di J.J. Fawcett, Oxford, 1995, 207 ss.; J. PRAKASH, *Forum non conveniens and lis alibi pendens*, in *Current Legal Issues in International Commercial Litigation*, cit., 25 ss.; G.C. CHESHIRE, P.M. NORTH, J.J. FAWCETT, *Private International Law*, cit., 426 ss.; A.V. DICEY, J.H.C. MORRIS, L. COLLINS, *Conflict of Laws*, cit., 465 ss.; nella dottrina continentale che si è espressa in materia, soprattutto con riferimento al profilo — su cui si è di recente pronunciata anche la Corte giust. CE sent. 1^o marzo 2005, in causa C-281/02, *Owusu c. Jackson*, in *Racc.*, 2005, I-1383 ss. — delle interferenze di tale istituto con la disciplina della litispendenza recata dalla convenzione di Bruxelles, H. GAUDEMET-TALLON, *Le « forum non conveniens », une menace pour la convention de Bruxelles?*, in *Revue critique de droit int. privé*, 1991, 491 ss.; Id., *Les régimes relatifs au refus d'exercer la compétence juridictionnelle en matière civile et commerciale: forum non conveniens, lis pendens*, in *Rev. int. de droit comparé*, 1994, 423 ss.; P. HUBER, *Die englische Forum-non-conveniens-Doktrin und ihre Anwendung im Rahmen des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen*, Berlin, 1994, spec. 81 ss.; CH. ERWAND, *Forum non conveniens und EuGVÜ*, Frankfurt a. M., 1996, spec. 65 ss.; TH. PFEIFFER, *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, Frankfurt a. M., 1995, 381 ss.; J. BERTELE, *Souveränität und Verfahrensrecht*, Tübingen, 1998, 313 ss.; CH. CHALAS, *L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Aix-Marseille, 2000, 38 ss.; M.A. LUPOLI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Milano, 2002, t. II, 641 ss.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Forum non conveniens Facing the Prospective Hague Convention and EC Regulation on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, in *Riv. dir. eur.*, 1999, 3 ss., spec. 17 ss.; Id., *Forum non conveniens e art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2001, 420 ss., spec. 437 ss.; Id., *Litispendenza e connessione internazionale*, cit., 9 ss., 471 ss.; con riferimento al modello statunitense, V. MOISSINAC MASSÉNAT, *Les conflits de procédures et de décisions*, cit. 95, 194 ss.; per un più ampio studio comparatistico, A. NUYTS, *L'exception de forum non conveniens (Etude de droit international privé comparé)*, Bruxelles, 2003, spec., con riguardo alla funzione dell'istituto quale strumento di coordinamento tra giurisdizioni, 871 ss.

⁽⁸⁾ Per una critica dell'eccessiva rigidità del criterio della priorità temporale proprio della litispendenza internazionale al fine della risoluzione delle situazioni di concorso tra giurisdizioni si veda, da ultimo, V. MOISSINAC MASSÉNAT, *op. cit.*, 168 ss., la quale propende per l'adozione di soluzioni più flessibili, che tengano conto anche dell'effettivo legame del giudice con la controversia, nel senso di riconoscere la priorità al giudice che si rivela essere « maggiormente competente » a conoscere della controversia — l'A. prospetta l'adozione del criterio del « *juge le plus compétent* », *ivi*, 265 ss. — ispirandosi a quanto prospettato già da P. LAGARDE, *Le principe de proximité en droit international privé contemporain*, *Cours général de droit international privé*, in *Recueil des cours*, vol. 196 (1986-I), 9 ss., spec. 155, il

peraltro, anche il profilo della legge applicabile al merito della controversia, secondo le norme di diritto internazionale privato proprie dei diversi ordinamenti che possono venire in considerazione⁽⁹⁾. Ciò nondimeno, è necessario sottolineare che entrambi questi meccanismi di coordinamento si basano su presupposti che sono da considerarsi peculiari degli ordinamenti di *common law*⁽¹⁰⁾, con particolare

quale propone l'introduzione di una clausola d'eccezione in materia di litispendenza internazionale, ispirata al principio di prossimità, per cui in sostanza il giudice successivamente adito potrà rifiutarsi di declinare la propria giurisdizione se la controversia si rivela manifestamente meglio collegata con tale foro piuttosto che con il paese del giudice adito precedentemente, purché il lasso di tempo intercorso tra l'introduzione delle due domande sia breve. Una soluzione di questo tipo è stata perseguita, con diverse modalità, dal progetto di convenzione in materia di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale elaborato dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato e dai *Leuven-London Principles on Declining and Referring Jurisdiction in Civil and Commercial Matters* adottati dall'International Law Association. A livello di diritto positivo, essa ha trovato sinora riscontro solo in contesti limitati, come nel caso degli articoli 8 e 9 della convenzione dell'Aja del 1996 in materia di protezione dei minori e dell'art. 15 del regolamento comunitario n. 2201/2003, relativamente alla competenza giurisdizionale in materia di potestà genitoriale.

⁽⁹⁾ La diversità delle soluzioni materiali suscettibili di essere conseguite per effetto dell'operare delle norme di diritto internazionale privato proprie di ciascun ordinamento costituisce infatti un elemento rilevante nell'ambito del fenomeno del c.d. «*forum shopping*», vale a dire della scelta da parte dell'attore di quello tra più fori concorrenti che si presenti per lui maggiormente vantaggioso, fenomeno che trova per l'appunto un limite nell'applicazione della dottrina del *forum non conveniens*, in quanto volta ad individuare un foro che sia oggettivamente appropriato, realizzando in questo un bilanciamento degli interessi delle parti alla luce delle esigenze obiettive di giustizia. Si vedano al riguardo K. SIEHR, «*Forum Shopping*» in *internationalen Rechtsverkehr*, in *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 1984, 124 ss.; F.K. JUENGER, *Forum Shopping, Domestic and International*, in *Tulane Law Rev.*, 1989, 553 ss.; D. JASPER, *Forum Shopping in England und Deutschland*, Berlin, 1990, spec. 20 ss.; C.J.H. VAN LYNDEN (ed.), *Forum Shopping*, London, 1998, spec., con riferimento all'ordinamento inglese, 63 s. (a cura di D. Gardner); A.S. BELL, *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*, Oxford, 2003, spec., con riferimento al profilo ora sottolineato, 38 ss.; sottolinea la potenzialità del *forum shopping* di pregiudicare la parità di armi tra i litiganti, ponendo l'attore in una posizione di indebito vantaggio rispetto al convenuto J. KROPHOLLER, *Das Unbehagen am forum shopping*, in *Festschrift für Karl Firsching zum 70. Geburtstag*, a cura di D. Henrich, B. von Hoffmann, München, 1985, 165 ss.

⁽¹⁰⁾ Questa constatazione viene effettuata in via preliminare anche dal rapporto dell'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Le recours à la doctrine du forum non conveniens et aux « anti-suit injunctions »: principes directeurs — The Principles for Determining When the Use of the Doctrine of forum non conveniens and Anti-suit Injunctions is Appropriate*, Rapporteur L. COLLINS, Co-Rapporteur G. DROZ, in *Annuaire de l'Institut de droit int.*, vol. 70, t. 1, 2002-2003, 14 ss. Si veda con riguardo ai principi enunciati in tale rapporto A. NUYTS, *Les principes directeurs de l'Institut de droit international sur le recours à la doctrine du forum non conveniens et aux antisuit injunctions*, in *Rev. belge de droit int.*, 2003, 536 ss. Il testo della risoluzione adottata dall'Institut in occasione della Sessione di Bruges è pubblicato in *Annuaire de l'Institut de droit int.*, vol. 71, t. 2, 2004, 252 ss.; per il testo del progetto di risoluzione e la trascrizione del dibattito in seno alla commissione, v. *ivi*, 81 ss.

riferimento all'ampiezza dei poteri discrezionali dei giudici, alla fonte prevalentemente o, quantomeno, originariamente giurisprudenziale di tali ordinamenti, e, per quanto attiene all'emanazione di *anti-suit injunctions*, ad una peculiare nozione di *comity* nei rapporti internazionali⁽¹¹⁾, che rendono difficile l'esportazione, per così dire, di tali istituti nell'ambito di ordinamenti ispirati alla diversa tradizione giuridica continentale, salvo, eventualmente, nel limitato contesto di strumenti di diritto convenzionale o supranazionale⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ In tale nozione di *comity* la giurisprudenza inglese tende infatti a vedere un limite all'adozione di provvedimenti o più in generale all'esercizio della giurisdizione in casi in cui ciò possa rivelarsi lesivo della sovranità degli altri Stati, oppure, più genericamente, pregiudizievole per le ordinarie relazioni internazionali. Si veda al riguardo, per tutti, l'analisi che della nozione di *comity* è fatta da F.A. MANN, *Foreign Affairs in the English Courts*, Oxford, 1986, 134 ss.; più recentemente, L. COLLINS, *Comity in Modern Private International Law*, in *Reform and Development of Private International Law, Essays in Honour of Sir Peter North*, a cura di J. Fawcett, Oxford, 2002, 89 ss. L'adozione di *anti-suit injunctions* non viene tradizionalmente ritenuta violare tale limite, essendo tale provvedimento diretto al convenuto e non al giudice straniero. V. al riguardo T.C. HARTLEY, *Comity and the Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation*, in *Am. J. of Comp. Law*, 1987, 487 ss. Nondimeno, tale istituto non trova riscontro negli ordinamenti continentali, potendo apparire lesivo della sovranità dello Stato in cui si svolge il procedimento che forma oggetto della *injunction*, come ritenuto in un'ordinanza dell'Oberlandesgericht di Düsseldorf, 10 gennaio 1996, in *Eur. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1996, 351 ss., con nota di H.-P. MANSSEL, *Grenzüberschreitende Prozessführungsverbote (antisuit injunctions) und Zustellungsverweigerung*, *ivi*, 335 ss. Il profilo viene sottolineato anche dal rapporto dell'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Le recours à la doctrine*, cit., 33 ss. Da notare, peraltro, che in tempi recenti la Cour de cassation francese ha riconosciuto la legittimità di un'ingiunzione emanata da un giudice fallimentare di quel paese, con riferimento ad una procedura d'insolvenza aperta anteriormente all'entrata in vigore del regolamento n. 1346/2000, volta ad imporre a un creditore di ritirare una domanda parallela presentata in Spagna al fine di soddisfare le proprie pretese su beni del debitore presenti in tale Stato, sul fondamento della considerazione che tale iniziativa del creditore appariva incompatibile con il principio dell'universalità della procedura d'insolvenza aperta in Francia: si veda Cour de cassation, 1^o Ch. civ., 19 novembre 2002, in *Revue critique de droit int. privé*, 2003, 631 ss., con nota di H. MUIR WATT, *ivi*, 633 ss.; recentemente, nel senso che l'esecuzione di una *anti-suit injunction* disposta da un giudice statunitense non contrasta con l'ordine pubblico francese, Cour de cassation, Ch. civ. 1, 14 ottobre 2009, n. de pourvoi: 08-16369, 08-16549, disponibile sul sito Internet <http://www.legifrance.gouv.fr>. Si rimanda anche a quanto si osserverà *infra*, par. 3, con riferimento alla sentenza della Corte giust. CE 27 aprile 2004, in causa C-159/02, *Turner c. Grovit*, in *Racc.*, 2004, I-3565 ss.

⁽¹²⁾ Si veda, ad esempio, il sostanziale recepimento della dottrina del *forum non conveniens* che è stato operato dagli articoli 8 e 9 della convenzione dell'Aja del 1996 in materia di protezione dei minori, che introducono un meccanismo di rimessione operante, pur sempre, nell'ambito di un novero ristretto di fori che rispettino uno dei criteri di collegamento alternativi previsti dalle stesse disposizioni. Si vedano al riguardo P. LAGARDE, *La nouvelle convention de La Haye sur la protection des mineurs*, in *Rev. critique de droit int. privé*, 1997, 217 ss., spec. 224 ss.; P. PICONE, *La nuova convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, 705 ss., spec. 715 ss. È da notare, peraltro, che la

3. La disciplina delle situazioni di concorso o conflitto tra giurisdizioni nei sistemi continental-europei, nell'ambito dei quali la disciplina della materia inizialmente contenuta nella convenzione di Bruxelles del 1968 ha trovato origine, si presenta ispirata nettamente ad obiettivi di certezza e prevedibilità, tendenzialmente incompatibili con l'ampio margine di discrezionalità nella valutazione dell'opportunità dell'esercizio della giurisdizione che caratterizza i sistemi di *common law*. Questi obiettivi di certezza e prevedibilità nella determinazione della competenza giurisdizionale sono chiaramente evidenziati nella disciplina in materia di litispendenza e connessione internazionale contenuta nel regolamento n. 44/2001, come già nella convenzione di Bruxelles del 1968. Tale disciplina, infatti, comporta un tendenziale automatismo dell'applicazione del meccanismo della litispendenza, senza prevedere, in particolare, alcuna valutazione in ordine alla riconoscibilità della decisione che verrà pronunciata a conclusione del procedimento pendente innanzi al giudice straniero. L'assenza di tale requisito, che è invece presente, oltretutto nell'art. 7 della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, nella disciplina di diritto comune dell'istituto nell'ambito di diversi ordinamenti, trova giustificazione alla luce del principio di reciproca fiducia nei rispettivi ordinamenti giuridici ed istituzioni giudiziarie che presiede ai rapporti tra i diversi Stati membri della Comunità europea, oltretutto in alcune considerazioni inerenti più specificamente alla struttura del regolamento in esame (13).

soluzione in questione è stata da ultimo ripresa anche dal regolamento n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, all'art. 15, con riferimento alla competenza giurisdizionale in materia di potestà genitoriale.

(13) Si vedano, con riferimento alle ragioni che giustificano l'assenza nel sistema del regolamento n. 44/2001 e già della convenzione di Bruxelles, della previsione di tale requisito, per tutti, S.M. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Da Bruxelles I al regolamento CE n. 805/2004*, V ed., Torino, 2006, 174 s.; A. DI BLASE, *Connessione e litispendenza nella convenzione di Bruxelles*, Padova, 1993, 78 ss.; R. GEIMER, R.A. SCHÜTZLE, *Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar*, II ed., München, 2004, 451 s.; J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar*, VIII ed., Frankfurt a. M., 2005, 355 ss.; L. MARI, *Il diritto processuale civile della convenzione di Bruxelles, I, Il sistema della competenza*, Padova, 1999, 763 ss., spec. 780 ss.; F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, III ed., Padova, 2006, 265 ss.; si rimanda anche a F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale*, cit., 392 ss. Nel senso per cui una valutazione prognostica di riconoscibilità ai sensi della disciplina convenzionale sarebbe invece comunque necessaria ai fini dell'applicazione della disciplina convenzionale in materia di litispendenza, si veda A.L. MALATESTA, *Litispendenza e ri-*

È noto, infatti, come la disciplina recata sia dalla convenzione di Bruxelles che dal regolamento n. 44/2001, presenti carattere « doppio », dal momento che tali strumenti regolano in maniera congiunta tanto l'aspetto della competenza giurisdizionale diretta dei giudici dei paesi membri, quanto l'aspetto del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni e provvedimenti da essi pronunciati (14). Nel disciplinare quest'ultimo profilo, sia la convenzione che il regolamento in esame si ispirano al principio del riconoscimento automatico, destinato ad operare a prescindere, in particolare, dalla verifica della competenza giurisdizionale del giudice *a quo*. Questa soluzione si basa sul presupposto che, applicandosi la disciplina unicamente nei rapporti tra gli Stati membri, il giudice *a quo* abbia fatto applicazione della disciplina in materia di giurisdizione contemplata dalla convenzione o dal regolamento in questione, ovvero di criteri con essa compatibili (15). Il riconoscimento può infatti essere rifiutato per motivi attinenti alla competenza giurisdizionale solo ove siano state violate determinate disposizioni che prevedono criteri di competenza giurisdizionale di carattere esclusivo ovvero protettivo a favore di determinate categorie di soggetti (16).

conoscibilità di sentenze nella convenzione di Bruxelles del 1968, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, 511 ss., spec. 516 ss.

(14) Si deve precisare a questo riguardo che la convenzione di Bruxelles presenta, in realtà, carattere più che doppio, dal momento che essa si applica anche al riconoscimento di decisioni rese dai giudici degli Stati contraenti sulla base dei criteri di competenza giurisdizionale previsti dal proprio diritto interno. Si veda al riguardo F. MARONGIU BUONAIUTI, *op. ult. cit.*, 105 s.

(15) È opportuno ricordare, al riguardo, che, come affermato dalla stessa Corte di giustizia nella sentenza del 27 giugno 1991, in causa C-351/89, *Overseas Union Insurance c. New Hampshire Insurance*, in *Racc.*, 1991, I-3317 ss., punti 11 ss. della motivazione, la disciplina convenzionale in materia di litispendenza si applica in tutti i casi in cui si sia in presenza di procedimenti introdotti innanzi a giudici di Stati contraenti differenti, a prescindere dal domicilio del convenuto nell'uno come nell'altro procedimento. La disciplina in esame trova applicazione, quindi, anche nelle ipotesi in cui la competenza dei giudici in questione sia fondata sulle proprie norme nazionali come previsto dall'art. 4 della convenzione, ed ora dalla stessa norma del regolamento n. 44/2001, ivi compresi gli eventuali criteri esorbitanti contemplati dall'art. 3, par. 2 di entrambi gli strumenti. Sottolinea questa anomalia del sistema, per cui all'esclusione di determinati criteri dal sistema di ripartizione della competenza giurisdizionale tra gli Stati membri non corrisponde un'esclusione del riconoscimento delle decisioni rese in base ad essi, come era stato invece previsto nel progetto di convenzione in materia di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni elaborato dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, D.P. FERNÁNDEZ ARROJO, *Exorbitant and Exclusive Grounds of Jurisdiction in European Private International Law: Will They Ever Survive?*, in *Festschrift für Erik Jayme*, Band I, München, 2004, 169 ss., spec. 174 ss.

