

Marco Lopez De Gonzalo

***MUTUAL TRUST
VS. PRO-ARBITRATION POLICY:
UN CONTRASTO INSANABILE?***

Estratto

Mutual Trust vs. Pro-Arbitration Policy: un contrasto insanabile?

SOMMARIO: 1. Gli antefatti. — 2. La Corte di Giustizia europea e le “quasi anti-suit injunctions”. — 3. Sviluppi della giurisprudenza inglese in tema di anti-suit injunctions. — 4. Il caso “Prestige”. — 5. Un contrasto insanabile?

29

1. Alcune recenti decisioni confermano come le anti-suit injunction siano uno dei più significativi tra i terreni ¹ sui quali si svolge il difficile dialogo (che sarebbe forse più corretto definire uno scontro) tra la Corte di Giustizia europea ed i giudici inglesi. La Brexit, con la conseguente uscita dal Regno Unito dallo spazio giudiziario europeo, non ha certamente favorito tale dialogo.

Prima di analizzare gli ultimi sviluppi del dialogo-scontro tra Lussemburgo e Londra; è opportuno ricostruire brevemente gli antefatti.

(a) Le anti-trust injunctions sono, come noto, provvedimenti mediante i quali i giudici inglesi inibiscono l’instaurazione e la prosecuzione

¹ A parte quanto si dirà *infra* sul caso “Prestige”, si pensi al tema del forum non conveniens, sul quale cfr. la sentenza della Corte di Giustizia 1 marzo 2005, causa C-281/02, Owusu c. Jackson e le conclusioni dell’Avvocato Generale Leger nella stessa causa in data 14 dicembre 2004 (tutte le sentenze della Corte di Giustizia europea sono reperibili in www.curia.eu); in argomento cfr. anche il commento di M. BANDERA, *La sentenza Owusu, il forum non conveniens e i conflitti di giurisdizione tra Stati membri e Stati terzi*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, 1025; nella giurisprudenza inglese, UK Supreme Court 10 aprile 2019, Vedanta Resources c. Lungowe, in *Dir. comm. int.*, 2019, 823, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

di un giudizio di fronte ad un giudice straniero. Il potere delle corti inglesi di emettere anti-injunctions, di remota origine giurisprudenziale, trova oggi un fondamento normativo nella Section 37(1) del Senior Courts Act 1981².

La norma, formulata in termini assai ampi e generici, non pone specifici criteri diretti a regolare l'emissione di anti-suit injunctions, che resta così ampiamente discrezionale³. La prassi giurisprudenziale è passata da una prima fase, nella quale si riteneva che il potere di emettere anti-suit injunctions dovesse essere esercitato “sparingly and with great caution”, ad una seconda fase⁴, nella quale si è affermato che, in presenza di una clausola compromissoria per arbitrato a Londra (o di una clausola di designazione della giurisdizione inglese) una anti-suit injunctions debba di regola essere concessa, a meno che non vi siano “good or strong reasons to the contrary”⁵.

La distribuzione degli oneri probatori può quindi essere ricostruita nel senso che il ricorrente sia tenuto a provare l'esistenza di un valido accordo per il deferimento della controversia ad arbitrato e spetti poi al resistente dimostrare l'esistenza di “good reasons” per non emettere la richiesta anti-suit injunction. Tali good reasons possono consistere nello stato di avanzamento del procedimento che si intende inibire, nel coinvolgimento di terze parti, in considerazioni di “comity”, in violazioni della buona fede processuale⁶.

(b) La natura discrezionale delle anti-suit injunctions e la loro —

² La norma è così formulata: “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”.

³ Sul tema delle anti-suit injunctions, tra gli autori italiani cfr. L. FUMAGALLI, *Anti-suit injunctions e arbitrato: una tutela troppo invasiva?*, in questa *Rivista*, 2005, 583; M.A. LUPOI, *Anti-suit injunctions e arbitrato: l'esperienza inglese*, in questa *Rivista*, 2006, 442; A. ATTERITANO, *Anti-suit injunctions in ambito arbitrale: provvedimenti illeciti o semplicemente odiosi?*, in questa *Rivista*, 2010, 441; M. BENEDETTELLI, *Le anti-suit injunctions nell'arbitrato internazionale: questioni di legittimità e opportunità*, in questa *Rivista*, 2014, 701, G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunctions per risolvere i conflitti internazionali di giurisdizione e il ruolo dell'international comity*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, 563.

⁴ Il punto di svolta viene rintracciato nella sentenza nel caso “*Angelic Grace*” (Court of Appeal 17 maggio 1994, Aggeliki Charis c. Pagnan, in *Lloyd's Law Rep.*, 1995, I, 96).

⁵ Le anti-suit injunctions vengono concesse in tre ordini di casi: quando il giudice straniero debba essere considerato un forum non conveniens, quando il giudizio instaurato all'estero sia “vexatious or oppressive” e (più frequentemente) quando vi sia la violazione di una clausola compromissoria o di una clausola di designazione del foro.

⁶ In argomento cfr. M. LOPEZ DE GONZALO, *Le anti-suit injunctions al tempo della Brexit*, in questa *Rivista*, 2021, 338.

MUTUAL TRUST VS. PRO-ARBITRATION POLICY

quanto meno indiretta — interferenza con il potere dei giudici degli altri Stati membri di decidere autonomamente in merito alla loro competenza erano difficilmente conciliabili con i principi che regolano il funzionamento dello spazio giudiziario europeo.

