

# Rivista di diritto internazionale privato e processuale

*fondata da* **MARIO GIULIANO**

*diretta da*

**FAUSTO POCAR** *responsabile*

**TULLIO TREVES**

**ROBERTA CLERICI**

**STEFANIA BARIATTI**

**SERGIO M. CARBONE**

**ANDREA GIARDINA**

**RICCARDO LUZZATTO**

**FRANCO MOSCONI**



**Wolters Kluwer**  
Italia

**CEDAM**

# IL RICORSO ALLE ANTI-SUIT INJUNCTION PER RISOLVERE I CONFLITTI INTERNAZIONALI DI GIURISDIZIONE E IL RUOLO DELL'INTERNATIONAL COMITY\*

di GIOVANNI ZARRA

DOTTORANDO DI RICERCA NELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

SOMMARIO: 1. Introduzione. I profili problematici e la rinnovata attualità del tema delle *anti-suit injunction*. – 2. Le *anti-suit injunction* come soluzione unilateralistica al problema dei *parallel proceedings*. – 3. La soluzione europea al problema dei *parallel proceedings*. La *lis pendens* e la disciplina delle *anti-suit injunction* tra il regolamento (CE) n. 44/2001 ed il regolamento (UE) n. 1215/2012. – 4. L'*international comity* come criterio di carattere generale per la valutazione delle *anti-suit injunction*. – 5. Le *anti-suit injunction* consentite alla luce dell'*international comity*. – 6. Le altre ipotesi di *anti-suit injunction*. – 7. I limiti dell'*anti-suit injunction* e l'esigenza di elaborare delle soluzioni alternative. – 8. Considerazioni conclusive.

1. Nel recente caso *UST-Kamenogorsk Hydropower Plant JSC v. AES Ust-Kamenogorsk Hydropower Plant LLP*,<sup>1</sup> la Corte suprema inglese si è ancora una volta pronunciata sull'istituto delle *anti-suit injunction*, ponendo nuovamente all'attenzione degli interpreti il problema del rapporto di tali controverse misure con un giudizio (ordinario o arbitrale) in svolgimento all'estero. Le *anti-suit injunction* sono, infatti, dei provvedimenti inibitori *in personam*, tipici degli ordinamenti di *common law*, che impediscono la proposizione di un'azione davanti ad un giudice straniero o ad un tribunale arbitrale internazionale,<sup>2</sup> ovvero impongono di interrompere un'analogo azione se già intentata. Il mancato ottemperamento a tale ordine viene considerato alla stregua di un *contempt of court* (oltraggio alla corte), a cui possono seguire l'arresto della persona che compie tale atto ed il pignoramento dei suoi beni.<sup>3</sup> Tali ingiunzioni sono utilizzate dalle corti di *common law*<sup>4</sup> per risolvere problemi di litispendenza internazionale. In particolare, esse costituiscono il principale rimedio ai c.d. *parallel o multiple proceedings*, ossia procedimenti contemporaneamente pendenti tra le stesse parti in due corti di Stati diversi (o presso una corte nazionale ed un tribunale arbitrale) ed aventi ad oggetto la medesima

---

\* L'articolo è stato sottoposto a *peer review* tramite referaggio esterno.

<sup>1</sup> V. Supreme Court, 12 giugno 2013, (2013) UKSC 35.

<sup>2</sup> V. GAILLARD, *Introduction*, in Id. (ed.), *IAI Series on International Arbitration N. 2, Anti-Suit Injunctions in International Arbitration*, New York, 2005, p. 1 ss.

<sup>3</sup> V. RAPHAEL, *The Anti-Suit Injunction*, Oxford, 2008, p. 81 ss.

<sup>4</sup> Come si vedrà in seguito, tuttavia, lo strumento sta trovando sporadiche e saltuarie applicazioni anche in ordinamenti di *civil law*, come Brasile e Francia.

controversia. Ma è evidente che, in considerazione della scelta di Londra quale luogo di sede di importanti arbitrati internazionali, le soluzioni adottate in materia dalla giurisprudenza inglese presentano un interesse che travalica la semplice descrizione di un istituto di diritto anglosassone.<sup>5</sup> Il tema ha acquisito, come si vedrà in seguito, rinnovata attualità anche alla luce del nuovo regolamento (UE) n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 (c.d. *Bruxelles I-bis*),<sup>6</sup> applicabile dal 10 gennaio 2015, che sostituirà il regolamento (CE) n. 44/2001 in tema di giurisdizione delle corti degli Stati membri ed ha, secondo parte della dottrina, modificato la disciplina dei rapporti tra l'arbitrato internazionale e la regolamentazione europea in tema di giurisdizione, improntando tale normativa al criterio dell'autonomia degli ordinamenti nazionali rispetto alle questioni concernenti la giurisdizione arbitrale.<sup>7</sup>

Non è un caso, invero, che questo strumento, di origine giurisprudenziale, sia stato altresì codificato nell'art. 37 del *Supreme Court Act* del 1981, a norma del quale «the High Court may by order (whether interlocutory or final) grant an injunction or appoint a receiver in all cases in which it appears to the court to be just and convenient to do so».

Il caso in esame riguardava la concessione in gestione di un impianto idroelettrico da una società kazaka, Ust-Kamenogorsk Hydropower Plant JSC (JSC) a una inglese, AES Ust-Kamenogorsk Hydropower Plant LLP (AES). L'accordo contemplava una clausola compromissoria a favore di un arbitrato da svolgersi sotto gli auspici della International Chamber of Commerce («ICC») a Londra e indicava la legge kazaka quale legge applicabile alla sostanza del contratto. JSC ha, successivamente, dato inizio ad un giudizio presso le corti del Kazakistan, in violazione della clausola arbitrale contenuta nell'accordo. Posto che i tribunali kazaki hanno ritenuto invalida tale clausola e dunque dato seguito ai giudizi pendenti dinanzi ad essi, AES ha chiesto ed ottenuto un'*anti-suit injunction* dalla competente Corte inglese allo scopo di imporre a JSC di terminare il processo intrapreso. La Supreme Court, cui alla fine la controversia è approdata, si è definitivamente pronunciata nel senso della legittimità del provvedimento emesso nei confronti della società kazaka. Ciò in quanto la di-

---

<sup>5</sup> Cfr. a tal riguardo MATERNA, *An Unnecessary Consternation: An Analysis of the Future of EU Arbitration in the Wake of the West Tankers Decision*, in *Pepperdine Disp. Res. Law Journ.*, 2010-2011, pp. 571-596; v. anche BYFORD, SARWAR, *Arbitration Clauses after West Tankers: the Unanswerable Conundrum? Practical Solutions for Enforcing Arbitration Clauses*, in *Int. Arb. Law Rev.*, 2009, pp. 29-33. Tali A. dimostrano come le *anti-suit injunction* siano un rimedio fondamentale per le corti inglesi nell'ottica della tutela di Londra come principale sede di arbitrati internazionali.

<sup>6</sup> V. il testo del regolamento in questa *Rivista*, 2014, p. 192 ss.

<sup>7</sup> Sul punto, anche per la bibliografia ivi citata, v. MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato: verso un ampliamento dell'arbitration exclusion*, in questa *Rivista*, 2014, pp. 5-22.

sciplina inglese della materia non pone precisi limiti all'adozione delle *injunction*, rimettendo piuttosto al giudice di valutarle caso per caso sulla base di criteri di opportunità (*appropriateness*) e sulla base di quella funzione equitativa tipica della tradizione di *common law*. La Corte ha altresì precisato che il provvedimento inibitorio va ritenuto lecito in virtù dell'effetto negativo o preclusivo proprio dell'accordo arbitrale e, dunque, della necessità che le corti nazionali consentano il regolare svolgimento del processo arbitrale internazionale, non interferendo indebitamente con quest'ultimo. Rispetto alla giurisprudenza precedente, la sentenza in esame ha peraltro riconosciuto il potere del giudice inglese di intervenire anche prima dell'inizio del procedimento arbitrale, finendone così per ampliare i poteri d'intervento.

Rimandando ai paragrafi successivi la valutazione sostanziale dell'opportunità dell'*injunction* nel caso di specie, ciò che va posto in evidenza è la permanente tendenza di favore verso tale categoria di provvedimenti nel diritto inglese (e in tutti i sistemi che da questo derivano) in tutti i casi di conflitto tra giurisdizioni nazionali che, non essendo soggetti alla disciplina del regolamento europeo n. 44/2001 e dunque in assenza di una specifica disciplina normativa, continuano ad essere regolati dalle regole tradizionali di *common law* e sono rimesse pertanto alle valutazioni dei giudici.<sup>8</sup> Tale tendenza, tra l'altro, alla luce delle modifiche apportate dal già ricordato regolamento n. 1215/2012 e con riferimento a giudizi nazionali volti ad accertare la violazione di una convenzione arbitrale avente sede in Inghilterra, potrebbe nuovamente manifestarsi anche in ambito europeo.

Con riferimento proprio alla giurisprudenza di *common law*, gli ultimi anni hanno visto un'intensificazione della prassi delle *anti-suit injunction* e una sua espansione oltre l'originario ambito delle corti inglesi, finendo per influenzare anche i giudici americani e talvolta perfino alcuni tribunali di *civil law*.<sup>9</sup> Il punto è che se tali provvedimenti sembrano, per un verso, costituire un rimedio rapido e spesso efficace al problema dei procedimenti paralleli, essi possono favorire, per altro verso, una soluzione in chiave eccessivamente nazionalistica del problema dei conflitti internazionali di giurisdizione. Questo è un rischio insito nel carattere unilaterale, imperativo e fortemente discrezionale delle *anti-suit injunction*. Tutte caratteristiche che mortificano la ricerca di soluzioni in armonia con i criteri utilizzati per la soluzione di analoghi problemi anche in altri ordinamenti, in modo da garantire agli operatori del commercio internazionale omogeneità e prevedibilità nell'esito delle controversie che li riguardano.

---

<sup>8</sup> Cfr. CARDUCCI, *Arbitration, Anti-Suit Injunctions and Lis Pendens under the European Jurisdiction Regulation and the New York Convention*, in *Arb. Int.*, 2011, p. 183.

<sup>9</sup> Cfr. BELL, *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*, Oxford, 2003, p. 170, il quale ritiene che la causa maggiore della diffusione di questi procedimenti sia la sfiducia degli operatori anglosassoni per le corti straniere.