(16) Si veda in proposito la disposizione dell'art. 35 del regolamento n. 44/2001. Al

Come è stato rilevato dalla Corte di giustizia nella propria giurisprudenza, al tendenziale automatismo nell'operare della disciplina del riconoscimento delle decisioni si accompagna, in termini di logica anticipazione degli effetti che da tale riconoscimento potranno derivare, un automatismo nell'operare della disciplina della litispendenza. In particolare, nella sentenza relativa al caso *Overseas Union Insurance c. New Hampshire Insurance* (17), la Corte — seppure con riferimento all'iniziale formulazione dell'art. 21 della convenzione (18) — ha affermato che, secondo il meccanismo previsto dalla norma, nel caso in cui la competenza del giudice precedentemente adito sia contestata, il giudice successivamente adito debba limitarsi a sospendere il procedimento, senza poter procedere ad un esame della competenza giurisdizionale del giudice previamente adito, esame il quale compete esclusivamente a quest'ultimo giudice. La Corte di giustizia, in tale sentenza, ha affermato che a tale principio possa farsi eccezione solamente nel caso in cui il giudice successi-

riguardo, tra gli altri, J.-P. BERAUDO, *Le règlement (CE) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, in *Journal du droit int.*, 2001, 1035 ss., spec. 1070 ss.; S.M. CARBONE, *op. cit.*, 224 ss.; G.A.L. DROZ, H. GAUDEMET-TALLON, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, in *Revue critique de droit int. privé*, 2002, 601 ss., spec. 648 s., i quali rilevano come criticabile la scelta di non includere tra i criteri la cui violazione determina esclusione del riconoscimento quelli previsti dalla nuova sezione 5 del capo II del regolamento, relativa ai contratti individuali di lavoro; F. SALERNO, *op. cit.*, 320 ss.; R.A. SCHÜTZE, *Full Faith and Credit in der EU. Die Ablösung des EuGVÜ durch die VO (EG) Nr. 44/2001*, in *Int. Handelsrecht*, 2001, 135 ss., spec. 139 ss.

(17) Corte giust. CE sent. 27 giugno 1991, in causa C-351/89, cit., punti 19 ss. della motivazione. Si vedano al riguardo, tra gli altri, A. BRIGGS, *The Brussels Convention, I. Overseas Union Insurance Ltd., Deutsche Ruck UK Insurance Ltd. and Pine Top Insurance Co. Ltd. v. New Hampshire Insurance Co.*, in *Yearb. Eur. Law*, 1991, 521 ss.; A. DI BLASIE, *op. cit.*, 125 ss.; H. GAUDEMET-TALLON, nota in *Revue critique de droit int. privé*, 1991, 769 ss.; T.C. HARTLEY, *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters - Article 21: Defendant not Domiciled in a Contracting State*, in *Eur. Law Rev.*, 1992, 75 ss.; A. HUET, *Chronique*, in *Journal du droit int.*, 1992, 493 ss.; Th. RAUSCHER, U. GUTKNECHT, *Teleologische Grenzen des Art. 21 EuGVÜ?*, in *IPRax*, 1993, 21 ss.; H. TAGARAS, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice relative à la convention de Bruxelles, Années judiciaires 1990-1991 et 1991-1992*, in *Cahiers droit eur.*, 1992, 653 ss., spec. 660 s.

(18) L'art. 21 della convenzione di Bruxelles, nella sua versione originaria, anteriore alla modificazione introdotta con la convenzione di Donostia-San Sebastian del 1989, prevedeva un obbligo di declinatoria da parte del giudice successivamente adito, consentendo che questi si limitasse a sospendere il procedimento nel caso in cui la competenza del giudice precedentemente adito fosse contestata.

vamente adito sia investito di una competenza esclusiva prevista dalla convenzione, con particolare riguardo al suo art. 16 (19), al quale ora sostanzialmente corrisponde l'art. 22 del regolamento n. 44/2001 (20).

La Corte di giustizia è ritornata su tale profilo nella sentenza relativa al caso *Gasser c. MISAT* (21), nella quale ha escluso che possa ammettersi una deroga al principio affermato nella sentenza *Overseas Union* nei casi in cui il giudice successivamente adito sia munito di competenza giurisdizionale in forza di una clausola di elezione di foro ai sensi dell'art. 17 della convenzione di Bruxelles, cui ora corrisponde, con alcune modificazioni, l'art. 23 del regolamento n. 44/2001 (22). In proposito, malgrado l'opposta conclusione fosse

(19) Sent. 27 giugno 1991, *Overseas Union Insurance*, cit., punto 26 della motivazione, I-3351. Da notare, peraltro, che la Corte di giustizia in tale sentenza aveva, dapprima, al punto 13 della motivazione, I-3348, ribadito che l'art. 21 della convenzione, a differenza di altre disposizioni della medesima, non opera alcuna differenziazione sulla base dei titoli di competenza giurisdizionale di cui siano investiti i giudici aditi. Compiuta questa precisazione, la Corte aveva inoltre rifiutato, al punto 20, I-3349, di esaminare le modalità di applicazione dell'art. 21 nel caso in cui il giudice adito successivamente sia investito di una competenza esclusiva, dato che tale circostanza non ricorreva nel caso di specie. L'inapplicabilità dell'obbligo di sospensione contemplato dall'art. 21 della convenzione parallela di Lugano nei riguardi del giudice successivamente adito investito di competenza giurisdizionale esclusiva in base all'art. 16 della stessa convenzione, è stata affermata, sulla base dello spiraglio lasciato aperto dalla Corte di giustizia nella sentenza ora richiamata, dalla Court of Appeal inglese nella sentenza relativa al caso *Speed Investments Ltd. v. Formula One Holdings Ltd.* (No. 2), in *Weekly Law Reports*, 2005, vol. 1, 1936 ss., spec. 1946 s.

(20) Si vedano con riguardo alla disciplina dei criteri di competenza giurisdizionale esclusiva recata dall'art. 22 del regolamento n. 44/2001, tra gli altri, J.-P. BERAUDO, *op. cit.*, 1059 ss.; P. BERTOLI, *La disciplina della giurisdizione civile nel regolamento comunitario n. 44/2001*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, 625 ss., spec. 649 ss.; S.M. CARBONE, *op. cit.*, 127 ss.; G.A.L. DROZ, H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, 640 s.; F. SALERNO, *op. cit.*, 183 ss.

(21) Corte giust. CE sent. 9 dicembre 2003, in causa C-116/02, *Eric Gasser GmbH c. MISAT S.r.l.*, in *Racc.*, 2003, I-14693. Si vedano al riguardo, tra gli altri, H. MUIR-WATT, nota in *Rev. critique de droit int. privé*, 2004, 459 ss.; H. GROTHE, *Zwei Einschränkungen des Prioritätsprinzips im europäischen Zuständigkeitsrecht: ausschließliche Gerichtsstände und Prozessverschleppung*, in *IPRax*, 2004, 205 ss.; A. HUET, *Chronique*, in *Journal du droit int.*, 2004, 641 ss.; criticamente, dal punto di vista della dottrina inglese, T.C. HARTLEY, *Choice-of-court Agreements, lis pendens, Human Rights and the Realities of International Business: Reflections on the Gasser Case*, in *Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, 383 ss., spec. 387 ss.; ID., *The Modern Approach to Private International Law. International Litigation and Transactions from a Common Law Perspective, General Course on Private International Law*, in *Recueil des cours*, t. 319, 2006, 9 ss., spec. 177 ss.

(22) La disciplina di cui all'art. 23 del regolamento n. 44/2001 innova rispetto all'art. 17 della convenzione di Bruxelles, in quanto prevede, al par. 1, che la competenza derivante da un accordo di elezione di foro concluso ai sensi della norma sia esclusiva salvo diverso

stata raggiunta dall'Avvocato generale⁽²³⁾ alla luce anche di un orientamento piuttosto consolidato formatosi nella giurisprudenza inglese⁽²⁴⁾, la Corte di giustizia si è attenuta ad un'interpretazione rigorosa della disposizione dell'art. 21 della convenzione, osservando che la regola contenuta in tale articolo, mirando all'essenziale finalità di prevenire il verificarsi di situazioni di contrasto di giudicati — le quali, ai sensi dell'art. 27, n. 3 della convenzione⁽²⁵⁾, costituiscono ostacolo al riconoscimento della decisione resa in un altro Stato contraente — non prevede alcuna distinzione quanto al modo di operare della disciplina della litispendenza con riguardo al titolo su cui la competenza giurisdizionale del giudice successivamente adito sia fondata⁽²⁶⁾. La Corte di giustizia si è richiamata, a soste-

accordo delle parti, eliminando al contempo la previsione di cui al quinto comma dell'art. 17 della convenzione con riferimento alle clausole di elezione di foro stipulate a favore di una soltanto delle parti. Inoltre, l'art. 23 del regolamento, al par. 2, introduce un ulteriore elemento di flessibilità per quanto attiene alla forma dell'accordo di elezione di foro, prevedendo la validità di accordi conclusi tramite comunicazioni elettroniche, purché consentano la registrazione durevole della clausola. Da notare, infine, che la disciplina speciale degli accordi di elezione di foro nelle controversie di lavoro, contenuta nell'art. 17, sesto comma della convenzione di Bruxelles, forma ora oggetto di separata disciplina nell'art. 21 del regolamento, nell'ambito della nuova sezione da questo introdotta con riguardo alla disciplina della competenza giurisdizionale nella materia considerata. Con riferimento alla disciplina recata dall'art. 23 del regolamento, si vedano, tra gli altri, S.M. CARBONE, *op. cit.*, 140 ss.; R. GEIMER, R.A. SCHÜTZE, *op. cit.*, 361 ss.; J. KROPHOLLER, *op. ult. cit.*, 281 ss.; P. MANKOWSKI, *Vereinbarung über die Zuständigkeit*, in *Europäisches Zivilprozessrecht*, a cura di Rauscher Th., II ed., München, 2006, 388 ss.; E. RIGHETTI, *La deroga alla giurisdizione*, Milano, 2002, 188 ss.; F. SALERNO, *op. cit.*, 192 ss.

⁽²³⁾ Si vedano le conclusioni dell'Avv. Gen. PH. LÉGER, presentate il 9 settembre 2003, in *Racc.*, 2003, I-14696 ss., in particolare i punti 43 ss., I-14706 ss.

⁽²⁴⁾ Si vedano, nel senso che la presenza di una clausola di elezione di foro, in quanto attributiva di competenza giurisdizionale esclusiva, debba considerarsi fattore prevalente rispetto alla previa pendenza della stessa causa innanzi ai giudici di un diverso Stato contraente, in particolare High Court of Justice, *Kloekner & Co. AG v. Gatoil Overseas Inc.*, in *Lloyd's Law Reports*, 1990, I, 177 ss., spec. 195 s.; Court of Appeal, *IP Metal Ltd. v. Route OZ S.p.a. (No. 2)*, in *Lloyd's Law Reports*, 1994, vol. 2, 560 ss., spec. 563 ss.; Court of Appeal, *Knauf UK GmbH v. British Gypsum Ltd.*, in *Weekly Law Reports*, 2002, vol. 1, 907 ss., spec. 926, con riferimento all'opposto orientamento adottato dalla giurisprudenza tedesca. Si veda, per un quadro generale della giurisprudenza inglese in materia, J. NEWTON, *The Uniform Interpretation of the Brussels and Lugano Conventions*, Oxford-Portland, Oregon, 2002, 225 ss.

⁽²⁵⁾ Si veda, ora, in termini corrispondenti, l'art. 34, n. 3, del regolamento n. 44/2001.

⁽²⁶⁾ Si veda la motivazione della sentenza della Corte di giustizia, cit., punti 41 ss., spec. punti 47-48, con richiami a precedenti sentenze della stessa Corte, in particolare dell'8 dicembre 1987, in causa 144/86, *Gubisch Maschinenfabrik c. Palumbo*, in *Racc.*, 1987, 4861 ss., spec. punto 8 della motivazione, 4874, e del 27 giugno 1991, in causa C-351/89, *Over-*

seas Union Insurance, cit., spec. punto 26 della motivazione, I-3351, oltretutto alle osservazioni presentate dalla Commissione relativamente al presente caso, riportate in sintesi in sentenza, punti 36 ss.

gno della propria argomentazione, al dettato di altre disposizioni della convenzione, le quali, nel conferire carattere sostanzialmente inderogabile a determinati criteri di competenza giurisdizionale di carattere esclusivo, non annoverano tra questi la competenza derivante da un accordo di elezione di foro ai sensi dell'art. 17 della convenzione. In particolare, la Corte ha fatto riferimento all'art. 18 della convenzione⁽²⁷⁾, relativo alla proroga tacita della giurisdizione, in cui si prevede che la costituzione in giudizio del convenuto, ove non avvenga al solo fine di eccepire l'incompetenza, sia titolo idoneo a fondare la competenza giurisdizionale del giudice adito, ad eccezione dei casi in cui sussista una competenza esclusiva di un altro giudice ai sensi dell'art. 16⁽²⁸⁾. Ugualmente, la Corte ha fatto riferimento all'art. 28 della convenzione, il quale prevede che il riconoscimento di una decisione resa in un altro Stato contraente debba essere negato ove siano state violate le disposizioni relative alle competenze esclusive, di cui alla sezione 5 del titolo II della convenzione, la quale è costituita unicamente del ricordato art. 16, ovvero le disposizioni delle sezioni 3 e 4 dello stesso titolo, relative ai fori c.d. esaustivi in materia di contratti di assicurazione e dei consumatori⁽²⁹⁾, non facendo nuovamente alcuna menzione dell'eventuale

seas Union Insurance, cit., spec. punto 26 della motivazione, I-3351, oltretutto alle osservazioni presentate dalla Commissione relativamente al presente caso, riportate in sintesi in sentenza, punti 36 ss.

⁽²⁷⁾ Corrispondente, ora, all'art. 24 del regolamento n. 44/2001.

⁽²⁸⁾ I fori di carattere esclusivo previsti dall'art. 16 della convenzione e sostanzialmente ripresi dall'art. 22 del regolamento n. 44/2001 si riferiscono ai giudici del paese di situazione per le controversie relative ai diritti reali sugli immobili e per i contratti di affitto di tali beni, eccettuati — a seguito della modifica introdotta con la convenzione di Donostia-San Sebastian del 1989 — i casi di contratti stagionali in cui entrambe le parti siano domiciliate nel medesimo Stato contraente; ai giudici dello Stato in cui ha sede una società o persona giuridica per le controversie relative alla validità o nullità dell'atto costitutivo e delle decisioni dei relativi organi od allo scioglimento di tali enti; ai giudici dello Stato contraente in cui sono tenuti pubblici registri per le controversie relative alle trascrizioni od iscrizioni in tali registri; ai giudici dello Stato contraente di registrazione per quanto attiene alle controversie relative alla registrazione od alla validità di brevetti, marchi ed altri diritti di proprietà intellettuale soggetti a tale procedura; infine, ai giudici del luogo dell'esecuzione per le controversie relative all'esecuzione delle sentenze. Si vedano al riguardo, tra gli altri, S.M. CARBONE, *op. cit.*, 151 ss.; F. SALERNO, *op. cit.*, 183 ss.

⁽²⁹⁾ L'espressione « competenze esaustive » è utilizzata dalla Corte giust. CE, sent. 15 gennaio 2004, in causa C-433/01, *Freistaat Bayern c. Blijdenstein*, in *Racc.*, 2004, I-981 ss., punto 28 della motivazione, I-1001. Si veda al riguardo F. SALERNO, *op. cit.*, 210 ss., il quale sottolinea che con tale espressione la Corte ha voluto indicare che le disposizioni in questione regolano autonomamente la competenza giurisdizionale nelle materie considerate,

competenza di carattere esclusivo derivante da un accordo di elezione di foro ai sensi dell'art. 17 della convenzione⁽³⁰⁾.

Nelle proprie conclusioni, l'Avvocato generale Léger aveva invece fondato la propria argomentazione sul carattere non tassativo del riferimento operato dalla Corte nella sentenza relativa al caso *Overseas Union* alla competenza esclusiva del giudice successivamente adito quale risultante dall'art. 16 della convenzione. In sostanza, aderendo alla tesi sostenuta dalla parte che aveva agito innanzi al giudice austriaco designato nella clausola di elezione di foro e dal governo del Regno Unito, l'Avvocato generale aveva ritenuto ammissibile l'estensione di tale possibilità di deroga al meccanismo previsto dall'art. 21 della convenzione anche all'ipotesi in cui il giudice successivamente adito fosse investito di una competenza esclusiva derivante non già direttamente dall'art. 16 della convenzione, bensì da una clausola di elezione di foro ai sensi dell'art. 17⁽³¹⁾.

La Corte di giustizia ha ritenuto che una tale interpretazione non potesse essere accolta, anzitutto sulla base della considerazione che una clausola di elezione di foro, seppure astrattamente idonea ad attribuire una competenza giurisdizionale di carattere esclusivo, non può essere equiparata agli altri criteri di competenza esclusiva previsti dalla convenzione, dal momento che l'operatività della clausola rimane pur sempre rimessa alla volontà delle parti, le quali possono

escludendo l'applicazione dei criteri di competenza giurisdizionale recati dalle altre norme della convenzione ovvero, ora, dal regolamento n. 44/2001.

⁽³⁰⁾ La disposizione dell'art. 28 della convenzione si trova ora riformulata, con i necessari adattamenti dovuti alla mutata numerazione degli articoli e delle sezioni del testo, nell'art. 35 del regolamento stesso. Si vedano al riguardo, tra gli altri, S.M. CARBONE, *op. cit.*, 259 ss.; F. SALERNO, *op. cit.*, 343 ss.

