

IL NUOVO REGOLAMENTO BRUXELLES I-BIS ED IL PROBLEMA DELL'ESCLUSIONE DELL'ARBITRATO

di **GIOVANNI ZARRA**

Approfondimento del 05 dicembre 2014

ISSN 2420-9651

L'articolo analizza la disciplina dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione nazionale nel sistema del nuovo regolamento 1215/2012. A tal riguardo, la disciplina si presenta ambigua e spesso incoerente, dando adito a dubbi interpretativi con riguardo ai problemi dei procedimenti paralleli, della circolazione dei giudizi nazionali aventi ad oggetto materie relative all'arbitration exclusion e delle anti-suit injunctions. Ciò rende, a tutela della certezza del diritto, ancora una volta necessario l'intervento chiarificatore della Corte di giustizia.

Probabilmente, la previsione di una disciplina europea uniforme avrebbe evitato molti dei problemi che si riscontrano a causa della coesistenza di una pluralità di differenti approcci alla materia nei vari Stati membri. Tuttavia, sulle esigenze di certezza normativa è prevalsa la posizione di quei Paesi che hanno preferito tutelare la propria posizione di sede di importanti arbitrati internazionali.

Tali Stati sembrano ignorare la circostanza che è impossibile impermeabilizzare la disciplina dell'arbitrato internazionale rispetto al diritto internazionale privato europeo e, pertanto, essi dovranno presto fare i conti con le esigenze di coerenza imposte dal sistema dell'Unione europea cui hanno aderito.

SOMMARIO: 1. Introduzione e piano del lavoro. - 2. La giurisprudenza della Corte di giustizia con riguardo all'esclusione dell'arbitrato dal campo di applicazione del regolamento 44/2001 ed il conseguente dibattito. - 3. La proposta di revisione del regolamento 44/2001 avanzata dalla Commissione europea. - 4. Il valore interpretativo considerando n. 12 del regolamento 1215/2012 ed il problema dei procedimenti paralleli. - 5. (Segue): la circolazione dei giudizi sulla validità di una clausola arbitrale e dei giudizi sul merito della controversia. - 6. (Segue): il considerando n. 12 e le anti-suit injunction. - 7. Conclusioni.

1. Introduzione e piano del lavoro.

Il 10 gennaio 2015 entrerà in vigore il [regolamento \(UE\) 1215/2012 del 12 dicembre 2012](#) (cd. regolamento Bruxelles I-bis), [1] che integra e modifica il [regolamento \(CE\) 44/2001 del 22 dicembre 2000](#), concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [2]. Quest'ultimo è stato definito come “*a well-balanced piece of legislation*”, nonché come lo strumento normativo di maggior successo tra quelli aventi lo scopo di agevolare la cooperazione giudiziale tra Stati [3].

In effetti, esso ha oggettivamente semplificato la disciplina del contenzioso internazionale nell'ambito dell'Unione europea e – agevolando la circolazione dei giudizi emessi dalle corti degli Stati membri – ha favorito lo sviluppo del Mercato interno europeo. Ciononostante, la prassi ha portato alla luce la necessità di un ammodernamento di tale regolamento con riguardo ad alcuni degli aspetti che esso tratta [4]. Tra questi, la disciplina del rapporto tra la giurisdizione delle corti degli Stati membri e l'arbitrato commerciale internazionale è stata certamente oggetto di grande attenzione ed ha generato un ampio – e talvolta acceso – dibattito.

A tal riguardo, il regolamento 44/2001, all'art. 1 par. 2 lett. *d*), si limitava ad escludere l'arbitrato dal proprio campo di applicazione [5], lasciando aperta la questione della disciplina delle numerose interferenze che possono verificarsi tra un procedimento arbitrale ed un giudizio nazionale [6]. Di conseguenza, i problemi emersi dalla prassi sono stati risolti di volta in volta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale ha escogitato soluzioni non sempre gradite alla comunità dell'arbitrato internazionale, poiché nella pratica esse hanno spesso fatto prevalere le esigenze del contenzioso presso le corti interne rispetto a quelle dei procedimenti arbitrali internazionali. In particolare, la giurisprudenza europea ha determinato un regime in forza del quale: (i) un giudizio nazionale ed un procedimento arbitrale potevano andare avanti in parallelo, con il rischio di pronunce confliggenti e con un forte aggravio delle spese per i contendenti; (ii) la decisione di una corte nazionale circa la validità di una clausola arbitrale circolava secondo il regime agevolato stabilito dal regolamento 44/2001; [7] (iii) il regime della litispendenza sancito dal regolamento 44/2001 [8] si applicava anche nel caso in cui due corti nazionali fossero chiamate ad esprimersi sulla validità di una convenzione arbitrale; (iv) le corti nazionali non potevano emettere provvedimenti ingiuntivi volti all'arresto di un procedimento nazionale (cd. *anti-suit injunction*)

intrapreso nonostante l'esistenza di una valida clausola arbitrale [9]. Il quadro giuridico che ne scaturiva era dunque molto incerto ed aveva generato forti perplessità in seno agli operatori.

Non a caso, l'acceso dibattito dottrinale generato dagli orientamenti assunti dalla Corte di giustizia nel vigore del regolamento 44/2001 induceva a pensare ad un significativo intervento del legislatore europeo volto ad introdurre una disciplina uniforme per la materia. Invece, il [regolamento 1215/2012](#) si limita a riprodurre la suindicata esclusione dell'arbitrato, aggiungendovi (solo) un considerando (n. 12), che ha l'obiettivo di chiarirne la portata, e specificando – all'art. 73 – che il regolamento non pregiudica l'applicazione della convenzione di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri [10].

Tale soluzione sembra essere stata motivata dalla volontà di alcuni Stati [11] di evitare qualsiasi forma di interferenza del diritto dell'Unione europea con la regolamentazione dei rapporti tra giurisdizione nazionale ed arbitrato. Ciò, a sua volta, trova la propria spiegazione nel fatto che essi intendono in tal modo salvaguardare la propria posizione di sede di importanti arbitrati internazionali. Alla base dell'idea di tali Stati, infatti, c'è la considerazione che l'ordinamento interno è più adatto a tutelare le esigenze dell'arbitrato internazionale (ed in particolare a proteggere la giurisdizione degli arbitri dalle ingerenze delle corti nazionali) rispetto a quanto invece possa fare la disciplina europea. Essi considerano pertanto un intervento del legislatore europeo come “inutile e pericoloso” [12].

Tuttavia, è sin d'ora opportuno notare che, se tramite la conferma dell'*arbitration exclusion* l'obiettivo di tali Stati (e del Parlamento europeo, che ha espresso una posizione analoga) [13] è quello di creare due sistemi paralleli – la giurisdizione nazionale da un lato e l'arbitrato dall'altro, con discipline autonome e prive di qualsiasi interferenza reciproca – tale obiettivo appare irrealizzabile [14]. Come è stato infatti sostenuto in dottrina, [15] il diritto dell'Unione europea esercita, di fatto, una forte influenza sulla disciplina dell'arbitrato nell'ambito degli Stati membri. Ciò è implicito nell'obiettivo della creazione di uno spazio europeo di giustizia in materia civile ed è altresì logica conseguenza della disciplina uniforme in tema di giurisdizione tra Stati membri dell'UE [16]. Infatti, sebbene l'arbitrato commerciale internazionale venga spesso descritto come un sistema indipendente dall'influenza del diritto e della giurisdizione nazionali, [17] esso – nelle sue varie fasi – interagisce inevitabilmente con

le corti interne, che possono esercitare funzioni di supporto e controllo del procedimento arbitrale [18]. È al momento di tale interazione che la normativa europea avente ad oggetto la giurisdizione delle corti nazionali (e la giurisprudenza della Corte di giustizia ad essa relativa) entrano in gioco ed influiscono sulla disciplina interna dell'arbitrato internazionale.

Ciò posto, il presente articolo ha lo scopo di esaminare le possibili ricadute pratiche della disciplina dei rapporti tra giurisdizioni nazionali ed arbitrato introdotte dal regolamento Bruxelles I-bis. Dall'analisi risulterà che tale disciplina è poco chiara ed aperta ad interpretazioni opposte [19]. Ciò non sembra rispettare gli obiettivi che parte degli Stati membri ed il Parlamento europeo si erano inizialmente posti, ossia quelli di rafforzare il principio del *favor arbitrati* [20] nell'ambito del [regolamento 1215/2012](#) e di evitare interferenze della legislazione europea con l'arbitrato.

Nel *secondo paragrafo* analizzeremo la giurisprudenza relativa all'*arbitration exclusion* nel vigore del regolamento 44/2001, le problematiche ad essa connesse ed il dibattito dottrinale che ne è scaturito prima dell'emanazione del regolamento Bruxelles I-bis, culminato nell'emanazione dell'*Heidelberg Report* da parte di un gruppo di studiosi tedeschi. Se, come anticipato, la prassi sviluppatasi con riguardo all'incerta formulazione dell'*arbitration exclusion* ha fatto emergere numerose questioni e dubbi interpretativi, era allora ragionevole aspettarsi che il nuovo [regolamento 1215/2012](#) individuasse una disciplina adeguata per il problema. Tali obiettivi erano alla base della proposta di revisione del regolamento 44/2001 presentata dalla Commissione europea nel 2010, [21] il cui contenuto sarà analizzato nel *terzo paragrafo*, che sembrava affrontare, almeno in parte, tali problematiche ed offrire una soluzione che, seppur perfezionabile, aveva il pregio di essere certa e di affrontare i problemi applicativi emersi nel vigore del regolamento 44/2001 a cui si è fatto riferimento in precedenza. Ciò avrebbe, almeno parzialmente, limitato le incertezze ed i dibattiti dottrinali, ed avrebbe posto un freno all'attività della Corte di giustizia, che più volte si è sostituita al legislatore nel tentare di chiarire la portata dell'*arbitration exclusion*. Tuttavia, come sarà illustrato nei *paragrafi dal quarto al sesto*, la soluzione accolta dal Parlamento europeo e dal Consiglio non ha tenuto conto delle indicazioni della Commissione, che pure erano state accolte con ottimismo da parte della dottrina. Alla luce della soluzione accolta, è nostra opinione che le questioni che si erano poste nella vigenza del regolamento 44/2001 continuino ad essere disciplinate in modo ambiguo e che non

offrano una soluzione alle questioni giuridiche emerse nella precedente disciplina.

2. La giurisprudenza della Corte di giustizia con riguardo all'esclusione dell'arbitrato dal campo di applicazione del regolamento 44/2001 ed il conseguente dibattito.

Il primo caso in cui la Corte di giustizia si è trovata a giudicare su una questione attinente l'esclusione dell'arbitrato dalla convenzione di Bruxelles è la sentenza *Marc Rich* [22]. In tale controversia, si era posta la questione se un procedimento interno per la nomina di un arbitro rientrasse o meno nell'ambito di applicazione dell'*arbitration exclusion* ivi contenuta e, quindi, se tale processo fosse o meno soggetto alle norme sulla litispendenza europea. La Corte di giustizia dispose che l'*arbitration exclusion* dovesse essere interpretata come comprendente tutte le controversie in cui l'arbitrato è l'oggetto principale del contendere. Pertanto, la nomina di un arbitro non è da considerarsi soggetta alla convenzione di Bruxelles.