Il presente lavoro è volto a mettere innanzitutto in luce le caratteristiche e gli effetti delle *anti-suit injunction*. L'intensa attività interpretativa dei giudici inglesi volta ad adattare questi provvedimenti al caso concreto – o, talvolta, a mitigarne gli effetti – permette di individuare alcuni principi giurisprudenziali utili non solo al giudice inglese, ma a tutte le corti che si trovano a decidere questioni attinenti a procedimenti paralleli sulla stessa controversia, al fine di individuare se il criterio interpretativo relativo all'*international comity* (con tale espressione intendendosi il rispetto che le corti di uno Stato devono attribuire agli atti dei giudici di un altro Stato) possa essere ritenuto quello maggiormente idoneo a soddisfare le esigenze di mutuo rispetto tra corti di diversi Stati, nonché tra queste e i tribunali arbitrali, che sono alla base del sistema di soluzione delle controversie nel commercio internazionale. In altri termini, anche considerando i nuovi profili di criticità che si pongono nell'ambito della regolamentazione europea, ci si pone l'obiettivo di comprendere se la *comity* possa assurgere al ruolo di criterio guida circa le valutazioni di opportunità che incidono sulla emissione di una *anti-suit injunction*.

2. L'origine storica delle *anti-suit injunction* può farsi risalire al quindicesimo secolo, quando in Inghilterra le corti di *common law* emettevano simili ordini allo scopo di prevenire l'espansione delle competenze di quelle ecclesiastiche. Tali ingiunzioni sono poi state utilizzate dalla Court of Chancery – tipicamente un tribunale di *equity*<sup>10</sup> – allo scopo di proibire alle parti di una controversia di rivolgersi ai tribunali di *common law* per la risoluzione della stessa.<sup>11</sup>

Sorto, dunque, nel diritto inglese per risolvere problemi di diritto interno, lo strumento in questione è stato poi utilizzato dalla giurisprudenza americana nell'ambito dei c.d. *sister-state parallel proceedings*, ma si è poi evoluto trovando larga applicazione – ed una notevole evoluzione – come soluzione giurisprudenziale alla questione dei processi che si svolgono parallelamente (rispetto ad un procedimento giudiziale od arbitrale interno) in Stati stranieri.

Da un punto di vista generale, le *anti-suit injunction* sono emesse quando sussistono le seguenti condizioni:<sup>12</sup> (i) la corte che emette l'ingiun-

<sup>10</sup> Cfr. SUBRIN, *How Equity Conquered Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective*, in *Un. Pennsylvania Law Rev.*, 1987, pp. 909-1002.

<sup>11</sup> BERMAN, *The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation*, in *Columbia Journ. Transn. Law*, 1990, pp. 606-607.

<sup>12</sup> V. Privy Council, 14 maggio 1987, *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. Lee Kui Jak* (1987) AC 871; (1987) 3 WLR 59; (1987) 3 All ER 510. Con riguardo a tale sentenza, v. HAMEED, *A Study of the Precedent of the Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. Lee Kui Jak Case*, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2283572](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2283572), 2009, p. 1 ss.

zione si ritiene il *natural forum*<sup>13</sup> per il processo (alla luce delle valutazioni di convenienza proprie dei sistemi di *common law*); e (ii) requisiti di giustizia sostanziale non richiedano che il giudizio si svolga altrove (il che porterebbe ad un'applicazione della dottrina del *forum non conveniens*).<sup>14</sup>

Con riguardo alla posizione delle corti inglesi, è stato fatto notare<sup>15</sup> che queste hanno emesso tali provvedimenti nelle seguenti situazioni: nei casi in cui ciò sia richiesto da esigenze di giustizia sostanziale; per proteggere un diritto (sostanziale od equitativo) di una delle parti; per impedire lo svolgimento di procedimenti definiti «vessatori ed oppressivi»; quando il processo straniero rappresenti un'illegale interferenza con quello inglese; per proteggere la propria giurisdizione.

Si tratta, in effetti, di tutte situazioni che implicano una forte discrezionalità dell'autorità giurisdicente<sup>16</sup> e che non sembrano tenere sempre conto del carattere internazionale del mercato in cui la controversia è sorta.

Per quanto riguarda invece i giudici statunitensi,<sup>17</sup> si rileva che essi propendono per l'emissione delle ingiunzioni in due tipi di situazioni: quando il procedimento straniero è per sua natura da considerarsi interdittorio (si parla in tal caso di *irreparable harm*); o quando esso è da considerarsi lesivo di un accordo con cui era stato selezionato il foro competente.

Si può in ogni caso riscontrare la presenza di due orientamenti di pensiero tra le corti statunitensi in merito all'opportunità o meno di emettere *anti-suit injunction*. Il primo di essi, detto anche *conservative approach*, ritiene che esse, in quanto contrarie all'*international comity*, debbano essere emesse solo con grandissima cautela e nei casi piú rari, in particolare quando il procedimento straniero impedisce l'affermarsi della giurisdizione statunitense (sebbene questa sia stata concordata dalle parti) e/o lede un aspetto vitale dell'ordine pubblico interno, e dunque non possano trovare spazio le considerazioni di *self-restraint* imposte dalla co-

<sup>13</sup> V., con riguardo al concetto di *natural forum*, Court of Appeal, 22 aprile 1980, *Castanho v. Root & Brown*, (1981) A.C. 557 (H.L. 1980); House of Lords, 19 novembre 1986, *Spiliada Maritime Corp. v. Consulex Ltd.*, (1986) 3 WLR 972, 987, (1986) 3 All ER 843, 856 (C.A.).

<sup>14</sup> Il criterio del *forum non conveniens* è stato esteso anche alle *anti-suit injunction* dal caso *Castanho* cit. in nota precedente. V. altresí HARTLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, in *Am. Journ. Comp. Law*, 1987, p. 491; BERMANN, *Transnational Litigation in a Nutshell*, St. Paul (MN), 2003, pp. 113-114. Con riguardo al *forum non conveniens* v. CHILDRESS, *Forum Conveniens: the Search for a Convenient Forum in Transnational Cases*, in *Virginia Journ. Int. Law*, 2012, p. 157 ss.; WHYTOCK, ROBERTSON, *Forum Non Conveniens and the Enforcement of Foreign Judgments*, in *Columbia Law Rev.*, 2011, p. 1444 ss.; FAWCETT, *Trial in England or Abroad: the Underlying Policy Considerations*, in *Oxford Journ. Legal Studies*, 1989, p. 185 ss.

<sup>15</sup> RAPHAEL, *The Anti-Suit Injunction* cit., p. 81 ss.

<sup>16</sup> BERMANN, *Transnational Litigation* cit., p. 114, ha fatto notare che «a common anti-suit scenario is one that may be likened to a "reverse" *forum non conveniens* cases».

<sup>17</sup> HEISER, *Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and Enforce Choice of Court Agreements*, in *Utah Law Rev.*, 2011, p. 856.

comity.<sup>18</sup> A quest'ultima è invece attribuito scarso valore dal secondo orientamento, definito *liberal approach*, che ritiene opportuna l'emissione di un'*anti-suit injunction* ogniqualvolta ciò si riveli necessario per evitare procedimenti paralleli (spesso ritenuti vessatori *per se*), nonché per scongiurare il rischio di decisioni confliggenti.<sup>19</sup>

Di fondamentale importanza nell'ambito della giurisprudenza americana afferente al primo orientamento è la sentenza *Quaak v. Klynfeld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren (KPMG-B)*,<sup>20</sup> che ha per la prima volta cercato di fornire un'indicazione di carattere generale rispetto ai criteri che dovrebbero essere alla base dell'emissione delle *anti-suit injunction*.<sup>21</sup>

Secondo tale decisione, nel risolvere un conflitto internazionale tra giurisdizioni, bisognerebbe partire da una vera e propria presunzione contro l'emissione di *anti-suit injunction*. Ad esse il giudice dovrebbe infatti ricorrere solo dopo aver operato un bilanciamento tra la *comity* ed altri fattori; ossia solo ove le circostanze del singolo caso ne rendano inevitabile l'emanazione. La Corte ritiene poi che, nell'effettuare l'operazione di bilanciamento, sia necessario tenere in debito conto la natura dei

<sup>18</sup> V., come esempi dell'approccio suindicato, US Court of Appeals for the Eight Circuit, 18 giugno 2007, *Goss Int'l Corp v. Man Roland Druckmaschinen Aktiengesellschaft*, 491 F.3d, pp. 355, 359-360; US Court of Appeals for the Third Circuit, 31 ottobre 2001, *General Electric Co. v. Deutz AG*, 270 F.3d, pp. 144, 161; e US Court of Appeal for the Sixth Circuit, 24 febbraio 1992, *Gau Shan v. Bankers Trust Co.*, 956 F.2d, pp. 1349, 1355; nonché US Court of Appeals for the Second Circuit, 25 maggio 2004, *Paramedics Electron-medica Commercial Ltda v. GE Medical System Information Technologies, Inc.*, 369 F.3d, pp. 645, 648-49.

<sup>19</sup> Per un esempio del *liberal approach* v. US Court of Appeals for the Fifth Circuit, 3 aprile 2002, *Gallo Winery v. Spider Webs Ltd.*, 446 F.3d, pp. 989-91; nonché US Court of Appeals for the Seventh Circuit, 9 novembre 1993, *Allendale Mutual Ins. Co. v. Bull Data Systems Inc.*, 10 F.3d 425, pp. 430-31. Per un'analisi degli approcci delle Corti di Appello statunitensi in tema di *anti-suit injunction* v. WAGUESPACK, *Anti-Suit Injunctions and Admiralty Claims: The American Approach*, in *U.S.F. Mar. Law Journ.*, 2011-2012, p. 293 ss.

<sup>20</sup> US Court of Appeal for the First Circuit, 8 marzo 2004, 361 F.3d, p. 18 ss. La società di revisione belga KPMG era stata citata presso una corte federale americana per alcune presunte frodi ai danni di una società statunitense. Nel corso del processo, KPMG rifiutò di produrre alcuni documenti come prove, affermando che ciò fosse contrario alla legge belga. La corte statunitense emise un'*anti-suit injunction* nei riguardi di KPMG per ottenere che essa fornisse la documentazione richiesta. In appello, il primo circuito, operando un bilanciamento tra l'*international comity* e le circostanze del caso concreto, ritenne di confermare l'operato della corte di primo grado in quanto KPMG stava provando a sottrarre illegalmente documenti al processo, cercando di ridurre così il potere della Corte statunitense.