⁽³¹⁾ La tesi sostenuta dall'Avv. gen. LÉGER nelle conclusioni relative al caso *Gasser*, punti 53 ss., si richiama in sostanza all'interpretazione adottata dalla giurisprudenza inglese sopra richiamata, la quale fa leva sulla previsione contenuta nell'art. 17 della convenzione di Bruxelles, per cui la competenza attribuita al giudice designato nell'accordo presenta carattere esclusivo — previsione mantenuta nell'art. 23 del regolamento n. 44/2001, il quale tuttavia fa salvo al riguardo il diverso accordo delle parti — per affermare la prevalenza della competenza del giudice designato nell'accordo, che sarebbe quindi legittimato a negare rilevanza alla previa pendenza della stessa causa innanzi ad un giudice di un diverso Stato contraente. Osserva ad ulteriore sostegno di tale tesi l'Avv. gen. LÉGER nelle proprie conclusioni, cit., punto 57, che, in primo luogo, impone anche al giudice investito di competenza esclusiva per effetto di una clausola di elezione di foro di sospendere il giudizio ai sensi dell'art. 21 della convenzione finirebbe per compromettere l'effetto utile dello stesso art. 17, pregiudicando l'obiettivo di certezza del diritto che la norma persegue. Inoltre, attribuendo senz'altro prevalenza alla competenza giurisdizionale del giudice designato nell'accordo, il rischio di decisioni incompatibili verrebbe ad essere sensibilmente ridotto.

in concreto rinunciare a farla valere, restando, in particolare, sempre aperta al convenuto la possibilità di accettare la competenza giurisdizionale di un giudice diverso da quello designato nella clausola⁽³²⁾. Inoltre — e più decisamente — la Corte ha affermato che compete al giudice precedentemente adito la verifica dell'esistenza della clausola di deroga a favore del giudice adito successivamente e della sussistenza dei requisiti per la sua validità, i quali dovranno essere accertati da ciascun giudice in base alla propria *lex fori*, data l'efficacia processuale dell'atto⁽³³⁾. Deve, infatti, essere osservato che essendo l'accordo con cui le parti designano un dato giudice in quanto competente a conoscere in via esclusiva di una data controversia asseritamente idoneo a produrre un effetto di deroga alla competenza giurisdizionale del o dei giudici che sarebbero altrimenti competenti secondo le norme del regolamento n. 44/2001, l'effettiva presenza in tale atto dei requisiti previsti per la sua validità e la concreta portata di tali effetti dovranno essere valutate dal giudice la cui competenza giurisdizionale viene ad essere derogata e innanzi a cui l'accordo stesso di deroga viene fatto valere, nella specie, il giudice precedentemente adito che non sia stato designato nella clausola⁽³⁴⁾.

⁽³²⁾ Si veda la motivazione della sentenza della Corte di giustizia nel presente caso, punti 46 ss., spec. punto 49. Da notare che la stessa Corte, nella sentenza del 24 giugno 1981, in causa 150/80, *Elefanten Schuh c. Jacqmain*, in *Racc.*, 1981, 1671 ss., punti 10 ss. della motivazione, 1684 ss., aveva affermato chiaramente che la presenza di una clausola di elezione di foro ai sensi dell'art. 17 non preclude l'accettazione tacita della competenza giurisdizionale di un giudice di un altro Stato contraente, ben potendo le parti sottoporre volontariamente la controversia ad un giudice di uno Stato contraente diverso da quello designato nella clausola. La stessa conclusione è stata raggiunta dalla Corte di giustizia nella successiva sentenza del 7 marzo 1985, in causa 48/84, *Spitzley c. Sommer Exploitation*, in *Racc.*, 1985, 787 ss., in cui la Corte ha ritenuto operante l'accettazione della competenza giurisdizionale ai sensi dell'art. 18 riguardo ad un'eccezione di compensazione, in ordine alla quale il giudice adito non sarebbe competente, in presenza di una clausola di elezione di foro che attribuisca competenza ai giudici di un diverso Stato contraente.

⁽³³⁾ Si veda quanto affermato, piuttosto concisamente, dalla Corte di giustizia al punto 49 della motivazione della sentenza in esame.

⁽³⁴⁾ Si vedano al riguardo, in termini generali, E. RIGHETTI, *op. cit.*, 67 ss.; I. QUEIROLO, *Gli accordi sulla competenza giurisdizionale — tra diritto comunitario e diritto interno*, Padova, 2000, 203 ss. In precedenza, sulla problematica degli effetti dell'accordo di deroga alla giurisdizione, e sui riflessi consequenziali sul piano della legge applicabile alla disciplina della validità ed efficacia di tali accordi, si vedano, tra gli altri, G. MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, II ed., Padova, 1954, 182 s.; Id., *Legge regolatrice della clausola compromissoria per arbitrato estero*, in *Giur. comp. di dir. int. priv.*, vol. X, 1943, 74 ss., poi in Id., *Studi di diritto processuale civile internazionale*, Milano, 1961, 149 ss.; G. BARILE, *Lex fori e deroga alla giurisdizione italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1960, 657 ss.; F. DURANTE, *Sulla legge regolatrice della forma del compromesso e della clausola compromisso-*

Sempre al giudice preventivamente adito compete di accertare, inoltre, l'idoneità della clausola a conferire competenza esclusiva al giudice designato. In definitiva, data la possibilità dell'insorgere di contestazioni in ordine alla validità ed agli effetti di una clausola di elezione di foro ai sensi dell'art. 17 della convenzione, attribuire in maniera automatica ad una tale clausola l'effetto di derogare al normale operare del meccanismo della litispendenza quale configurato dall'art. 21 della convenzione appare, ad avviso della Corte, scarsamente opportuno, in quanto suscettibile di determinare un sensibile pregiudizio per la certezza del diritto, alla cui salvaguardia è ispirato il sistema stesso della convenzione ed ora del regolamento che ne ha preso il posto ⁽³⁵⁾.

ria, *ivi*, 699 ss., entrambi in critica all'opposta soluzione raggiunta da Corte di cassazione, Sez. un., sent. 2 maggio 1960, n. 968, *ivi*, 686 ss.; G. GAJA, *La deroga alla giurisdizione italiana*, Milano, 1971, 255 ss., il quale fa riferimento al principio generale secondo cui i requisiti sostanziali della validità degli atti sono regolati dalla stessa legge che ne disciplina gli effetti e quindi, trattandosi di atti ad efficacia processuale, dalla *lex fori* in quanto legge regolatrice del processo. In dottrina straniera, si vedano, tra gli studi più recenti, N. COPEL-CORDONNIER, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, Paris, 1999, 7 ss., spec. 85 ss., la quale appare propendere per una qualificazione ambivalente di entrambi i tipi di clausole, essendo in esse ravvisabili elementi tanto sostanziali quanto processuali, rimanendo soggetti i primi alla *lex causae* e i secondi alla *lex fori* secondo i principi generali cui prima si è accennato; nello stesso senso, B. LINDENMAYR, *Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit und das darauf anwendbare Recht*, Berlin, 2002, 71 ss. Si veda anche, sul punto, la sentenza della Corte di giustizia del 9 novembre 2000, in causa C-387/98, *Coreck Maritime GmbH c. Handelsveem BV*, in *Racc.*, 2000, I-9337 ss., punto 19 della motivazione, I-9373, in cui la Corte ha rilevato che, trattandosi di un accordo di elezione di foro a favore di un giudice di uno Stato terzo, come tale non soggetto alla disciplina convenzionale, la validità di tale accordo deve essere determinata dal giudice adito sulla base della legge del paese in cui siede, *ivi* incluse le norme di diritto internazionale privato, secondo la soluzione prospettata nella *Relazione sulla convenzione relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, redatta da P. SCHLOSSER, in *G.U.C.E.*, C 59 del 5 marzo 1979, 71 ss., punto 176; nel senso che, invece, la validità degli accordi di elezione di foro a favore di giudici di Stati membri debba considerarsi soggetta unicamente alla disciplina autonoma recata dal regolamento, proponendo, piuttosto singolarmente, che la valutazione degli altri requisiti inerenti alla valida formazione del consenso debba essere sostituita da un generico controllo sull'osservanza del principio di buona fede, in quanto principio generale proprio anche dell'ordinamento comunitario, L. MURRETT, *Article 23 of the Brussels I Regulation: A Comprehensive Code for Jurisdiction Agreements?*, in *Int. and Comparative Law Quarterly*, 2009, 545 ss., spec. 559 ss.

⁽³⁵⁾ In questi termini la motivazione della sentenza della Corte di giustizia relativa al caso *Gasser*, cit., punti 51 ss. Il perseguimento da parte della Corte dell'obiettivo di garantire la certezza del diritto è stato valutato positivamente da A. HURT, *Chronique*, cit., 641 ss., per quanto l'A. appaia propendere verso un'ulteriore generalizzazione della regola riba-

Lo stesso principio di reciproca fiducia e la conseguente esclusione del potere dei giudici di uno Stato membro di pronunciarsi sulla competenza giurisdizionale dei giudici di altri paesi membri

dita dalla Corte di giustizia, nel senso che il giudice successivamente adito sarebbe tenuto a sospendere il procedimento in attesa della pronuncia del giudice precedentemente adito sulla propria competenza, anche nel caso in cui sia investito di competenza esclusiva ai sensi dell'art. 16 della convenzione (*loc. cit.*, 644 s.). Con riferimento alla rilevanza della certezza del diritto quale principio ispiratore del sistema di ripartizione della competenza giurisdizionale tra gli Stati membri istituito con la convenzione di Bruxelles ed ulteriormente evolutosi con il regolamento n. 44/2001, si vedano J.A. PONTIER, J.H.M. BURG, *E.U. Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, According to the Case Law of the European Court of Justice*, The Hague, 2004, 69 ss.; G.P. ROMANO, *Principe de sécurité juridique, système de Bruxelles I/Lugano et quelques arrêts récents de la CJCE*, in *La convention de Lugano. Passé, présent et devenir*, a cura di A. Bonomi, E. Cashin Ritaine e G. P. Romano, Zürich, 2007, 165 ss., spec. 182 ss.; *Id.*, *Le principe de sécurité juridique à l'épreuve des arrêts Gasser et Owusu*, in *Cahiers de droit eur.*, 2008, 175 ss., spec. 185 ss. Per alcune osservazioni critiche riguardo alla soluzione adottata dalla Corte, oltre a T.C. HARTLEY, *Choice-of-court Agreements*, cit., 387 ss.; *Id.*, *The Modern Approach to Private International Law*, cit., 179 ss.; J. MANCE, *Exclusive Jurisdiction Agreements and European Ideals*, in *Law Quarterly Rev.*, 2004, 357 ss.; L. MURRETT, *The Enforcement of Jurisdiction Agreements Within the Brussels Regime*, in *Int. and Comp. Law Quarterly*, 2006, 315 ss., spec. 327 ss.; più cauto R. FENTIMAN, *Jurisdiction Agreements and Forum Shopping in Europe*, in *Journal of Int. Banking and Financial Law*, 2006, 304 ss., il quale, facendo riferimento ad una decisione della High Court inglese (Commercial Court), *JP Morgan LTD v. Primacom AG*, [2005] EWHC 508 (Comm), disponibile sul sito Internet <http://www.bailii.org>, che ha seguito la soluzione adottata dalla Corte di giustizia, rileva opportunamente che la Corte nella decisione in esame non ha attribuito espressamente prevalenza alla regola in materia di litispendenza rispetto a quella relativa agli accordi di elezione di foro, essendosi in realtà limitata ad affermare che la valutazione in ordine alla validità ed efficacia di un tale accordo compete esclusivamente al giudice precedentemente adito. Si veda nello stesso senso, più ampiamente, *Id.*, *Parallel Proceedings and Jurisdiction Agreements in Europe*, in *Forum Shopping in the European Judicial Area*, ed. by P. de Vareilles-Sommières, Oxford-Portland, Oregon, 2007, 27 ss., spec. 31 ss. Da notare che un orientamento diverso con riguardo ai rapporti tra clausole di elezione di foro e previa pendenza della causa innanzi ad un giudice di uno Stato diverso da quello designato nell'accordo è stato adottato nella convenzione relativa al riconoscimento delle clausole di elezione di foro, il cui testo è stato adottato il 30 giugno 2005 dalla ventesima sessione della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, la quale prevede, all'art. 5, par. 2, che un giudice che sia investito di giurisdizione per effetto di un accordo ai sensi delle norme contenute nel progetto non possa declinare l'esercizio della giurisdizione, salvo il ricorrere di determinate circostanze di carattere eccezionale tassativamente individuate, tra le quali non figura la previa pendenza di una domanda identica innanzi a un giudice di un altro Stato contraente. Correlativamente, l'art. 6 della convenzione pone in capo ad ogni altro giudice che venga adito dalle parti l'obbligo di sospendere o dichiarare improcedibile il giudizio, salvo che l'accordo sia nullo o inefficace secondo la legge del giudice designato — discostandosi, in questo, dall'approccio prevalentemente seguito per cui tale valutazione deve farsi in base alla *lex fori* (si veda *supra*, nota prec.) —, che le parti non avessero la capacità di concludere l'accordo secondo la legge del giudice adito, oppure nei casi in cui dare effetto all'accordo causerebbe grave ingiustizia, oppure nei casi in cui il giudice designato abbia declinato l'esercizio della propria

hanno portato la Corte di giustizia ad affermare, nella successiva sentenza relativa al caso *Turner c. Grovit* ⁽³⁶⁾, l'inammissibilità dell'emanazione di quei provvedimenti, noti appunto come *anti-suit injunctions*, che restringono la libertà delle parti di introdurre e portare avanti azioni innanzi a giudici di altri Stati contraenti, competenti ai sensi delle disposizioni della convenzione di Bruxelles, ovvero, ora, del regolamento n. 44/2001. La Corte non ha mancato di rilevare, in proposito, come tali provvedimenti costituiscano un istituto proprio unicamente degli ordinamenti di *common law*, non trovando diretto riscontro negli ordinamenti continental-europei ⁽³⁷⁾, nel cui ambito la convenzione è sorta ⁽³⁸⁾.

giurisdizione. Si veda al riguardo il *Draft Report*, predisposto da M. DOGAUCHI e T.C. HARTLEY, Prel. Doc. No. 25 of March 2004, disponibile sul sito Internet <http://www.hcch.net>; in dottrina, G. RÜHL, *Das Haager Übereinkommen über die Vereinbarung gerichtlicher Zuständigkeiten: Rückschritt oder Fortschritt*, in *IPRax*, 2005, 410 ss., spec. 412 s.; A. BUCHER, *La convention de la Haye sur les accords d'élection de for*, in *Rev. suisse de droit int. et eur.*, 2006, 29 ss., spec. 43 ss.; C. KESSELIAN, *La convention de la Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de for*, in *Journal du droit int.*, 2006, 813 ss., spec. 832 ss.; TH. KRÜGER, *The 20th Session of the Hague Conference: A New Choice of Court Convention and the Issue of EC Membership*, in *Int. and Comparative Law Quarterly*, 2006, 447 ss., spec. 451 s.

⁽³⁶⁾ Corte giust. CE sent. 27 aprile 2004, in causa C-159/02, *Turner c. Grovit*, in *Racc.*, 2004, I-3565 ss. Si vedano al riguardo, tra gli altri, V. MOISSINAC MASSÉNAT, *Les conflits de procédures*, cit., 123 ss.; H. MUIR-WATT, nota in *Revue critique de droit int. privé*, 2004, 659 ss.; TH. RAUSCHER, *Unzulässigkeit einer anti-suit injunction unter Brüssel I*, in *IPRax*, 2004, 405 ss.; per alcune valutazioni critiche dal punto di vista della dottrina inglese, A. BRIGGS, *Anti-suit Injunctions and Utopian Ideals*, in *Law Quarterly Rev.*, 2004, 529 ss.; T.C. HARTLEY, *The European Union and the Systematic Dismantling of the Common Law of Conflict of Laws*, in *Int. and Comparative Law Quarterly*, 2005, 813 ss., spec. 821 ss.; Id., *The Modern Approach to Private International Law*, cit., 174 ss.

⁽³⁷⁾ Si veda, nondimeno, una pronuncia della Cour de cassation, 1^{re} Ch. civ., 19 novembre 2002, cit., nota 11, in cui la suprema Corte francese ha ritenuto legittima l'emanazione nell'ambito di una procedura fallimentare aperta in Francia di un provvedimento volto ad impedire un'azione esecutiva di un creditore su di un bene del fallito situato in Spagna. Al riguardo, deve ritenersi che il contesto peculiare nel quale il provvedimento in questione era stato emanato non consente di renderlo pienamente assimilabile alle *anti-suit injunctions* proprie del diritto inglese, cui si riferiva la sentenza della Corte di giustizia ora ricordata. Si veda *supra*, nota 11, con riferimento anche alla successiva sentenza della Cour de cassation, Ch. civ. 1, 14 ottobre 2009, relativa all'esecutività in Francia di una *anti-suit injunction* emessa negli Stati Uniti per assicurare l'osservanza di un accordo di elezione di foro a favore del giudice americano.

⁽³⁸⁾ Si veda, con riguardo alla problematica, T.C. HARTLEY, *Antisuit Injunctions and the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention*, in *Int. and Comparative Law Quarterly*, 2000, 166 ss.; con riferimento alla sentenza resa dalla Court of Appeal inglese relativa al medesimo caso che ha dato origine, a seguito della successiva rimessione della questione da parte della House of Lords, alla sentenza della Corte di giustizia in esame; riferisce della rimessione della questione Id., *How to Abuse the Law and (Maybe) Come Out on Top: Bad-Faith Proceedings Under the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention*, in *Law and*

Nella propria argomentazione la Corte, seguendo le conclusioni dell'Avvocato generale e le osservazioni presentate dalla Commissione, ha mantenuto l'orientamento già adottato nella sentenza relativa al caso *Gasser c. MISAT* ⁽³⁹⁾, nel senso di salvaguardare il rapporto di fiducia reciproca tra le giurisdizioni dei singoli Stati membri instaurato dalla convenzione di Bruxelles ed ulteriormente sviluppato dai regolamenti successivamente emanati in materia, nonché la certezza del diritto e l'uniformità nell'applicazione della disciplina convenzionale. Confermando tale orientamento, la Corte di giustizia ha dichiarato incompatibile con la convenzione l'emanazione di provvedimenti che abbiano per effetto di pregiudicare la competenza dei giudici di un altro Stato contraente a pronunciarsi su di una controversia che sia stata ad essi sottoposta conformemente alla disciplina della competenza giurisdizionale recata dalla convenzione stessa ⁽⁴⁰⁾.