Già con le sentenze *Overseas Union*⁷ e *Gasser*⁸ la Corte di Giustizia aveva escluso che il giudice successivamente adito potesse, in caso di contestazione, esercitare un sindacato sulla competenza del giudice preventivamente adito, nemmeno quando la competenza del giudice successivamente adito fosse fondata su una clausola attributiva di giurisdizione esclusiva. La Corte si esprime in termini di “pari autorità” dei giudici dei diversi Stati membri, concetto che verrà poi ripreso ed amplificato in quello di “reciproca fiducia”, utilizzato allorché la Corte di Giustizia affronterà direttamente il tema delle anti-suit injunctions.

Con la sentenza nel caso *Turner*⁹ la Corte di Giustizia afferma la incompatibilità con la Convenzione di Bruxelles del 1968 di una anti-suit injunction volta ad inibire la prosecuzione di una causa precedentemente instaurata di fronte ad un tribunale spagnolo, in asserita violazione di una clausola attributiva di giurisdizione esclusiva alle corti inglesi. La motivazione della Corte di Giustizia richiama gli enunciati delle sentenze *Overseas Union* e *Gasser* in tema di litispendenza, inserendole nel più ampio contesto del concetto di “reciproca fiducia”¹⁰, che preclude qualsiasi interferenza nel potere dei giudici di uno Stato membro di pronunciarsi sulla propria competenza.

Gli argomenti sviluppati nella sentenza *Turner* spianano la strada alla decisione del successivo caso *West Tankers*¹¹, nel quale la anti-suit injunction era stata emessa a protezione di un procedimento arbitrale. Benché in tal caso la coesistenza di procedimento arbitrale e di un giudizio ordinario non facessero venire in rilievo le norme in tema di litispendenza del Regolamento (CE) n. 44/2001, il concetto di “reciproca

⁷ Sentenza 27 giugno 1991, causa C- 391/89, *Overseas Union Insurance c. New Hampshire Insurance*.

⁸ Sentenza 9 dicembre 2003, causa C-116/02, *E. Gasser c. MISAT*.

⁹ Sentenza 27 aprile 2004, causa C-159/02, *Turner c. Grovit*.

¹⁰ Sul concetto di reciproca fiducia cfr. in particolare Z. CRESPI REGHIZZI, “Mutual trust” and “arbitration exception” in the European judicial area: the *West Tankers* judgement of the ECJ, in *Yearbook of Private International Law*, 2009, 427.

¹¹ Sentenza 10 febbraio 2009, causa C-185/07, *Allianz c. West Tankers*.

fiducia” venne ritenuto sufficiente a determinare l’illegittimità, dal punto di vista dello spazio giudiziario europeo, della anti-suit injunction ¹².

(c) La situazione non cambia con il passaggio dal Regolamento (CE) n. 44/2001 al Regolamento (UE) n. 1215/2012.

Da un lato, la nuova formulazione dell’art. 31.2 ¹³, che riserva al giudice convenzionalmente designato, anche se adito successivamente, la precedenza nella valutazione della propria competenza, non è destinata, così come in genere le norme in tema di litispendenza, ad operare in relazione alle clausole compromissorie.

Dall’altro, l’applicazione del principio di reciproca fiducia ai procedimenti arbitrali, non sembra scalfito dal nuovo considerando 12, con il quale si è inteso precisare la portata dell’esclusione della materia arbitrale di cui all’art. 1.2.d) ¹⁴.

I giudici inglesi hanno infatti ritenuto, anche dopo l’entrata in vigore del Regolamento (UE) n. 1215/2012 di essere limitati, nel loro potere di emettere anti-suit injunctions, dalla sentenza *West Tankers* ¹⁵.

(d) A cambiare radicalmente il quadro è stata invece la Brexit, a seguito della quale è venuta meno l’applicabilità nel Regno Unito del

¹² Oltre allo scritto citato alla nota 10, tra i commenti di autori italiani alla sentenza *West Tankers* cfr. M. WINKLER, *West Tankers: la Corte di Giustizia conferma l’inammissibilità delle anti-suit injunctions anche in un ambito escluso dal Regolamento Bruxelles I*, in *Dir. comm. int.*, 2008, 735; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Emanazione di provvedimenti inibitori a sostegno della competenza arbitrale e reciproca fiducia tra i sistemi giurisdizionali degli Stati membri dell’Unione europea*, in questa *Rivista*, 2009, 245; G. GAJA, *Convenzione di New York sull’arbitrato e anti-suit injunctions*, in *Riv. dir. int.*, 2009, 503; F. PERILLO, *Arbitrato comunitario e anti-suit injunctions nella sentenza West Tankers della Corte di Giustizia*, in *Dir. comm. int.*, 2009, 351; di recente, nel riprendere il tema in relazione al caso “Prestige” cfr. anche F. PONZANO, *The CJEU judgement London Steam-Ship Owners: from the exclusion to the irrelevance of arbitration under the Brussels jurisdiction and judgements regime*, in questa *Rivista*, 2023, 361.

¹³ In argomento cfr. S.M. CARBONE - C. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, Torino, 2016, 280 e A. MALATESTA, *La riforma del Regolamento Bruxelles I*, Milano, 2016, 99.