A seguito di questa pronuncia, si è parlato dell'arbitrato come una *torpedo free zone*, [23] in quanto non soggetto al rischio di un utilizzo distorto della regola della litispendenza da parte di soggetti che iniziano pretestuosamente processi presso giurisdizioni notoriamente lente (che possono impiegare anni per emettere una pronuncia con cui declinano la giurisdizione su un certo caso) allo scopo di ritardare l'inizio del procedimento giudiziale presso le corti competenti (cd. *torpedo actions*).

Tuttavia, già nel successivo caso *Van Uden*, [24] la Corte di giustizia sembra aver parzialmente mutato orientamento. Nel valutare se una corte nazionale potesse emettere misure interinali connesse ad un procedimento arbitrale in corso, la Corte affermò che – se l'oggetto di tali misure rientra nell'ambito di applicazione della convenzione di Bruxelles – allora tali provvedimenti sono anch'essi soggetti a tale disciplina. La motivazione che è stata data è che i provvedimenti cautelari non sono necessariamente connessi all'arbitrato; essi proteggono una vasta gamma di diritti e quindi è alla natura di tali diritti che bisogna guardare per valutare se essi rientrano o no nell'ambito di applicazione della convenzione di Bruxelles.

Il principio generale che si ricava da queste pronunce, per cui bisogna guardare all'oggetto della controversia per verificare se essa rientri o meno nell'*arbitration exclusion*, non è tuttavia di facile applicazione; non è infatti agevole determinare la linea di confine tra ciò che rientra nell'ambito di applicazione della convenzione e ciò che non vi rientra, giacché molto spesso alcuni aspetti di una controversia, come ad

esempio le azioni per responsabilità extracontrattuale, possono o meno essere considerati come rientranti nella sfera di applicazione di una convenzione arbitrale e ciò talvolta determina la necessità di un intervento chiarificatore delle corti interne. Per questo motivo, è stato sostenuto che la sentenza *Van Uden* è il primo tentativo della Corte di giustizia di restringere il campo di applicazione dell'*arbitration exclusion* [25]. Il rischio di un uso distorto del contenuto di tale principio si è materializzato nel noto caso *West Tankers*, [26] dove, nell'ambito di una controversia assicurativa, un procedimento per illecito extracontrattuale fu iniziato in Italia nonostante la presenza di una clausola arbitrale che disponesse per un arbitrato a Londra. Per questo motivo, fu intrapreso anche un procedimento presso le corti inglesi allo scopo di ottenere un'ingiunzione che obbligasse l'attore nel procedimento italiano a sospendere tale causa (cd. *anti-suit injunction*) [27]. Con riguardo alla possibilità di emettere tali ordini, se il conflitto di giurisdizioni avesse riguardato due corti di Stati membri (e non un tribunale arbitrale ed una corte nazionale), la Corte di giustizia si era già espressa negativamente [28]. Ciò in base al principio del rispetto reciproco (cd. *mutual trust*) [29] che deve caratterizzare il rapporto tra le corti europee [30]. Si poneva dunque il problema di valutare se le *anti-suit injunction* emesse allo scopo di impedire violazioni di valide convenzioni arbitrali rientrassero nell'*arbitration exclusion* e non fossero dunque soggette al divieto precedentemente sancito [31].

Per la Corte di giustizia le *anti-suit injunction*, anche se emesse con il solo scopo di tutelare la giurisdizione degli arbitri, impediscono che la corte di uno Stato membro, validamente adita sulla base del regolamento 44/2001, si pronunci sulla propria giurisdizione e pertanto costituiscono uno strumento contrario al *mutual trust* e non adoperabile nel contesto dell'Unione europea.

A ben vedere, le conseguenze della pronuncia *West Tankers* non erano limitate al divieto dell'uso delle *anti-suit injunction*, che le corti inglesi considerano un importante strumento di protezione per gli arbitrati aventi sede a Londra, ma si estendevano anche al contesto più ampio della validità di un accordo arbitrale. Se la corte adita per prima avesse dovuto ritenere che l'accordo arbitrale era invalido, questa pronuncia – alla luce delle norme sul riconoscimento delle sentenze emesse da corti degli Stati membri contenute nel regolamento 44/2001 – sarebbe stata vincolante per tutte le corti europee, incluse quelle della sede dell'arbitrato; queste ultime corti, in virtù della disciplina europea sulla litispendenza, avevano altresì l'obbligo di sospendere il proprio

procedimento nell'attesa che il giudice adito per primo si pronunciasse sulla propria giurisdizione. Questo è ciò che infatti è accaduto nel caso *Endesa*, [32] dove la Court of Appeal si è considerata vincolata dalla determinazione di una corte spagnola circa l'invalidità di un accordo arbitrale. Di fatto, dunque, le *torpedo action* sono state consentite anche con riguardo a controversie concernenti la validità di un accordo arbitrale [33]. A questo si aggiungeva che, a seguito di tale pronuncia, alla luce del principio per cui gli arbitri sono intitolati a decidere sulla propria giurisdizione (cd. *kompetenz-kompetenz*), [34] ben poteva accadere che essi raggiungessero a tal riguardo una determinazione opposta a quella di una corte interna, dando così origine al rischio di procedimenti paralleli ed alla possibilità di decisioni confliggenti [35].

Le conseguenze della sentenza *West Tankers* sono state percepite da molti come un serio attacco al prestigio di Londra come sede di importanti arbitrati internazionali [36]. L'impossibilità per le corti inglesi di giudicare sulla validità di una convenzione arbitrale – e di emettere un'*anti-suit injunction* per imporre alla parte inadempiente di prendere parte all'arbitrato – nell'attesa della pronuncia di un'altra corte europea, privavano i giudici anglosassoni degli strumenti principali usati per rendere efficaci ed efficienti i procedimenti arbitrali aventi luogo in Inghilterra. Ne è scaturito un imponente dibattito circa l'opportunità di modificare il regolamento 44/2001 allo scopo di introdurre nuovi meccanismi di protezione per le parti di una convenzione arbitrale rispetto al rischio di *torpedo actions* ed in generale rispetto ad abusi del sistema.

In realtà, tale questione era emersa già prima della pronuncia *West Tankers*, ma dopo che la *House of Lords* avesse rimesso la questione alla Corte di giustizia. Infatti, nel mese di settembre 2007, alcuni studiosi, su richiesta della Commissione europea, redissero l'*Heidelberg Report*, [37] un documento che aveva lo scopo di esaminare e suggerire soluzioni per il miglioramento del regolamento 44/2001 alla luce dei problemi verificatisi nella prassi. Gli autori si erano posti l'obiettivo di evitare la situazione in cui, nonostante una valida convenzione arbitrale, una parte in buona fede fosse costretta a difendersi nell'ambito di un processo nazionale iniziato pretestuosamente. Pertanto, partendo dal presupposto che nell'ambito del Mercato interno europeo l'arbitrato ha assunto un ruolo centrale, sulla base della considerazione per cui «*the idea of separating arbitration entirely from European (procedural) law is an illusion*», [38] essi proponevano di eliminare l'*arbitration exclusion* dal regolamento 44/2001 [39]. Alla luce di tale modifica, l'*intera* materia del rapporto tra arbitrato e giurisdizione nazionale

sarebbe stata soggetta alla disciplina uniforme europea. Allo scopo di scongiurare il rischio di *torpedo actions* ai danni delle parti di una convenzione arbitrale, essi proponevano di attribuire, con riguardo alle controversie concernenti la validità dell'accordo di arbitrato, giurisdizione esclusiva alle corti nazionali dello Stato in cui il procedimento arbitrale aveva la propria sede giuridica (a prescindere dal fatto che tali corti fossero o meno state adite) [40]. Pur non essendo possibile in questa sede soffermarsi sull'imponente dibattito scaturito dalla pubblicazione del *Report*, [41] è comunque opportuno notare che l'idea di introdurre una disciplina uniforme europea per l'intera materia dei rapporti tra arbitrato e giudizi nazionali rischiava di inserire nella disciplina dell'arbitrato in Europa una notevole rigidità procedurale, che è proprio ciò che le parti di un accordo arbitrale intendono evitare [42]. D'altra parte, è anche vero che la previsione di un rimedio preventivo al problema delle *torpedo actions* avrebbe potuto essere accolta con favore, in quanto, alla luce dei problemi mostratisi nella prassi, sembrava necessaria l'introduzione di uno strumento giuridico volto a rendere efficace la scelta del foro (arbitrale) operata dalle parti, scongiurando così il rischio di abusi del sistema.

Ciononostante, anche dopo la sentenza *West Tankers*, in seguito alla quale la necessità di risolvere la questione delle *torpedo actions* si era manifestata in modo lampante, la possibilità di introdurre una qualsiasi forma di europeizzazione della materia arbitrale suscitava fortissime perplessità negli Stati europei maggiormente interessati a preservare la propria autonomia normativa con riguardo all'arbitrato ed in molti operatori del settore [43]. Al contrario, tali Stati (ed il Parlamento europeo) [44] proponevano un ampliamento dell'*arbitration exclusion* ed una re-introduzione delle *anti-suit injunction* a tutela di procedimenti arbitrali, allo scopo di ottenere una completa esclusione dall'ambito di influenza del diritto dell'Unione europea [45].

Pertanto, l'idea alla base dell'*Heidelberg Report*, che pure era stata presa in considerazione dal Libro verde [46] presentato dalla Commissione europea nel 2009 allo scopo di invitare gli operatori a presentare proposte circa la modifica del regolamento 44/2001, fu abbandonata dalle stesse istituzioni europee.

3. La proposta di revisione del regolamento 44/2001 avanzata dalla Commissione europea.

Preso atto di tali divergenze di pensiero nell'ambito dell'Unione europea in merito alla modalità con cui regolare la materia in esame, la Commissione europea, ancora

convinta della necessità di introdurre una (seppur minima) dose di uniformità nella disciplina dei rapporti tra arbitrato e contenzioso interno, aveva presentato una proposta di revisione del regolamento 44/2001, che lasciava in vigore l'*arbitration exclusion*, ma introduceva una disciplina europea unica con riguardo all'aspetto dei procedimenti paralleli tra arbitrato e corti nazionali. Alla luce del limitato intervento della proposta nella regolamentazione della materia, la stessa Commissione aveva definito il proprio approccio alla questione come minimalista, in opposizione alla soluzione più drastica costituita dall'*Heidelberg Report*. Infatti, proprio nell'ottica di una mediazione tra i due orientamenti affermatasi, l'obiettivo che ci si era posti nella redazione della proposta era quello di, da un lato, preservare l'autonomia degli Stati membri nel regolare la materia e, d'altra parte, tutelare la certezza del diritto e preservare uno dei principali obiettivi del regolamento 44/2001, ossia la necessità di evitare la coesistenza di giudizi confliggenti nell'ambito dell'Unione europea, introducendo un meccanismo di litispendenza uniforme [47].