Nel raggiungere tale conclusione, la Corte ha compiuto alcune precisazioni con riguardo alla portata del principio di reciproca fiducia, rilevando che esso comporta per necessaria implicazione che, come già da essa in precedenza affermato nella sentenza relativa al caso *Overseas Union Insurance* sopra ricordata ⁽⁴¹⁾, le norme della convenzione relative alla competenza giurisdizionale si impongono in pari misura a tutti gli Stati contraenti, e che, conseguentemente, i giudici di tali Stati hanno una eguale competenza ad interpretarle e ad applicarle. Conformemente a tale principio generale, la convenzione non prevede, ad eccezione delle specifiche ipotesi in cui sussista una competenza di carattere esclusivo, presupposto che non ricorreva nel caso di specie, che i giudici di uno Stato contraente possano esaminare la competenza giurisdizionale dei giudici di un altro paese

Justice in a Multi-State World, Essays in Honor of Arthur T. von Mehren, ed. by J.A.R. Nafziger, S.C. Symeonides, Ardsley, New York, 2002, 73 ss., spec. 79 ss.; M.-L. NBOYET, *Le principe de confiance mutuelle et les injonctions anti-suit*, in *Forum Shopping in the European Judicial Area*, ed. by P. de Vareilles-Sommières, Oxford-Portland, Oregon, 2007, 77 ss. Si rimanda anche a quanto osservato *supra*, par. 2.

⁽³⁹⁾ Corte giust. CE sent. 9 dicembre 2003, in causa C-116/02, cit., spec. punti 72 ss. della motivazione.

⁽⁴⁰⁾ Si veda la motivazione della sentenza della Corte di giustizia relativa al caso *Turner*, cit., punti 24 ss., con riferimento anche alle osservazioni presentate dalla Commissione in ordine alla causa in esame, riportate in sentenza, punto 20, oltreché le conclusioni dell'Avv. gen. D. RUIZ-JARABO COLOMER, presentate il 20 novembre 2003, in *Raccolta*, 2004, I-3567 ss., punti 30 ss., I-3573 ss.

⁽⁴¹⁾ Corte giust. CE sent. 27 giugno 1991, in causa C-351/89, cit., spec. punti 23 ss. della motivazione, I-3350.

membro⁽⁴²⁾. Alla luce di questi caratteri essenziali del sistema introdotto dalla convenzione, la Corte di giustizia ha concluso che provvedimenti che presentino i caratteri propri delle *anti-suit injunctions*, per quanto formalmente diretti esclusivamente alla parte soggetta alla giurisdizione del giudice che li emana, comportano un inevitabile pregiudizio per l'esercizio della propria competenza giurisdizionale da parte dei giudici di altri Stati contraenti. Ha osservato, infatti, la Corte che un provvedimento che imponga ad un soggetto di rinunciare ad intentare o di desistere da un'azione che questo abbia introdotto innanzi ad un giudice di un diverso Stato contraente comporta un inevitabile condizionamento dell'effettivo esercizio della propria giurisdizione da parte di quel giudice, essendo, evidentemente, la domanda di parte e il compimento ad opera di quest'ultima dei successivi atti di impulso processuale condizioni necessarie dell'effettivo esercizio della competenza giurisdizionale⁽⁴³⁾.

Ugualmente prive di fondamento sono apparse alla Corte di giustizia le ulteriori argomentazioni che erano state sostenute dal governo britannico a sostegno della legittimità dell'emanazione di tale tipo di provvedimenti. Infatti, se da una parte è vero che la convenzione — così come ora il regolamento n. 44/2001 — mira ad instaurare un sistema di regole comuni di competenza giurisdizionale ed un meccanismo di riconoscimento automatico delle decisioni emanate nei diversi Stati contraenti senza nel contempo pretendere di unificare i singoli diritti processuali nazionali, dall'altra, come è stato in precedenza affermato dalla stessa Corte nella sentenza relativa al caso *Hagen*⁽⁴⁴⁾, i provvedimenti pronunciati dai singoli giudici nazionali secondo le rispettive norme processuali interne non possono provocare conseguenze che pregiudichino il conseguimento dell'ef-

⁽⁴²⁾ Si veda la motivazione della sentenza della Corte di giustizia relativa al caso in esame, punti 25-26. Si rimanda a quanto osservato a riguardo *supra*, con riferimento alla precedente sentenza della Corte di giustizia relativa al caso *Gasser*, cit.

⁽⁴³⁾ V. ancora la motivazione della sentenza della Corte di giustizia, punti 27-28. Nello stesso senso, le conclusioni dell'Avv. gen. D. RUIZ-JARABO COLOMIER, cit., spec. punto 34. Aggiunge al riguardo l'Avvocato generale, *ibidem*, punto 35, che gli effetti prodotti da ordini inibitori del tipo delle *anti-suit injunctions* appaiono comparabili a quelli della dottrina del *forum non conveniens*, in quanto entrambi presuppongono una valutazione di tipo discrezionale in ordine all'adeguatezza o meno di un dato giudice a trattare di una data controversia. Si rimanda a quanto in precedenza osservato (*supra*, par. 2) con riguardo all'estraneità di tale genere di valutazioni al sistema della convenzione.

⁽⁴⁴⁾ Corte giust. CE sent. 15 maggio 1990, in causa C-365/88, *Kongress Agentur Hagen GmbH c. Zeehaghe BV*, in *Racc.*, 1990, I-1845 ss., spec. punti 20 ss. della motivazione, I-1866.

fetto utile della convenzione. Né, a questo riguardo, è apparso condivisibile alla Corte quanto sostenuto da parte britannica, per cui l'emanazione di provvedimenti come le *anti-suit injunctions* contribuirebbe al perseguimento del detto effetto utile, in quanto perseguirebbe il fine di prevenire il formarsi di situazioni di contrasto di giudicati e di evitare la contemporanea pendenza di procedimenti paralleli. Ha osservato, infatti, opportunamente, la Corte che l'emanazione di siffatti provvedimenti priverebbe, invece, di effetto utile gli istituti appositamente previsti dalla convenzione a tal fine, con particolare riferimento alla litispendenza e alla connessione. Inoltre, il ricorso a tali provvedimenti rischierebbe di dar luogo ad ulteriori situazioni di conflitto che la convenzione non ha previsto di dover risolvere, come ad esempio nel caso in cui il procedimento che il provvedimento aveva mirato ad ostacolare proseguiva ugualmente il suo corso facendo conseguentemente sorgere il problema della riconoscibilità della decisione che in esito ad esso venga emanata⁽⁴⁵⁾. Al riguardo, appare doversi escludere che l'eventuale prosecuzione del processo in violazione di una *anti-suit injunction* possa comportare come conseguenza la non riconoscibilità della decisione emanata a conclusione del procedimento, se non altro in considerazione dell'ineffettività di un provvedimento di carattere interinale come le *injunctions* in parola a dar luogo ad un giudicato contrastante ai sensi dell'art. 27, n. 3 della convenzione — ovvero, ora, dell'art. 34, n. 3 del regolamento n. 44/2001 — con la decisione che verrà pronunciata nel merito in un altro Stato membro⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Si veda ancora la motivazione della sentenza della Corte di giustizia relativa al caso in esame, punto 30.

⁽⁴⁶⁾ Con riguardo alla problematica dell'incompatibilità tra provvedimenti di carattere interinale e decisioni di merito, merita segnalare una pronuncia della Cour de cassation francese, 1^{re} Ch. civ., 20 giugno 2006, *AGF Kosmos c. Soc. Surgil*, in *Revue critique de droit int. privé*, 2007, 164 ss., nota J.-P. RÈMERY, *ivi*, 166 s.; massima in *Int'l Lis*, 2006, 134, con nota di E. D'ALESSANDRO, *Il diniego di riconoscimento per contrasto tra provvedimenti nell'interpretazione della Corte di cassazione francese: il caso dell'ordonnance de référé in conflitto con una sentenza di condanna straniera*, *ivi*, 134 ss., nel senso che l'emanazione, in esito ad un procedimento sommario, di un provvedimento di carattere urgente, come l'*ordonnance de référé* — che presenta caratteri sensibilmente diversi dalle *anti-suit injunctions* ma è comunque considerato non idoneo ad acquistare l'autorità della cosa giudicata — ove nondimeno determini effetti giuridici di carattere irrevocabile (trattandosi, nella specie, non già di una mera provvisoria bensì dell'attribuzione in via definitiva di determinati beni fino a concorrenza del credito fatto valere) è suscettibile di far sorgere un contrasto di decisioni tale da ostacolare il riconoscimento di una sentenza straniera, ai sensi dell'art. 27, par. 3 della convenzione di Bruxelles, ovvero dell'art. 34, par. 3, del regolamento n. 44/2001. La solu-

4. Rispetto al precedente che ha formato oggetto della sentenza *Turner* appena richiamata, il caso in esame presentava come rilevante profilo di differenziazione la circostanza che nella specie si era in presenza di un accordo compromissorio, ponendosi quindi la questione se la controversia dovesse considerarsi sottratta all'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001 in virtù dell'esclusione disposta dal suo art. 1, par. 2, lett. d). Al riguardo, nel silenzio della lettera della disposizione, la quale prevede laconicamente che sia escluso dal campo di applicazione del regolamento « l'arbitrato » senza altre specificazioni⁽⁴⁷⁾, qualche indicazione può essere tratta dalla precedente giurisprudenza della Corte di giustizia relativa all'interpretazione della corrispondente disposizione della convenzione di Bruxelles del 1968, rispetto alla quale il regolamento, come chia-

zione adottata dalla Cour de cassation francese appare ispirarsi alla distinzione operata, con specifico riferimento ai provvedimenti emanati in esito al procedimento di *kort geding* proprio del diritto olandese, dalla Corte di giustizia nella sentenza del 17 novembre 1998, in causa C-391/95, *Van Uden Maritime BV c. KG in Firma Deco-Line*, in *Racc.*, 1998, I-7091 ss., spec. punti 37 ss. della motivazione, I-7134 ss., tra provvedimenti provvisori e cautelari rientranti nella nozione contemplata dall'art. 24 della convenzione — cui ora corrisponde l'art. 31 del regolamento n. 44/2001 — e provvedimenti che, pur emanati all'esito di procedimenti di carattere sommario, non presentano carattere provvisorio. Al riguardo, si deve ugualmente richiamare la sentenza della Corte di giustizia del 6 giugno 2002, in causa C-80/00, *Italian Leather c. Weco Polstermöbel*, in *Racc.*, 2002, I-4995 ss., in cui la Corte di giustizia ha ritenuto sussistente un contrasto di decisioni ai sensi dell'art. 27, n. 3 della convenzione — i.e. art. 34, n. 3 del regolamento — tra un provvedimento cautelare emanato dai giudici di un diverso Stato contraente e una precedente decisione con la quale i giudici dello Stato contraente richiesto avevano rigettato la domanda tendente all'emanazione di un provvedimento cautelare corrispondente. Al riguardo, oltre ai potenziali profili critici della soluzione adottata dalla Corte di giustizia, con particolare riguardo al possibile mutamento nel tempo dei presupposti delle due decisioni, appare doversi comunque rilevare che l'interpretazione pur ampia adottata dalla Corte di giustizia della nozione di decisioni contrastanti non pare potersi estendere alla diversa ipotesi del contrasto tra un provvedimento avente carattere effettivamente provvisorio o cautelare e una pronuncia sul merito. Per di più, per quanto specificamente riguarda le *anti-suit injunctions*, un tale contrasto difficilmente potrebbe profilarsi, essendo queste ultime dei provvedimenti atti ad incidere unicamente sullo svolgimento del processo, senza in alcun modo pregiudicare il merito.

⁽⁴⁷⁾ La disposizione figurava negli stessi termini nella convenzione di Bruxelles del 1968. Con riferimento a quest'ultima, piuttosto concisa è in proposito la *Relazione sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, dovuta a P. JENARD, in *G.U.C.E.*, C 59 del 5 marzo 1979, I ss., capo III, punto IV, sub D, 13, la quale indica come motivazione dell'esclusione dell'arbitrato la presenza di un'apposita disciplina convenzionale della materia e individua come rientranti nell'esclusione le questioni inerenti al riconoscimento e all'esecuzione dei lodi arbitrali, alla determinazione della competenza dei tribunali per le controversie « relative ad un arbitrato », indicando come tali a titolo esemplificativo le azioni di annullamento di un lodo arbitrale, ed al riconoscimento delle decisioni emanate dai giudici statali relativamente a tali controversie.

rito anche dal suo preambolo, si pone in linea di diretta continuità⁽⁴⁸⁾. Con riferimento alla convenzione, deve infatti osservarsi che l'individuazione della portata dell'esclusione dell'arbitrato dall'ambito di applicazione dello strumento non poteva considerarsi univoca, essendo state prospettate, segnatamente in sede di negoziazione della convenzione per l'adesione da parte del Regno Unito, dell'Irlanda e della Danimarca, due diverse interpretazioni. La prima, sostenuta dal Regno Unito, consisteva nel ritenere che in presenza di un accordo compromissorio ogni controversia rientrando nell'ambito di detto accordo fuoriuscisse integralmente dall'ambito di applicazione della convenzione, essendo sottratta del tutto alla giurisdizione del giudice ordinario, eccettuati i giudici del luogo della sede dell'arbitrato, mentre l'altra, sostenuta dagli iniziali Stati contraenti della convenzione di Bruxelles, tendeva a limitare la portata dell'esclusione alle sole domande relative a procedimenti arbitrali conclusi, pendenti o futuri⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁸⁾ Il legame di continuità tra la disciplina recata dal regolamento n. 44/2001 e la disciplina recata dalla convenzione di Bruxelles del 1968 e i lavori che erano stati nel frattempo avviati per la revisione di quest'ultima è espressamente sottolineato dal preambolo del regolamento, in particolare nei *considerando* nn. 5 e 19. Con riferimento ai lavori di revisione della convenzione, si veda la comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo « *Verso una maggiore efficienza nell'ottenimento e nell'esecuzione delle decisioni nell'ambito dell'Unione europea* », con annessa Proposta di atto del Consiglio che stabilisce la convenzione relativa alla competenza giurisdizionale, al riconoscimento e all'esecuzione, negli Stati membri dell'Unione europea, delle decisioni in materia civile e commerciale, COM(97) 609 def., del 26 novembre 1997. Con riferimento a diversi aspetti del processo di revisione della convenzione, si vedano tra gli altri P. BIAVATI, *Le prospettive di riforma della convenzione di Bruxelles*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, 1201 ss.; S.M. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo. La convenzione di Bruxelles (con la proposta di Regolamento comunitario) e la convenzione di Lugano*, III ed., Torino, 2000, 9 ss.; R. HAUSMANN, *La revisione della convenzione di Bruxelles del 1968 - Prima parte: la competenza internazionale-*, in *European Legal Forum* (ed. it.), 2000, n. 1., 40 ss.; K. KERAMEUS, H. PRÜTTING, *Die Revision des EuGVÜ - Bericht über ein Grotius-Projekt*, in *Zeitschrift für Zivilprozess Int.*, 1998, 265 ss.; R. MARENGO, *La litispendenza internazionale*, Torino, 2000, 89 ss.; F.R. PAULINO PEREIRA, *La révision des conventions de Bruxelles de 1968 et de Lugano de 1988*, in *L'Observateur de Bruxelles*, 1998, n. 29, 21 ss.; L.S. ROSSI, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000, 232 ss.; F. SALERNO, *La discutibile modifica del foro del contratto nella proposta di una nuova convenzione di esecuzione*, in *Riv. dir. int.*, 1999, 484 ss.; *Id.*, *La convenzione di Bruxelles e la sua revisione*, I ed., Padova, 2000, 4 ss.; si veda anche F. MARONGIU BUONAIUTI, *Forum non conveniens Facing the Prospective Hague Convention*, cit., spec. 37 ss.; *Id.*, *Litispendenza e connessione internazionale*, cit., 101 s., 165 s.

⁽⁴⁹⁾ Si veda la *Relazione sulla convenzione relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle de-*

A quest'ultimo orientamento maggiormente rigoroso si presenta ispirata la soluzione accolta dalla Corte di giustizia nella sentenza relativa al caso *Marc Rich c. Italimpianti* ⁽⁵⁰⁾, nella quale la Corte ha proposto per un'interpretazione restrittiva dell'esclusione disposta dalla norma in questione, affermando che essa si riferisce unicamente a quei procedimenti che abbiano come proprio oggetto principale l'arbitrato, trattandosi, nella specie, di una domanda di nomina di un arbitro ad opera dell'autorità giudiziaria ordinaria ⁽⁵¹⁾. Al riguardo, secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia, non as-

cisioni in materia civile e commerciale, dovuta a P. SCHLOSSER, in *G.U.C.E.*, C 59 del 5 marzo 1979, 71 ss., punti 61 ss., 92 s. La relazione precisa, al punto 64, che la convenzione non si applica alle « procedure giudiziarie, sussidiarie ad una procedura arbitrale », come tali indicando le azioni volte ad ottenere la nomina o revoca degli arbitri, la determinazione della sede dell'arbitrato, la proroga del termine per la pronuncia del lodo e le eventuali azioni volte ad ottenere una pronuncia su una questione pregiudiziale che sorga nell'ambito del procedimento arbitrale. La relazione aggiunge che la convenzione non si applica in relazione alle decisioni degli organi giurisdizionali statali concernenti la validità di un accordo compromissorio o che, affermandone l'invalidità, impongano alle parti di non portare avanti un giudizio arbitrale. Indicazioni sostanzialmente concordanti si rinvencono nella successiva *Relazione in merito all'adesione della Repubblica ellenica alla convenzione comunitaria concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, dovuta a D. EVRIGENIS e K.D. KERAMEUS, in *G.U.C.E.*, C 298 del 24 novembre 1986, 1 ss., punto 35, 10, nella quale si chiarisce che non rientrano nell'ambito applicativo della convenzione i procedimenti che riguardano direttamente e quale oggetto principale l'arbitrato. Coerentemente, deve considerarsi rientrare nell'ambito di applicazione della convenzione il sindacato incidentale sulla validità dell'accordo compromissorio, che sia richiesto da una delle parti al fine di contestare la competenza del giudice innanzi al quale sia stata presentata una domanda relativa al merito conformemente alla disciplina convenzionale. Si vedano con riferimento alla problematica, tra gli altri, P. SCHLOSSER, *The 1968 Brussels Convention and Arbitration*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, 545 ss.; D.R. THOMAS, *The Arbitration Exclusion in the Brussels Convention 1968: An English Perspective*, in *Journal of Int. Arbitration*, 1990, n. 3, 43 ss.; P. KAYE, *The Judgments Convention and Arbitration: Mutual Spheres of Influence*, in *Arbitration International*, 1991, 289 ss.