¹⁴ Mi sembra questa l’opinione preferibile; nello stesso senso cfr. S.M. CARBONE, *Gli accordi di proroga della giurisdizione e le convenzioni arbitrali nella nuova disciplina del Regolamento (CE) 1215/2012*, in *Dir. comm. int.*, 2013, 678; M. DE SANTIS, *Il nuovo Regolamento Bruxelles I-bis e l’arbitrato: alcune riflessioni*, in *Dir. comm. int.*, 2013, 402; M. BENEDETTELLI, *op. cit.*, 723; C. RASIA, *Il nuovo Regolamento UE n. 1215 del 2012 e l’arbitrato: a storm in a tea cup?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 208; in senso contrario cfr. F. SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile nel Regolamento (UE) n. 1215/2012*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 1188; R. MARUFFI, *Il Regolamento (UE) n. 1215/2012 e l’arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1429; A. MALATESTA, *op. cit.*, 23.

¹⁵ Cfr. QBD Commercial Court 6 giugno 2018, *Nori Holdings c. Bank Otkkritic*, in questa *Rivista*, 2018, 719, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO.

Regolamento (UE) n. 1215/2012 e quindi anche della regola enunciata dalla Corte di Giustizia con la sentenza *West Tankers*.

2. La condanna delle anti-suit injunctions da parte della Corte di Giustizia europea fa un ulteriore passo avanti (dopo le sentenze *Turner* e *West Tankers*) con la sentenza *Charles Taylor*¹⁶, nella quale la Corte delinea la figura delle “quasi anti-suit injunctions” e cioè di provvedimenti che, pur non essendo propriamente anti-suit injunctions, producono effetti analoghi e quindi incontrato le stesse criticità rispetto alla disciplina dello spazio giudiziario europeo.

La vicenda può essere brevemente riassunta come segue. La nave “*Alexandros T*” affondò il 3 maggio 2016; Starlight (proprietario) e Overseas (manager) chiesero agli assicuratori il pagamento dell’indennizzo di perdita totale, che venne negato dagli assicuratori; la controversia venne poi definita con un accordo transattivo. Successivamente alla conclusione dell’accordo, Starlight e Overseas instaurarono di fronte al Tribunale del Pireo una causa contro lo studio di consulenza legale e tecnica Charles Taylor e contro FD (dirigente di Charles Taylor), chiedendo il risarcimento dei danni subiti a causa di affermazioni false e diffamatorie rilasciate nel corso della controversia relativa al pagamento dell’indennizzo.

Charles Taylor e FD si rivolsero allora alle corti inglesi per ottenere una dichiarazione che le azioni promosse in Grecia costituivano violazione dell’accordo transattivo e della clausola di designazione del foro ivi contenuta, nonché la condanna al risarcimento delle spese. Tali domande vennero accolte dalla High Court.

Charles Taylor e FD chiesero quindi il riconoscimento in Grecia, a norma del Regolamento 44/2001, dei provvedimenti della High Court inglese. La domanda di riconoscimento, accolta dal giudice di primo grado, venne invece respinta dalla Corte d’Appello del Pireo, in quanto contraria all’ordine pubblico. La Corte di Cassazione greca, adita da Charles Taylor, sottopose una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

La Corte europea, richiamato il principio della reciproca fiducia tra Stati membri ed i suoi precedenti in tema di *anti-suit injunctions*, ha ritenuto che, “sebbene tale sentenza e tali ordinanze non abbiano ad

¹⁶ Sentenza 7 settembre 2023, causa C-590/21, Charles Taylor Adjusting Ltd. e F.D. c. Starlight Shipping Co. e Overseas Maritime Enterprises Inc.

oggetto il divieto ad una parte di proporre o proseguire un'azione dinanzi ad un organo giurisdizionale straniero, esse potrebbero essere considerate come aventi quanto meno l'effetto di dissuadere la Starlight e la Overseas... dall'adire organi giurisdizionali greci o dal mantenere dinanzi ad essi un'azione avente lo stesso oggetto di quelle intraprese dinanzi agli organi giurisdizionali del Regno Unito”¹⁷.

Secondo la Corte, quindi, i provvedimenti in questione, che possono essere qualificati come “*quasi anti-suit injunction*”, si pongono in contrasto con il principio della reciproca fiducia e della competenza di ciascun giudice a decidere sulla propria competenza e sono idonei a pregiudicare l'accesso alla giustizia. Ne consegue che il riconoscimento di tali provvedimenti può essere negato in quanto contrario all'ordine pubblico, ai sensi dell'art. 34.1 del Regolamento 44/2001 (oggi art. 45.1 del Regolamento 1215/2012).

Una prima osservazione al riguardo, è che non sembra dubbia la competenza del giudice convenzionalmente designato in un accordo transattivo a decidere in merito all'adempimento di tale accordo¹⁸.

Si può aggiungere che si tratta di provvedimenti meno “intrusivi” delle anti-suit injunctions¹⁹ e non a caso definiti “quasi anti-suit injunctions”²⁰. Il risarcimento del danno (oggetto della decisione inglese) viene peraltro considerato, rispetto alla “esecuzione in forma specifica” costituita dalla anti-suit injunction²¹, un rimedio meno invasivo, sul piano della interferenza con le decisioni di un giudice straniero in merito

¹⁷ Cfr. il paragrafo 27 della sentenza.

¹⁸ L'Avvocato Generale La Tour ritiene invece (al punto 51 delle conclusioni) che le decisioni dei giudici inglesi “alla luce dei loro effetti... vanno quindi ben oltre il contenuto dell'interpretazione degli accordi transattivi e dell'esame, da parte del giudice designato dalle parti negli accordi stessi, della propria competenza”.