Sebbene, come ben noto, la proposta non abbia ottenuto l'approvazione del Parlamento europeo e del Consiglio, [48] riteniamo ancor oggi di doverci soffermare sul contenuto della stessa poiché, come già anticipato, ci sembra che, nonostante contenesse numerosi aspetti che ancora necessitavano di un chiarimento, essa costituisca l'unico possibile rimedio al problema delle *torpedo actions*, nonché l'unico modo per evitare la coesistenza di giudizi confliggenti nello spazio di applicazione del regolamento. In più, come si vedrà, l'adozione della proposta avrebbe reso del tutto inutile il ricorso al tanto discusso strumento delle *anti-suit injunction*, risolvendo così *ab origine* una delle più dibattute questioni del diritto internazionale privato europeo.

L'art. 29 della proposta prevedeva infatti che, in presenza di una clausola arbitrale, ove la sede di un arbitrato internazionale fosse stata individuata in uno Stato membro, le corti degli altri Stati membri – nel momento in cui adite con riguardo ad una controversia oggetto di tale clausola arbitrale – avrebbero dovuto sospendere il proprio procedimento ove: (i) vi fosse stata una contestazione della loro giurisdizione; e (ii) le corti dello Stato della sede o lo stesso tribunale arbitrale fossero stati aditi. Nel momento in cui tali ultimi organi giurisdizionali avessero dichiarato valida la clausola arbitrale, la prima corte avrebbe dovuto dichiararsi definitivamente non munita di giurisdizione.

Come è stato correttamente notato [49], si tratta di un meccanismo di litispendenza che

non opera su base temporale, ma per principio. Il solo soddisfacimento delle due condizioni stabilite dall'art. 29 era, infatti, considerato sufficiente ad attivare il meccanismo di protezione della parte *in bonis* enunciato dall'art. 29 della proposta [50]. Dall'applicazione di tale norma deriverebbe l'assoluta impossibilità del verificarsi della situazione in cui due giudizi nazionali, od un giudizio interno ed un procedimento arbitrale, aventi ad oggetto la medesima controversia, si svolgono in parallelo, essendo sempre attribuita alle corti della sede o al tribunale arbitrale una posizione di supremazia nella determinazione della giurisdizione. Solo la decisione di questi ultimi organi con riguardo alla giurisdizione sarebbe legittimata a circolare nel contesto europeo [51] e ciò tutelerebbe le esigenze di certezza del diritto e rispetto reciproco tra le corti dell'Unione europea, superando il problema venutosi a creare nel caso *Endesa*. Come logica conseguenza di tutto ciò, la necessità per la corte della sede di emettere una *anti-suit injunction* a protezione della giurisdizione arbitrale sarebbe eliminata *ab origine*, in quanto è la stessa norma regolamentare a tutelare la scelta del foro precedentemente operata dalle parti.

Non sorprende dunque che la maggioranza degli studi effettuati in materia abbiano espresso opinione positiva con riguardo alla proposta [52] e che un analogo sistema sia stato previsto dall'art.31 del [regolamento 1215/2012](#) (con riguardo a clausole di giurisdizione) per prevenire il problema delle *torpedo actions* e per tutelare la scelta della corte operata dalle parti [53].

Ciononostante, come anticipato, è necessario precisare che anche l'art. 29 della proposta avrebbe comunque necessitato di alcuni miglioramenti. In primo luogo, se è vero che il meccanismo stabilito da tale norma era volto a tutelare la parte che subiva una *torpedo action*, è altresì vero che – estremizzando la portata della disposizione – si sarebbe potuti arrivare alla situazione in cui la giurisdizione di una corte avrebbe potuto essere (almeno temporaneamente) paralizzata sulla base di un pretestuoso riferimento ad una clausola arbitrale inesistente, dando luogo a quello che potremmo definire un *torpedo reloaded* [54]. Sarebbe stato pertanto necessario prevedere un meccanismo che prevenisse questa nuova forma di abusi del sistema. A tal riguardo, una soluzione poteva essere quella di attribuire alla corte la cui giurisdizione era contestata il potere di valutare – prima di sospendere il proprio procedimento – l'esistenza di una clausola arbitrale *prima facie* valida.

In secondo luogo, la soluzione offerta dall'art. 29 della proposta risultava lacunosa nella

parte in cui era ancorata alla circostanza per cui le parti avessero preventivamente scelto la sede dell'arbitrato in uno Stato membro. Ove la sede non fosse stata previamente individuata o se questa fosse stata identificata in uno Stato terzo, il meccanismo di tutela della parte *in bonis* non poteva essere azionato, il che dava origine ad un vuoto normativo [55].

Non era inoltre prevista una qualsiasi forma di sanzione nel caso in cui la corte presso cui era stata intrapresa una *torpedo action* non avesse sospeso il proprio giudizio e fosse addivenuta ad una decisione [56]. Condivisibilmente, in dottrina era stato proposto di prevedere un meccanismo per cui il provvedimento scaturente da tale giudizio non fosse legittimato ad ottenere il riconoscimento presso altri Stati membri [57].

Infine, l'assenza di una previsione uniforme con riguardo alla legge applicabile alla clausola arbitrale poteva generare approcci fortemente divergenti a seconda dell'orientamento *pro* o contro l'arbitrato che i diversi Stati membri abbiano assunto, con conseguente pregiudizio per il principio della certezza del diritto [58].

4. Il valore interpretativo considerando n. 12 del regolamento 1215/2012 ed il problema dei procedimenti paralleli.

L'analisi del rapporto tra arbitrato e giudizi interni nell'ambito del [regolamento 1215/2012](#) non può che partire, a nostro giudizio, dalla considerazione per cui la disciplina di una materia che ha creato così tanti problemi nella prassi avrebbe dovuto ricevere un maggior rilievo rispetto a quello attribuitogli dal legislatore europeo, che ha invece affidato tale compito al solo considerando n. 12 del regolamento. Tale opinione è avvalorata dal fatto che non vi è certezza circa il valore normativo dei preamboli agli atti dell'Unione europea, circostanza per cui sarebbe stato preferibile inserire la regolamentazione della materia in esame in una disposizione dalla natura giuridica certa. Tuttavia, è altresì vero che in dottrina, sebbene tendenzialmente si concordi nel non attribuire ai considerando un valore precettivo, si ritiene che essi possano assurgere al ruolo di criterio interpretativo determinante rispetto a disposizioni il cui contenuto risulti ambiguo [59]. Pertanto, alla luce dei notevoli contrasti avutisi nella lettura dell'*arbitration exclusion* contenuta nell'art. 1, par. 2, lett. *d*), del regolamento 44/2001 e riprodotta nel [regolamento 1215/2012](#), si può affermare che il contenuto del considerando n. 12 di quest'ultimo regolamento, il cui testo è riportato in nota, [60] riceverà notevole attenzione da parte dei giudici che si troveranno ad affrontare la questione nella prassi.

Alcuni studiosi hanno visto in questa disposizione una forte innovazione nella disciplina del rapporto tra giurisdizione civile ed arbitrato, [61] nonché una chiara «*riaffermazione della libertà dei singoli Stati membri di determinare come meglio ritengono, in base ai loro diritti nazionali, alcuni aspetti fondamentali della materia arbitrale*» [62]. A tal riguardo, riteniamo che tali opinioni rappresentino solo uno dei possibili esiti dell'interpretazione del considerando n. 12 del regolamento 1215/2012. A causa dell'ambigua formulazione, tale disposizione si presta, infatti, a molteplici interpretazioni, tra loro opposte e confliggenti, e – ad oggi – non sembra possibile affermare con ragionevole certezza che essa abbia esteso l'ambito di applicazione dell'*arbitration exclusion*.

La prima questione che si pone è quella della compatibilità con il considerando n. 12 del fenomeno dei procedimenti paralleli, ossia due giudizi contemporaneamente pendenti tra le stesse parti ed inerentemente alla medesima controversia. A tal riguardo, sin dal primo comma del considerando n. 12 emerge che il legislatore europeo ha voluto permettere che un arbitrato ed un giudizio interno si svolgano in parallelo, con ciò confermando quanto sostenuto in precedenza dalle corti inglesi nel caso *West Tankers* [63].

Ne discende che la disciplina dei *parallel proceedings* è rimessa al diritto nazionale dei vari Stati membri, il che porta ad assenza di uniformità ed ad approcci divergenti. Di conseguenza, negli ordinamenti – come quello francese [64] – che adottano il principio della *negative kompetenz-kompetenz*, [65] secondo cui il tribunale arbitrale è l'unico organo deputato a giudicare circa la propria giurisdizione, il rischio di procedimenti paralleli è remoto. Se, infatti, le corti nazionali, in presenza di un accordo arbitrale che sia *prima facie* valido, devono declinare la propria giurisdizione, allora nella maggior parte dei casi saranno i soli arbitri a giudicare sulla controversia. Al contrario, in ordinamenti come quello inglese, [66] quello tedesco, [67] e quello italiano, [68] dove i giudici nazionali sono autorizzati a svolgere una completa analisi della validità della convenzione arbitrale, ben può accadere che i due procedimenti si svolgano in parallelo e che – ove le corti nazionali giudichino invalido l'accordo arbitrale – si abbiano due differenti pronunce nel merito.

Rimandando al paragrafo successivo la discussione circa la coesistenza tra un lodo arbitrale ed una sentenza interna confliggenti, è ora opportuno soffermarsi sulla possibilità per due corti nazionali di pronunciarsi contemporaneamente circa la validità

di una convenzione arbitrale. A tal riguardo, se da un lato il primo comma del considerando sembra escludere l'applicazione del regime della litispendenza sancito dall'[art. 29 del regolamento 1215/2012](#), è stato sostenuto in dottrina [69] che nulla nel testo del regolamento indichi tale soluzione. Secondo tale opinione, quindi, una volta che la questione della validità di una convenzione arbitrale sia portata dinanzi ad un giudice di uno Stato membro, la stessa domanda non potrebbe essere riproposta davanti alle corti di altri Stati membri fino alla decisione del primo giudice adito. Tale lettura troverebbe conforto nel terzo comma del considerando n. 12, giacché se tale disposizione autorizza la circolazione nell'Unione europea di un'eventuale pronuncia nel merito della controversia (avutasi nel caso in cui l'organo giudicante abbia ritenuto invalido l'accordo arbitrale), allora sarebbe contrario al principio della certezza del diritto che si abbiano due decisioni confliggenti nell'ambito del sistema giuridico dell'Unione europea.

Sebbene l'incertezza nella formulazione del considerando n. 12 sembri poter autorizzare una simile interpretazione, altri autori hanno fortemente contestato questa lettura della norma [70]. Essa, infatti, finirebbe, da un lato, per istituzionalizzare il fenomeno delle *torpedo actions* e, d'altra parte, per svuotare di significato il primo ed il secondo comma dello stesso considerando n. 12. Il primo comma, infatti, afferma che *«nessuna disposizione del presente regolamento [...] deve impedire [...] alle autorità giurisdizionali di uno Stato membro di rinviare le parti all'arbitrato»* e pertanto neppure la norma sulla litispendenza dovrebbe poter costituire un ostacolo al contemporaneo svolgersi di due giudizi interni circa la validità della convenzione arbitrale. Il secondo comma, di parte sua, sancisce che le decisioni scaturenti da tali giudizi non sono soggette al riconoscimento ed all'esecuzione secondo le norme del regolamento e dunque sembra anch'esso autorizzare la coesistenza di due pronunce statali circa la validità dell'accordo arbitrale.