⁽⁵⁰⁾ Corte giust. CE sent. 25 luglio 1991, in causa C-190/89, *Marc Rich c. Società Italiana Impianti*, in *Racc.*, 1991, I-3855 ss.

⁽⁵¹⁾ Sent. cit. punti 13 ss. della motivazione, I-3899 ss. Si vedano, con riferimento alla soluzione adottata dalla Corte di giustizia, tra gli altri, B. AUDIT, *Arbitration and the Brussels Convention*, in *Arbitration Int.*, 1993, 1 ss.; R. MONACO, *Convenzione di Bruxelles e arbitrato*, in questa *Rivista*, 1992, 116 ss.; G. GAJA, *Arbitrato e procedimento giudiziario in Stati diversi dopo la sentenza della Corte di giustizia nella causa Marc Rich c. Italimpianti*, *ivi*, 417 ss.; U. HAAS, *Der Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit vom Anwendungsbereich des EuGVÜ*, in *IPRax*, 1992, 292 ss.; D. HASCHER, nota in *Rev. de l'arbitrage*, 1991, 697 ss.; T.C. HARTLEY, *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters - The Scope of the Convention: Proceedings for the Appointment of an Arbitrator*, in *Eur. Law Review*, 1991, 529 ss.; A. HUET, *Chronique*, in *Journal du droit int.*, 1992, 488 ss.; P. MAYER, nota in *Revue critique de droit int. privé*, 1993, 316 ss.; P. VOLKEN, *Marc Rich and Co. AG c. Società Italiana Impianti PA - Bemerkungen*, in *Revue suisse de droit int. et eur.*, 1992, 239 s.

sume rilevanza che nell'ambito del procedimento si ponesse una questione preliminare, costituita dalla validità ed efficacia dell'accordo compromissorio, dato che la risoluzione di tale questione sarebbe stata di competenza del giudice adito in quanto rientrante nel suo potere di pronunciarsi sulla propria competenza giurisdizionale, come contemplato, peraltro, dalla stessa convenzione di Bruxelles. Ha affermato, infatti, la Corte che l'applicabilità o meno della convenzione — lo stesso valendo ora per il regolamento — deve determinarsi in base all'oggetto principale della domanda posta innanzi al giudice e non agli accertamenti che questo dovrà compiere in via incidentale per poter decidere su di essa ⁽⁵²⁾.

Tale approccio appare sostanzialmente confermato dalla successiva pronuncia relativa al caso *Van Uden* ⁽⁵³⁾, nel quale si poneva, tra le altre, la questione se la convenzione di Bruxelles fosse applicabile al fine di determinare la competenza giurisdizionale dei giudici di uno Stato contraente al fine dell'emanazione di un provvedimento di carattere cautelare, malgrado il merito della controversia fosse stato deferito ad arbitrato. Anche in questo caso la Corte di giustizia ha seguito il medesimo criterio consistente nel valutare l'oggetto della specifica domanda posta innanzi al giudice, giungendo alla conclu-

⁽⁵²⁾ Sent. cit. punti 22 ss. della motivazione, I-3901 ss., ove la Corte aveva addotto, a sostegno di questa conclusione, l'argomentazione per cui l'attribuire rilevanza, al fine dell'applicabilità della disciplina convenzionale, all'oggetto di un'eventuale questione preliminare che si fosse posta nell'ambito del procedimento avrebbe pregiudicato la certezza e la prevedibilità nella determinazione della competenza giurisdizionale, le quali costituiscono un obiettivo perseguito dalla convenzione, come evidenziato dalla stessa Corte di giustizia nella precedente sentenza del 4 marzo 1982, in causa 38/81, *Effer c. Kantner*, in *Racc.*, 1982, 825 ss., punto 6 della motivazione ed anche, tra le altre, nelle sentenze del 15 gennaio 1985, in causa 241/83, *Rösler c. Rottwinkel*, in *Racc.*, 1985, 99 ss., par. 23 della motivazione, con riferimento al testo originario dell'art. 16, n. 1, della convenzione di Bruxelles; del 19 settembre 1995, in causa C-364/93, *Marinari c. Lloyd's Bank*, *ivi*, 1995, I-2719 ss., par. 19 della motivazione, con riferimento all'art. 5.3 della convenzione; del 17 giugno 1992, in causa C-26/91, *Handte c. TMCS*, *ivi*, 1992, I-3967 ss., par. 18 della motivazione; del 29 giugno 1994, in causa C-288/92, *Custom Made Commercial c. Stawa Metallbau*, *ivi*, 1994, I-2913 ss., par. 18 della motivazione e del 19 febbraio 2002, in causa C-256/00, *Besix c. Wasserreinigungsbau Kretzschmar*, *ivi*, 2002, I-1699 ss., par. 35 della motivazione, queste ultime con riferimento all'art. 5.1 della convenzione. Si vedano al riguardo J.A. PONTIER, H.J.M. BURG, *E.U. Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, cit., 69 ss., spec. 92 ss. L'obiettivo in questione è inoltre riaffermato dal preambolo del regolamento n. 44/2001, considerando n. 11. Si veda al riguardo, per alcune considerazioni, P. FRANZINA, *Il coordinamento tra lex fori e norme uniformi nell'accertamento del titolo di giurisdizione secondo il regolamento n. 44/2001*, in *Riv. dir. int.*, 2004, 345 ss.

⁽⁵³⁾ Corte di giustizia nella sentenza del 17 novembre 1998, in causa C-391/95, *Van Uden Maritime BV c. KG in Firma Deco-Line*, cit. (*supra*, par. 3, nota 46).

sione che il provvedimento richiesto rientrava quanto all'oggetto nell'ambito di applicazione della convenzione, in quanto mirava ad assicurare l'adempimento di un'obbligazione contrattuale ⁽⁵⁴⁾.

5. Rispetto alle due fattispecie oggetto delle sentenze da ultimo richiamate, quella che formava oggetto della sentenza in esame presentava dei sensibili profili di diversità. Da una parte, infatti, si poneva la questione, non adeguatamente discussa dalla Corte, della idoneità dell'inibitoria richiesta al giudice inglese in sé considerata a rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento. Sul punto, la Corte di giustizia ha concluso piuttosto affrettatamente che, dal momento che il provvedimento in questione aveva per scopo di assicurare l'osservanza di un accordo compromissorio e quindi di promuovere lo svolgimento di un giudizio arbitrale, essa rientrava nell'esclusione disposta dall'art. 1, par. 2, lett. d) del regolamento secondo l'interpretazione data dalla Corte di giustizia nella propria precedente giurisprudenza ⁽⁵⁵⁾. Nell'affermare ciò, la Corte sembra essersi maggiormente soffermata sui fini indiretti dell'inibitoria, costituiti certamente dall'assicurare l'osservanza della clausola compromissoria, sul presupposto che essa fosse efficace anche nei confronti delle assicuratrici che agivano in via di surrogazione nei diritti della parte che aveva stipulato la clausola ⁽⁵⁶⁾, trascurando,

⁽⁵⁴⁾ Sent. cit., punti 23 ss. della motivazione, I-7131 ss., spec. punto 34, I-7133. Si vedano, con riferimento alla soluzione adottata dalla Corte di giustizia, tra gli altri, H. GAUDEMET-TALLON, nota in *Rev. de l'arbitrage*, 1999, 152 ss., spec. 154 ss.; I. YOSHIDA, *Lessons from The Atlantic Emperor: Some Influence from the Van Uden Case*, in *Arbitration Int.*, 1999, 359 ss., spec. 365 ss.; C. PETTINATO, *Provvedimenti provvisori ed arbitrato nella convenzione di Bruxelles del 1968*, in questa *Rivista*, 1999, 324 ss.; J. NORMAND, nota in *Revue critique de droit int. privé*, 1999, 353 ss., spec. 366 ss.; A. HUET, *Chronique*, in *Journal du droit int.*, 1999, 613 ss.; B. HESS, G. VOLLKOMMER, *Die begrenzte Freizügigkeit einstweiliger Massnahmen nach Art. 24 EuGVÜ*, in *IPRax*, 1999, 220 ss.

⁽⁵⁵⁾ Si veda la motivazione della sentenza in esame, punti 19-23, la quale appare recepire le argomentazioni svolte dall'Avvocato generale J. KOKOTT nelle conclusioni relative al caso in esame, punti 31-33, nei quali l'Avvocato generale, pur senza prendere espressamente posizione in ordine alla ricomprensione o meno del procedimento volto all'emanazione di un'*anti-suit injunction* di per sé considerato nell'ambito di applicazione del regolamento, concentra senz'altro l'attenzione sugli effetti che dall'emanazione di tale provvedimento potrebbero derivare per il processo innanzi al giudice statale.

⁽⁵⁶⁾ Applicabilità che era stata contestata dalle assicuratrici in base alla giurisprudenza italiana relativa alla cessione di crediti, con particolare riferimento a Corte di cassazione, Sez. I civ., sent. 19 settembre 2003, n. 13893, in *Foro it.*, 2004, I, col. 638 s., con nota di C.M. BARONE, in cui la Cassazione, seguendo una precedente sentenza delle Sez. un. civ.,

invece, l'oggetto immediato del provvedimento richiesto al giudice inglese.

Gli effetti immediati della *anti-suit injunction* non riguardano — a differenza del provvedimento di nomina di un arbitro che era stato richiesto al giudice del luogo della sede dell'arbitrato nel caso *Marc Rich* ⁽⁵⁷⁾ — il procedimento arbitrale in quanto tale, bensì il procedimento giudiziario statale. Infatti, ove la Corte avesse fatto più attenta applicazione del criterio adottato nelle due precedenti pronunce relative ai casi *Marc Rich* e *Van Uden* ⁽⁵⁸⁾ sopra ricordate ⁽⁵⁹⁾, non avrebbe potuto fare a meno di rilevare che oggetto immediato del provvedimento richiesto al giudice era costituito dal divieto per la parte intimata di portare avanti un processo in un altro Stato membro, il quale rientrava nell'ambito di applicazione del regolamento. Sulla base di tale innegabile constatazione — che trova sostegno anche nella giurisprudenza inglese, nella quale si è riconosciuto che l'emanazione di una *anti-suit injunction* in presenza di un accordo compromissorio, nel comportare l'obbligo di abbandonare il processo innanzi al giudice straniero, non garantisce di per sé l'avvio del procedimento arbitrale ⁽⁶⁰⁾ — la Corte avrebbe dovuto più correttamente concludere nel senso che anche il procedimento introdotto innanzi alla High Court inglese per l'emanazione di una *anti-*

17 dicembre 1998, n. 12616, *ivi*, 1999, I, col. 2979 ss., ha affermato che in caso di cessione di credito derivante da contratto contenente una clausola compromissoria, quest'ultima può essere fatta valere dal debitore ceduto nei confronti del cessionario, ma non da quest'ultimo nei confronti del debitore ceduto, non avendo il cessionario partecipato al negozio originario nel quale la clausola è contenuta. Nel senso che la clausola compromissoria nemmeno sarebbe invocabile nei confronti del cessionario, salvo ove sia intervenuta cessione del contratto, si veda Cass., Sez. I, sent. 1° settembre 2004, n. 17531, in *Corr. giur.*, 2005, 1567 s., con nota di V. MARICONDA, *Cessione del credito e clausola compromissoria: la Cassazione « evidentemente » si contraddice*, *ivi*, 1568. La questione è stata esaminata dalla High Court of Justice inglese nella decisione del 21 marzo 2005, *JP Morgan LTD v. Primacom*, cit. (*supra*, nota 35), punti 35 ss. della motivazione, in cui la High Court, ritenuto che la questione dovesse risolversi in base alla legge italiana in quanto applicabile al contratto d'assicurazione, ha affermato, sulla scorta di una libera valutazione dei pareri di esperti presentati dalle parti, che la clausola compromissoria dovesse ritenersi vincolante nei confronti del cessionario, in ciò disattendendo, discutibilmente, il più recente *dictum* della Cassazione in argomento.

⁽⁵⁷⁾ Sent. 25 luglio 1991, in causa C-190/89, cit., spec. punto 19 della motivazione.

⁽⁵⁸⁾ Sent. 17 novembre 1998, in causa C-391/95, cit., spec. punti 24 ss. della motivazione.

⁽⁵⁹⁾ Si rimanda in proposito a quanto osservato *supra*, par. 4.

⁽⁶⁰⁾ Si veda in questo senso espressamente una sentenza della High Court of Justice, Queen's Bench Division (Commercial Court), 17 gennaio 1996, *Toepfer International GmbH v. Molino Boschi S.r.l.*, in *Lloyd's Law Reports*, 1996, I, 510 ss., spec. 513.

suit injunction rientrava di per sé nell'ambito di applicazione del regolamento (61).

La Corte di giustizia ha invece ritenuto opportuno affrontare la problematica in termini differenti, in un'ottica di continuità con la soluzione adottata nella sentenza *Turner* (62), nella quale la Corte aveva ritenuto che l'emanazione di un'*anti-suit injunction*, in quanto suscettibile di interferire con l'esercizio da parte dei giudici di un altro Stato membro di una competenza giurisdizionale derivante dal regolamento n. 44/2001, era da considerarsi incompatibile con la disciplina da questo recata (63). Esaminando la motivazione della sentenza della Corte di giustizia relativa al caso in esame, appare in misura sufficientemente netta che la Corte si sia voluta porre in linea di continuità con quest'ultima decisione e con le precedenti relative ai casi *Overseas Union* (64) e *Gasser* (65), giungendo alla conclusione che la ravvisata incompatibilità è suscettibile di prodursi a prescindere dalla circostanza che il procedimento di cui l'inibitoria mira ad assicurare il regolare svolgimento sia un procedimento ordinario ovvero un giudizio arbitrale, in quanto tanto nell'uno quanto nell'altro caso l'effetto del provvedimento consisterebbe nell'ostacolare un giudice di un altro Stato membro nell'esercizio della propria competenza giurisdizionale conferitagli dal regolamento. La conclusione raggiunta dalla Corte di giustizia, che non appare discutibile quanto al principio di salvaguardia dell'effetto utile della disciplina uniforme della competenza giurisdizionale tra gli Stati membri dell'Unione europea contenuta nel regolamento, appare nondimeno riflettere un cambiamento di prospettiva non indifferente rispetto alle due precedenti decisioni relative ai casi *Marc Rich* e *Van Uden* sopra menzionate (66). Ciò in quanto, se in tali pronunce il criterio discre-

(61) Si veda in questo senso, persuasivamente, M. ILLMER, *Anti-suit injunctions zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen in Europa*, cit., 313 s.

(62) Sent. 27 aprile 2004, in causa C-159/02, cit. (*supra*, par. 3), punti 24 ss. della motivazione.

(63) La Corte di giustizia si richiama espressamente a quanto affermato nella precedente sentenza relativa al caso *Turner* nel punto 29 della motivazione, per quanto l'argomentazione adottata dalla Corte in tale sentenza sia sostanzialmente ripresa nella sua integralità. Si rimanda in proposito a quanto osservato *supra*, par. 3.

(64) Sent. 27 giugno 1991, in causa C-351/89, cit. (*supra*, par. 3), spec. punti 19 ss. della motivazione.

(65) Sent. 9 dicembre 2003, in causa C-116/02, cit. (*ibidem*), spec. punti 72 ss. della motivazione.

(66) Si veda *supra*, par. 4.

tivo per stabilire l'applicabilità o meno del regolamento era stato dato dall'oggetto della domanda rivolta al giudice, in questo caso tale criterio è stato sostituito da quello attinente agli effetti che dall'adozione del provvedimento richiesto sarebbero suscettibili di derivare per il funzionamento della disciplina contenuta nel regolamento (67).

Ad un più attento esame della motivazione della sentenza della Corte di giustizia, dietro l'apparente unitarietà dell'argomentazione addotta, due appaiono essere i principali elementi di ordine sistematico a sostegno della conclusione raggiunta. Per un verso, la Corte si è richiamata al principio dell'effetto utile del regolamento comunitario, il quale, come già affermato dalla stessa Corte in relazione alla convenzione di Bruxelles nella sentenza relativa al caso *Hagen* (68), si impone agli Stati membri sia nel caso in cui i rispettivi organi si avvalgano di poteri ad essi conferiti dal diritto comunitario, sia nel caso in cui, come nella specie, intendano adottare provvedimenti autonomamente previsti dal proprio diritto nazionale. Nella specie, secondo quanto già rilevato nella sentenza relativa al caso *Turner* (69), l'emanazione di una *anti-suit injunction*, pur trattandosi di un provvedimento contemplato dal diritto interno, aveva per effetto di deter-

(67) Come risulta chiaramente dalla motivazione della sentenza della Corte di giustizia relativa al caso in esame, punti 24 ss. Si vedano al riguardo le osservazioni di M. ILLMER, *op. cit.*, 314 s., il quale, ritenendo che la questione dovesse essere risolta considerando il procedimento volto all'emanazione dell'*anti-suit injunction* come rientrante di per sé nell'ambito di applicazione del regolamento, considera l'argomentazione adottata dalla Corte eccessivamente ripiegata su quella utilizzata nel precedente caso *Turner*; S. BALTHASAR, R. RICHERS, *Europäisches Verfahrensrecht und das Ende der anti-suit injunction*, cit., 354 s., i quali, pur non criticando il percorso logico seguito dalla Corte, lo considerano nondimeno piuttosto scontato, alla luce di quanto già affermato nel precedente appena ricordato e nelle conclusioni dell'Avvocato generale J. KOKOTT, spec. punti 53 s.; K. NOUSSIA, *Antisuit Injunctions and Arbitration Proceedings*, cit., 332 ss., ove l'A. per un verso considera la conclusione raggiunta dalla Corte come necessariamente conseguente al rilievo degli effetti dell'*anti-suit injunction* per un procedimento rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento, per l'altro ritiene che la soluzione accolta sia criticabile in quanto la Corte di giustizia non avrebbe tenuto in adeguata considerazione l'esigenza di rispetto del diritto delle parti a veder risolta la controversia mediante arbitrato, che era stata sottolineata dalla House of Lords nella motivazione dell'ordinanza di rimessione. Critici con riguardo alla soluzione raggiunta dalla Corte, da ultimo, S. BOLLÉE, nota cit. (*supra*, nota 1), 415 ss.; H. MUIR-WATT, nota cit. (*ibidem*), 381 ss.; maggiormente adesivi, pur con riserva, C. CONSOLO, *Arbitration and EC Law*, cit., 103; F. PERILLO, *Arbitrato comunitario*, cit., 361 ss.