<sup>21</sup> Cfr. ALI, NESBITT, WESSEL, *Anti-Suit Injunctions in support of International Arbitration in the United States and United Kingdom*, in *Int. Arb. Law Rev.*, 2008, p. 12 ss. Tali A. ritengono che la sentenza *Quaak* costituisca un orientamento a sé stante, che essi definiscono *middle ground approach*, in quanto essa – pur facendo riferimento al criterio dell'*international comity* – basa la decisione del giudice su un'analisi del caso concreto. Tale tesi non può a nostro avviso essere accettata in quanto priva di fondamento sostanziale, giacché, come si vedrà, la sentenza in esame adotta come criterio principale la presunzione di non conformità delle *anti-suit injunction* rispetto all'*international comity* ed utilizza le circostanze del caso concreto come mero criterio di supporto rispetto a tale valutazione basata sulla *comity*.

due processi paralleli (ovvero se essi siano effettivamente due giudizi relativa alla stessa controversia in due Stati diversi o se l'azione intentata all'estero abbia uno scopo esclusivamente interdittorio), la classificazione dei procedimenti nei due Stati, la condotta delle parti (inclusa la loro buona o cattiva fede), l'importanza dei valori in gioco ed, infine, il potenziale lesivo del processo straniero con riguardo alla possibilità dell'autorità giurisdicente di giungere ad una sentenza giusta in un tempo ragionevole.

3. Con riguardo ai procedimenti paralleli che ricorrono nell'ambito dell'Unione europea, l'art. 27 del regolamento n. 44/2001, così come l'art. 29 del regolamento n. 1215/2012 – sposando la soluzione accolta dalla maggioranza dei Paesi di *civil law* ed ispirata ai principi della certezza del diritto e del mutuo rispetto tra le corti degli Stati dell'UE – impone la regola per cui la corte successivamente adita ha l'obbligo di sospendere il procedimento pendente dinanzi ad essa finché il tribunale che è stato per primo interessato non si pronuci sulla propria giurisdizione. Tale norma è stata interpretata dalla Corte di giustizia come preclusiva della possibilità di emettere *anti-suit injunction*, sia nel caso in cui i procedimenti paralleli riguardino una controversia che non integra l'oggetto di una convenzione arbitrale, sia nel caso in cui si ponga dinanzi ad una corte nazionale una questione preliminare riguardante l'applicabilità – ed in particolare la validità – di un accordo arbitrale.<sup>22</sup> Il riferimento va specialmente alle decisioni nei casi *Turner*<sup>23</sup> e *West Tankers*,<sup>24</sup> a seguito delle quali – nel vigore della disciplina del regolamento n. 44/2001 – le *anti-suit injunction* non sono state più consentite in modo assoluto.<sup>25</sup> È dun-

<sup>22</sup> Sul punto MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis* cit. p. 8.

<sup>23</sup> V. Corte di giustizia, 27 aprile 2004, in causa C-159/02, *Gregory Paul Turner c. Felix Fareed Ismail Grovit and Others*, in questa *Rivista*, 2004, p. 1084 ss. Questa pronuncia giurisprudenziale segue quanto precedentemente stabilito nella sentenza della Corte di giustizia, 9 dicembre 2003, in causa C-116/02, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl*, *ivi*, p. 371 ss., in cui è stato enunciato il principio del *mutual trust*, in forza del quale la corte nazionale adita per seconda non è mai legittimata a giudicare sulla giurisdizione di un'altra corte nazionale precedentemente interpellata. Con riguardo a tali pronunce v. HARTLEY, *International Commercial Litigation*, Cambridge, 2009, pp. 251-259. Si vedano inoltre, con riguardo al caso *Turner*, KRUGER, *The Anti-Suit Injunction in the European Judicial Space: Turner v. Grovit*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 2003, pp. 1030-1040; e, con riguardo al caso *Gasser*, BOGDAN, *The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the Italian Torpedo*, in *Scandinavian Studies in Law*, 2007, pp. 89-97.

<sup>24</sup> Corte di giustizia, 10 febbraio 2009, in causa C-185/07, *Allianz SpA, già Riunione Adriatica di Sicurtà SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA c. West Tankers*, in questa *Rivista*, 2009, p. 487 ss. A tal riguardo, v. CAIRNS, *Introductory Note to European Court of Justice-Allianz S.p.A. v. West Tankers Inc.*, in *Int. Legal Materials*, 2009, p. 485 ss.; ZELLER, *West Tankers, the Heidelberg Report and the Principle of Competence-Competence*, in *Belgrade Law Rev.*, 2009, p. 45 ss.; RAINER, *The Impact of West Tankers on Parties' Choice of a Seat of Arbitration*, in *Cornell Law Rev.*, 2010, p. 431 ss.

<sup>25</sup> Ad ogni modo, è opportuno notare che l'art. 31 comma 2 del regolamento n.

que solo la corte adita per prima a poter effettuare una valutazione circa la propria giurisdizione ed i tribunali degli altri Stati membri non possono – neppure attraverso un rimedio che opera indirettamente, quali le *anti-suit injunction* – interferire in tale giudizio.

Secondo il ragionamento dei giudici di Lussemburgo, infatti, tra le corti degli Stati dell'Unione deve esistere un rapporto di reciproca fiducia (c.d. *mutual trust*).<sup>26</sup> Tale rapporto sarebbe leso nel caso in cui un giudice di un Paese membro possa emettere un provvedimento come un'*anti-suit injunction* che – seppur *in personam* – costituisce un ostacolo alla prosecuzione di un giudizio presso i tribunali di un altro Stato dell'Unione,<sup>27</sup> screditandone in definitiva l'operato.<sup>28</sup>

Senonché, mentre quanto affermato dalla Corte di giustizia nel caso *Turner* con riguardo ai conflitti di giurisdizione tra corti nazionali degli stati membri inerenti a controversie non oggetto di convenzione arbitrale ha conservato la propria attualità in seguito all'emanazione del nuovo regolamento n. 1215/2012,<sup>29</sup> il contenuto della decisione emessa nel caso *West Tankers* sembra, secondo alcuni, essere stato rimesso in discussione

---

1215/2012 interverrà a regolare la condotta che le corti degli Stati membri dovranno tenere in presenza di accordi di scelta del foro. Esso dispone che «qualora sia adita l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro al quale un accordo di cui all'art. 25 conferisce competenza esclusiva, qualunque autorità giurisdizionale di un altro Stato membro sospende il procedimento fino a quando l'autorità giurisdizionale adita sulla base dell'accordo dichiara di non essere competente ai sensi dell'accordo. Se l'autorità giurisdizionale designata nell'accordo ha accertato la propria competenza in base all'accordo, qualunque autorità giurisdizionale di un altro Stato membro dichiara la propria incompetenza a favore della prima». Alla luce di questa disposizione, la necessità che le corti inglesi potranno avere di ricorrere alle *anti-suit injunction* nel contesto dei conflitti di giurisdizione tra corti europee alla presenza di accordi di scelta del foro sembra ulteriormente ridotta.

<sup>26</sup> Tale principio è stato per la prima volta enunciato dalla Corte di giustizia nel caso *Enrich Gasser* cit.

<sup>27</sup> Per una ricostruzione della giurisprudenza europea in tema di *mutual trust* e *anti-suit injunction* si veda HALES, 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 Yearb. Int. Arb.*, 2010, pp. 170-191.

<sup>28</sup> Con riguardo alle critiche avutesi in dottrina alla pronuncia della Corte di giustizia nel caso *West Tankers*, si vedano CARDUCCI, *Arbitration, Anti-Suit Injunctions and Lis Pendens* cit., p. 178 ss.; HALES, ROGERSON, *The Award and the Courts* cit., p. 181 ss.; POMBO, *Arbitration and Anti Suit Injunctions in the Case Law of the European Court of Justice*, in FERNANDEZ-BALLESTROS, ARIAS (eds), *Liber Amicorum B. Cremades*, Londra, 2010, pp. 975-991; 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 *Columbia Journ. Eur. Law Online*, 2009, pp. 65-69; KIM, *After the ECJ's West Tankers: the Clash of Civilizations on the Issue of an Anti-Suit Injunction*, in *Cardozo Journ. Conflict Res.*, 2010-2011, pp. 573-607. Cfr. altresì MATERNA, *An Unnecessary Consternation* cit., p. 576 ss.; BYFORD, SARWAR, *Arbitration Clauses after West Tankers* cit., pp. 29-33.

<sup>29</sup> Il problema dei giudizi intentati in violazione di un accordo di scelta del foro (c.d. *torpedo actions*) è stato infatti risolto dalla nuova disposizione dell'art. 31 par. 2 del regolamento n. 1215/2012, su cui v. nota 25.

in seguito alla promulgazione di tale nuova normativa. Infatti, il considerando n. 12<sup>30</sup> del regolamento n. 1215/2012 ha ridisegnato i rapporti tra la regolamentazione europea in tema di giurisdizione e l'arbitrato. A tal riguardo, è stato sottolineato<sup>31</sup> che la portata della c.d. *arbitration exclusion*, in virtù della quale l'arbitrato è escluso dal campo di applicazione del regolamento, sembra essere stata ampliata dal legislatore europeo, privilegiando un criterio di autonomia degli ordinamenti nazionali rispetto alla disciplina di questioni concernenti la giurisdizione dei tribunali arbitrali.

Alcuni Autori<sup>32</sup> hanno tratto spunto da tale mutamento della normativa ed hanno conseguentemente sostenuto che il considerando n. 12 del regolamento n. 1215/2012<sup>33</sup> abbia rimesso in discussione anche il divieto per le corti inglesi di emettere *anti-suit injunction* nell'ambito della giurisdizione UE nei casi in cui un contratto contenga una clausola arbitrale. Secondo altri Autori,<sup>34</sup> si tratta però di un'interpretazione poco persuasiva, poiché – data l'importanza della materia e le notevoli discussioni che essa ha generato – se il legislatore europeo avesse voluto rimettere in discussione il contenuto della sentenza *West Tankers* con riguardo alla possibilità di emettere una *anti-suit injunction*, ciò sarebbe stato fatto esplicitamente.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> La disposizione è articolata in quattro paragrafi, il cui scopo è quello di rendere indipendente la disciplina dell'arbitrato rispetto alla regolamentazione europea; per una completa analisi della disposizione, v. MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis* cit., p. 7 ss.