Va tuttavia precisato che anche quest'ultima conclusione non appare del tutto soddisfacente, in quanto essa apre le porte al problema della coesistenza di un lodo arbitrale e di una sentenza interna confliggenti nel merito, del quale ci occuperemo nel prossimo paragrafo.

In più, alla luce di tale interpretazione, potrebbe verificarsi la paradossale situazione in cui due corti nazionali, contemporaneamente interpellate, giudichino entrambi invalida la convenzione arbitrale e procedano quindi all'analisi del merito della questione. A

questo punto, se il regime della litispendenza non fosse applicabile, tra i due giudizi prevarrebbe quello che si conclude per primo, al quale il terzo comma del considerando n. 12 applica le norme sul riconoscimento contenute nel regolamento, mentre il secondo provvedimento non sarebbe riconoscibile per contrarietà al principio della *res judicata* [71].

In conclusione, è chiaro che solo nuove pronunce della Corte di giustizia potranno chiarire se e come il meccanismo della litispendenza operi nel caso di due giudizi nazionali riguardanti la validità di una convenzione arbitrale e/o una materia dedotta in arbitrato. A tal riguardo, va nuovamente sottolineato come i suddetti dubbi interpretativi sarebbero stati agevolmente evitati con l'adozione della proposta della Commissione, la quale predisponesse un chiaro ordine di precedenza tra le corti che avrebbero potuto pronunciarsi sulla validità della convenzione arbitrale e, conseguentemente, nel merito.

5. (Segue): la circolazione dei giudizi sulla validità di una clausola arbitrale e dei giudizi sul merito della controversia.

Il secondo comma del considerando n. 12 sancisce che le decisioni delle corti nazionali riguardanti la validità di un accordo arbitrale non sono soggette al regime circolatorio del [regolamento 1215/2012](#). Lo scopo di questa previsione è di superare la situazione di *impasse* generata dalla sentenza *Endesa* della Corte di giustizia, che aveva stabilito che tali decisioni godevano del regime di riconoscimento ed esecuzione del regolamento 44/2001. Tale ultimo provvedimento aveva contribuito a generare abusi del sistema ed ha reso necessario un intervento del legislatore europeo.

Tuttavia, dalla lettura combinata del secondo e del terzo comma del considerando n.12 è agevole comprendere che – nell'ottica del *favor arbitrati* e della certezza del diritto – le modifiche apportate dal regolamento Bruxelles I-bis non necessariamente incidono in modo decisivo sul quadro giuridico preesistente.

Va in primo luogo rilevato che, nel caso in cui una corte nazionale dovesse giudicare invalida la clausola arbitrale e decidere la controversia nel merito, il terzo comma del considerando n. 12 di fatto autorizza anche la circolazione della decisione sulla *invalidità* della clausola arbitrale secondo tale regime, limitando la portata della disposizione contenuta nel comma precedente. Infatti, come è stato sancito dalla Corte di giustizia nel noto caso *Gothaer*, [72] «*la nozione di autorità della cosa giudicata nel diritto dell'Unione non riguarda solo il dispositivo della decisione giudiziaria in questione, ma si estende anche alla motivazione della stessa, che costituisce il*

fondamento necessario del dispositivo e, di fatto, è indissociabile da quest'ultimo» [73]. Tuttavia, l'implicazione più problematica che deriva dal terzo comma del considerando n. 12 sta nel fatto che ben può verificarsi che la sentenza nel merito confligga con un lodo arbitrale parallelamente reso tra le stesse parti e relativamente alla medesima controversia [74].

Si pone a questo punto il problema di determinare quale tra questi due provvedimenti debba prevalere. A tal riguardo, lo stesso terzo comma del considerando n. 12 e l'articolo 73 del regolamento 1215/2012 offrono un'indicazione, nel senso di stabilire la prevalenza della Convenzione di New York del 1958 sul testo del regolamento [75]. Da tale prevalenza, a nostro avviso, [76] deriva solamente che ove un lodo arbitrale sia emesso e riconosciuto *prima* di una sentenza nazionale sulla stessa controversia, quest'ultima decisione non potrà essere riconosciuta [77]. Infatti, in ottemperanza agli artt. III e IV della Convenzione di New York, lo stato è obbligato a dare esecuzione ai lodi arbitrali internazionali che, una volta riconosciuti, acquisiscono l'autorità di cosa giudicata tra le parti.

Al contrario, se il lodo arbitrale dovesse essere emesso *dopo* (il riconoscimento di) una sentenza nazionale tra le stesse parti e relativa alla medesima controversia, è la stessa Convenzione di New York, all'art. V, comma 2, lettera *b*), ad offrire uno strumento che può impedire l'esecuzione di tale lodo. Tale norma sancisce che *«il riconoscimento e l'esecuzione di un lodo arbitrale possono essere rifiutati [...] se il riconoscimento o l'esecuzione sono contrari all'ordine pubblico del paese dove essi sono richiesti»*. A tal riguardo, è pacifico che, sia nei sistemi di *civil law* che in quelli di *common law* facenti parte dell'Unione europea, il riconoscimento di un lodo contrario ad una sentenza interna già passata in giudicato non sia conforme all'ordine pubblico [78].

Nel caso in cui, invece, prima del riconoscimento della sentenza straniera nel merito, sia emessa, nello Stato in cui tale riconoscimento è richiesto, una sentenza dichiarativa che si pronuncia sulla sola validità della clausola arbitrale, ci sembra di poter condividere l'opinione di chi ritiene che il riconoscimento della decisione nel merito debba essere negato in virtù dei principi che regolano il contrasto tra giudicati [79]. Va tuttavia posto in evidenza che, in questo caso, la stessa sentenza nel merito potrà invece essere riconosciuta in tutti gli altri Stati dell'Unione in conformità al comma 3 del considerando n. 12, mentre il provvedimento dichiarativo che si pronuncia sulla sola validità dell'accordo arbitrale non potrà circolare, secondo quanto stabilito dalla

disposizione del comma 2 dello stesso considerando.

Potenzialmente, dunque, nel sistema giuridico europeo potrebbero coesistere tre decisioni confliggenti (il lodo arbitrale, la sentenza nel merito e la sentenza dichiarativa sulla validità della clausola arbitrale), legittimamente emesse da diversi organi tra le stesse parti e relativamente alla medesima controversia [80].

Anche con riguardo al confusionario quadro appena descritto, sembra quindi necessario un chiarimento ad opera della giurisprudenza europea, allo scopo di tutelare il principio della certezza del diritto. Meglio, invece, sarebbe stato se il legislatore avesse offerto una soluzione univoca al problema dei procedimenti paralleli, stabilendo quale fosse l'organo giurisdizionale legittimato a pronunciarsi su una data controversia, così come era stato fatto nella proposta della Commissione europea [81].

6. (Segue): il considerando n. 12 e le anti-suit injunction.

In seguito all'intenso dibattito scaturito dalla pronuncia *West Tankers* ed alle numerose critiche che essa ha attratto, ci si aspettava che il legislatore europeo prendesse una chiara posizione con riguardo alla possibilità per le corti della sede di un arbitrato di emettere *anti-suit injunction* a supporto della giurisdizione arbitrale. Così non è stato, nonostante i lavori preparatori che hanno preceduto l'approvazione del [regolamento 1215/2012](#) abbiano debitamente affrontato il tema [82].

La disposizione del quarto comma del considerando n. 12, nella parte in cui sancisce che le norme del regolamento non sono applicabili alle cause o ai procedimenti accessori relativi ad una controversia dedotta in arbitrato, unitamente alla disposizione del secondo comma, per cui i giudizi sulla validità della convenzione arbitrale sono sottratti alla disciplina del regolamento, sembra, secondo parte della dottrina, [83] aver rimesso in discussione la possibilità per le corti inglesi di emettere una *anti-suit injunction* allo scopo di impedire o interrompere un procedimento straniero lesivo di un accordo arbitrale precedentemente intercorso tra le parti.

Sebbene, date le lacune della normativa, non sia allo stato possibile esprimersi con certezza sulla possibilità per le corti inglesi di ricorrere a questo rimedio ingiuntivo, ci sembra di condividere l'opinione di chi ritiene che nulla sia cambiato rispetto alla sentenza *West Tankers* e che pertanto tale rimedio non sia disponibile [84]. Ciononostante, è comunque probabile che – anche in questo caso – la Corte di giustizia sarà chiamata a pronunciarsi per chiarire le ambiguità del regolamento.

Vari sono gli elementi che depongono nel senso del permanere del divieto di *anti-suit injunction* nell'Unione europea. Pesa, in primo luogo, il dato letterale; se, infatti, il legislatore europeo avesse inteso intervenire sugli effetti della sentenza *West Tankers*, ciò sarebbe stato fatto esplicitamente [85]. In considerazione dell'assenza delle *anti-suit injunction* dall'elenco dei procedimenti non soggetti alla disciplina del regolamento contenuto nel quarto comma del considerando n. 12, è dunque ragionevole aspettarsi che il legislatore non abbia ritenuto opportuno un mutamento di disciplina.

In secondo luogo, se è vero che – come affermato dal primo comma del considerando n. 12 – nulla dovrebbe impedire ad una corte nazionale di intraprendere un giudizio sulla validità di una clausola arbitrale, allora neppure un provvedimento come l'*anti-suit injunction*, che indirettamente influisce sulla giurisdizione di una corte, [86] potrà fungere da ostacolo all'inizio di tale procedimento.

Rileva infine il principio del *mutual trust*, che continua ad essere alla base dell'intero sistema di diritto internazionale privato europeo. Emettendo un'ingiunzione che di fatto impedisce ad un tribunale di un altro Stato membro di continuare un giudizio, le corti di *common law* manifestano sfiducia nell'operato di tale giudice. Ciò è contrario ai principi che sono alla base del [regolamento 1215/2012](#) e lede la sovranità dello Stato la cui corte subisce il provvedimento [87].

7. Conclusioni.

Il presente articolo ha analizzato la disciplina dei rapporti tra arbitrato e giurisdizione nazionale nel sistema del nuovo [regolamento 1215/2012](#). Nonostante l'ampio dibattito che ne ha preceduto l'emanazione, da cui sembrava poter scaturire una dettagliata regolamentazione della materia, in tale regolamento il legislatore europeo si è limitato a riproporre la discussa norma dell'art. 1, comma 2, lettera *d*), del precedente regolamento 44/2001 (che esclude l'arbitrato dall'ambito di applicazione della disciplina europea) e, allo scopo di chiarirne la portata, ha inserito un considerando nel preambolo del regolamento.

L'analisi di tale ultima disposizione rivela, tuttavia, che essa è ambigua e spesso incoerente, il che dà adito a dubbi interpretativi e contrasti dottrinali sulla reale portata dell'*arbitration exclusion*.