¹⁹ La Corte di Giustizia rileva, al paragrafo 26 della sentenza, che le sentenze e le ordinanze dei giudici inglesi “non sono direttamente rivolte ai giudici greci e non vietano neppure formalmente il procedimento su cui il giudice del rinvio è chiamato a decidere”.

²⁰ L'espressione “quasi anti-suit injunctions” viene utilizzata dalla Corte d'Appello del Pireo e poi ripresa dall'Avvocato Generale De La Tour (al punto 38 delle conclusioni) e dalla Corte di Giustizia (al paragrafo 27 della sentenza).

²¹ I giudici inglesi hanno più volte manifestato di ritenere il rimedio risarcitorio meno adeguato, sia perché non tutela l'interesse della parte a vedere le controversie decise nella sede concordata, sia perché i danni sarebbero comunque difficilmente quantificabili. Cfr. per es. Court of Appeal 13 giugno 2005, O.T. Africa Line c. Magic Sportswear (al par. 33) e QBD Commercial Court 1 agosto 2007, Starlight Shipping c. Tai Qing Insurance (al par. 12); se non diversamente indicato, tutte le sentenze inglesi citate sono reperibili in www.bailii.org.

alla propria competenza, e maggiormente allineato con gli strumenti normalmente utilizzati negli altri ordinamenti europei ²².

Infine, occorre notare che il principio di reciproca fiducia viene assunto al rango di principio di ordine pubblico, che (seppure in una situazione di contrasto meno radicale di quanto avvenga in presenza di una anti-suit injunction propriamente detta) preclude, a norma dell'art. 34.1 del Regolamento (CE) n. 44/2001 ²³, il riconoscimento di una sentenza pronunciata in un altro Stato membro ²⁴.

3. Mentre la Corte di Giustizia europea rinforza le difese contro le anti-suit injunctions (o altri provvedimenti che ad esse assomiglino), i giudici inglesi non solo non abbandonano la loro prassi al riguardo, ma dimostrano notevole elasticità nel determinarne gli ambiti applicativi. Vale quindi la pena di dare conto di alcune recenti decisioni.

(a) A seguito della risoluzione di un contratto di appalto, il commit-tente Eurochem NW (società russa) richiese l'escussione di garanzie (advance payment, performance e retention bonds) rilasciate da istituti bancari per conto dell'appaltatore Tecnimont s.p.a. (società italiana). Il pagamento venne rifiutato dalle banche e da Tecnimont a motivo della riconducibilità di Eurochem NW ad un individuo colpito da sanzioni, come accertato dal MEF italiano con decreto in data 22 settembre 2022.

Il contratto di appalto era regolato dalla legge inglese e prevedeva il deferimento delle controversie ad arbitrato a Londra. Eurochem NW ottenne una anti-suit injunction che inibisse a Tecnimont l'instaurazione di azioni "in the courts of any jurisdiction for the purpose of restraining, delaying or otherwise impairing payment under the bonds".

La società italiana Eurochem Agro (appartenente allo stesso gruppo della società russa Eurochem NW) ricorse al TAR Lazio per ottenere l'annullamento del decreto del 22 settembre 2022 e Tecnimont intervenne nel procedimento per far confermare il suddetto decreto. La questione sottoposta alla Commercial Court e poi alla Court of Appeal

²² In questo senso M. LOPEZ DE GONZALO, *Anti-suit injunctions e European complications*, in *Dir. mar.*, 2008, 622.

²³ Oggi art. 45.1 del Regolamento (UE) n. 1215/2012.

²⁴ Secondo la Corte di Giustizia (par. 39 della sentenza), "il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza e delle ordinanze della High Court possono risultare incompatibili con l'ordine pubblico dell'ordinamento giuridico dello Stato richiesto, nei limiti in cui sono idonee a pregiudicare il principio, fondamentale nello spazio giuridico europeo basato sulla fiducia reciproca, secondo cui ogni giudice si pronuncia sulla propria competenza".

era se l'intervento di Tecnimont nel procedimento di fronte al TAR Lazio costituisse una violazione della anti-suit injunction e quindi integrasse un "contempt of court".

La Court of Appeal ²⁵, confermando (a maggioranza) la decisione di primo grado, ha dato risposta affermativa, valorizzando, da un lato, la formulazione assai ampia dell'anti-suit injunction e, dall'altro, gli effetti che l'esito del procedimento di fronte al TAR Lazio avrebbe indiscutibilmente avuto sulla possibilità di escussione dei bonds da parte di Eurochem NW.

In breve, quindi, la Court of Appeal ha dato una lettura ampia e funzionale del contenuto della anti-suit injunction, in modo da farvi rientrare anche iniziative giudiziarie che solo indirettamente perseguissero lo scopo vietato dell'injunction.

(b) Il regime delle sanzioni contro la Russia ha dato luogo ad un vasto contenzioso derivante dalla sospensione dell'esecuzione (e/o dalla risoluzione) di contratti con controparti russe. In particolare, i giudici inglesi si sono trovati ad affrontare nel giro di pochi mesi (agosto-ottobre 2023) tre richieste di anti-suit injunctions promosse da tre istituti di credito (Deutsche Bank, Commerzbank e Unicredit) per prevenire iniziative della società russa Ruschemalliance di fronte ai tribunali russi, volte alla escussione di garanzie. La peculiarità della fattispecie è data dal fatto che i contratti erano regolati dalla legge inglese, ma prevedevano il deferimento delle controversie ad arbitrato ICC a Parigi.