<sup>31</sup> Cfr. MALATESTA, *op. ult. cit.*, p. 13 ss. Sul tema della portata delle modifiche inerenti l'*arbitration exclusion*, v. anche SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile nel regolamento (UE) 1215/2012 («Bruxelles I-bis»)*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 1146 ss.; e CAMILLERI, *Recital 12 of the Recast Regulation: A New Hope?*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 2013, p. 899 ss.

<sup>32</sup> Cfr. MOSES, *Will Anti-Suit Injunctions Rise Again in Europe?*, reperibile all'indirizzo <http://kluwarbitrationblog.com/blog/2013/11/20/will-antisuit-injunctions-rise-again-in-europe/>, 2013. Per un'opinione analoga si veda SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile* cit., p. 1188.

<sup>33</sup> Il primo comma di tale disposizione recita: «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».

<sup>34</sup> Sul tema si veda 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 *Arb. Int.*, 2013, pp. 466-491. Analogo risultato è raggiunto da CAMILLERI, *Recital 12 of the Recast Regulation* cit., p. 905.

<sup>35</sup> CARDUCCI, *The New EU Regulation* cit., p. 478 ss., sembra altresì negare la possibilità per due corti di pronunciarsi contemporaneamente sulla validità di una clausola arbitrale. Tale interpretazione è contestata da MALATESTA, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis* cit., p. 17, in quanto essa pregiudicherebbe la portata del primo comma del considerando n. 12. La possibilità per due corti nazionali di pronunciarsi contemporaneamente sulla validità di un accordo arbitrale sembra essere stata sostenuta, alla luce dell'art. II comma 3

Va da sé che, in assenza di una chiara presa di posizione della nuova normativa sul punto, una nuova pronuncia della Corte di giustizia si renda piú che mai necessaria.

4. Se il divieto di *anti-suit injunction* nell'ambito dell'Unione europea ha determinato, almeno per quanto riguarda controversie che non sono state oggetto di una convenzione arbitrale, una stabilizzazione della disciplina in tale contesto, l'assenza di una specifica normativa internazionale nei rapporti tra Stati membri e Stati terzi lascia ampia spazi al ricorso a valutazioni equitative da parte del giudice inglese, che continua a decidere, in relazione alle circostanze del caso concreto, se è opportuno o no emanare un tale provvedimento ingiuntivo. Tale discrezionalità dei giudici di *common law*, come precedentemente sottolineato, potrebbe trovare spazio anche nel contesto europeo se dovesse affermarsi l'idea secondo cui il considerando n. 12 del regolamento n. 1215/2012 abbia superato il divieto di *anti-suit injunction* con riguardo a controversie che sono state precedentemente dedotte in arbitrato. Ciò genera notevole incertezza<sup>36</sup> per gli operatori del diritto e non agevola lo sviluppo della stabilità delle relazioni giuridiche nell'ambito del commercio internazionale. In tale contesto, la ricerca di un criterio interpretativo di carattere generale, che possa costituire un riferimento sia sul piano internazionale sia su quello europeo, si rende a nostro giudizio necessaria.<sup>37</sup>

Ed è proprio per evitare questi inconvenienti che una parte della giurisprudenza statunitense ha consigliato di valutare volta per volta l'opportunità delle *anti-suit injunction* alla luce dell'*international comity*.<sup>38</sup> Con questa espressione si suole indicare «il rispetto che uno Stato riconosce nell'ambito del proprio territorio rispetto agli atti legislativi, esecutivi e giudiziari di un altro Stato, alla luce dei propri impegni internazionali e

---

della convenzione di New York sull'esecuzione dei lodi arbitrali internazionali, anche da GAJA, *Convenzione di New York sull'arbitrato ed anti-suit injunctions*, in *Riv. dir. int.*, 2009, pp. 503-506. Sul tema si veda anche SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile* cit., pp. 1187-1191.

<sup>36</sup> Cfr. KIM, *After the ECJ's West Tankers* cit., p. 602.

<sup>37</sup> Merita infatti apprezzamento l'idea di chi (KIM, *op. cit.*, p. 574) ritiene che le *anti-suit injunction* siano un problema globale che richieda una regolamentazione uniforme. Tuttavia, va altresí rilevato come l'ordinamento europeo disponga di meccanismi atti a tutelare la reciproca fiducia che deve esistere tra le corti dei diversi Stati membri che non sono invece disponibili sul piano internazionale; è certo, pertanto, che una regolamentazione uniforme del fenomeno sia maggiormente raggiungibile sul piano europeo, anche se, a nostro giudizio, il criterio fornito dall'*international comity* può costituire un punto di riferimento per tutti i giudici che compiono una valutazione relativa ad un'*anti-suit injunction*.

<sup>38</sup> Con riguardo alla traduzione in italiano di quest'ultimo concetto, si è parlato di «cortesia», «rispetto reciproco» e di *comitas gentium*. Nel presente articolo si è preferito in ogni caso mantenere l'appellativo inglese, dato il suo uso corrente anche nella letteratura in altre lingue.

di valutazioni convenienza, nonché dei diritti dei propri cittadini e delle altre persone che si trovano sotto la protezione delle proprie leggi». <sup>39</sup>

Definita come un «protean concept of jurisdictional respect», <sup>40</sup> l'*international comity* è un principio al quale viene spesso fatto riferimento per affermare che le *anti-suit injunction* debbano essere emesse solo in casi veramente eccezionali. <sup>41</sup> In particolare, il rispetto di tale principio è stato considerato dalla dottrina e dalla giurisprudenza come strettamente correlato al *self-restraint* che dovrebbe guidare un tribunale che intende interferire nella giurisdizione di una corte straniera. La violazione di questo parametro potrebbe comportare l'illegittimità dell'ingiunzione, sia da parte di un giudice superiore dello stesso ordinamento, che dei giudici stranieri che la subiscono.

Tuttavia la dottrina non è univoca nella valutazione dell'*international comity*, talvolta ritenendola un principio «talmente elusivo ed impreciso da rendere il suo utilizzo scarsamente utile e disorientante», nonché «un esempio di scarsa chiarezza nelle idee dovuta alla povertà del linguaggio» <sup>42</sup> ed altre volte – al contrario – giudicandolo come «un valore non assoluto, ma flessibile e disponibile così come altri principi giuridici... Il termine non vuole indicare altro che il rispetto che deve essere dato a procedimenti giuridici stranieri, rispetto dovuto non perché tali processi si ritengono corretti ma perché essi sono svolti nell'ambito di un *friendly State*». <sup>43</sup>

È certo, in ogni caso, che l'*international comity* è vista da molti degli Autori che si sono occupati di questo tema come un valore che «may be of great normative importance, but its ability to provide definitive guidance is doubtful». <sup>44</sup> Ciò vorrebbe dire – secondo questi studiosi – che essa non è di nessun aiuto nella valutazione di merito che deve essere compiuta ogni qual volta si valuta l'emissione di un'*anti-suit injunction*. Nell'ambito di tale giudizio, la *comity* entrerebbe quindi in gioco, in via sussidiaria ed eventuale, solo dopo che si siano prese in considerazione le circostanze empiriche del singolo caso, ritenute da tale dottrina il criterio fondamentale che deve guidare il giudice nell'emissione dell'*injunction*.

A nostro avviso, l'*international comity* deve invece essere utilizzata come principale criterio interpretativo nella valutazione equitativa che il giu-

<sup>39</sup> V. U.S. Supreme Court, 3 giugno 1895, *Hilton v. Guyot*, 159 U.S., pp. 113, 164.

<sup>40</sup> *Quaak* cit., p. 19.

<sup>41</sup> Vedansi HARTLEY, *International Commercial Litigation* cit., p. 227; ed HILL, CHONG, *International Commercial Disputes*, Oxford, 2010, pp. 375-377; nonché la sentenza *Société Nationale Aérospatiale* cit.

<sup>42</sup> Cfr. rispettivamente DICEY, in *Dicey, Morris and Collins on the Conflicts of Laws*, COLLINS ET AL. (eds.), 13<sup>th</sup> ed., Londra, 2000, p. 307; e MANN, *Foreign Affairs in English Courts*, Oxford, 1986, p. 136.

<sup>43</sup> BELL, *Forum Shopping and Venue* cit. p. 235.

<sup>44</sup> TAN, *Anti-Suit Injunctions and the Vexing Problem of Comity*, in *Virginia Journ. Int. Law*, 2005, p. 302 ss.

dice compie in merito alla pronuncia di un' *anti-suit injunction*, in quanto essa tende a favorire una soluzione armonica del conflitto di giurisdizioni, che tenga conto anche dei sistemi giuridici degli ordinamenti coinvolti, oltre che delle esigenze delle corti di *common law* e dell'arbitrato internazionale.

Per meglio comprendere l'importanza dell'*international comity*, può essere utile partire dalla decisione della Corte d'appello statunitense nel citato caso *Quaak*. La Corte parte dal presupposto che «in un'economia sempre piú globale, le transazioni commerciali che coinvolgono parti provenienti dai territori piú differenti sono diventate pratica comune. Questa interdipendenza economica su scala mondiale fa emergere l'importanza della *comity*, in quanto il commercio internazionale dipende per grossa parte dall'abilità degli operatori di predeterminare le plausibili conseguenze del proprio agire sul mercato. Tale prevedibilità, a sua volta, dipende dalla cooperazione, dalla reciprocità e dal rispetto tra le nazioni. Ciò aiuta a far comprendere la necessità costante di una presunzione – anche se confutabile – contro l'emissione di *anti-suit injunctions*». <sup>45</sup>

Simile presunzione ha come presupposto logico il principio per cui uno Stato deve *prima facie* riconoscere l'efficacia dei procedimenti giudiziari in corso in un altro Stato (cosí come quella dei suoi atti legislativi ed amministrativi).

La presunzione cui ha fatto riferimento la Corte statunitense nel caso *Quaak*, pur con qualche riserva, sembra essere quanto mai significativa in considerazione del carattere intrusivo e drastico dei provvedimenti in questione, come piú volte ricordato. Insomma, se è vero che i rapporti commerciali internazionali devono essere caratterizzati dall'assenza di abusi e discrezionalità da parte delle corti nazionali, allora è necessario partire dalla premessa che interrompere un giudizio attraverso l'emana-zione di un' *injunction* è di per sé illegittimo e inopportuno. Tuttavia – posta la relatività di tale presunzione – è altresí necessario fornire al giudice un criterio che gli permetta di intervenire con ponderazione ed equità nella soluzione del conflitto, garantendo alle parti in causa di conoscere preventivamente i casi in cui esse sono sottoposte al rischio di un' *anti-suit injunction*.