Il considerando n. 12 non affronta le maggiori problematiche che la giurisprudenza aveva evidenziato nel vigore del regolamento 44/2001. In particolare, esso continua a

consentire che procedimenti nazionali ed arbitrati, tra le stesse parti e riguardanti la medesima controversia, si svolgano in parallelo. Da ciò discende il rischio della coesistenza di un lodo ed una sentenza confliggenti, il che necessiterebbe che fossero predisposti criteri di coordinamento tra queste decisioni. Inoltre, nonostante l'accesso dibattito avutosi negli ultimi anni in seguito alla sentenza *West Tankers*, la norma non prende posizione sulla (im)possibilità – per le corti di *common law* – di emettere *anti-suit injunction* volte a tutelare la giurisdizione arbitrale. Sebbene l'analisi svolta sembri condurre al risultato che per tali ingiunzioni continui a valere il divieto posto dalla Corte di giustizia nella citata sentenza *West Tankers*, non è possibile, nel silenzio della normativa, esprimersi con certezza a tal riguardo. Non è infine chiaro se il regime della litispendenza di cui all'[art. 29 del regolamento 1215/2012](#) si applichi o meno al caso di due giudizi nazionali riguardanti la validità di una convenzione arbitrale e contemporaneamente pendenti.

Alla luce di quanto appena esposto, sembra chiaro che l'ambiguità della disposizione del considerando n. 12 renderà ancora una volta necessario l'intervento chiarificatore della Corte di giustizia, a tutela della certezza del diritto e dell'uniformità nell'applicazione della normativa europea.

Se dunque lo scopo della norma in esame era di limitare quello che è stato definito "l'iperattivismo uniformatore" [88] del legislatore europeo, nonché quello di preservare la libertà degli Stati membri nel disciplinare la materia dell'arbitrato internazionale, sembra probabile che l'aver introdotto una disposizione così incerta genererà – al contrario – un iperattivismo giudiziario dagli esiti non prevedibili. Troppi sono, infatti, i punti di contatto tra la disciplina del diritto internazionale privato europeo e l'arbitrato internazionale e dunque sembra molto difficile che possano realmente aversi due sistemi paralleli ed isolati l'uno dall'altro.

Non convince, dunque, il perseverare del legislatore europeo nel non intervenire per offrire una chiara regolamentazione della materia.

Questa situazione di *impasse* avrebbe potuto probabilmente essere evitata se, preso atto delle peculiarità e degli scopi dell'ordinamento europeo, si fosse accettata una (seppur minima) uniformazione della disciplina dell'arbitrato internazionale. Di tali rischi era sembrata ben conscia la Commissione europea, che, prima dell'approvazione del regolamento Bruxelles I-bis, aveva presentato una proposta di revisione del regolamento 44/2001 che disciplinava, almeno parzialmente, i rapporti tra giurisdizioni nazionali ed

arbitrato, in modo tale da escludere a monte il rischio del ripetersi delle situazioni problematiche evidenziate dalla prassi precedente.

Tuttavia, sulle esigenze di certezza normativa è ancora prevalsa la posizione di quegli Stati che hanno preferito tutelare la propria posizione di sede di importanti arbitrati internazionali.

A nostro giudizio, come più volte ricordato, la posizione di tali Stati sembra ignorare la circostanza che è impossibile impermeabilizzare la disciplina dell'arbitrato internazionale rispetto al diritto internazionale privato europeo e, pertanto, essi dovranno presto fare i conti con le esigenze di coerenza imposte dal sistema dell'Unione europea cui hanno aderito.

Riferimenti bibliografici

- [1] Il testo del regolamento è reperibile anche su www.eur-lex.europa.eu.
- [2] Tale regolamento, a sua volta, ha preso il posto della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.
- [3] V. B. HESS-T. PFEIFFER-P. SCHLOSSER, *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States* (cd. *Heidelberg Report*), reperibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf, settembre 2007, par. 60.
- [4] V. Risoluzione del Parlamento europeo, 7 settembre 2010, sull'attuazione e la revisione del regolamento (CE) 44/2001, P7_TA-PROV(2010)0304, considerando A.
- [5] Molto si è dibattuto sulle ragioni per le quali il legislatore europeo ha costantemente ritenuto di non disciplinare l'arbitrato. Molti hanno affermato che la ragione sta nel fatto che la materia è ritenuta adeguatamente disciplinata dalla Convenzione New York del 1958 sul riconoscimento dei lodi arbitrari stranieri. A tal riguardo si veda P. JENARD, *Report on the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters* (cd. *Jenard Report*), reperibile all'indirizzo http://aei.pitt.edu/1465/1/commercial_report_jenard_C59_79.pdf, 1979, 1. Per un'opinione contraria v. G. CARDUCCI, *Arbitration, Anti-suit Injunctions and Lis Pendens under the European Jurisdiction Regulation and the New York Convention*, in *Arbitration International*, 2011, 172, AUDIT, *Arbitration and the Brussels Convention*, in *Arbitration International*, 1993, 2, H. VAN HOUTTE, *Why Not Include Arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation?*, in *Arbitration International*, 2005, 511.
- [6] L'ambiguità della disposizione in esame è mostrata dalla diversa interpretazione della stessa nell'ambito dei *report* ad essa attinenti e preparati in occasione, rispettivamente, dell'ingresso nella convenzione di Bruxelles (i) di Danimarca, Irlanda e Regno Unito e (ii) della Grecia. Nel primo caso, infatti, v. P. SCHLOSSER *Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice*, 9 ottobre 1978, No. 59/71 (cd. *Schlosser Report*),
reperibile all'indirizzo

http://aei.pitt.edu/1467/1/commercial_reports_schlosser_C_59_79.pdf, par. 64, ha espresso una posizione per cui l'esclusione dell'arbitrato dovesse essere interpretata in modo estensivo; al contrario, v. D. EVRIGENIS-K. D. KARAMEUS, *Report on the Accession of the Hellenic Republic to the Community Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters*, 24 novembre 1986, No. C 298/86 (cd. Evrigenis Karameus Report), reperibile all'indirizzo <http://aei.pitt.edu/5623/>, par. 35 ha statuito che, se durante un giudizio nazionale la validità di un accordo arbitrale emergesse come questione preliminare, essa dovrebbe essere considerata come disciplinata dalla convenzione (oggi regolamento) di Bruxelles. A tal riguardo si veda A.R. MARKUS-S. GIROUD, *A Swiss Perspective on West Tankers and Its Aftermath*, in *ASA Bulletin*, 2010, 233. Per un'analisi della disciplina italiana dei rapporti tra arbitrato e processo, si veda S. IZZO, *I rapporti tra arbitrato rituale e processo: lo «stato dell'arte»*, in *IX Congresso giuridico-forense per l'aggiornamento professionale*, reperibile all'indirizzo <http://www.consiglionazionaleforense.it/site/home/eventi/congressi/documento7733.html>, 2014.

[7] V. art. 33 regolamento 44/2001 ed art. 39 del regolamento 1215/2012.

[8] Art. 21 della convenzione di Bruxelles, sostituito poi dall'art. 27 del regolamento 44/2001, a cui subentrerà l'[art. 29 del regolamento 1215/2012](#). Tali norme prevedono, in casi di conflitti di giurisdizione tra corti degli Stati membri, l'obbligo per il giudice adito per secondo con riguardo ad una stessa controversia di sospendere il proprio procedimento in attesa della pronuncia sulla giurisdizione della corte adita per prima.

[9] A ciò si aggiungeva il problema per cui, in assenza di una disciplina che lo vietasse, le corti di uno Stato membro si ritenevano libere di dare esecuzione ad un lodo arbitrale annullato in un altro Stato membro. Sul punto, v. i casi della Corte di Cassazione francese, 29 giugno 2007, *Société Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding*, in *Revue de l'Arbitrage*, 2007, 507 ss., con nota di E. GAILLARD, e 4 giugno 2008, *SNF v. Cytec*, in *Revue de l'Arbitrage*, 2008, 473 ss., con nota di A. FADLALLAH. Sul punto v. H. VAN HOUTTE, *Why Not Include Arbitration*, cit., 510, il quale ha manifestato perplessità circa la conformità di tale orientamento assunto dalle corti francesi con il principio del *mutual trust* e L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Arbitration and the Draft Revised Brussels I Regulation: Seeds of Home Country Control and of Harmonization?*, reperibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1895303>, 2011, 5 ss.,

che ha parlato di una «*unacceptable anomaly liable to breed chaos*». Similmente, la Corte d'appello di Parigi, 15 giugno 2006, *Legal Department du Ministère de la Justice de la République du Irak v. Fincantieri Cantieri Navali Italiani et alii*, ha rifiutato, alla luce dell'esclusione della materia arbitrale dal regolamento 44/2001, di dare esecuzione ad una sentenza nel merito della Corte d'appello di Genova, ritenendo che quest'ultima Corte non avesse tenuto conto di un valido accordo arbitrale esistente tra le parti. Anche con riguardo a quest'ultimo caso, sussistono dubbi sulla conformità dell'orientamento assunto dalla Corte francese con il principio del *mutual trust*. Con riguardo a quest'ultima pronuncia, v. A. VILLANI-M. CACCIALANZA, *The proposal for reviewing the Brussels Regulation and the new Regulation No. 1215/2012 after the West Tankers decision: a new step back for arbitration?*, reperibile all'indirizzo <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2013/05/30/the-proposal-for-reviewing-the-brussels-regulation-and-the-new-regulation-no-12152012-after-the-west-tankers-decision-a-new-step-back-for-arbitration/>. Per dovere di completezza, va affermato che il comma 3 del nuovo considerando n. 12 del regolamento 1215/2012, su cui ci si soffermerà in seguito, oggi impedirebbe alla Corte d'appello di Parigi di non dare esecuzione alla pronuncia della Corte d'appello di Genova. Al contrario, ancora oggi nulla preclude alla corte di uno Stato membro di dare esecuzione ad un lodo arbitrale annullato in un altro Stato membro, ciò che sembra essere consentito anche dall'art. V, comma 1, della Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali. Sul punto v., con conclusioni opposte, D. FREYER, *United States Recognition and Enforcement of Annulled Foreign Arbitral Awards – The Aftermath of the Chromalloy Case*, in *Journal of International Arbitration*, 2000, 1-10, P. LASTENOUSE, *Why Setting Aside an Arbitral Award is not Enough to Remove It from the International Scene*, in *Journal of International Arbitration*, 1999, 25-47.

[10] Con riguardo a tale ultima norma, è stato correttamente notato da A. MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato: verso un ampliamento dell'arbitration exclusion*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2014, 6, che essa ha uno scopo meramente chiarificatore rispetto alla clausola di subordinazione già contenuta nell'art. 71 del regolamento 44/2001.

[11] Si tratta dei Paesi, come Inghilterra e Francia, dove hanno luogo la maggior parte degli arbitrati internazionali con sede in Europa, che hanno adottato normative che tutelano fortemente le necessità delle parti nei procedimenti arbitrali.

[12] V. M. BENEDETTELLI, 'Communitarization' of International Arbitration: A New Spectre Haunting Europe?, in *Arbitration International*, 2011, 584.

[13] V. la Risoluzione sull'attuazione e la revisione del regolamento (CE) 44/2001, cit.

[14] Cfr. A. MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato*, cit., il quale ha affermato che «l'obiettivo di tenere del tutto separate le due sfere, arbitrato da un lato e procedimenti avanti le corti statali dall'altro, si rivelò ben presto illusorio. Almeno nei casi in cui un arbitrato abbia sede in un paese dell'Unione europea, le interferenze con il sistema di Bruxelles sono infatti inevitabili».

[15] V. M. BENEDETTELLI, 'Communitarization' of International Arbitration, cit., 584. Cfr. anche H. VAN HOUTTE, *Why Not Include Arbitration*, cit., 508 ss.