I tre procedimenti hanno avuto sviluppi diversi: la anti-suit injunction richiesta da Deutsche Bank è stata negata dalla Commercial Court ²⁶ ma poi concessa dalla Court of Appeal ²⁷, quella richiesta da Commerzbank è stata concessa ²⁸, quella richiesta da Unicredit è stata negata in primo grado ²⁹, ma concessa in appello ³⁰.

La natura fortemente discrezionale dei provvedimenti in questione impedisce di ricondurre i diversi esiti dei giudizi a regole chiaramente definite. Piuttosto che ripercorrere analiticamente le motivazioni delle sentenze, mi sembra però utile cercare di delineare quali sono stati gli

²⁵ Court of Appeal 21 giugno 2023, LLC Eurochem North West 2 c. Tecnimont s.p.a.

²⁶ KBD Commercial Court 21 agosto 2023, SQD (Deutsche Bank) c. QYP (Ruschemalliance).

²⁷ Court of Appeal 11 ottobre 2023, Deutsche Bank c. Ruschemalliance.

²⁸ KBD Commercial Court 31 agosto 2023, Commerzbank c. Ruschemalliance.

²⁹ KBD Commercial Court 22 settembre 2023, G (Unicredit) c. R (Ruschemalliance).

³⁰ Court of Appeal 2 febbraio 2024, Unicredit c. Ruschemalliance.

argomenti che hanno orientato in un senso o nell'altro l'esercizio della discrezionalità dei giudici inglesi.

Il punto di partenza è una presunzione per cui, in presenza di una valida clausola compromissoria, una anti-suit injunction verrà concessa a meno che non vi siano "good reasons in senso contrario" ³¹.

In questa prospettiva, la circostanza che la sede dell'arbitrato fosse a Parigi (e non nel Regno Unito) non sembra, di per sé, aver avuto un ruolo decisivo ³². Secondo la Court of Appeal nel caso Unicredit ³³, il fatto che la sede dell'arbitrato non fosse nel Regno Unito poteva indurre ad essere "more cautious", ma non vi sono motivi di principio per escludere, in tali circostanze, il potere di emettere una anti-suit injunction.

Ad essere oggetto di approfondimento, con ampio ricorso ad expert witnesses, è stato invece l'atteggiamento dell'ordinamento giuridico francese rispetto alla anti-suit injunctions. Nel primo grado del caso *Deutsche Bank*, il giudice Bright si convinse che esistesse una ostilità di fondo (una "philosophical objection") dell'ordinamento francese alle anti-suit injunctions, tale da renderle contrarie all'ordine pubblico ³⁴. Nel giudizio di appello nel caso *Deutsche Bank* e nel caso *Commerzbank* le illustrazioni del sistema giuridico francese fornite dal prof. D'Avout ³⁵ e del prof. Audit ³⁶ esclusero l'esistenza di una tale "philosophical objection", per cui, anche se non rientra nei poteri dei giudici francesi emettere provvedimenti analoghi, non vi sarebbero preclusioni al recepimento di injunctions di giudici stranieri.

L'attenzione si sposta allora al rilievo da attribuire alla circostanza

37

³¹ Cfr. per es. il paragrafo 39 della sentenza di secondo grado nel caso *Deutsche Bank* o il paragrafo 70 della sentenza nel caso *Commerzbank*, ove si richiama il leading case "*Angelic Grace*" (cit. alla nota 4).

³² Al paragrafo 60 della sentenza nel caso *Commerzbank*, il giudice Bryan afferma che "I do not consider that the seat of arbitration being Paris... even begins to amount to exceptional circumstances which would militate against the granting of anti-suit relief in the present case" ed al paragrafo 66 "I do not consider that the seat of the arbitration is of more than very limited relevance in the granting of an anti-suit". Diverso è però l'approccio del giudice Teare nel caso Unicredit, dove (ai paragrafi 32-33) dopo aver rilevato che la scelta di Parigi come sede dell'arbitrato implica che siano le corti francesi ad avere, in linea di principio, un "supervising role" sul procedimento arbitrale, il giudice sottolinea la necessità di procedere "with caution or particular care".

³³ Cfr. i paragrafi 82-83 della sentenza.

³⁴ Cfr. il paragrafo 82 della sentenza.

³⁵ Cfr. i paragrafi 28-33 della sentenza di appello nel caso *Deutsche Bank*.

³⁶ Cfr. i paragrafi 40-58 della sentenza nel caso *Commerzbank*.

che le anti-suit injunctions non fanno parte del “toolkit” dei giudici francesi. Secondo il giudice Teare, nel caso *Unicredit*, la scelta di Parigi come sede dell’arbitrato implica che le parti hanno ritenuto l’ordinamento francese idoneo a costituire il quadro giuridico di supporto dell’arbitrato³⁷. Secondo la Court of Appeal nei casi *Deutsche Bank*³⁸ e *Unicredit*³⁹ e la Commercial Court nel caso *Commerzbank*⁴⁰, invece, proprio la non disponibilità delle anti-suit injunctions nell’ordinamento francese giustifica l’intervento delle corti inglesi.

Si profila così quello che, alla fine, sembra essere il fattore decisivo per la discrezionalità inerente alla concessione di anti-suit injunctions e cioè che essa deve essere esercitata, nella misura massima possibile, per gli interessi delle parti e “the ends of justice”⁴¹. Gli interessi delle parti e “the ends of justice” si saldano poi in una “pro-arbitration policy”, in forza della quale deve essere garantito il rispetto degli impegni assunti con la stipula di una clausola compromissoria⁴².