(68) Sent. 15 maggio 1990, in causa C-365/88, cit. (*supra*, par. 3), spec. punti 20 ss. della motivazione.

(69) Sent. 27 aprile 2004, in causa C-159/02, cit. (*supra*, par. 3), spec. punti 29 s. della motivazione.

minare un'innequivocabile ingerenza nel diritto del giudice parallelamente adito in un altro Stato membro di pronunciarsi sulla propria giurisdizione in base al regolamento stesso ⁽⁷⁰⁾.

Per un altro verso, secondo quanto rilevato dalla Corte di giustizia, l'emanazione di un tale provvedimento appariva violare il presupposto della reciproca fiducia tra i sistemi giudiziari degli Stati membri, il quale, elaborato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia come conseguenza del riconoscimento automatico delle decisioni e, in particolare, dell'esclusione, eccettuati casi limitati, del controllo della competenza giurisdizionale del giudice *a quo*, impone ai giudici degli altri Stati membri di rispettare l'accertamento che ciascun giudice di un paese membro compia della propria competenza giurisdizionale in base al regolamento. A questo principio non appare doversi fare eccezione, secondo quanto affermato nella motivazione piuttosto laconica della Corte sul punto, ove l'accertamento in questione implichi una valutazione non tanto della sussistenza della competenza giurisdizionale in base all'uno o all'altro criterio previsto dal regolamento, quanto piuttosto dell'applicabilità stessa della disciplina posta dal regolamento ⁽⁷¹⁾. L'accertamento della pro-

⁽⁷⁰⁾ Osserva in proposito M. ILLMER, *op. cit.*, 314 s., il quale rileva come la motivazione adottata dalla Corte di giustizia nella sentenza in esame si riveli sul punto eccessivamente sommaria, omettendo, in particolare, un puntuale richiamo ai precedenti ricordati. In effetti, nell'economia dell'argomentazione adottata dalla Corte di giustizia relativamente al caso in esame, il profilo della salvaguardia dell'effetto utile, al quale è solo fatto un rapido accenno nel punto 24 della motivazione, appare ricompreso — diversamente da quanto avveniva nella motivazione della sentenza *Turner*, cit., par. 24 ss., 29 ss. — nella esigenza, di carattere prettamente materiale, di rispettare la reciproca fiducia tra i sistemi giuridici degli Stati membri. Nel senso per cui la contrarietà dell'emanazione di un'*anti-suit injunction* al principio della reciproca fiducia comporterebbe al tempo stesso una violazione dell'effetto utile del regolamento pare orientata la concisa analisi della motivazione della sentenza compiuta da S. BALTHASAR, R. RICHERS, *op. cit.*, 354 s.; appare invece distinguere maggiormente i due profili K. NOUSSIA, *op. cit.*, 332 s.

⁽⁷¹⁾ Si veda in particolare il punto 29 della motivazione della sentenza in esame. Da notare, al riguardo, che nel caso oggetto della sentenza in esame l'accertamento in ordine alla competenza giurisdizionale del giudice adito comportava necessariamente anche una valutazione in ordine alla validità ed efficacia della clausola compromissoria contenuta nel contratto da cui traeva origine la controversia, questione la quale, inevitabilmente, doveva formare oggetto di accertamento in base a regole diverse da quelle contenute nel regolamento. In proposito, può apparire ultronea l'affermazione contenuta nella motivazione, *ibidem*, per cui la competenza giurisdizionale del giudice adito sarebbe stata determinata direttamente dalle norme stabilite dal regolamento, incluse quelle riguardanti il suo ambito di applicazione, a meno di ritenere che queste ultime norme, nell'escludere, in particolare, l'arbitrato dall'ambito di applicazione del regolamento, contengano un rinvio implicito alle norme disciplinanti quest'ultima materia. Rileva inoltre M. ILLMER, *op. cit.*, 315 s., che il principio della reciproca

pria competenza giurisdizionale che il giudice adito è tenuto a compiere ricomprende necessariamente, in base a quanto affermato chiaramente nella relazione Evrigenis-Kerameus relativa alla convenzione del 1982 per l'adesione della Grecia alla convenzione di Bruxelles ⁽⁷²⁾ e implicitamente confermato dalla Corte di giustizia nelle due sentenze relative ai casi *Marc Rich* ⁽⁷³⁾ e *Van Uden* ⁽⁷⁴⁾ sopra ricordate, anche la valutazione in ordine alla validità ed efficacia di un eventuale accordo compromissorio, la cui esistenza sia eccepita dal convenuto al fine di contestare la competenza giurisdizionale del giudice adito, proprio in quanto tale accertamento si pone come preliminare rispetto alla decisione sulla domanda proposta al giudice in base alle disposizioni del regolamento ⁽⁷⁵⁾.

fiducia, proprio in quanto implicante un presupposto di reciprocità, troverebbe applicazione unicamente nei casi in cui entrambi i giudici agiscano facendo applicazione della disciplina contenuta nel regolamento, ciò che, nella specie, secondo la conclusione raggiunta dalla Corte di giustizia nel senso dell'esclusione del procedimento volto all'emanazione della *anti-suit injunction* dall'ambito di applicazione del regolamento, non si verificherebbe nel caso di specie. L'interpretazione che l'Autore propone del principio della reciproca fiducia appare tuttavia eccessivamente restrittiva, avuto riguardo al fatto che la Corte di giustizia, nella sentenza *Overseas Union Insurance* (cit., *supra*, par. 3), punti 11 ss. della motivazione, ha affermato chiaramente l'irrelevanza in proposito del fondamento della competenza giurisdizionale del giudice adito, la quale potrebbe in ipotesi basarsi anche su regole previste dal suo diritto interno.

⁽⁷²⁾ *Relazione in merito all'adesione della Repubblica ellenica alla convenzione*, dovuta a D. EVRIGENIS e K.D. KERAMEUS, cit., punto 35, richiamata nella motivazione della sentenza in esame, punto 26. Da notare che nello stesso senso già si poneva la precedente *Relazione sulla convenzione relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla convenzione*, dovuta a P. SCHLOSSER, cit., punto 62, secondo capoverso, nel quale la relazione chiarisce che l'esclusione relativa all'arbitrato riguarda i procedimenti innanzi ai giudici statali che si riferiscono, quanto al merito, al procedimento arbitrale e non quelli che affrontino solo incidentalmente, nell'ambito della valutazione della competenza giurisdizionale del giudice adito, la validità dell'accordo compromissorio.

⁽⁷³⁾ Sent. 25 luglio 1991, in causa C-190/89, cit., spec. punti 22 ss. della motivazione, in cui la Corte, accertato che l'oggetto principale della domanda rivolta al giudice (la nomina di un arbitro) rientrava nell'esclusione di cui all'art. 1, secondo comma, n. 4 della convenzione, dichiarava irrilevante in proposito il fatto che rispetto alla domanda si ponesse una questione preliminare, per l'appunto attinente alla validità ed efficacia dell'accordo compromissorio, anche ove questa — profilo su cui la Corte non ha ritenuto rilevante pronunciarsi — rientrasse nell'ambito di applicazione della convenzione stessa. Si rimanda in proposito a quanto osservato *supra*, par. 4.

⁽⁷⁴⁾ Sent. 17 novembre 1998, in causa C-391/95, cit., spec. punti 33 ss. della motivazione, in cui la Corte di giustizia ha ribadito che al fine della decisione in ordine all'applicabilità o meno della disciplina convenzionale rileva unicamente la materia nella quale rientra l'oggetto principale della domanda posta innanzi al giudice. Si veda *supra, ibidem*.

⁽⁷⁵⁾ Si veda in questo senso la motivazione della sentenza della Corte di giustizia

6. A tali argomentazioni, di per sé sufficienti, data la loro rilevanza sul piano sistematico, a giustificare adeguatamente la conclusione raggiunta, la Corte ha ritenuto di aggiungere alcune ulteriori considerazioni tratte, piuttosto singolarmente, dalla convenzione di New York sul riconoscimento delle sentenze arbitrali straniere del 1958. La Corte ha fatto riferimento, in proposito, all'art. II, par. 3 della convenzione, il quale prevede che il giudice di uno Stato contraente, che sia adito di una domanda relativamente alla quale le parti hanno concluso un accordo compromissorio ai sensi della stessa disposizione, debba rimettere le parti agli arbitri salvo accerti che l'accordo sia invalido, inefficace o ineseguibile. Ad avviso della Corte di giustizia, la disposizione appena richiamata avrebbe conferito un diritto a tale giudice a provvedere in tal senso. Da una tale ricostruzione deriverebbe che l'emanazione di un'*anti-suit injunction*, oltre ad essere incompatibile con il regolamento, sarebbe incompatibile anche con la convenzione di New York⁽⁷⁶⁾.

L'argomentazione adottata dalla Corte di giustizia a questo proposito suscita due ordini di considerazioni. Il primo attiene alla pertinenza del riferimento alla convenzione di New York, convenzione relativa ad una materia esclusa dall'ambito di applicazione del regolamento e non rientrante, quantomeno espressamente⁽⁷⁷⁾, nelle com-

relativa al caso in esame, punti 26 ss., in cui la Corte recepisce le osservazioni già formulate dall'Avv. gen. J. KOKOTT nelle proprie conclusioni, cit., punti 53 s. L'argomentazione adottata dalla Corte sul punto, che appare imporsi alla luce della logica seguita nella precedente giurisprudenza, è condivisa in linea di principio dai primi commentatori, in particolare M. ILLMER, *op. cit.*, 314; S. BALTHASAR, R. RICHERS, *op. cit.*, 354 s.; appare riconoscere l'inevitabilità della conclusione raggiunta dalla Corte alla luce delle argomentazioni addotte, pur manifestando riserve quanto alla insensibilità dimostrata dalla Corte rispetto alle esigenze di natura pratica che l'emanazione di un provvedimento come l'*anti-suit injunction* mira a perseguire, K. NOUSSIA, *op. cit.*, 332 s.; critici in proposito S. BOLLÉE, nota cit., 418 s.; H. MUIR-WATT, nota cit., 383 s.; più equilibrata la valutazione di C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, 103; sembra aderire alla soluzione adottata dalla Corte di giustizia sul punto, seppur sfumatamente, F. PERILLO, *op. cit.*, 367 ss.

⁽⁷⁶⁾ Si veda in questo senso la motivazione della sentenza della Corte di giustizia relativa al caso in esame, punto 33, nel quale la Corte fa ricorso a questo ulteriore argomento — già invocato, seppure in termini più sfumati, dall'Avvocato generale J. KOKOTT nelle proprie conclusioni relative al caso in esame, cit., punti 55 s. — al fine di avvalorare la conclusione già raggiunta sulla base dell'argomentazione sopra esaminata. Il profilo in esame, brevemente discusso da M. ILLMER, *op. cit.*, 316, forma oggetto di specifico esame da parte di G. GAIA, *Convenzione di New York sull'arbitrato e anti-suit injunctions*, cit., 504 ss.

⁽⁷⁷⁾ Si veda, nel senso per cui la materia dell'arbitrato potrebbe farsi rientrare per implicazione, almeno per quanto attiene alla disciplina della competenza giurisdizionale e del riconoscimento ed esecuzione delle decisioni emesse dai giudici statali in relazione a proce-

petenze comunitarie nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile come delineate dall'art. 65 del trattato CE, nel contesto di una decisione su di una questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione di un atto adottato in quest'ultima materia⁽⁷⁸⁾. Appare, infatti, doversi osservare che un tale riferimento avrebbe potuto rivelarsi pertinente ove dalla questione pregiudiziale si evidenziasse un eventuale contrasto tra le disposizioni del regolamento e le disposizioni della convenzione di New York — che il regolamento, proprio in virtù dell'esclusione dell'arbitrato dal proprio ambito di applica-

dimenti arbitrali, nel riferimento che l'art. 65 del trattato CE compie alla circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale, incluse le «decisioni stragiudiziali», H. VAN HOUTTE, *Why Not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation?*, in *Arbitration International*, 2005, 509 ss., spec. 517 s.; nello stesso senso, F. PERILLO, *op. cit.*, 363 ss.

⁽⁷⁸⁾ Al riguardo, nemmeno appare pertinente un riferimento alla disposizione di portata generale contenuta nell'art. 307 del trattato CE, il quale prevede che le disposizioni del trattato non debbano pregiudicare le convenzioni internazionali che gli Stati membri abbiano concluso con Stati terzi anteriormente al 1° gennaio 1958, data di entrata in vigore dell'originario trattato istitutivo, o alla data dell'adesione per gli Stati membri che vi abbiano aderito successivamente. Al riguardo, deve innanzitutto rilevarsi che la regola presenta un rischio di disomogeneità nei risultati cui può portare, con riferimento al caso in cui, pur essendo una data convenzione stata conclusa, come nella specie, successivamente alla data indicata nell'art. 307 CE, vi possano essere Stati aderenti che la abbiano ratificata o vi abbiano aderito anteriormente alla rispettiva adesione al trattato CE (per quanto riguarda la convenzione di New York, relativamente agli Stati membri interessati tale problema non sussiste, in quanto l'Italia, Stato membro originario, ha aderito alla convenzione il 31 gennaio 1969, ben dopo la data di entrata in vigore dell'iniziale trattato istitutivo, ed ugualmente il Regno Unito, la cui adesione alla Comunità risale al 22 gennaio 1972, ha aderito alla convenzione solo successivamente, il 24 settembre 1975). Inoltre, non si può fare a meno di rilevare che la norma, nel fare rigidamente riferimento alla data di entrata in vigore dell'originario trattato istitutivo, mal si adatta alle ipotesi in cui, come nel presente caso, un eventuale contrasto si potrebbe delineare non già con le iniziali disposizioni del trattato, bensì con altre, come l'art. 65 CE, che vi sono state inserite per effetto di trattati successivi, ovvero con gli atti emanati sulla base di queste ultime. Si veda, per una recente analisi dei problemi applicativi cui può dare luogo la regola dell'art. 307 del trattato CE, J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009, 115 ss. Deve inoltre essere tenuto presente che, per quanto l'originario art. 220 del trattato (ora art. 293) al quarto alinea prevedesse la conclusione di convenzioni tra Stati membri anche relativamente al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni arbitrali, tale previsione, del resto meramente programmatica, è rimasta inattuata, in quanto in sede di elaborazione della disciplina contenuta nella convenzione di Bruxelles del 1968 venne stabilito di limitare l'oggetto della convenzione alle decisioni giudiziarie, proprio in considerazione del fatto che la materia del riconoscimento delle sentenze arbitrali formava già oggetto di adeguata disciplina pattizia, principalmente tramite la convenzione di New York del 10 giugno 1958 e la successiva convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale, firmata a Ginevra il 21 aprile 1961. Si veda al riguardo la *Relazione sulla convenzione*, dovuta a P. JENARD, cit., capo III, punto IV, sub D, 13. Ci si permette di rimandare con riferimento a questi profili generali, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, a F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale*, cit., 102 ss.

zione, non intende pregiudicare ⁽⁷⁹⁾ — mentre, nella specie, la questione riguardava unicamente la compatibilità dell'adozione di un provvedimento previsto dal diritto interno di uno Stato membro con la disciplina contenuta nel regolamento stesso. Nei termini in cui si poneva la questione, la Corte, che in ogni caso non ha alcun titolo a pronunciarsi sull'interpretazione della convenzione di New York, nemmeno avrebbe avuto a rigore motivo di trarre argomento dalle sue disposizioni a sostegno delle proprie affermazioni, considerato che la convenzione di New York, pur vincolando gli Stati membri della Comunità che ne sono tutti parti contraenti, non vincola la Comunità in quanto tale e non costituisce pertanto una fonte che la Corte sia tenuta ad applicare nelle proprie decisioni ⁽⁸⁰⁾.

In secondo luogo, per quanto attiene al merito della questione, l'argomentazione adottata sul punto dalla Corte di giustizia pare voler provare troppo. Deve infatti essere tenuto presente che scopo della convenzione di New York è di porre in essere un meccanismo che agevoli il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali ⁽⁸¹⁾. È in funzione di ciò che la convenzione stessa si premura di

⁽⁷⁹⁾ Come si può desumere con riferimento alla convenzione di Bruxelles — rispetto alla quale il regolamento, come già rilevato, si pone sul punto in termini di piena continuità — dalla *Relazione* dovuta a P. JENARD, *loc. cit.*, oltreché dalla successiva *Relazione sulla convenzione relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla convenzione*, dovuta a P. SCHLOSSER, *cit.*, punto 61.

⁽⁸⁰⁾ Gli accordi conclusi dagli Stati membri non vincolano infatti la Comunità, salvo nei limiti di cui all'art. 307 del trattato CE sopra ricordato (v. nota 78) per quanto riguarda gli accordi conclusi precedentemente all'entrata in vigore del trattato istitutivo, né, conseguentemente, entrano a far parte del sistema delle fonti del diritto comunitario. Si vedano in generale, al riguardo, tra gli altri, G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, nuova ed., Bari, 2007, 162 ss.; G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea, Parte istituzionale*, IV ed., Torino, 2009, 272 s.; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2008, 216 ss.