[16] Con riguardo alla disciplina uniforme creata dal regolamento 44/2001, ha manifestato perplessità T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN, *Note critiche su tempi e modi della costruzione dello spazio europeo di giustizia in materia civile*, in AA.VV., *Studi in onore di Umberto Leanza*, Napoli, 2008, 1415 ss., la quale ha parlato di un "iperattivismo riformatore" che sembra ignorare le differenze tra i sistemi giudiziari degli Stati membri.

[17] Cfr. J. PAULSSON, *Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of Its Country of Origin*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1981, 358 ss.

[18] V. L.N. PAGANI, *Anti-Arbitration Injunctions and the Principle of Competence-Competence*, in *Lex Arbitri*, 2014, reperibile all'indirizzo <http://lexarbitri.pe/wp-content/uploads/2014/03/Anti-Arbitration-Injunctions-and-the-Principle-of-Competence-Competence.pdf>, 1. Con riguardo alle varie interferenze che possono aversi tra corti nazionali e tribunali arbitrali al momento della determinazione della giurisdizione, v. J.D.M. LEW, *Does National Court Involvement undermine the International Arbitration Process?*, in *American University International Law Review*, 2009, 490, G. BERMAN, *The "Gateway" Problem in International Commercial Arbitration*, in *The Yale Journal of International Law*, 2012, 1 ss., B. OSADARE, *Jurisdiction and Powers of Arbitral Tribunals: Who Decides?*, 2010, reperibile all'indirizzo

http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files.php?file=cepmlp_car13_9_999086504.pdf.

[19] Ciò è testimoniato dalle già numerose (e spesso confliggenti) posizioni dottrinali espresse con riguardo alla nuova disciplina dell'*arbitration exclusion*. Si vedano, a tal

riguardo, tra gli altri, A. MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato*, cit., F. SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile nel regolamento (UE) n. 1215/2012*, in *Riv. dir. int.*, 2013, 1146 ss., G. CARDUCCI, *The New EU Regulation 1215/2012 of 12 December 2012 on Jurisdiction and International Arbitration: With Notes on Parallel Arbitration, Court Proceedings and the EU Commission's Proposal*, in *Arbitration International*, 2013, 466 ss., L.H. WILHELMSSEN, *The Recast Brussels I Regulation and Arbitration: Revisited or Revised?*, in *Arbitration International*, 2014, 169 ss., S.P. CAMILLERI, *Recital 12 of the Recast Regulation: A New Hope?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2013, 899 ss., A.E. IPPOLITO-M. ADLER-NISSEN, *West Tankers revisited: has the new Brussels I Regulation brought anti-suit injunctions back into the procedural armoury?*, in *Arbitration*, 2013, 158 ss., M. MOSES, *Arbitration/Litigation Interface: The European Debate*, 2014, reperibile all'indirizzo http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2433652, MOSES, *Will Anti-Suit Injunctions Rise Again in Europe?*, 2013, reperibile all'indirizzo www.kluwerarbitrationblog.com, D. DRAGUIEV, *Impact of Brussels I's Recasting on Arbitration: Putting Enforcement Problems on Statutory Basis (Parti I e II)*, 2014, reperibili all'indirizzo www.kluwerarbitrationblog.com.

[20] Tale principio costituisce l'espressione di una tendenza volta ad evitare intromissioni delle corti nazionali nei procedimenti arbitrali e la conseguente compromissione di questi ultimi.

[21] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione), COM(2010) 748 def/2 del 3 gennaio 2011, che annulla e sostituisce COM(2010) 748 def. Del 14 dicembre 2010, già accompagnata da un Impact Assessment SEC(2010) 1547 fin. del 14 ottobre 2010.

[22] Corte di giustizia, 25 luglio 1991, in causa C-190/89, *Marc Rich & Co AG c. Società Italiana Impianti Spa*, reperibile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0190>. V. B. AUDIT, *Arbitration and the Brussels Convention*, cit., 6 ss., C. AMBROSE, *Arbitration and the Free Movement of Judgements*, in *Arbitration International*, 2003, 7 ss., P. WILINSKI, *Emergence of Lis Pendens Arbitralis in Europe*, in *Kwartalnik ADR*, 2011, 158.

[23] V. T. HARTLEY, *International Commercial Litigation*, Cambridge, 2009, 259. V. *ivi*, 254, per una spiegazione sulle *torpedo actions* ed in particolare del fenomeno dell'*Italian torpedo*, consistente nel ricorso pretestuoso alle corti italiane in modo tale da abusare della lentezza della giustizia italiana e ritardare l'inizio di processi altrove. V. altresì M. BOGDAN, *The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the Italian Torpedo*, in *Scandinavian Law Studies*, 2012, 90 ss.

[24] Corte giust. UE, 17 novembre 1998, in causa C-391/95, *Van Uden Maritime BV c. Kommandditgesellschaft in Firma Deco-Line*, reperibile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0391>. V. A.R. MARKUS-S. GIROUD, *A Swiss Perspective on West Tankers and Its Aftermath*, cit., 234.

[25] V. A. SAVIN, *The Arbitration Exception and Protection of Arbitration Agreements in the EU*, reperibile all'indirizzo http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1624504, 2010, 5.

[26] Corte giust. UE, 10 febbraio 2009, in causa C-185/07, *Allianz SpA e Generali Assicurazioni Generali SpA c. West Tankers Inc.*, reperibile all'indirizzo <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=it&num=C-185/07>. Per un commento, v. D.A. CAIRNS, *Introductory Note to European Court of Justice – Allianz Spa v. West Tankers Inc.*, in *International Legal Materials*, 2009, 485 ss.

[27] Con riguardo a tali ordini, v., tra gli altri, G. BERMANN, *The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1990, 606 ss., G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunction per risolvere i conflitti internazionali di giurisdizione ed il ruolo dell'international comity*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2014, 561 ss., in corso di pubblicazione, D. TAN, *Anti-Suit Injunctions and the Vexing Problem of Comity*, in *Virginia Journal of International Law*, 2005, 302 ss., K. NOUSSIA, *Antisuit Injunctions and Arbitration Proceedings: What Does the Future Hold*, in *Journal of International Arbitration*, 2009, 311 ss., P. POHJANKOSKI, *Can International Arbitration Remain Unaffected by EU Law? – Anti-Suit Injunctions and the Scope of the Arbitration Exception*, in *Helsinki Law Review*, 2010, 84 ss., M.A. LUPOI, *Antisuit injunctions e arbitrato: l'esperienza inglese*, in *Riv. arb.*, 2006, 441 ss.

[28] V. i casi Corte giust. UE 9 dicembre 2003, in causa C-116/02, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl*, reperibile all'indirizzo [**GIUSTIZIA CIVILE.com**](http://eur-lex.europa.eu/legal-</p></div><div data-bbox=)

content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62002CJ0116 e Corte giust. UE 27 aprile 2004, in causa C-159/02, *Gregory Paul Turner c. Felix Fareed Ismail Grovit and Others*, reperibile all'indirizzo <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-159/02>, dove la Corte ha prima sancito il principio del rispetto reciproco tra le corti degli Stati membri e poi disposto il divieto di *anti-suit injunctions*. Con riguardo a tali casi, v. M. HALES-J. ROGERSON, *The Award and the Courts – Chronicle of a Death Foretold? – West Tankers and the Demise of the Anti-Suit Injunction in Arbitration*, in *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2010, 171 ss., Z.S. TANG, *Conflicts of Jurisdiction and Party Autonomy in Europe*, in *Netherlands International Law Review*, 2012, 321 ss.

[29] M. HALES-J. ROGERSON, *The Award and the Courts*, cit., 173 ss.

[30] Se il processo è iniziato presso la corte di uno Stato membro, infatti, dev'essere quest'ultima a valutare la propria incompetenza; nel frattempo, tutte le altre corti hanno il dovere di sospendere i propri procedimenti ed attendere la pronuncia della corte adita per prima.

[31] V. *West Tankers*, cit., par. 15-17.

[32] Court of Appeal, 12 dicembre 2009, *National Navigation Co. v. Endesa Generacion SA*, (2009) EWCA (Civ) 1397. V., a tal riguardo, P. WILINSKI, *Emergence of Lis Pendens Arbitralis*, cit., 160.

[33] V. P. SANTOMAURO, *Sense and sensibility: Reviewing West Tankers and dealing with its implications in the wake of the regorm of EC Regulation 44/2001*, in *Journal of Private International Law*, 2010, 322. V. anche S. WOLFF, *Thinking Arbitration or Breaking the System to Fix It? A Sink or Swim Approach to Unifying European Judicial Systems: the ECJ in Gasser, Turner and West Tankers*, in *The Columbia Journ. of European Law Online*, 2009, pp. 65-69, e M. GEORGE, *Harris on West Tankers*, reperibile all'indirizzo <http://conflictoflaws.net/2009/harris-on-west-tankers/>, 2009, dove si afferma che «it is difficult to conceive of a more thinly reasoned or incomplete judgement».

[34] Sul principio della kompetenz-kompetenz, ritenuto uno dei cardini del diritto dell'arbitrato internazionale, v. J.D.M. LEW-L.A. MISTELIS-S. KROLL, *International and Comparative Commercial Arbitration*, London, 2003, 329 ss.

[35] Si aggiungeva inoltre il rischio di pronunce per danni dovuti al mancato rispetto della clausola arbitrale emesse dai tribunali arbitrali, il cui contenuto poteva essere

confliggente rispetto alle determinazioni delle corti nazionali rispetto alla validità della clausola arbitrale. Si veda a tal riguardo la pronuncia della High Court, Queen's Bench Division, 4 aprile, *West Tankers Inc v. Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA*, (2012) EWHC 854, in cui – nonostante la pronuncia della Corte di giustizia - il giudice inglese accettò una richiesta di appello nel merito con riguardo alla pronuncia del tribunale arbitrale che rigettava la richiesta di West Tankers di ottenere i danni per il mancato rispetto della clausola arbitrale. In più, nell'ambito della stessa controversia, le corti inglesi hanno altresì dichiarato che un lodo dichiarativo di assenza di responsabilità potesse essere riconosciuto dalle corti nazionali ed utilizzato come prova nel corso del processo in corso in Italia. V. Court of Appeal, 24 gennaio 2012, *West Tankers Inc. v. Allianz SpA. and Generali Assicurazioni Generali SpA*, (2012) EWCA Civ 27. V. a tal riguardo, J. ZADKOVICH-N. ROBERTS, *West Tankers 2012: Pro-Arbitration Through Enforcement of Declaratory Awards*, in *International Arbitration Law Review*, 2012, 51 ss. Con riguardo all'istituto dell'appello nel merito dei lodi arbitrali nel diritto inglese, v. P. ESPOSITO, *The Development of Commercial Law Through Case Law: Is Section 69 of the English Arbitration Act 1996 Stifling Progress?*, in *Arbitration*, 2008, 429 ss.