Temi di giustizia sostanziale non sono estranei nemmeno al ragionamento del giudice Teare nel caso *Unicredit*, nel quale la richiesta di anti-suit injunction viene respinta osservando, tra l’altro, che l’impossibilità di ottenere una anti-suit injunction dai tribunali francesi non significa che “substantial justice cannot be done in the arbitration in France”⁴³; in particolare, è interessante notare che, secondo il giudice Teare, l’interesse della parte che lamenta la violazione della clausola compromissoria sarebbe comunque tutelato dal rimedio del risarcimento del danno⁴⁴. Nel riformare la sentenza di primo grado, la Court of

³⁷ Cfr. il paragrafo 47 della sentenza.

³⁸ Cfr. i paragrafi 40-41 della sentenza.

³⁹ Cfr. i paragrafi 75-76 della sentenza.

⁴⁰ Cfr. il paragrafo 28 della sentenza.

⁴¹ La Court of Appeal (al paragrafo 37 della sentenza di secondo grado nel caso *Deutsche Bank*) ricorda che “the task of the Court is to identify the forum in which the case can be suitably tried for the interests of all the parties and for the ends of justice”. Cfr. anche il paragrafo 37 della sentenza nel caso *Commerzbank*.

⁴² “It is the policy of English law that the parties to contracts should adhere to them, and in particular that parties to an arbitration agreement, who have thereby impliedly agreed not to litigate elsewhere, should not do so”; così si esprime la Court of Appeal al paragrafo 38 della sentenza di secondo grado nel caso *Deutsche Bank*; il passo della sentenza è poi citato adesivamente dalla stessa Court of Appeal al paragrafo 74 della sentenza nel caso *Unicredit*.

⁴³ Cfr. il paragrafo 38 della sentenza.

⁴⁴ Cfr. il paragrafo 47 della sentenza.

Appeal definisce invece “an illusion” la possibilità di ottenere adeguata tutela in Francia ⁴⁵.

(c) La sentenza nel caso *Renaissance Securities* ⁴⁶ non si distacca sostanzialmente dallo schema delle decisioni citate al precedente paragrafo (b): anche in questo caso la anti-suit injunction viene richiesta nei confronti di società russe riconducibili ad un soggetto sanzionato, al fine di prevenire iniziative processuali in sedi diverse da quella contrattualmente prevista dell'arbitrato a Londra.

Due particolarità meritano però di essere segnalate. La prima è che, dopo aver ribadito “the strong predisposition of the English courts to enforce and uphold arbitration agreements by the grant of injunction relief where necessary” ⁴⁷, la Giudice Dias richiama il leading case della “*Angelic Grace*” per affermare la inadeguatezza del rimedio alternativo costituito dal risarcimento del danno ⁴⁸. La seconda è che alla anti-suit injunction si accompagna una “anti-anti-suit injunction”. Riguardo a questo particolare tipo di rimedio, la giudice Dias ⁴⁹, pur riconoscendo la necessità di procedere con cautela in ossequio a principi di “comity”, ritiene che esso sia giustificato quando il procedimento che la anti-suit injunction straniera intende proteggere sia “vexatious or oppressive”.

39

4. Anche se non investono direttamente sul tema delle anti-suit injunctions, gli ultimi sviluppi del caso “*Prestige*” illustrano un analogo tipo di contrasto tra lo spazio giudiziario europeo e l'ordinamento inglese.

A seguito del naufragio della petroliera “*Prestige*” e del conseguente grave inquinamento delle coste spagnole, la Spagna instaurò di fronte ai tribunali locali una causa contro gli assicuratori di responsabilità civile della nave, ma questi ultimi (facendo valere la clausola compromissoria nelle condizioni di assicurazione) ottennero dalla Commercial Court la nomina, nei confronti della Spagna, di un arbitro (nella persona di Alistair Schaff), che poi affermò la propria competenza ed emise un lodo di accertamento negativo degli obblighi degli assicuratori. Gli assicuratori chiesero poi alla Commercial Court la pronuncia di una sentenza “in

⁴⁵ Cfr. il paragrafo 77 della sentenza.

⁴⁶ KBD Commercial Court 3 novembre 2023, *Renaissance Securities c. Chlodnig Enterprises*.

⁴⁷ Cfr. il paragrafo 37 della sentenza.

⁴⁸ Cfr. il paragrafo 43 della sentenza.

⁴⁹ Il tema della anti-anti-suit injunction viene discusso ai paragrafi 51-54 della sentenza.

the terms of the award” a norma dell’art. 66(2) dell’Arbitration Act. La Spagna contestò tale richiesta, eccependo l’inopponibilità della clausola compromissoria nel contratto di assicurazione, ma l’opposizione venne respinta prima dalla Commercial Court e poi dalla Court of Appeal ⁵⁰. Nel frattempo, la Spagna aveva proseguito la sua azione contro gli assicuratori nelle corti spagnole, ottenendo una sentenza di condanna.

Quando la Spagna chiese il riconoscimento nel Regno Unito della sentenza spagnola di condanna, gli assicuratori opposero il giudicato costituito dal lodo arbitrale e dalla sentenza “in the terms of the award”. La Court of Appeal inglese sospese il procedimento per deferire alcune questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia europea.