⁽⁸¹⁾ La convenzione di New York, sprovvista di preambolo, indica nondimeno chiaramente nell'art. 1 che il suo oggetto è costituito dal riconoscimento e dall'esecuzione delle sentenze arbitrali rese in uno Stato diverso da quello in cui il riconoscimento o l'esecuzione sono invocati. Si vedano, quanto agli obiettivi della convenzione, per limitarsi ad alcuni riferimenti generali, P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, II ed., Milano, 2008, 236 ss.; A. BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero. Il sistema delle convenzioni internazionali*, Padova, 1999, 65 ss., spec., per quanto attiene alla rilevanza delle disposizioni relative al riconoscimento dell'accordo compromissorio nell'economia complessiva della disciplina convenzionale, 117 ss.; R. BRINER, *Philosophy and Objectives of the Convention*, in *Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention. Experience and Prospects*, U.N. Publ. No. E.99.V.2, New York, 1999, 9 ss., ove l'A. osserva che scopo essenziale della convenzione è di ridurre al minimo l'intervento dei giudici statali, in particolare di quelli di paesi diversi da quello o quelli in cui il lodo deve ricevere esecuzione; Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, 1996,

assicurare *a fortiori* che l'accordo delle parti di deferire la controversia all'arbitrato sia rispettato, imponendo ai giudici degli Stati contraenti che siano aditi di una controversia rientrante nell'ambito di applicazione di un tale accordo l'obbligo — condizionato, pur sempre, all'accertamento ad opera del medesimo giudice della validità ed efficacia dell'accordo stesso — di rimettere la controversia agli arbitri. Ora, l'affermazione che a tale obbligo corrisponda in base alla convenzione di New York anche un diritto del giudice adito a procedere egli stesso in tal senso è destinata ad apparire ultronea, ove si osservi che scopo della norma in esame nell'economia complessiva della convenzione è quello di assicurare che gli arbitri designati in base all'accordo delle parti possano conoscere della controversia, e non già di fare in modo che tale risultato possa essere conseguito per effetto della decisione di un giudice piuttosto che di un altro, cosa che, ai fini della convenzione, deve considerarsi sostanzialmente irrilevante ⁽⁸²⁾.

144 s.; A. FRIGNANI, *L'arbitrato commerciale internazionale*, in *Trattato di Diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, dir. da F. Galgano, vol. XXXIII, Padova, 2004, 249 ss.

⁽⁸²⁾ Osserva a questo riguardo A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, 121, che l'art. II della convenzione impone nel suo insieme un obbligo ad ogni Stato contraente, e non già specificamente al giudice statale di fronte al quale sia eccepita l'esistenza dell'accordo compromissorio, di riconoscere la validità ed efficacia di un tale accordo che risponda ai requisiti indicati nella norma. Osservava già in proposito G. GAJA, *La deroga alla giurisdizione italiana*, *cit.*, 377 ss., che in presenza di un accordo di deroga alla giurisdizione, sia esso a favore di un giudice straniero o di un arbitro che sieda all'estero, il giudice che ne accerti l'esistenza e la validità avrà l'obbligo di dichiarare il proprio difetto di giurisdizione, non rientrando nei propri poteri di assicurare che la causa sia poi effettivamente deferita al giudice o all'arbitro designati nell'accordo, nello stesso senso dovendo interpretarsi la formulazione adottata nell'art. II, par. 3, della convenzione di New York. Come lo stesso A. ricorda in *Id.*, *Convenzione di New York sull'arbitrato e anti-suit injunctions*, *cit.*, 504 s., questo profilo è stato correttamente colto anche dalla Corte di cassazione, Sez. un., ord. 13 luglio 2005, n. 14695, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2006, 755 ss., in cui la Suprema corte, pur giungendo alla conclusione discutibile per cui la presenza di una clausola compromissoria per arbitrato estero farebbe sorgere una questione di proponibilità della domanda anziché di giurisdizione, ha nondimeno condivisibilmente affermato, per quanto qui rileva, che la convenzione di New York non disciplina le modalità specifiche nelle quali il giudice adito di una domanda rientrante nell'ambito di applicazione di un accordo compromissorio si debba spogliare della causa. Si vedano in proposito anche L. FUMAGALLI, *Anti-suit injunction e arbitrato: una tutela troppo invasiva?*, in nota a una sentenza della Court of Appeal inglese, 2 dicembre 2004, *Through Transport Mutual Insurance Association Ltd. c. New India Assurance Association Co. Ltd.*, in questa *Rivista*, 2005, 583 ss., spec. 594, ove l'A. osserva che la convenzione di New York non ha inteso regolare gli eventuali conflitti di competenza tra i giudici dei diversi Stati che possano trovarsi a dover pronunciare sulla validità ed efficacia dell'accordo compromissorio, dal che egli trae la conclusione che nessuno di tali giudici possa invocare una competenza

Ciò nondimeno, ci sembra di poter osservare che la norma richiamata della convenzione di New York presupponga come comportamento dovuto da parte del giudice adito una generica forma di astensione dal giudicare e non già l'emanazione di un provvedimento inibitorio nei confronti delle parti, come un'*anti-suit injunction*. Tale provvedimento, infatti, mentre non è di per sé idoneo ad assicurare l'instaurazione del procedimento arbitrale⁽⁸³⁾, potrebbe invece avere per effetto di impedire ad un altro giudice che sia ugualmente adito di una domanda rientrante nell'ambito di applicazione dello stesso accordo compromissorio di pronunciarsi a propria volta sulla validità ed efficacia dell'accordo. L'emanazione di un provvedimento come un'*anti-suit injunction* nelle circostanze in esame comporta, in sostanza, una rivendicazione, da parte del giudice che lo emana, di una competenza esclusiva a pronunciarsi sulla validità ed efficacia dell'accordo compromissorio, che non trova alcun fondamento nella convenzione, in base alla quale una tale valutazione compete negli stessi termini a qualsiasi giudice adito. In questo senso, si potrebbe forse più fondatamente affermare che il giudice di uno Stato contraente il quale, in tali circostanze, emetta un provvedimento come un'*anti-suit injunction* ecceda dai limiti della discrezionalità lasciata dalla convenzione in ordine alla individuazione delle modalità processuali alle quali ricorrere per il conseguimento dei fini da essa perseguiti⁽⁸⁴⁾.

esclusiva in base alla convenzione a decidere in proposito; M.A. LUPOI, *Antisuit injunctions e arbitrato: l'esperienza inglese*, ivi, 2006, 441 ss., spec. 466, ove l'A. osserva che l'affermazione, da lui condivisa, per cui dall'art. II, par. 3, della convenzione di New York non deriva il conferimento di una competenza esclusiva al giudice che sia adito in presenza dell'accordo compromissorio a pronunciarsi sulla validità ed efficacia dell'accordo stesso, non comporta l'esclusione del potere di un altro giudice di pronunciare un'*anti-suit injunction* una volta che il giudice adito si sia dichiarato competente e, quindi, non si ponga un problema di preclusione del sindacato compiuto da quest'ultimo sulla validità ed efficacia dell'accordo.

⁽⁸³⁾ Come riconosciuto dalla stessa High Court inglese nella sentenza *Toepfer International GmbH v. Molino Boschi S.r.l.*, cit. (si veda *supra*, par. 5).

⁽⁸⁴⁾ Ci sembra di dovere in proposito aderire all'opinione sostenuta da L. FUMAGALLI, *op. ult. cit.*, 593 s., sopra riportata (nota 82). Al riguardo, può rivelarsi foriera di ulteriori problemi la soluzione prospettata da M.A. LUPOI, *op. ult. cit.*, 466 (v. *supra*, nota 82). In proposito, sembra doversi prendere atto che la disciplina delle eventuali situazioni di conflitto tra valutazioni divergenti quanto alla validità ed efficacia dell'accordo compromissorio che possano essere rese da giudici diversi fuoriesca dall'ambito di applicazione della convenzione di New York, che non ha per obiettivo di regolarle, secondo quanto osservato da G. GAJA, *op. ult. cit.*, 505 s. e da M. ILLMER, *op. cit.*, 316, il quale tende a riscontrare un profilo di incompatibilità dell'emanazione di *anti-suit injunctions* con la convenzione solo nella misura in cui queste interferiscano con il funzionamento del meccanismo di cui all'art. II, par.

7. La sentenza della Corte di giustizia relativa al caso *West Tankers*, pur raggiungendo una soluzione che pare imporsi alla luce delle caratteristiche del sistema del coordinamento tra le giurisdizioni dei diversi Stati membri dell'Unione europea che la convenzione di Bruxelles del 1968 prima e il regolamento n. 44/2001 poi hanno posto in essere, ha nondimeno rivelato in misura ancora più sensibile delle precedenti gli inconvenienti derivanti dall'assenza di coordinamento tra detto sistema e la disciplina dell'arbitrato commerciale internazionale. L'inconveniente principale derivante dall'attuale stato della disciplina è dato dal rischio che giudici di diversi Stati membri si ritengano competenti a pronunciarsi sulla validità ed efficacia di un accordo compromissorio, raggiungendo soluzioni potenzialmente divergenti in proposito. Infatti, per quanto al di fuori dell'ambito di applicazione del regolamento n. 44/2001 possano trovare applicazione a titolo residuale le regole autonomamente poste dai singoli ordinamenti statali in materia di litispendenza internazionale, non sempre tali regole si presentano altrettanto incisive quanto quelle contenute nel regolamento. Esse possono prevedere, ad esempio, la rilevabilità della situazione di litispendenza solamente ad eccezione di parte, oppure contemplare come effetto una mera facoltà e non già un obbligo per il giudice successivamente adito di sospendere il processo⁽⁸⁵⁾. Per di più, anche qualora tali regole consentano di evitare che più giudici abbiano contemporaneamente a pronunciarsi sulla validità ed efficacia di un accordo compromissorio, il fatto che su detta questione si pronunci un giudice di uno Stato piuttosto che di un altro è suscettibile di influire sensibilmente sull'esito della valutazione. La disciplina convenzionale esistente in materia di arbitrato non reca, infatti, regole uniformi in ordine alla legge applicabile alla validità degli accordi compromissori, salvo per quanto at-

3. Una posizione opposta è adottata sul punto da H. MUIR-WATT, nota cit., 388, la quale ritiene che l'emanazione di una *anti-suit injunction* in un caso come quello di specie contribuirebbe ad assicurare l'efficacia della disciplina contenuta nella convenzione di New York; ritiene invece che quanto affermato dalla Corte di giustizia non possa essere letto in termini tali da pregiudicare l'effettività e i vantaggi derivanti dal procedimento arbitrale F. PERILLO, *op. cit.*, 368 s.

⁽⁸⁵⁾ Ci si permette di rinviare in proposito, riguardo all'art. 7 della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato e per alcuni riferimenti anche alla disciplina di diritto comune in altri ordinamenti, a F. MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale*, cit., spec. 222 ss., 399 ss., 458 ss.

tiene agli aspetti materialmente disciplinati in sede convenzionale (86).

La questione ha da un certo tempo formato oggetto di esame in un'ottica *de iure condendo*, sia nella direzione di un'eventuale integrazione della disciplina pattizia in materia di arbitrato, quale contenuta principalmente nella convenzione di New York del 1958 (87), sia, più concretamente, nella prospettiva dei lavori di revisione della disciplina contenuta nel regolamento n. 44/2001 ormai avviati secondo la previsione in tal senso contenuta nell'art. 73 del regolamento stesso (88). Nella prima direzione, è stato proposto in dottrina di integrare la disciplina della convenzione di New York a mezzo di un protocollo da concludersi eventualmente tra i soli Stati membri dell'Unione europea, conformemente alla previsione tuttora esistente nell'art. 293 del trattato CE. Detto protocollo dovrebbe integrare la previsione sopra ricordata dell'art. II, par. 3 della convenzione, fornendo opportune indicazioni in ordine alla legge in base alla quale il giudice adito di una domanda in relazione alla quale si ponga la

(86) La convenzione di New York del 1958, infatti, si limita a precisare, all'art. II, par. 1, che un accordo compromissorio riconoscibile in base alla convenzione debba essere in forma scritta — requisito che la norma definisce autonomamente nel successivo par. 2 — e che l'oggetto della controversia debba essere compromettibile, senza tuttavia fornire indicazioni in ordine alla legge applicabile a tale requisito, né a quello, non contemplato espressamente dalla norma, ma da considerarsi da essa presupposto, della capacità delle parti a concludere l'accordo, nonché agli altri requisiti inerenti alla valida manifestazione del consenso. Indicazioni più articolate, per quanto formulate in termini tali da lasciare un certo margine di discrezionalità all'interprete, sono contenute nell'art. 6, par. 2 della convenzione di Ginevra sull'arbitrato commerciale internazionale, la quale tuttavia ha un'incidenza minore sul piano della disciplina convenzionale dell'arbitrato, in quanto applicabile in un ambito territoriale limitato. Si vedano in proposito, per alcuni riferimenti generali, P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, cit., 92 ss.; A. BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero*, cit., 127 ss.; Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, cit., 234 ss.; A. FRIGNANI, *L'arbitrato commerciale internazionale*, cit., 57 ss. Si rimanda anche all'accenno compiuto alla parallela problematica della legge applicabile alla validità degli accordi di elezione di foro per gli aspetti non regolati dall'art. 23 del regolamento n. 44/2001, *supra*, par. 3, nota 34.

(87) Si veda al riguardo H. VAN HOUTTE, *Why Not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation?*, cit., 516 s.

(88) Si veda la *Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, doc. COM(2009) 174 def. del 21 aprile 2009, spec. 9 s., e l'annesso *Libro verde sulla revisione del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, doc. COM(2009) 175 def. del 21 aprile 2009, spec. 9 ss.

questione dell'esistenza di un accordo compromissorio dovrà valutare la validità ed efficacia dell'accordo e la sua applicabilità alla controversia, in modo da ridurre tendenzialmente il rischio che giudici diversi innanzi a cui si ponga la questione pervengano a soluzioni differenti in proposito (89). Quest'ultimo risultato, peraltro, potrebbe essere raggiunto anche ricorrendo ad un atto normativo già esistente a livello comunitario, ove si abrogasse l'esclusione prevista dall'art. 1, par. 2, lett. e) del regolamento « Roma I » sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali — come già dalla convenzione di Roma — relativamente agli accordi compromissori e di elezione di foro, per quanto, salvo si provveda ad introdurre contestualmente nel regolamento disposizioni apposite, detti accordi resterebbero soggetti alla disciplina generale da questo prevista (90).

(89) Si veda in tal senso la proposta formulata da H. VAN HOUTTE, *op. cit.*, 516 s.

(90) Si veda con riferimento all'esclusione dall'ambito di applicazione del regolamento « Roma I » delle questioni relative alla legge applicabile agli accordi compromissori e di elezione di foro, disposta dall'art. 1, par. 2, lett. e) del regolamento in termini corrispondenti a quanto avveniva nell'art. 1, par. 2, lett. d) della convenzione di Roma del 1980, A. GARDELLA, *Commento all'art. 1, IV, in Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (« Roma I »)*, Commentario a cura di F. Salerno e P. Franzina, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, 572 ss. Da notare che tale esclusione potrebbe considerarsi superata, dal punto di vista dell'ordinamento italiano, dal richiamo che l'art. 57 della Legge n. 218/1995 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato opera alla convenzione di Roma, dichiarandola applicabile « in ogni caso » in materia di obbligazioni contrattuali, espressione che comporterebbe, secondo l'interpretazione maggioritaria (tra gli altri, A. DAVI, *Le questioni generali del diritto internazionale privato nel progetto di riforma*, in *La riforma del diritto internazionale privato e processuale. Raccolta in ricordo di Edoardo Vitta*, a cura di G. Gaja, Milano, 1994, 45 ss., spec. 71 ss.; Id., *Il diritto internazionale privato italiano della famiglia e le fonti di origine internazionale o comunitaria*, in *Riv. dir. int.*, 2002, 861 ss., spec. 864 ss.; A. GIARDINA, *Il rinvio alle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale, in Convenzioni internazionali e legge di riforma del diritto internazionale privato*, a cura di F. Salerno, Padova, 1997, 3 ss., spec. 11 ss.; L. FORLATI PICCHIO, *Le obbligazioni contrattuali*, *ivi*, 113 ss., spec. 123 ss.; N. BOSCHIERO, *Obbligazioni contrattuali (diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, IV, Milano, 2000, 801 ss., spec. 843 ss.; U. VILLANI, *La convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*², Bari, 2000, 57 ss.; in senso contrario P. PICONE, *Le convenzioni internazionali nella legge italiana di riforma del diritto internazionale privato, in Convenzioni internazionali e legge di riforma*, cit., 377 ss., spec. 397 ss.; D. DAMASCELLI, *Il rinvio « in ogni caso » a convenzioni internazionali nella nuova legge sul diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1997, 78 ss.) un'estensione della disciplina convenzionale a tutte le questioni qualificabili in termini di « obbligazioni contrattuali » alla stregua dell'ordinamento italiano: si vedano in questo senso, con riferimento agli aspetti negoziali degli accordi compromissori e di elezione di foro, M.V. BENEDETTI, *Art. 57, in Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato - Commentario*, a cura di S. Bariatti, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 1360 ss., spec. 1377 s.; I. QUEIROLO, *Gli accordi sulla competenza giurisdizionale*, cit., 208 s., con riferimento an-

Più incisive appaiono essere invece, proprio in quanto dirette ad influire direttamente sul profilo della competenza giurisdizionale dei giudici statali a pronunciarsi sulla validità ed efficacia degli accordi compromissori e ad adottare altri provvedimenti ancillari al procedimento arbitrale, le proposte di modifica del regolamento n. 44/2001 prospettate in un apposito studio realizzato su incarico della Commissione europea⁽⁹¹⁾ e da questa riassunte nella propria relazione sull'applicazione del regolamento⁽⁹²⁾ e nell'annesso libro verde con cui si avvia la consultazione delle parti interessate⁽⁹³⁾. Le modifiche che più strettamente rilevano in relazione alla questione esaminata in questa sede attengono, da un lato, all'eliminazione dell'esclusione dell'arbitrato dall'ambito di applicazione del regolamento e, dall'altro, alla previsione di un foro esclusivo per le controversie relative a procedimenti arbitrali, incluse, in particolare, quelle relative alla validità ed efficacia dell'accordo compromissorio. La prima modifica produrrebbe l'effetto, innegabilmente benefico, di rendere disponibili anche relativamente a quelle domande e, rispettivamente, decisioni che abbiano ad oggetto a titolo principale la validità ed efficacia di un accordo compromissorio la disciplina relativa al coordinamento tra giurisdizioni ed al riconoscimento delle decisioni prevista dal regolamento, il che consentirebbe all'evidenza di evitare il prodursi di situazioni di conflitto — come quella che si è presentata nel caso

che alla soluzione adottata nell'ordinamento tedesco, in cui in sede di riformulazione della disciplina contenuta nella convenzione di Roma nella legge di riforma del diritto internazionale privato del 1986 si è omessa l'esclusione relativa agli accordi in questione; U. VILLANI, *La convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, II ed., Bari, 2000, 59. In ordine alla questione se il richiamo operato dall'art. 57 della Legge n. 218/1995 sia ora estensibile al regolamento « Roma I » si rimanda, in senso affermativo, a F. MARONGIU BUONAIUTI, *Note introduttive*, II, in *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., 534 ss. e già Id., *Conseguenze della trasformazione della convenzione di Roma in regolamento comunitario per il sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento « Roma I »*, a cura di P. Franzina, Padova, 2006, 141 ss.; in senso contrario, F. SALERNO, *Note introduttive*, I, in *Regolamento (CE) n. 593/2008*, cit., 521 ss., spec. 533 s., e già Id., *Le conseguenze del regolamento « Roma I » sulla legge italiana di diritto internazionale privato*, in *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla convenzione di Roma al regolamento « Roma I »*, Atti del Convegno, Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, Milano, 2007, 179 ss., spec. 184 s.; A. GARDELLA, *op. cit.*, 574 s.