Tale approccio è il contrario di quanto affermato da coloro <sup>46</sup> i quali ritengono – posto che la valutazione del giudice è di natura meramente equitativa <sup>47</sup> – che la *comity* (ed il *self restraint* che da questa discende)

<sup>45</sup> *Quaak* cit., p. 19.

<sup>46</sup> TAN, *Anti-Suit Injunctions* cit., p. 307.

<sup>47</sup> V. U.S. Court of Appeals for the D.C. Circuit, 6 marzo 1984, *Laker Airways v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d, p. 927, in cui, con riferimento all'*international comity*, il giudice Wilkey ha precisato che «the equitable circumstances surrounding each request for an injunction must be carefully examined to determine whether, in light of the principle outlined above, the injunction is required to prevent an irreparable miscarriage

abbia un ruolo meramente sussidiario rispetto alle circostanze fattuali e che essa non costituisca un limite apriori all'emanazione delle *injunction*.

A ciò va aggiunto che, alla luce di un'analisi dei provvedimenti giurisprudenziali, sembra possibile determinare in via preventiva le circostanze fattuali che possono consentire il superamento di siffatta presunzione, individuando quindi *ex ante* le categorie di *anti-suit injunction* che risulterebbero legittime alla luce dell'approccio proposto. Ciò permetterà anche di rigettare le ultime due obiezioni che sono state mosse al principio di *comity*, ovvero: (i) che esso non consente di prevedere le circostanze in cui un'ingiunzione può essere emessa;<sup>48</sup> e (ii) che esso non può essere bilanciato con i valori dell'equità tra le parti in causa e dell'ordine pubblico, in quanto troppo generico ed astratto e quindi concettualmente posto su un altro piano rispetto a questi ultimi.<sup>49</sup> Verranno infatti delineate le circostanze concrete che potranno – proprio alla luce delle caratteristiche del singolo caso – essere bilanciate con gli altri valori in gioco ed eventualmente condurre all'emissione del provvedimento ingiuntivo.

5. Alla luce di quanto sopra, è possibile passare adesso ad una valutazione concreta dei provvedimenti che devono considerarsi consentiti in virtù dell'approccio proposto.

Occorre tener presente che siffatta analisi andrà effettuata caso per caso: solo quando la corte ravvisi il reale verificarsi di tali circostanze, essa potrà valutare se sia opportuno disporre un'*anti-suit injunction*. Infatti, nell'incerto quadro giuridico concernente la disciplina dei conflitti internazionali di giurisdizione, non è possibile rinvenire astrattamente soluzioni adattabili a tutti i casi che si verificano nella prassi.

A venire in rilievo è anzitutto il caso in cui le parti abbiano chiaramente espresso la propria volontà nel senso che la controversia sia decisa da una determinata corte nazionale o da un tribunale arbitrale.<sup>50</sup> In presenza di un accordo di scelta del foro, ove una parte adisca una corte diversa da quella pattuita, è lecito che l'altra richieda al giudice indicato nel contratto l'emanazione di un'ingiunzione volta alla tutela dei propri diritti contrattualmente stabiliti. Tuttavia, per essere preso in considerazione come causa di giustificazione di un'*anti suit injunction*

---

of justice». Cfr. anche ALLELY, *Laker Airways v. Sabena: Comity and Conflict*, in *Law and Policy of Int. Business*, 1985, p. 157 ss.

<sup>48</sup> TAN, *Anti-Suit Injunctions* cit., p. 303.

<sup>49</sup> TAN, *op. cit.*, p. 311.

<sup>50</sup> In tal senso v. la recente sentenza della U.S. Supreme Court, 3 dicembre 2013, *Atlantic Marine Construction Co., Inc. v. United States District Court For The Western District of Texas et al.*, [http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/12-929\\_olq2.pdf](http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/12-929_olq2.pdf). Cfr., a tal riguardo, ELSER, ENGER, LUU-VARNES, *Recent U.S. Supreme Court opinion supports forum selection clauses in interstate contracts*, <http://lexology.com/library/detail.aspx?g=bf2657f4-8760-4290-bda8-8022f0b54070>, 2013.

l'accordo delle parti in tal senso deve essere ovviamente valido, efficace ed esclusivo.<sup>51</sup>

La violazione del principio della libertà contrattuale delle parti espressa tramite un *choice of court agreement* è stata ritenuta in giurisprudenza come un comportamento contrario al valore dell'*international comity* in quanto lesivo del diritto della corte indicata dalle parti di pronunciarsi sulla controversia<sup>52</sup> e conseguentemente si è ritenuta opportuna l'emissione di un'ingiunzione in tali circostanze.<sup>53</sup>

Un analogo ragionamento può farsi anche per il caso in cui una corte si dichiari competente nonostante la presenza di un (valido)<sup>54</sup> compromesso o di una clausola compromissoria che rivelino la scelta delle parti di devolvere la controversia ad un arbitrato. Ove una corte nazionale si dichiari competente a giudicare il caso, vanificando la scelta delle parti in tal senso, ciò si pone chiaramente in contrasto con, l'art. II comma 3 della convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali<sup>55</sup> e giustifica l'emissione di un'*anti-suit injunction* a supporto del procedimento arbitrale da parte della corte nazionale del luogo in cui l'arbitrato ha sede.

In verità, nei casi appena esposti, il giudice nazionale interviene in un contesto che può già definirsi patologico, in quanto il provvedimento ingiuntivo si pone come rimedio ad una violazione già perpetrata.<sup>56</sup> Il valore dell'*international comity* è stato in pratica già violato in precedenza dal giudice straniero che non ha declinato la propria giurisdizione e l'*anti-suit injunction* conseguentemente emessa non può che esser considerata una forma – seppur, come si vedrà, talvolta inefficace – di tutela del proprio cittadino.

In materia di conflitti tra arbitrato e giurisdizione nazionale, va però

<sup>51</sup> HEISER, *Using Anti-Suit Injunctions* cit., p. 865.

<sup>52</sup> V., per quanto concerne le corti inglesi, Court of Appeal, 17 maggio 1994, *Aggeliki Charis Compania Maritima SpA v. Pagnan SpA* (c.d. *Angelic Grace*), (1995) 1 Lloyd's Rep. 87. Con riguardo alla giurisprudenza statunitense, si veda U.S.D.C., Southern District of Texas, Houston Division, 28 aprile 1997, *BHP Petroleum (Americas) Inc. et al v. Walter F. Baer Reinhold*, no. H-97-879, XXIII YBCA 945 (1998).

<sup>53</sup> A tal riguardo, come precedentemente evidenziato alla nota 25, il ricorso alle *anti-suit injunction* in situazioni in cui sia stata intentata una c.d. *torpedo action* sembra non essere più necessario alla luce della disposizione dell'art. 31 par. 2 del regolamento n. 1215/2012.

<sup>54</sup> Si veda, per quanto riguarda la validità di una clausola arbitrale, BLACKABY, PARTASIDES, REDFERN, HUNTER, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, 2009, pp. 146-149. Con riguardo alla possibilità ed all'opportunità per le corti nazionali di effettuare una completa analisi sulla validità di un accordo arbitrale, si veda BERMAN, *The «Gateway» Problem in International Commercial Arbitration*, in *Yale Journ. Int. Law*, 2012, p. 1 ss.

<sup>55</sup> Previsione analoga all'art. II comma 3 di tale convenzione si ritrova nell'art. 8 comma 1 dell'UNCITRAL Model Law (2006).

<sup>56</sup> V. WILSON, *Let Go of That Case! British Anti-Suit Injunctions against Brussels Convention Members*, in *Cornell Int. Law Journ.*, 2003, p. 221.

dato conto di una diversa opinione.<sup>57</sup> Secondo alcuni studiosi, infatti, sarebbe da evitare qualsiasi intrusione statale nell'ambito del procedimento che si svolge dinanzi agli arbitri. Dovrà dunque essere lo stesso tribunale arbitrale – in base al principio della *kompetenz-kompetenz* – a valutare la propria giurisdizione ed ad emettere un eventuale provvedimento ingiuntivo.<sup>58</sup> Rispetto a tali considerazioni, comprensibili e condivisibili nell'ottica di voler garantire l'autonomia dell'arbitrato internazionale, non si può tuttavia che prendere atto del fatto che eventuali ingiunzioni emesse dalle corti nazionali offrono maggiori garanzie ed opportunità di tutela rispetto ad un tribunale arbitrale.

Per quanto riguarda la prassi giurisprudenziale, la possibilità di ricorrere alle *anti-suit injunction* a sostegno di un accordo delle parti è sostenuta unanimemente dalle corti di *common law* che si sono trovate ad affrontare il tema.<sup>59</sup> Per questo motivo sembra giustificabile il provvedimento emesso nel citato caso *UST-Kamenogorsk Hydropower Plant JSC v. AES Ust-Kamenogorsk Hydropower Plant LLP*,<sup>60</sup> in cui la House of Lords ha affermato il principio per cui un accordo arbitrale ha degli effetti negativi che vincolano direttamente le corti nazionali, obbligando queste ultime ad astenersi dal pronunciarsi sulle controversie validamente sottoposte ad arbitrato.

In secondo luogo, potrebbe rivelarsi necessario emettere un'*anti-suit injunction* nei casi in cui il procedimento straniero leda in maniera irre recuperabile i diritti del convenuto. Si parla in queste ipotesi di *parallel procee-*

<sup>57</sup> V. GAILLARD, *Reflections on the Use of Anti-Suit Injunctions in International Arbitration*, in MISTELIS, LEW (eds), *Pervasive Problems in International Arbitration*, Londra, 2006, pp. 208-213. Si veda anche BAUM, *Anti-Suit Injunctions Issued by National Courts to Permit Arbitration Proceedings*, in GAILLARD (ed.), *IAI Series on International Arbitration* N. 2 cit., p. 19.

<sup>58</sup> A tal proposito v. LEVY, *Anti-Suit Injunctions Issued by Arbitrators*, in GAILLARD (ed.), *IAI Series on International Arbitration* N. 2 cit., p. 115.