Con la sentenza del 20 giugno 2022 ⁵¹ la Corte di Giustizia affermò, in primo luogo, che una sentenza inglese emessa “in the terms of the award” a norma dell’art. 66(2) dell’Arbitration Act può, in linea di principio, costituire una “decisione” che, in base all’art. 34.3 del Regolamento (CE) n. 44/2001, impedisce il riconoscimento di una sentenza emessa in un altro Stato membro. Tuttavia, secondo la Corte, tale effetto preclusivo non si produce quando tale “decisione” sia stata emessa in violazione dei principi fondamentali del Regolamento e, nel caso di specie, la sentenza inglese costituiva una violazione del principio dell’effetto relativo alla clausola compromissoria e di quello in tema di litispendenza ⁵². Inoltre, il giudicato interno inglese, costituito dal lodo arbitrale e dalla sentenza “in the terms of the award”, non poteva precludere il riconoscimento della sentenza spagnola nemmeno sotto il profilo dell’ordine pubblico ⁵³.

A valle di tale pronuncia, gli assicuratori, da un lato, mantennero l’opposizione al riconoscimento della sentenza spagnola e, dall’altro, ottennero dalla Commercial Court la nomina di un arbitro (nella persona di Sir Peter Gross), dal quale ottennero una declaratoria dell’inadempimento.

⁵⁰ Court of Appeal 1 aprile 2015, *The London Steamship Owners’ Mutual Insurance Association c. Kingdom of Spain*; la sentenza è anche pubblicata in *Dir. mar.*, 2017, 541, con nota di F. SICCARDI.

⁵¹ Sentenza 20 giugno 2022, causa 700/20, *London Steamship Owners’ Mutual Insurance Association c. Kingdom of Spain*.

⁵² Cfr. al riguardo le osservazioni di F. PONZANO, *op. cit.*, 366-367 e di A. BRIGUGLIO, *La Corte di Giustizia ed il lodo (“riprodotto in sentenza giudiziale o, in ipotesi, di per sé considerato) quale fondamento di non riconoscibilità della decisione estera: più che la logica giuridica poté la diffidenza verso l’arbitrato*, in questa *Rivista*, 2023, 516.

⁵³ Cfr. ancora F. PONZANO, *op. cit.*, 367.

mento da parte della Spagna dell'obbligo di sottoporre la controversia ad arbitrato e la conseguente condanna al risarcimento del danno.

L'opposizione degli assicuratori al riconoscimento della sentenza spagnola e l'impugnazione da parte della Spagna del lodo di Sir Peter Gross confluirono in un unico giudizio di fronte alla Commercial Court, deciso dal giudice Butcher con la sentenza del 6 ottobre 2023 ⁵⁴.

La sentenza della Commercial Court afferma, in primo luogo (in questo concordando con la Corte di Giustizia), che una sentenza "in the terms of the award" costituisce una decisione ai sensi dell'art. 34.3 del Regolamento (CE) n. 44/2001. La Commercial Court aggiunge che, se non si dovesse ritenere applicabile l'art. 34.3 del Regolamento (CE) n. 44/2001, il riconoscimento della sentenza spagnola sarebbe comunque precluso a norma dell'art. 34.1 dello stesso Regolamento, in quanto in contrasto con l'ordine pubblico, sotto il profilo della violazione del principio della res judicata, con riferimento al lodo emesso dall'arbitro Schaff.

La frattura più netta ⁵⁵ con la sentenza della Corte di Giustizia europea riguarda la parte della motivazione nella quale viene riscontrata la violazione, nella sentenza inglese "in the terms of the award", di principi fondamentali dello spazio giudiziario europeo. Secondo il giudice Butcher tali statuizioni non sarebbero vincolanti, in quanto pronunciate su tematiche non ricomprese nei quesiti formulati in sede di rinvio pregiudiziale ⁵⁶ e, sotto altro profilo, la sentenza "in the terms of the award" che recepisce l'affermazione dell'arbitro Schaff circa la propria competenza, non costituirebbe violazione dell'obbligo di fiducia reciproca di cui alle sentenze *Turner* e *West Tankers*.

41

5. I recenti sviluppi giurisprudenziali dei quali si è dato brevemente conto sembrano delineare un contrasto insanabile tra spazio giudiziario europeo e ordinamento inglese.

Da un lato, la Corte di Giustizia europea impone con sempre maggior rigore, anche nell'ambito dell'arbitrato, il rispetto di principi che ritiene fondamentali, tra i quali, in primo luogo, quello della reci-

⁵⁴ KBD Commercial Court 6 ottobre 2023, *London Steamship Owners' Mutual Insurance Association c. Kingdom of Spain*.

⁵⁵ Su una certa spigolosità del dialogo a distanza tra le due corti cfr. E. D'ALESSANDRO, "Brexit means Brexit": la *High Court of Justice* si ritiene svincolata dall'obbligo di applicazione della sentenza della Corte di Giustizia *London Steam-Ship*, in questa *Rivista*, 2023, 951 ss.

⁵⁶ E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, sembra condividere (quanto meno in termini dubitativi) questo punto di vista.

proca fiducia⁵⁷, ma anche, come visto, quelli relativi alla litispendenza (ritenuto applicabile anche nel rapporto tra giudizio ordinario e arbitrato) ed ai limiti di efficacia delle clausole di designazione del foro (che viene esteso anche alle clausole compromissorie)⁵⁸. L'affermazione di tali principi sembra mirare a rendere lo spazio giudiziario europeo del tutto impermeabile rispetto ad interferenze da parte di strumenti processuali, di natura largamente discrezionale, ispirati a tradizioni giuridiche profondamente diverse da quelle della civil law dell'Europa continentale⁵⁹, che vengono percepiti come fonte di perturbazione dell'equilibrato funzionamento dello spazio giudiziario europeo.