[36] M.G. MATERNA, *An Unnecessary Consternation: An Analysis of the Future of EU Arbitration in the Wake of the West Tankers Decision*, in *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 2010-2011, 571-596; v. anche N. BYFORD-A. SARWAR, *Arbitration Clauses after West Tankers: the Unanswerable Conundrum? Practical Solutions for Enforcing Arbitration Clauses*, in *International Arbitration Law Review*, 2009, 29-33, G.G. KIM, *After the ECJ's West Tankers: the Clash of Civilizations on the Issue of an Anti-Suit Injunction*, in *Cardozo Journal Conflict Resolution*, 2010-2011, 573-607, D. RAINER, *The Impact of West Tankers on Parties' Choice of a Seat of Arbitration*, in *Cornell Law Review*, 2010, 431 ss. Quest'ultimo autore è arrivato ad individuare come soluzione al problema creato dal caso *West Tankers* quella di scegliere sedi arbitrali fuori dai confini dell'Europa. Per un'opinione contraria, si vedano N. ARCHER-R. HORNSHAW, *The practical implications of the West Tankers Decision*, 2009, reperibile all'indirizzo https://www.slaughterandmay.com/media/822289/the_practical_implications_of_the_west_tankers_decision.pdf.

[37] B. HESS-T. PFEIFFER-P. SCHLOSSER, *Report on the Application of Regulation*

Brussels, cit. A tal riguardo v. G. ZELLER, *West Tankers, the Heidelberg Report and the Principle of Competence-Competence*, in *Belgrade Law Review*, 2009, 50-52, P. POHJANKOSKI, *Can International Arbitration Remain Unaffected by EU Law?*, cit., 109 ss.

[38] B. HESS, *Should arbitration and European procedural law be separated or coordinated, Some remarks on a recurrent debate of European lawmaking*, reperibile all'indirizzo

<http://conflictoflaws.net/2010/guest-editorial-hess-should-arbitration-and-european-procedural-law-be-separated-or-coordinated/>, 2010.

[39] B. HESS-T. PFEIFFER-P. SCHLOSSER, *Report on the Application of Regulation Brussels*, cit., par. 106 ss. Uno dei principali effetti di questa modifica sarebbe stato quello per cui una qualsiasi pronuncia di una corte di uno Stato membro circa una questione connessa ad un procedimento arbitrale avrebbe trovato esecuzione negli altri Stati membri secondo le regole del regolamento 44/2001. In più, tutti gli *ancillary proceedings* sarebbero stati di esclusiva competenza delle corti della sede dell'arbitrato.

[40] B. HESS-T. PFEIFFER-P. SCHLOSSER, *Report on the Application of Regulation Brussels*, cit., par. 123.

[41] Si veda, con riguardo alla forte divergenza di opinioni relativa al contenuto dell'*Heidelberg Report*, l'acceso dibattito avvenuto tra Hess e Mourre. In particolare, B. HESS, *Should arbitration and European procedural law*, cit.; A. MOURRE, "Circulez, il n'y a rien à voir!". *A response to Professor Hess*, reperibile all'indirizzo [http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2010/03/03/circulez-il-n'y-a-rien-a-voir-a-response-to-professor-hess/](http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2010/03/03/circulez-il-n-y-a-rien-a-voir-a-response-to-professor-hess/), 2010; B. HESS, *A Response to Alexis Mourre*, reperibile all'indirizzo

[http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2010/03/12/a-short-reaction-to-alexis-mourre-s-response-circulez-il-n'y-a-rien-a-voir-to-my-guest-editorial-at-conflictoflaws-net-of-14-february-2010/](http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2010/03/12/a-short-reaction-to-alexis-mourre-s-response-circulez-il-n-y-a-rien-a-voir-to-my-guest-editorial-at-conflictoflaws-net-of-14-february-2010/), 2010; A. MOURRE, reperibile all'indirizzo <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2010/03/22/some-additional-comments-on-the-now-amended-heidelberg-report-a-reply-to-professor-hess/>, 2010. Per un'opinione positiva sul *Report*, v. C. CONSOLO-M. STELLA, *Brussels I Regulation Amendment Proposals and Arbitration*, in F. POCAR-I. VIARENGO-F.C. VILLATA (eds.), *Recasting Brussels I*, Milano, 2012, 51, 53-56.

[42] Sul punto, v. L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Arbitration and the Draft Revised*

Brussels I Regulation, cit., 11, il quale ha affermato che «*overall, the proposal was dogmatic and inspired by an insufficient understanding of the peculiarities and needs of arbitration*».

[43] V., tra l'altro, INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, ARBITRATION COMMITTEE, *Working Group on the Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee (COM(2009) 174 Final) and the Green Paper on the Review of Council Regulation (EC) N° 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters*, 2009, reperibile all'indirizzo <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=DAE3DE8F-FD6A-41BE-B636-79D60BCB8939>. Per un'analisi delle ragioni della posizione assunta dal governo inglese, v. C. CONSOLO-M. STELLA, *Brussels I Regulation Amendment Proposals and Arbitration*, cit., 40-42.

[44] V. Risoluzione cit. in nota 4, su cui C. CONSOLO-M. STELLA, *Brussels I Regulation Amendment Proposals and Arbitration*, cit., 53, hanno espresso parere fortemente critico. Inoltre, v. Comitato per gli Affari Legali del Parlamento Europeo P7_TA(2012)0412, relatore T. ZWIEFKA, *Report sulla Proposta della Commissione*, 2012, secondo cui «*l'intera materia dell'arbitrato dev'essere esclusa dal regolamento*».

[45] V. M. ILLMER, *Brussels I and Arbitration Revisited – The European Commission's Proposal COM (2010) 748 Final*, in *RabelsZ*, 2011, 647. Per un'opinione critica rispetto alla possibilità di re-introdurre le *anti-suit injunctions* nel panorama europeo, v. L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Arbitration and the Draft Revised Brussels I Regulation*, cit., 10. Sul punto v. anche P. KINDLER, *Torpedo Actions and the Interface between Brussels I and International Commercial Arbitration*, in F. POCAR-I. VIARENGO-F.C. VILLATA (eds), *Recasting Brussels I*, cit., 65. La completa esclusione dell'arbitrato dalla regolamentazione uniforme avrebbe, secondo molti, generato un *super-torpedo*, ovvero la potenziale situazione in cui un numero indefinito di stati si sarebbero trovati a giudicare sulla validità della clausola arbitrale in conformità al proprio diritto nazionale. V. P.A. NIELSEN, *The State of Play of the Recast of the Brussels Regulation*, in *Nordic Journal of International Law*, 2012, 599.

[46] 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, 21 aprile 2009, par. 7, reperibile all'indirizzo www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0175:FIN:IT:PDF.

[47] V. M. ILLMER, *Brussels I and Arbitration Revisited*, cit., 646 ss.

[48] V. la precedente nota 43.

[49] V. M. ILLMER, *Brussels I and Arbitration Revisited*, cit., 658.

[50] Come è stato notato da L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Arbitration and the Draft Revised Brussels I Regulation*, cit., 23, il meccanismo stabilito dalla proposta costituiva un'istituzionalizzazione del ben noto principio del diritto dell'arbitrato della *kompetenz-kompetenz*.

[51] V. M. ILLMER, *Brussels I and Arbitration Revisited*, cit., 664, L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Arbitration and the Draft Revised Brussels I Regulation*, cit., 28. Per un'opinione contraria, v. A. LEANDRO, *La proposta per la riforma del regolamento «Bruxelles I» e l'arbitrato*, reperibile all'indirizzo <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2010/02/Leandro-La-proposta-per-la-riforma-del-regolamento-«Bruxelles-I»-e-larbitrato.pdf>, 2011, 6 (l'articolo è stato successivamente pubblicato in *Riv. dir. int.*, 2011, 177 ss.).

[52] V. A. DICKINSON, *The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters (Recast) ("Brussels I bis" Regulation)*, reperibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1930712>, 2011, 17-22, F. HORN, *Review of the Commission Proposal for a Recast of the Brussels I Regulation (COM[2010] 0748)' (European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Legal Affairs, 2011)*, reperibile all'indirizzo

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453202/IPOL-JURI_NT\(2011\)453202_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453202/IPOL-JURI_NT(2011)453202_EN.pdf), 2011, 26-29, A. DICKINSON, *In the EU, we trust? A new European framework for jurisdiction and judgements*, in *Trust & Trustees*, 2011, 280-289, L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Arbitration and the Draft Revised Brussels I Regulation*, cit., 36, M. BENEDETTELLI, 'Communitarization' of International Arbitration, cit., 604 ss., P. KINDLER, *Torpedo Actions and the Interface*, cit., 65, G. CARDUCCI, *The New EU Regulation*, cit., 478 ss., A. MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato*, cit., 12, S.P. CAMILLERI, *Recital 12 of the Recast Regulation*, cit., 915, P. CACHIA, *Recent Developments in the Sphere of*

Jurisdiction in Civil and Commercial Matters, in *Elsa Malta Law Review*, 2011, 83-84, P.A. NIELSEN, *The State of Play of the Recast of the Brussels Regulation*, cit., 600, M. MOSES, *Arbitration Litigation Interface*, cit., 10, 31. Si veda inoltre la risoluzione dell'INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, ARBITRATION COMMITTEE, *Changes to Brussels Regulation – December 2010 Update*, reperibile all'indirizzo http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Projects.aspx. Per opinioni parzialmente contrarie, v. C. CONSOLO-M. STELLA, *Brussels I Regulation Amendment Proposals and Arbitration*, cit., 46 ss., A. LEANDRO, *La proposta per la riforma del regolamento «Bruxelles I» e l'arbitrato*, cit., 6-7.

[53] *L'analisi* di tale norma non è oggetto del presente articolo. Sul punto, v. M.A. LUPOI, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento UE n. 1215 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1425 ss., J.P. COOK, *Pragmatism in the European Union: Recasting the Brussels I Regulation to Ensure the Effectiveness of Exclusive Choice-of-Court Agreements*, reperibile all'indirizzo

https://www.abdn.ac.uk/law/documents/Pragmatism_in_the_European_Union.pdf, L. GORYWODA, *The New Design of the Brussels I Regulation: Choice of Court Agreements and Parallel Proceedings*, in *The Columbia Journal of European Law Online*, 2013, reperibile all'indirizzo <http://www.cjel.net/wp-content/uploads/2013/04/Gorywoda-Final.pdf>. V. infine, con riguardo alla disciplina della litispendenza nel [regolamento 1215/2012](#), F. MARONGIU BUONAIUTI, *Per una prima lettura del regolamento “Bruxelles I bis”: il nuovo regime della litispendenza e della connessione privativa*, 2012, reperibile all'indirizzo <http://aldricus.com/2012/12/19/marongiu/>.

[54] V. L.G. RADICATI DI BROZOLO, *Arbitration and the Draft Revised Brussels I Regulation*, cit., 20, e, per quanto riguarda l'analogo meccanismo previsto dall'[art. 31 del regolamento 1215 del 2012](#), J.P. COOK, *Pragmatism in the European Union*, cit., 10.

[55] V., tra gli altri, C. CONSOLO-M. STELLA, *Brussels I Regulation Amendment Proposals and Arbitration*, cit., 49, P. KINDLER, *Torpedo Actions and the Interface*, cit., 68, A. LEANDRO, *La proposta per la riforma del regolamento «Bruxelles I» e l'arbitrato*, cit., 5.

[56] V., tra gli altri, P. KINDLER, *Torpedo Actions and the Interface*, cit., 66. .