<sup>59</sup> V., per quanto concerne le corti inglesi, Commercial Court, Queen's Bench Division, 21 marzo 2005, *Through Transp. Mut. Ins. Ass'n v. New India Assurance Ass'n*, (2005) 1 Lloyd's Rep. 67; (2005) 1 All ER (Comm) 715; 2004 WL 2714108 (CA (Civ Div)). A tal riguardo v. BARCELÒ, *Anti Foreign Suit Injunctions to Enforce Arbitration Agreements*, in ROVINE (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers 2010*, Leiden, 2010, p. 107 ss. Per quanto riguarda la giurisprudenza statunitense v. *Paramedics* cit.; e U.S.D.C., Southern District of New York, 28 ottobre 1996, *Pepsico, Inc v. Oficina Central de Asesoría Y Ayuda Técnica, C.A.*, 945 F.Supp., p. 69. Per dovere di completezza va citato l'unico caso in cui una corte di *common law*, pur confermando la necessità di dare sempre esecuzione alla volontà espressa dalle parti con riguardo alla giurisdizione, ha – per ragioni di convenienza – rigettato la richiesta di *anti-suit injunction* in presenza dei citati presupposti. In particolare vedasi House of Lords, 13 dicembre 2001, *Donohue v. Armco*, (2000), I.L.Pr. 321, dove – in presenza di numerose parti, di cui solo alcune avevano sottoscritto un accordo concernente la giurisdizione esclusiva delle corti inglesi – la necessità di evitare giudizi confliggenti ha prevalso sull'esigenza di rispettare la volontà delle parti di tali accordi.

<sup>60</sup> V. nota 1.

*dings* in mala fede.<sup>61</sup> Il giudice Wilkey, nel caso *Laker Airways v. Sabena*,<sup>62</sup> ha individuato tre categorie di *parallel proceedings* iniziati in mala fede presso una corte straniera: (1) procedimenti che sono di per sé in violazione del principio della *res iudicata*; (2) processi iniziati con il solo scopo di generare una lesione dei diritti del *defendant*; e (3) azioni che hanno il solo scopo di far terminare o paralizzare i procedimenti interni [statunitensi]. Come è stato precisato nel caso in esame, «when the availability of an action in the domestic courts is necessary to a full and fair adjudication of the plaintiff's claims, a court should preserve that forum».

In terzo luogo, un'*anti suit injunction* può dirsi consentita quando ricorrono gli estremi delle c.d. *interdictory actions* (che possono essere considerate come una sottocategoria dei *parallel proceedings* in mala fede), ossia quando l'instaurazione di un altro processo avviene al solo scopo di precludere l'esercizio di un diritto. Questa ipotesi si è verificata, ad esempio, proprio in relazione al più volte citato caso *Quaak*.<sup>63</sup> In questo, infatti, il processo intrapreso in Belgio da KPMG aveva il solo scopo di privare la società attrice del suo diritto ad una *full disclosure* dei documenti probatori durante il procedimento statunitense in corso e pertanto un intervento della Corte statunitense a tutela dei diritti del proprio cittadino si rivelava senz'altro comprensibile e opportuno.

È importante precisare che, in caso di *interdictory actions*, il provvedimento d'ingiunzione può essere emesso solo allorché la corte a cui esso è richiesto abbia essa stessa la giurisdizione sul caso. Si può pertanto giudicare positivamente il risultato raggiunto dalla House of Lords nel caso *Airbus Industrie G.I.E. v. Patel*<sup>64</sup> in cui quest'ultima si è rifiutata di emettere una *anti-suit injunction* in circostanze in assenza di un collegamento della controversia con l'Inghilterra.

Resta, infine, da menzionare il caso dell'insolvenza internazionale, in cui un'*anti-suit injunction* può essere sempre emessa perché qualsiasi procedimento parallelo in una corte straniera è di per sé lesivo della *par condicio creditorum* e – conseguentemente – dei diritti di tutti i creditori della massa fallimentare. Questo caso è l'unico in cui il diritto di ottenere un provvedimento ingiuntivo può ritenersi acquisito *per se*.<sup>65</sup>

<sup>61</sup> TAN, *Anti-Suit Injunctions* cit., p. 339.

<sup>62</sup> V. nota 47.

<sup>63</sup> V. nota 20.

<sup>64</sup> Sentenza del 2 aprile 1998, (1999) 1 A.C. 119 (H.L.). V. anche ELIAS, *Antisuit injunctions: Airbus Industrie GIE v. Patel*, in *Amicus Curiae*, 1999, pp. 24-26.

<sup>65</sup> È infatti in presenza di simili circostanze che si registra l'unico caso di *anti-suit injunction* emessa da una corte francese. La Cour de cassation ha a tal proposito affermato che un procedimento di insolvenza francese debba avere effetti universali e – di conseguenza – debba poter esercitare la propria *vis attractiva* con riguardo ai beni del fallito ovunque essi siano locati. V. Cour de cassation 1<sup>o</sup> Civ., 19 novembre 2002, *Banque Worms v. Epoux Brachot*, Bull. Civ. I, No. 275 (Fr.). Al contrario, come è stato opportunamente

6. Al di fuori delle eccezioni in precedenza esaminate, l'adozione di un'*anti-suit injunction* deve ritenersi contraria ad una soluzione internazionalistica della questione dei conflitti di giurisdizione. In effetti, solo nelle ipotesi sopra evidenziate esiste una tendenza univoca da parte delle corti di *common law*, mentre in altri casi tale adozione è collegata ad una serie di elementi che non sono di per sé oggettivi e appare pertanto arbitraria e unilaterale.

Si ponga ad esempio il caso in cui le corti inglesi ritengono di essere il *forum conveniens* della controversia, o il caso in cui esse affermano che il procedimento straniero è in termini generici «vexatious».<sup>66</sup>

A conferma di quanto appena affermato, del resto, si può citare quanto sostenuto dalle stesse corti inglesi, secondo cui «the remedy of an anti-suit injunction is discretionary and the Court must look at all the circumstances of the case and only make an order if the interest of justice require»<sup>67</sup> rendendo l'idea di quanto lo spettro d'azione per l'emissione di tali provvedimenti sia ampio.

Il caso *Philip Alexander Securities and Futures Ltd. v. Bamberger* («*Philip Alexander*»)<sup>68</sup> mostra in modo particolarmente chiaro la discrezionalità delle corti inglesi con riguardo alle *anti-suit injunction*, così come le valutazioni di convenienza che vi sottendono. In questo caso, con una chiara presa di posizione, i giudici tedeschi manifestarono chiaramente la loro volontà di non attribuire alcun effetto ai provvedimenti ingiuntivi emessi dai colleghi inglesi. Per questo motivo, data la scarsa possibilità di successo dell'ingiunzione e quindi in ragione dell'"inconvenienza" della relativa emissione, la Corte di Appello ha ritenuto non opportuno confermare il procedimento emesso in primo grado,<sup>69</sup> seppur in presenza di circostanze fattuali che ne avrebbero potuto giustificare l'approvazione.

Altri casi, riguardanti *anti-suit injunction* emesse per interrompere il corso di procedimenti arbitrali, dimostrano come il rimedio non sia sempre legato a ragioni di stretto diritto.

A titolo di esempio, può essere citato il caso *Karaha Bodas Company, L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara* («*Perta-*

---

notato da TAN, *Anti-Suit Injunctions* cit., p. 337, esiste una presunzione assoluta di ammissibilità di *parallel proceedings* e di inammissibilità delle *anti-suit injunction* nei casi riguardanti diritti di proprietà intellettuale.

<sup>66</sup> Come precisato da HARTLEY, *Comity and the Use of Anti-Suit Injunctions* cit., p. 499, «Vexation is often mentioned as a ground for granting an antisuit injunction, but the concept is rarely defined, perhaps because it is incapable of definition».

<sup>67</sup> V. Commercial Court, Queen's Bench Division, 26 maggio 2004, *Tonicstar Ltd. v. American Home Assurance Co.*, (2004) All ER (D) 400.

<sup>68</sup> Court of Appeal, 12 luglio 1996, (1997) I.L.Pr. 73.

<sup>69</sup> V. FISHER, *Anti-Suit Injunctions to Restrain Foreign Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement*, in *Bond Law Rev.*, 2010, p. 11 ss.

mina»).<sup>70</sup> Le parti, una società delle isole Cayman a capitale statunitense (KBC) ed una società di proprietà del governo indonesiano (Pertamina) realizzarono una *joint venture* per la realizzazione di impianti geotermici in Indonesia, il cui contratto prevedeva un arbitrato con sede in Svizzera in conformità alle Regole UNCITRAL. A seguito di una controversia Pertamina fu condannata dal Tribunale arbitrale a pagare 261 milioni di dollari a KBC. Quest'ultima – sulla base della convenzione di New York del 1958 – chiese l'esecuzione della sentenza ad una Corte in Texas, la quale confermò il verdetto dell'arbitrato. Oltre a fare appello contro quest'ultima decisione, Pertamina iniziò un procedimento parallelo a Jakarta, per far sí che la sentenza arbitrale fosse dichiarata nulla e che KBC non potesse andare avanti nella relativa esecuzione. In aggiunta, la Corte di Jakarta emise un'*anti-suit injunction* per proibire a KBC di dare esecuzione alla sentenza arbitrale in qualsiasi Paese del mondo.<sup>71</sup> A ciò è seguita una vera e propria battaglia di *anti-suit injunction* tra le corti indonesiane e statunitensi, terminata solo dopo sei anni dall'inizio del procedimento arbitrale.

Alle argomentazioni suesposte in relazione all'illegittimità (nell'ambito dei rapporti tra le corti di diversi stati) delle *anti-suit injunction* non rientranti nelle eccezionali categorie di cui si è precedentemente parlato, vanno aggiunte le ulteriori riserve sollevate dagli studiosi dell'arbitrato internazionale.<sup>72</sup> Queste si dividono tra critiche basate su presunte violazioni del diritto internazionale pubblico ed altre basate sui principi del diritto dell'arbitrato internazionale.

Per quanto riguarda le prime, è stato affermato che l'emanazione di un'*anti-suit injunction* da parte dei giudici dello Stato che abbia accettato di sottoporsi ad arbitrato sulla base di un accordo bilaterale sugli investimenti costituisce di per sé una grave violazione di tale trattato. Si rileva, inoltre, che siffatte ingiunzioni possono anche integrare gli estremi di un diniego di giustizia, nel senso di violare il diritto di agire in giudizio (presso un tribunale arbitrale che le parti hanno selezionato) garantito, tra l'altro, anche dal diritto internazionale consuetudinario.