⁽⁹¹⁾ Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Study JLS/CA/2005/03, *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, dovuto a B. HESS, TH. PFEIFFER e P. SCHLOSSER, vers. def. settembre 2007, disponibile al sito Internet http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm, spec. B. HESS, punti 106 ss., 49 ss.

⁽⁹²⁾ Doc. COM(2009) 174 def., cit., punto 3.7, 9 s.

⁽⁹³⁾ Doc. COM(2009) 175 def., cit., punto 7, 9 ss.

West Tankers — in cui ad un accertamento compiuto nel contesto di un giudizio rientrando nell'ambito di applicazione del regolamento se ne contrappone un altro in un procedimento che è stato anche dalla Corte considerato, benché non persuasivamente, escluso da tale ambito⁽⁹⁴⁾.

La seconda modifica appare più discutibile, in quanto, anziché rimettere l'inevitabile prodursi di situazioni di concorso tra giurisdizioni quanto alla pronuncia sulla validità ed efficacia dell'accordo compromissorio alla disciplina prevista dal regolamento, intende invece prevenire l'insorgere di tali situazioni prevedendo una competenza giurisdizionale esclusiva, o, secondo una prospettazione alternativa, prioritaria, a pronunciarsi in proposito in capo ai giudici della sede dell'arbitrato⁽⁹⁵⁾. Al riguardo, oltre alle difficoltà insite nella

⁽⁹⁴⁾ Detta modifica è prospettata nel *Libro verde*, cit., punto 7, 9 s., seguendo lo studio preliminare *Report on the Application of Regulation Brussels I*, cit., punti 115 ss., 54 ss. L'opportunità di tale modifica era stata in precedenza prospettata anche da H. VAN HOUTTE, *Why Not Include Arbitration*, cit., 518, sulla base del rilievo degli inconvenienti derivanti dall'esclusione, evidenziati *ivi*, 512 ss., discostandosi in questo da C. AMBROSE, *Arbitration and the Free Movement of Judgments*, in *Arbitration International*, 2003, 3 ss., spec. 26, la quale proponeva invece un'estensione dell'esclusione dall'ambito di applicazione del regolamento a tutte le controversie in cui si ponesse una questione relativa all'arbitrato, tanto a titolo principale quanto in via incidentale, soluzione questa che, oltre a non risolvere gli inconvenienti derivanti dall'assenza di un coordinamento tra diverse azioni concorrenti, si sarebbe presentata ben poco compatibile con il sistema del regolamento quale risultante anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in precedenza esaminata. Si veda in proposito, da ultimo, nel senso che l'estensione è da intendersi chiaramente limitata ai procedimenti innanzi ai giudici statali, H. MUIR WATT, nota cit., 388; rileva l'ostilità manifestatasi al riguardo da parte degli operatori dell'arbitrato S. BOLLÉE, nota cit., 426 s.; favorevole in proposito F. PERILLO, *op. cit.*, 366 ss.

⁽⁹⁵⁾ Si veda in proposito il *Libro verde*, cit., punto 7, 10, il quale parla in termini tecnici di « dare precedenza » al giudice dello Stato membro nel quale si svolge il procedimento arbitrale al fine della decisione sull'esistenza, validità e portata dell'accordo compromissorio, proponendo di affiancare questa soluzione con la previsione di appositi strumenti di cooperazione, non meglio specificati, tra i giudici aditi e prevedendo, inoltre, un termine per la contestazione della validità dell'accordo. Il Libro verde prospetta altresì l'adozione, della quale si è discusso *supra* (in questo par., v. note 86 s.), di una regola di conflitto uniforme relativa alla legge applicabile alla validità dell'accordo compromissorio, individuando come soluzione al riguardo, piuttosto discutibilmente, l'applicazione della legge del paese della sede dell'arbitrato. La soluzione di prevedere più specificamente un criterio di competenza giurisdizionale esclusiva in materia è discussa da B. HESS, nello studio preliminare *Report on the Application of the Brussels I Regulation*, cit., punti 125 ss., 59 s., sulla base della soluzione in tal senso prospettata da H. VAN HOUTTE, *op. cit.*, 518 ss., il quale, a 520, proponeva l'inserimento di un'apposita previsione nel regolamento comportante un obbligo per i giudici degli Stati membri di riconoscere la validità di un accordo compromissorio, purché stipulato o provato per iscritto, che prevedesse un arbitrato con sede in uno Stato membro, riservando ai soli giudici di tale Stato la competenza a pronunciare sulla giurisdizione del tri-

individuazione della sede dell'arbitrato ove questa non sia chiaramente indicata nell'accordo⁽⁹⁶⁾, l'adozione di questa soluzione si porrebbe in netto contrasto con il sistema di coordinamento tra le giurisdizioni dei diversi Stati membri quale è stato posto in essere dal regolamento n. 44/2001 sulla scorta della convenzione di Bruxelles, così come è stato sinora coerentemente ricostruito dalla Corte di giustizia nella propria giurisprudenza. Si è infatti visto che, secondo quanto osservato dalla Corte, ciascun giudice di uno Stato membro che sia adito di una domanda rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento dovrà procedere egli stesso alla valutazione della propria competenza giurisdizionale, in tale valutazione rientrando anche, ove del caso, la valutazione in ordine alla validità ed efficacia di un accordo di elezione di foro ovvero di un accordo compromissorio la cui esistenza sia eccepita da una delle parti⁽⁹⁷⁾. La modifica prospettata inciderebbe, inoltre, sul funzionamento della regola in materia di litispendenza contenuta nel regolamento, la quale, secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Gasser* sopra ricordata, prevede che debba essere il giudice precedentemente adito a dover valutare la validità ed efficacia di un accordo di elezione di foro a favore di un giudice di un altro Stato membro⁽⁹⁸⁾. Invece, ove venisse accolta la proposta di modifica in questione, per effetto della previsione di una competenza giurisdizionale esclusiva

bunale arbitrale, soluzione che lo stesso B. Hess, *loc. cit.*, punto 126, 60 s., considera scarsamente persuasiva per la sovrapposizione che ne deriverebbe rispetto alla regola già contenuta nell'art. II, par. 3, della convenzione di New York e per la sua incompatibilità sotto diversi profili con il sistema del regolamento.

⁽⁹⁶⁾ Come rilevato da B. Hess, *loc. ult. cit.* L'importanza della individuazione della sede dell'arbitrato al fine della praticabilità della soluzione prospettata è sottolineata da C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, 104 s., il quale considera scarsamente soddisfacente, in assenza di determinazione della sede, un riferimento al foro generale del domicilio del convenuto.

⁽⁹⁷⁾ Secondo quanto da ultimo affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 10 febbraio 2009 relativa al caso *West Tankers*, cit., punti 26 ss., e già, implicitamente, nella sentenza del 25 luglio 1991 relativa al caso *Marc Rich*, cit., spec. punti 22 ss. della motivazione, in cui la Corte, accertato che l'oggetto principale della domanda rivolta al giudice (la nomina di un arbitro) rientrava nell'esclusione di cui all'art. I, secondo comma, n. 4 della convenzione, dichiarava irrilevante in proposito il fatto che rispetto alla domanda si ponesse una questione preliminare, per l'appunto attinente alla validità ed efficacia dell'accordo compromissorio, anche ove questa — profilo su cui la Corte non ha ritenuto rilevante pronunciarsi — rientrasse nell'ambito di applicazione della convenzione stessa. Si rimanda in proposito a quanto osservato *supra*, par. 4, con riferimento anche alla relazione dovuta a D. EVRIGENIS e K.D. KERAMEUS, cit., punto 35, ed alla precedente relazione dovuta a P. SCHLOSSER, cit., punto 62, secondo capoverso.

⁽⁹⁸⁾ Sent. 9 dicembre 2003, in causa C-116/02, *Eric Gasser GmbH. c. MISAT S.r.l.*, cit., punti 46 ss. della motivazione. Si rimanda in proposito a quanto osservato *supra*, par. 3.

o prioritaria in capo ai giudici del paese della sede dell'arbitrato, il giudice che sia precedentemente adito in un altro Stato membro si troverebbe a dovere invece sospendere il processo in attesa che sulla questione della validità ed efficacia della clausola si pronunci il giudice del paese della sede dell'arbitrato, anche ove adito successivamente⁽⁹⁹⁾.

A queste ragioni tratte dal sistema del regolamento n. 44/2001, quale sinora coerentemente ricostruito dalla Corte di giustizia sulla base del principio della reciproca fiducia tra i sistemi giudiziari dei diversi Stati membri, si possono aggiungere ulteriori ragioni che portano a dubitare dell'opportunità della soluzione da ultimo prospettata. Queste ultime ragioni si riferiscono alle caratteristiche proprie dell'arbitrato commerciale internazionale e della sempre meno decisiva rilevanza che nella disciplina del procedimento arbitrale assume l'ordinamento del paese nel quale è stabilita la sede dell'arbitrato. È infatti noto che caratteristica saliente dell'arbitrato commerciale internazionale — la quale costituisce anche uno dei principali motivi che giustificano il frequente ricorso ad esso nella risoluzione delle controversie commerciali internazionali — è costituito dalla sua tendenziale delocalizzazione. È infatti affermazione corrente che gli arbitri, specialmente in tale tipo di arbitrato, non hanno un proprio foro, essendo essenzialmente tenuti ad applicare quelle regole tanto sostanziali quanto procedurali che siano indicate dalle parti. A questo riguardo, non si deve pur sempre trascurare che il procedimento arbitrale non può prescindere dall'osservanza delle regole poste da uno o più sistemi giuridici statali, nella misura in cui il rispetto di dette regole sia essenziale al fine del riconoscimento e dell'esecuzione del lodo. Al tempo stesso, deve essere osservato che il paese o i paesi in cui le parti saranno interessate a far valere gli effetti del

⁽⁹⁹⁾ In questi termini si presenta la soluzione prospettata da B. Hess, *Report on the Application of Brussels I Regulation*, cit., punto 134, 65, il quale non pare attribuire rilevanza all'elemento di priorità temporale tra i due giudizi. Una soluzione così concepita, all'evidenza, creerebbe un'evidente disparità di trattamento tra un accordo di elezione di foro, che resterebbe soggetto all'ordinario funzionamento della disciplina in materia di litispendenza secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Gasser*, e un accordo compromissorio, in relazione al quale si osserverebbe una regola opposta, in evidente contraddizione sia con i profili di parallelismo sul piano sistematico tra i due istituti sia con l'intento di estendere ai procedimenti giurisdizionali in materia arbitrale la disciplina recata dal regolamento.

lodo non necessariamente sono destinati a coincidere con il paese della sede dell'arbitrato⁽¹⁰⁰⁾.

Detta sede, infatti, potrebbe essere fissata per ragioni di mera convenienza in un paese che non presenta alcun effettivo collegamento con i fatti della controversia e — elemento da tenere in particolare considerazione nel discutere dell'opportunità di intervenire con una modifica del regolamento nel senso prospettato — potrebbe ben essere collocata in un paese terzo, pur in relazione ad una controversia di per sé collegata con Stati membri. In quest'ultima ipotesi, deve rilevarsi che la proposta di eliminare l'esclusione dell'arbitrato dall'ambito di applicazione del regolamento potrebbe conservare ugualmente rilevanza, in quanto consentirebbe comunque di assoggettare alla disciplina del regolamento le eventuali domande relative all'arbitrato rivolte ad un giudice di uno Stato membro, incluse quelle in cui a titolo principale sia domandato l'accertamento della validità ed efficacia di un accordo compromissorio, così come le decisioni emesse in proposito. Invece, l'eventuale previsione di un criterio di competenza giurisdizionale esclusiva al riguardo a favore del giudice del luogo della sede dell'arbitrato chiaramente in tanto avrebbe effetto in quanto la sede sia ubicata in uno Stato membro, non potendo certo il regolamento regolare la competenza giurisdizionale di giudici di Stati terzi. Ne deriverebbe un'inevitabile e sensibile differenza di disciplina tra l'ipotesi in cui la sede dell'arbitrato sia ubicata in un paese membro e quella in cui la medesima sia ubicata in un paese terzo, che, anche al fine di evitare di dare adito a

⁽¹⁰⁰⁾ Si veda da ultimo, per ampie considerazioni relativamente alla tendenza alla delocalizzazione dell'arbitrato commerciale internazionale e, in tale contesto, alla diminuzione dell'incidenza dello Stato della sede dell'arbitrato nella disciplina del procedimento a favore, piuttosto, del paese o dei paesi in cui il lodo arbitrale è destinato a ricevere esecuzione, E. GAILLARD, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, in *Recueil des cours*, 2007, vol. 329, 49 ss., spec. 88 ss. L'elemento caratterizzante della tesi dell'A. consiste, segnatamente, nel sostenere che l'arbitrato commerciale internazionale sarebbe un fenomeno difficilmente riconducibile tanto nei limiti di un solo ordinamento, sia esso quello della sede, quanto nei limiti di più ordinamenti, siano essi quelli degli Stati in cui il lodo arbitrale potrà essere messo a esecuzione, bensì in un autonomo ordinamento giuridico transnazionale, che troverebbe il suo nucleo originario, tra le diverse prospettazioni alternative che l'Autore, *ivi*, 91 ss., propone, nella *lex mercatoria*. La difficoltà di riconciliare la soluzione in esame con la tendenza alla delocalizzazione dell'arbitrato commerciale internazionale è sottolineata, da ultimo, anche da S. BOLLÉE, *nota cit.*, 426 s. Si vedano anche, per questi profili di ordine sistematico dell'arbitrato commerciale internazionale, tra gli altri, P. BERNARDINI, *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*, *cit.*, 6 ss.; A. BRIGUGLIO, *L'arbitrato estero*, *cit.*, 17 ss.; Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, *cit.*, 47 ss.; A. FRIGNANI, *L'arbitrato commerciale internazionale*, *cit.*, 16 ss.

forme di « *forum shopping* » nella fissazione della sede dell'arbitrato⁽¹⁰¹⁾, costituisce un motivo in più per dubitare dell'opportunità di tale innovazione della disciplina esistente⁽¹⁰²⁾.

According to the principle of reciprocal faith among the judicial systems of the Member States of the European Union, it is for the court seized with an action falling within the scope of application of EC Regulation n. 44/2001 to determine the validity and enforceability of the arbitration clause within the assessment which it is expected to make of its own jurisdiction pursuant to the Regulation.

In its decision, the ECJ seems to have departed somewhat from its previous case law, notably the Marc Rich and Van Uden cases, attributing decisive relevance to the subject-matter of the proceedings which would have been affected by the anti-suit injunction, instead of adequately considering whether the application for the injunction could be considered in itself as falling within the scope of application of the Regulation.

⁽¹⁰¹⁾ Sebbene l'espressione sia tendenzialmente riferita alla scelta del foro nel contenzioso innanzi a giudici statali (si veda per tutti A.S. BELL, *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*, *cit.*, 14 ss.) essa risulta pertinente anche nel presente contesto, in quanto appare evidente che, ove fosse inserita nel regolamento una modificazione nel senso discusso da ultimo, la fissazione della sede dell'arbitrato in un paese membro piuttosto che in un paese terzo sarebbe suscettibile di produrre conseguenze piuttosto sensibili per le strategie processuali delle parti.

⁽¹⁰²⁾ Si veda al riguardo da ultimo C. McLACHLAN, *Lis pendens in International Litigation*, in *Recueil des cours*, vol. 336 (2008), p. 199 ss., spec. p. 374 s., ove l'A. osserva che l'attribuire una competenza esclusiva ai giudici della sede dell'arbitrato a pronunciarsi sulla validità e l'applicabilità dell'accordo compromissorio si rivelerebbe inopportuno anche in quanto sottrarrebbe agli arbitri la competenza a pronunciarsi in proposito, incentivando un inopportuno contenzioso parallelo innanzi ai giudici della sede.