ILLMER, *Brussels I and Arbitration Revisited*, cit., 662, ha giustificato la scelta di non sanzionare tale situazione sulla base del principio del *mutual trust* che dovrebbe caratterizzare il rapporto tra le corti degli Stati membri.

[57] V. P. KINDLER, *Torpedo Actions and the Interface*, cit., 66-68.

[58] V. C. CONSOLO-M. STELLA, *Brussels I Regulation Amendment Proposals and Arbitration*, cit., 49. Non è un caso, infatti, che il nuovo [regolamento 1215 del 2012](#) stabilisca a tal riguardo una regola uniforme per cui la legge applicabile alle clausole di scelta del foro è sempre quella dello Stato del foro selezionato dalle parti, a prescindere da quale sia la corte che giudica sulla questione. V., a tal riguardo, J.P. COOK, *Pragmatism in the European Union*, cit., 12 ss.

[59] V. T. KLIMAS-J. VAICIUKAITE, *The Law of Recitals in European Community Legislation*, in *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 2008, 3 ss. Sul valore dei considerando che precedono i regolamenti dell'Unione europea e con conclusioni parzialmente contrarie, v. anche A. MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato*, cit., 13, il quale, citando A. DAVÌ-A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, 17, nota 55, afferma che vi sia una tendenza ad attribuire valore precettivo al contenuto di alcuni considerando.

[60] *Il presente regolamento non dovrebbe applicarsi all'arbitrato. Nessuna disposizione del presente regolamento dovrebbe impedire alle autorità giurisdizionali di uno Stato membro investite di un'azione in una materia per la quale le parti hanno stipulato una convenzione arbitrale, di rinviare le parti all'arbitrato o di sospendere il procedimento o dichiarare irricevibile la domanda e di esaminare l'eventuale nullità, inoperatività o inapplicabilità della convenzione arbitrale, conformemente al proprio diritto nazionale.*

La decisione dell'autorità giurisdizionale di uno Stato membro relativa alla nullità, inoperatività o inapplicabilità di una convenzione arbitrale non dovrebbe essere soggetta alle disposizioni del presente regolamento in materia di riconoscimento ed esecuzione, indipendentemente dal fatto che l'autorità giurisdizionale abbia adottato tale decisione in via principale o in via incidentale.

Dall'altro lato, la decisione adottata da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro che eserciti la competenza giurisdizionale in base al presente regolamento o in base al diritto nazionale, che dichiara nulla, inoperante o inapplicabile una

convenzione arbitrale non dovrebbe impedire il riconoscimento e, se del caso, l'esecuzione, conformemente al presente regolamento, della decisione dell'autorità giurisdizionale nel merito della controversia. Ciò non dovrebbe pregiudicare la competenza delle autorità giurisdizionali degli Stati membri a decidere sul riconoscimento e sull'esecuzione dei lodi arbitrali conformemente alla convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, conclusa a New York il 10 giugno 1958, che prevale sul presente regolamento.

Il presente regolamento non dovrebbe applicarsi alle cause o ai procedimenti accessori riguardanti, in particolare, la costituzione di un collegio arbitrale, i poteri degli arbitri, lo svolgimento di una procedura arbitrale o qualsiasi altro aspetto di tale procedura, né alle cause o alle decisioni riguardanti l'annullamento, il riesame, l'impugnazione, il riconoscimento o l'esecuzione di un lodo arbitrale.

[61] V. F. SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile*, cit., 1146.

[62] V. A. MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato*, cit., 14

[63] Court of Appeal, 24 gennaio 2012, *West Tankers Inc. v. Allianz SpA. and Generali Assicurazioni Generali SpA*, (2012) EWCA Civ 27.

[64] V. l'art. 1448 del Codice di procedura civile francese. A tal riguardo v. N. BOUCHARDIE-C. TRAN, *Arbitration in France*, 2013, reperibile all'indirizzo <http://www.whitecase.com/files/Uploads/Documents/Arbitration-in-France.pdf>.

[65] Sul valore del principio della *negative kompetenz-kompetenz*, v. S. BREKOULAKIS, *The Negative Effect of Compétence-Compétence: the Verdict has to be Negative*, 2009, reperibile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1414325>.

[66] V. art. 9, 72 e 32 dell'*English Arbitration Act 1996*.

[67] V. art. 1032 ZPO.

[68] V. [art. 819-ter del Codice di procedura civile](#), che autorizza il parallelo svolgimento di un procedimento arbitrale e di un giudizio interno.

[69] G. CARDUCCI, *The New EU Regulation*, cit., 472 ss.

[70] V. A. MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato*, cit., 17, M. MOSES, *Arbitration/Litigation Interface*, cit., 12.

[71] Si vedano gli [artt. 45 ss. del regolamento 1215/2012](#) circa la possibilità di rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni giudiziali prese in altri Stati membri.

[72] Corte di giustizia, 15 novembre 2012, in causa C-456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG ed altri c. Samskip GmbH*, reperibile all'indirizzo

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=129842&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=996905>.

[73] Sentenza 15 novembre 2012, *cit.*, punto 40. Sul punto v. F. SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile*, *cit.*, 1176.

[74] Come anticipato, questo problema non potrebbe verificarsi ove prevalessse l'idea di chi (G. CARDUCCI, *The New EU Regulation*, *cit.*, 472 ss.) ritiene applicabile il regime europeo della litispendenza anche al caso di due corti nazionali che giudicano contemporaneamente sulla validità di una convenzione arbitrale.

[75] V. A. MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato*, *cit.*, 20 ss., F. SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile*, *cit.*, 1184 ss., M. MOSES, *Arbitration/Litigation Interface*, *cit.*, 24 ss.

[76] Ciò sembra essere in conformità alle posizioni dottrinali già espresse. V. i contributi citati in nota precedente.

[77] Del resto, è lo stesso [art. 45 del regolamento 1215/2012](#) a sancire che una decisione giudiziale non possa ottenere riconoscimento se è in conflitto con un'altra decisione (già avutasi) sulla stessa controversia e tra le stesse parti. Sul punto, è stato comunque correttamente notato da M. MOSES, *Arbitration/Litigation Interface*, *cit.*, 25, che il lodo arbitrale riconosciuto *non* gode del regime circolatorio predisposto dal [regolamento 1215/2012](#). A tal riguardo ed a supporto di tali conclusioni, giova menzionare il caso della Corte di giustizia, 2 giugno 1994, in causa C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH c. Emilio Bloch*, reperibile all'indirizzo <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98807&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=395245>.

[78] Si veda a tal riguardo INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *International Recognition and Enforcement of Arbitral Awards*, sessione di Neuchatel, 1959, reperibile all'indirizzo http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1959_neu_01_en.pdf, in cui, all'art. 3 è esplicitamente sancito che il riconoscimento e l'esecuzione di un lodo arbitrale possono essere rifiutati «*when the award is contrary to a decision which has become res judicata concerning the same subject matter and between the same parties after the conclusion of the arbitral agreement, in a court of the country where the award is invoked*». Si veda, inoltre, INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Interim Report: "Res judicata" and Arbitration*, Conferenza di Berlino, 2004, reperibile all'indirizzo

<http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/446043C4-9770-434D-AD7DD42F7E8E81C6>.

[79] V. A. MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato*, cit., 19-20. Sul punto, M. MOSES, *Arbitration/Litigation Interface*, cit., 24, ha fatto presente che potrebbe accadere che le parti di un procedimento arbitrale comincino a richiedere, preventivamente ed a scopo di tutela, l'emissione di sentenze dichiarative sulla validità dell'accordo arbitrale, per impedire il riconoscimento e l'esecuzione di eventuali sentenze straniere contrarie.

[80] V. A. VILLANI-M. CACCIALANZA, *The proposal for reviewing the Brussels Regulation*, cit.

[81] Sul punto v. D. DRAGUIEV, *Impact of Brussels I's Recasting on Arbitration*, cit., il quale ha affermato che «beneath Recital 12's treatment of the matter there is a lack of integrity, incoherence as a matter of principle. The new version of Brussels I not only leaves the problem of identical cases running in parallel unresolved but provides even stronger support for them reaching a dramatically different outcome».

[82] V. risoluzione del Parlamento europeo del 7 settembre 2010, cit.

[83] V. F. SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile*, cit., 1173. Per un'analisi del tema v. G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunction*, cit., 567 ss.

[84] V. G. CARDUCCI, *The New EU Regulation*, cit., 486 ss., S.P. CAMILLERI, *Recital 12 of the Recast Regulation*, cit., 903 ss., A.E. IPPOLITO-M. ADLER-NISSEN, *Tankers revisited*, cit., 168 ss., M. KARAMPELIA, *The Arbitration Exclusion Reconsidered in the Brussels I Regulation Reform*, 2013, reperibile all'indirizzo <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=092a713a-a17d-40af-9a3a-b79416680dad>, S. GARVEY, *Reform of the Brussels Regulation: Are We Nearly There Yet?*, 2013, reperibile all'indirizzo <http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/Reform-of-the-Brussels-Regulation-are-we-nearly-there-yet.aspx>, E. COE, *The Brussels Regulation Recast: good news for Arbitration*, 2013, reperibile all'indirizzo <http://www.edwincoelaw.com/index.php/the-brussels-regulation-recast-good-news-for-arbitration/>, I. CHETWOOD, *The Recast Brussels Regulation: reinforcing the arbitration exception*, 2014, reperibile all'indirizzo <http://incelaw.com/en/knowledge-bank/publications/the-recast-brussels-regulation-reinforcing-the-arbitration-exception>. Posizione intermedia è stata assunta da M.

MOSES, *Arbitration/Litigation Interface*, cit., *Will anti-suit injunctions rise again in Europe*, cit., la quale – pur riconoscendo le scarse probabilità di un mutamento di orientamento da parte della Corte di giustizia – non ha negato aprioristicamente la possibilità di un ritorno all’uso delle *anti-suit injunctions*. Tale autrice ha inoltre sottolineato l’utilità del rimedio delle *anti-suit injunctions* emesse dagli arbitri, che, secondo la sua opinione, sarebbero ancora utilizzabili nel regime europeo. Ad oggi, rispetto alla possibilità per corti interne di dare esecuzione a lodi arbitrali che costituiscono un’*anti-suit injunction* è pendente una domanda della Corte suprema della Lituania dinanzi la Corte di giustizia. Si veda Corte Suprema della Lituania, 10 ottobre 2013, in causa n. 3K-7-326/2013, *OAQ Gazprom v. The Republic of Lithuania*, in VAN DEN BERG (ed.), *Yearbook of Commercial Arbitration*, Londra, 2013, 417 ss.

[85] G. CARDUCCI, *The New Eu Regulation*, cit., 487, A.E. IPPOLITO-M. ADLER-NISSEN, *Tankers revisited*, cit., 168.

[86] V. N.A. DOWERS, *The Anti-Suit Injunction and the EU: Legal Tradition and Europeanisation in International Private Law*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2013, 960 ss.

[87] V. A.E. IPPOLITO-M. ADLER-NISSEN, *Tankers revisited*, cit., 168, S.P. CAMILLERI, *Recital 12 of the Recast Regulation*, cit., 904.

[88] V. T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN, *Note critiche su tempi e modi della costruzione dello spazio europeo di giustizia in materia civile*, cit., 1415 ss.