Per quanto riguarda, invece, le critiche fondate sui principi dell'arbitrato internazionale, si sostiene che un'*anti-suit injunction* diretta nei riguardi di un tribunale arbitrale viola il principio della *kompetenz-kompetenz*; altri hanno, infine, osservato che quando i giudici di uno Stato procedono ad accertare la validità della clausola arbitrale come parte della

<sup>70</sup> U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 7 settembre 2007, F 3d., 2007 WL 2537466. V., a tal riguardo, RUBINS, *The Enforcement and Annulment of International Arbitration Awards in Indonesia*, in *Am. Un. Int. Law Rev.*, 2005, pp. 373-383.

<sup>71</sup> District Court of Central Jakarta, 27 agosto 2002, No. 86/PDT.G/2002/PN.JK-T.PST, non pubblicata. A tal riguardo v. GAILLARD, *Reflections on the Use of Anti-Suit Injunctions* cit., p. 208 ss.

<sup>72</sup> V. SCHWEBEL, *Anti-Suit Injunctions in International Arbitration, an Overview*, in GAILLARD (ed.), *IAI Series on International Arbitration* N. 2 cit., p. 5.

piú generale valutazione sulla validità del contratto viene anche violato il principio della *separability*, in forza del quale la clausola arbitrale va trattata come un elemento estraneo al resto dell'accordo quando si mette in discussione la validità di quest'ultimo.

7. Se le *anti-suit injunction* sono per la piú gran parte contrarie al principio dell'*international comity*, bisogna adesso stabilire quali siano le conseguenze di tali provvedimenti nell'ambito del giudizio in questione.

Emerge in primo luogo che essi – anche se emessi in circostanze legittime – possono, alla luce delle circostanze del caso concreto,<sup>73</sup> essere caratterizzati da una scarsa capacità impositiva e, in seconda istanza, che essi molto spesso generano confusione e scarsa certezza del diritto.

Per quanto riguarda il primo aspetto, in *Donobue v. Armco*<sup>74</sup> è stato fatto presente che «the risk inherent in an anti-suit injunction, if it is unwisely granted, is that it will not succeed in stopping a party whose assets are located outside the jurisdiction from litigating abroad nor dissuade the courts of other countries from entertaining the litigation». Si ritiene che – nella prospettiva delle corti che, seppur indirettamente, subiscono il provvedimento – tale affermazione possa essere interpretata estensivamente e che, come è stato opportunamente notato,<sup>75</sup> le *anti-suit injunction* «cannot halt or paralyze foreign proceedings, or deprive the foreign court of jurisdiction. On the contrary, foreign court simply ignores such orders». È solo la corte straniera a potersi dichiarare priva di giurisdizio-

<sup>73</sup> Il soggetto a cui la *anti-suit injunction* è diretta deve essere direttamente sottoposto alla giurisdizione della corte che provvede: nel caso in cui costui si trovi all'estero e/o non abbia beni su cui rivalersi nell'ambito del Paese in cui si ha l'ordine, esso risulterà infatti inutile.

<sup>74</sup> Cit. in nota 59, p. 600.

<sup>75</sup> Cfr. TAN, *Anti-Suit Injunctions* cit., p. 305. Allo stesso modo HILL, CHONG, *International Commercial Disputes* cit., p. 375, affermano che «an English court cannot directly limit the jurisdiction of foreign courts. ...Failure by the defendant to comply with the order amounts to contempt for which the defendant may be punished, but it does not have an impact on the foreign proceedings as such». Ciò è del resto dimostrato dall'esito del caso *Philip Alexander* cit. Per un'ulteriore analisi v. FISHER, *Anti-Suit Injunctions* cit., p. 13. Si veda altresì il lodo parziale concernente la giurisdizione e la sospensione del procedimento emesso nel caso ICC, 7 dicembre 2001, *Salini v. Etiopia*, Arbitrato ICC N. 10623/AER/ACS, reperibile all'indirizzo [http://italaw.com/documents/Salini\\_v.\\_Ethiopia\\_Award.pdf](http://italaw.com/documents/Salini_v._Ethiopia_Award.pdf), in cui il Tribunale arbitrale ha rifiutato di dar valore alle due *anti-arbitration injunction* emesse dalla Corte di Addis Abeba, statuendo che un tribunale arbitrale è vincolato al rispetto della volontà delle parti ed ha l'obbligo di emettere un lodo alla luce del mandato ricevuto. Con riguardo all'inefficacia del provvedimento ingiuntivo rispetto alla corte nazionale verso cui esso è indirettamente rivolto, v. anche GAJA, *Convenzione di New York* cit., p. 506, secondo cui «ciascun giudice è libero, in base alla convenzione [di New York], di rinnovare la valutazione che possa aver compiuto un altro giudice, anche se da questi sia stata emanata una *anti-suit injunction*». Tale A. riconosce, ad ogni modo, un effetto «di fatto» a tali ingiunzioni, che possono comunque avere conseguenze pregiudizievoli per la parte verso cui sono rivolte.

ne e, come sottolineato in precedenza – stando al principio di *international comity*, all'art. II comma 3 della convenzione di New York, all'art. 8 comma 2 dell'UNCITRAL Model Law (laddove questo sia stato adottato da uno Stato) ed alla dottrina del *forum non conveniens* (laddove applicabile) – ciò dovrebbe accadere ogniqualvolta ci si trova nelle delle due situazioni menzionate al precedente par. 5.

A conferma di ciò, possono essere citati alcuni casi nei quali i tribunali arbitrali competenti hanno continuato a dar corso ai rispettivi procedimenti, incuranti di *anti-suit injunction* volte a interrompere questi ultimi.

Primo tra questi è il caso *Companhia Paranaense de Energia-COPEL v. UEG Araucaria Ltda.*<sup>76</sup> La controversia riguardava un contratto di vendita di energia contenente una clausola arbitrale che disponeva che tutte le eventuali dispute avrebbero dovuto essere sottoposte ad arbitrato presso l'ICC di Parigi. UEG attivò tale meccanismo nel mese di aprile 2003 e nel mese di giugno dello stesso anno COPEL agì presso le corti dello Stato del Paraná e, argomentando che la clausola arbitrale fosse nulla, chiese ed ottenne un'*anti-suit injunction* che arrestasse il corso del procedimento arbitrale. Tale ingiunzione fu altresì notificata all'ICC e fu altresì confermata dalla Corte di Appello di Curitiba. Ciononostante, facendo diretta applicazione del principio della *kompetenz-kompetenz*, il Tribunale arbitrale ignorò i provvedimenti ingiuntivi, sostenendo che «as the parties have agreed that this Tribunal has its judicial seat in Paris and therefore is subject to French arbitration law, any decision of a Brazilian court or any other court as to the validity of the arbitration agreement is not binding on the Tribunal».<sup>77</sup>

Analoga decisione è stata raggiunta nel caso *Himpurna California Energy v. Indonesia*,<sup>78</sup> relativo a vari contratti per lo sfruttamento di risorse geotermiche, in cui si prevedeva che eventuali controversie avrebbero dovuto essere sottoposte ad arbitrato *ad hoc* secondo le Regole UNCITRAL. Dopo il primo verdetto arbitrale che condannava la società partecipata statale, una Corte indonesiana emise un'*anti-suit injunction* che: (i) bloccava l'esecuzione del verdetto; e (ii) vietava qualsiasi altro procedimento arbitrale, imponendo una multa di 1 milione di dollari a chiunque

<sup>76</sup> V. 3<sup>a</sup> Corte di prima istanza di Curitiba, 15 marzo 2004, causa n. 24.334/2003, disponibile in *Rev. Dir. Banc. Mercado de Arbitragem*, 2003, p. 421 ss. V. a tal riguardo PAGANI, *Anti-Arbitration Injunctions and the Principle of Competence-Competence*, in *Lex Arbitri*, <http://lexarbitri.pe/wp-content/uploads/2014/03/Anti-Arbitration-Injunctions-and-the-Principle-of-Competence-Competence.pdf>, 2014, pp. 18-19.

<sup>77</sup> V. ICC, lodo parziale del 6 dicembre 2004, Arbitrato ICC N. 12656/KGA/CCO. La controversia è stata transatta e pertanto il provvedimento non è pubblico. L'inciso è riportato da QUASS DUARTE, *Anti-Suit Injunctions in the Context of International Commercial Arbitration*, in *Antitrust and Unfair Competition Law*, 2010, pp. 21.

<sup>78</sup> Arbitrato *ad hoc* amministrato secondo le regole UNCITRAL, lodo finale del 16 ottobre 1999, <http://www.scribd.com/doc/85525468/1999-Award-HCE-v-Indonesia>. V., a tal riguardo, KANTOR, *International Project Finance and Arbitration with Public Sector Entities: When is Arbitrability a Fiction?*, in *Fordham Int. Law Journ.*, 2000, p. 1122 ss.

avesse contravvenuto a tale ordine (che era – tra l'altro – indirizzato anche al membro indonesiano del collegio arbitrale).<sup>79</sup> Il Tribunale arbitrale rifiutò di ottemperarvi e, allo scopo di continuare il proprio lavoro, tenne le successive udienze in Olanda, nonostante il contratto prevedesse che la sede dell'arbitrato fosse Jakarta, e prese le successive decisioni in assenza dell'arbitro indonesiano che – essendo tra i destinatari dell'ingiunzione – non poteva prendere parte alle udienze. Il ragionamento alla base di tali comportamenti sta nel fatto che il potere del tribunale arbitrale deriva direttamente dalla volontà delle parti e che pertanto non devono essere accettate illecite interferenze con i procedimenti in corso.<sup>80</sup>

Infine, merita di essere citato il caso ICSID *SGS v. Pakistan*,<sup>81</sup> nel quale il governo del Pakistan chiese ed ottenne dalle proprie corti interne di emettere un'ingiunzione che proibisse alla società svizzera SGS di portare avanti l'arbitrato di investimenti che era stato intrapreso. Il Tribunale ICSID non considerò tale *anti-suit injunction* e dispose che il governo pakistano «take all steps to inform the Pakistani Court of the current standing of this proceeding and of the fact that this Tribunal must discharge its duty to determine whether it has the jurisdiction to consider the international claim on the merits».

Per quanto riguarda invece il secondo aspetto citato, per il quale si può giudicare negativamente l'impatto delle *anti-suit injunction* nel caso concreto, basta ricordare la vera e propria battaglia del caso *Pertamina*,<sup>82</sup> dalla quale emerge un quadro giuridico incerto e confuso, determinato dalla coesistenza di molteplici provvedimenti di contenuto diametralmente opposto. Come è stato sottolineato,<sup>83</sup> «in theory you could have not only an anti-suit injunction and an anti-anti-suit injunction, but you could go on ad infinitum, to anti-anti-anti... until the initial arbitration disappears in a hopeless tangle of litigation. Admittedly, it is against the concept of arbitration to have court interference of any kind, except for enforcement and a few special circumstances». Qualsiasi studioso del diritto potrà convenire che tale potenziale *regressus ad infinitum* debba essere evitato utilizzando tutti i rimedi possibili.

Posto che – come precedentemente argomentato – negli eccezionali casi esposti nel presente studio il rimedio ingiuntivo può rivelarsi necessa-

---

<sup>79</sup> District Court of Central Jakarta, 4 giugno 1999, No. 272/PDT.G/1999/PN.JKT. PST, inedita.

<sup>80</sup> V. LEW, *Antisuit Injunctions Issued by National Courts to Prevent Arbitration Proceedings*, in GAILLARD (ed.), *IAI Series on International Arbitration* N. 2 cit., p. 35, secondo il quale «The tribunal is a creature of contract».

<sup>81</sup> Decisione sulla giurisdizione del 6 agosto 2003, *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Islamic Republic of Pakistan*, (ICSID Case No. ARB/01/13), reperibile all'indirizzo <http://www.italaw.com/cases/1009>.

<sup>82</sup> V. nota 70.

<sup>83</sup> V. BAUM, *Anti-Suit Injunctions* cit., pp. 19-20.

rio, una soluzione che si potrebbe valutare – in particolare nel caso di procedimenti in violazione di accordi di scelta del foro o di clausole compromissorie – è quella di una condanna per danni nei riguardi della parte che abbia agito senza rispettare gli obblighi che ha precedentemente assunto.<sup>84</sup> Tale condanna dovrebbe essere determinata sulla base dei costi sostenuti a causa dei *parallel proceedings* e degli eventuali ulteriori danni generati dalla situazione di incertezza venutasi a creare. A conferma di tale possibilità, può essere citata la recente sentenza della High Court of Justice, Commercial Court, Queen's Bench Division nell'ultimo provvedimento che ha riguardato il caso *West Tankers*.<sup>85</sup> In questo provvedimento, Mr. Justice Flaux ha infatti affermato che la sentenza della Corte di giustizia (emessa nell'ambito della stessa controversia) non costituisce un limite alla giurisdizione di un tribunale arbitrale con riguardo alla possibilità di condannare per danni colui il quale abbia agito senza ottemperare ad un accordo arbitrale, nonché all'opportunità di imporgli il pagamento delle spese sostenute nel procedimento parallelo. La citata sentenza dimostra come possano esistere rimedi alternativi agli ordini oggetto del presente studio che talvolta possono rivelarsi altrettanto o maggiormente efficaci di un'*anti-suit injunction* nel caso in cui un *jurisdictional agreement* non sia stato adempiuto, nonché sicuramente meno lesivi dell'*international comity*.<sup>86</sup>

Recentemente, analoga posizione è stata sostenuta dal Tribunale Federale svizzero,<sup>87</sup> il quale ha ritenuto legittima una decisione emessa da un Tribunale ICC che aveva condannato la parte che aveva violato l'accordo

<sup>84</sup> Analoga posizione sembra essere sostenuta da HARTLEY, *International Commercial Litigation* cit., p. 227, quando afferma che nel caso in cui i beni della parte che dovrebbe subire l'*anti-suit injunction* sono situati in Inghilterra «the value of anti-suit injunctions becomes apparent».

<sup>85</sup> Sentenza del 4 aprile 2012, *West Tankers Inc. v. Allianz s.p.a. e Generali Assicurazioni s.p.a.*, (2012) EWHC 854 (Comm.), in *Riv. arb.*, 2013, p. 149 ss., con nota di PENASA. A seguito della decisione della Corte di giustizia che ha dichiarato le *anti-suit injunction* incompatibili con il principio del *mutual trust* proprio dell'UE anche con riferimento ai casi rimessi ad arbitrato, il Tribunale arbitrale aveva infatti affermato di non poter accordare – in quanto non munito di giurisdizione – a *West Tankers* il pagamento delle spese relative alle spese sostenute nell'ambito del procedimento italiano (che nasceva *in breach of an arbitration agreement*), né al pagamento dei danni per il mancato adempimento della stessa clausola arbitrale. Per questo motivo, *West Tankers* si è appellata alla High Court, sulla base del seguente quesito: «whether the arbitral Tribunal is deprived of jurisdiction to award equitable damages for breach of an obligation to arbitrate by reason of EU law?».

<sup>86</sup> Per un'analisi delle possibili alternative alle *anti-suit injunction* nel contesto europeo, si vedano MATERNA, *An Unnecessary Consternation* cit., p. 582 ss.; nonché BYFORD, SARWAR, *Arbitration Clauses after West Tankers* cit., p. 29 ss.

<sup>87</sup> Sentenza del 30 settembre 2013, causa 4a\_232/2013. La sentenza, tradotta in inglese, è disponibile all'indirizzo <http://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/30%20septembre%202013%204A%20232%202013.pdf>. Per un commento sulla stessa si veda SCHERER, *Damages as Sanction for Commencing Court Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement*, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/02/21/damages-as-a-sanction-for-commencing-court-proceedings-in-breach-of-an-arbitration-agreement/>.

arbitrale, dando inizio ad un procedimento nazionale parallelo, a pagare tutti i costi che la controparte aveva sostenuto in tale procedimento.

Tale orientamento ha trovato riscontro anche in dottrina.<sup>88</sup>

È pur vero – in ogni caso – che notevoli difficoltà potrebbero aversi in sede di esecuzione di tale provvedimento di condanna per danni nel caso in cui il soggetto condannato a pagare non abbia beni su cui rivalersi al di fuori dello Stato le cui corti hanno sostenuto il suo agire *in breach of a jurisdictional agreement*. Eventuali provvedimenti del genere potranno dunque essere valutati solo alla luce delle circostanze del caso concreto.

8. Il problema dei *parallel* (o *multiple*) *proceedings* tra corti appartenenti a Stati diversi oppure tra corti interne ed arbitrato internazionale, data l'assenza di diritto codificato che ne disciplini la soluzione, richiede un'analisi dei criteri interpretativi a cui possano far ricorso i giudici nella risoluzione di tali conflitti. Tra tali criteri, sembrano dover essere privilegiati quelli che maggiormente garantiscano il rispetto dei principi di internazionalità ed armonia tra le giurisdizioni, nonché – in ultima analisi – la certezza del diritto.

Salvo poche circostanze, sembra sempre meno opportuno il ricorso a provvedimenti come le *anti-suit injunction*, che, per la loro natura discrezionale ed unilaterale, possono portare ad una soluzione nazionalistica dei conflitti di giurisdizione.

Il corretto sviluppo di un mercato internazionale sembra invece richiedere che tra le varie corti nazionali intercorra un rapporto di fiducia e rispetto, noto come *international comity*, alla luce del quale deve ritenersi esistente una vera e propria presunzione di contrarietà all'emissione di *anti-suit injunction*. Sembrano giustificabili, in considerazione di quanto esposto, solo le ingiunzioni che tutelano una parte di fronte al mancato rispetto di una clausola arbitrale o di un accordo di scelta del foro e quelle che intervengono a tutela di un cittadino che è stato illegittimamente privato di un proprio diritto.

Alla luce di quanto sopra, sta agli interpreti la scelta di criteri che siano tesi a garantire – nel rispetto dell'*international comity* – la certezza delle relazioni giuridiche.

Nei casi di mancato rispetto di accordi di giurisdizione, come mostrato dalla giurisprudenza inglese e da quella svizzera, una soluzione possibile potrebbe essere una condanna per danni, ma – come è stato sottolineato – anche questa può presentare talune difficoltà in sede di esecuzione.

Il regolamento n. 44/2001, così come il regolamento n. 1215/2012 che ne prenderà il posto, ha – per quanto riguarda i giudizi non aventi ad

---

<sup>88</sup> V. FIERENS, VOLDERS, *Monetary Relief in Lieu of Anti-Suit Injunctions for Breach of Arbitration agreements*, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, 2012, pp. 92-103.

oggetto una materia compromessa in arbitrato – fatto proprio il criterio della litispendenza internazionale. Tale criterio sembra maggiormente improntato ai principi di rispetto tra le varie corti e della certezza del diritto, ma – allo stato – non sembra (almeno per quanto riguarda i giudizi aventi ad oggetto una materia compromessa in arbitrato) ancora essere stato accettato dalle corti e dagli studiosi inglesi, più attenti a salvaguardare il ruolo di Londra come sede di arbitrati internazionali che l'armonia tra le giurisdizioni. La tendenza protezionistica delle corti inglesi e la conseguente propensione verso l'emissione di *anti-suit injunction* in situazioni di conflitto tra giurisdizioni sembrano, secondo parte della dottrina, supportate dall'ampliamento dell'*arbitration exclusion* realizzato dal regolamento n. 1215/2012, stando al quale, in presenza di una convenzione arbitrale, gli ordinamenti nazionali sono autonomi nel disciplinare le questioni attinenti la giurisdizione dei tribunali arbitrali.

Allo stato, dunque, bisogna prendere atto della permanente incertezza che caratterizza la soluzione del problema dei *parallel proceedings*. Non resta che attendere nuovi provvedimenti giurisprudenziali dai quali, si spera, potrà emergere una più omogenea tendenza nell'approccio ai conflitti di giurisdizione.

**ABSTRACT:** *The present article analyses the anti-suit injunction, an equitable tool used by common law courts in order to restrain a party from commencing or continuing a national judgement or an arbitral proceeding abroad, the issuance of which is seen by many foreign courts as an offence and an attempt to their sovereignty. After having described the development and the main features of the anti-suit injunction, this article focuses on the possibility and the opportunity for English courts to issue anti-suit injunctions in jurisdictional conflicts within the European borders and in the international context.*

*With particular regard to intra-EU conflicts of jurisdiction, this article mainly focuses on the effects of the new Regulation (EU) No 1215/2012, whose Recital 12, according to certain scholars, might be interpreted as recognising again the power of English courts to issue anti-suit injunctions after the Court of Justice of the European Union forbade the use of such orders under Regulation (EC) No 44/2001.*

*This article argues that, in a context of global economy, anti-suit injunctions should be used only in exceptional circumstances, in particular when their issuance is in accordance with the principle of international comity, which is proposed as the criterion that should usually guide common law judges when considering issuing an anti-suit injunction.*

*In light of the above, the article eventually tries to make a practical assessment of the situations in which the use of anti-suit injunctions is permitted by the principle of international comity.*