Dall'altro, i giudici inglesi perseguono con decisione una "pro-arbitration policy" in funzione della quale sono inclini ad utilizzare in modo ampio, e senza eccessive remore di rispetto della "comity"⁶⁰, gli spazi di manovra consentiti e quindi: anti-suit injunctions a protezione di arbitrati localizzati non solo nel Regno Unito, ma anche in Stati terzi⁶¹; interpretazione estensiva delle condotte inibite dalle anti-suit injunctions⁶²; anti-anti-suit injunctions⁶³; condanna al risarcimento del danno per violazione della clausola compromissoria quando non si ritengano sussistenti i presupposti per una anti-suit injunction⁶⁴.

Proprio il rimedio del risarcimento del danno (certamente meno invasivo della anti-suit injunction) poteva sembrare una possibile soluzione di compromesso al problema di garantire il rispetto delle clausole compromissorie. I giudici inglesi sembrano però orientati a ritenerlo,

⁵⁷ Cfr. le sentenze *Turner* (cit. alla nota 9), *West Tankers* (cit. alla nota 11) e, da ultimo, *Charles Taylor* (cit. alla nota 16).

⁵⁸ Cfr. la sentenza nel caso *Prestige* (cit. alla nota 47). Al riguardo, in senso critico, A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, 516 ed E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*

⁵⁹ Con riferimento al forum non conveniens, si rinvia alla nota 1.

⁶⁰ Cfr. il paragrafo 35(3) della sentenza nel caso *Commerzbank* (cit. alla nota 28) ed il paragrafo 51 della sentenza nel caso *Renaissance* (cit. alla nota 42).

⁶¹ Cfr. le sentenze nei casi *Deutsche Bank* e *Commerzbank* (cit. alle note 27 e 28).

⁶² Cfr. la sentenza nel caso *Eurochem* (cit. alla nota 25).

⁶³ Cfr. la sentenza nel caso *Renaissance* (cit. alla nota 42).

⁶⁴ Cfr. QBD Commercial Court 26 settembre 2014, *Starlight Shipping Co. c. Allianz Marine and Aviation* (dalla quale trae origine la vicenda sfociata nella sentenza della Corte di Giustizia UE, cit. alla nota 16).

MUTUAL TRUST VS. PRO-ARBITRATION POLICY

nella maggior parte dei casi, inadeguato ⁶⁵, mentre la Corte di Giustizia lo considera, nella sostanza, equivalente ad una anti-suit injunction ⁶⁶.

Il contrasto tra “mutual trust” e “pro-arbitration policy” è quindi profondo e non è problema solo accademico ma anche pratico, dal momento che Londra è una delle principali (forse la principale) sede di arbitrati commerciali internazionali ed alla preferenza ad essa accordata non è verosimilmente estranea la disponibilità delle corti inglesi ad intervenire con estrema energia a protezione dei procedimenti arbitrari.

La difficoltà di conciliare diversi atteggiamenti “filosofici” della Corte di Giustizia ⁶⁷ e dei giudici inglesi, rispetto all’arbitrato ed ai poteri di intervento dei giudici statali a protezione dell’arbitrato, non sembra trovare un punto di composizione nella esclusione della materia arbitrale dall’ambito di applicazione del Regolamento (UE) n. 1215/2012 (e dei suoi antecedenti Convenzione di Bruxelles del 1968 e Regolamento (CE) n. 44/2001).

L’estensione di tale esclusione è infatti incerta ⁶⁸ e le soluzioni in concreto di volta in volta adottate sembrano dipendere più che da precisi elementi testuali (in particolare, quelli desumibili dal considerando 12) da atteggiamenti di tipo “filosofico”.

Per l’ordinamento inglese l’arbitrato è strumento privilegiato di risoluzione di controversie tra operatori del commercio internazionale ⁶⁹ e la scelta contrattuale dell’arbitrato deve essere tutelata, sia nel suo aspetto positivo di fondamento della competenza arbitrale, sia nel suo aspetto negativo di rinuncia ad avvalersi di altre giurisdizioni ⁷⁰.

La Corte di Giustizia europea ha invece manifestato una certa “diffidenza” ⁷¹ nei confronti dello strumento arbitrale già nelle sue

⁶⁵ Cfr. da ultimo la sentenza nel caso *Renaissance* (cit. alla nota 42) nonché infra nel testo ed alla nota 22.

⁶⁶ Cfr. infra nel testo al paragrafo 2, in relazione alla sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Charles Taylor* (cit. alla nota 16).

⁶⁷ F. PONZANO, *op. cit.*, 368, parla di interpretazione “teleologica” del Regolamento Bruxelles I da parte della Corte di Giustizia.

⁶⁸ Per diverse opinioni al riguardo cfr. S.M. CARBONE - C. TUO, *op. cit.*, 39, M. LOPEZ DE GONZALO, *La sentenza West Tankers è ancora “good law” dopo la rifusione del Regolamento Bruxelles I?*, in questa *Rivista*, 2018, 731 e 735, F. PONZANO, *op. cit.*, 361-363; nonché gli scritti citati alla nota 14.

⁶⁹ Secondo F. PONZANO, *op. cit.*, 376, l’incertezza generata dalla sentenza della Corte di Giustizia finirà per incentivare ulteriormente la scelta di Londra come sede arbitrale.

⁷⁰ Cfr. il paragrafo 38 della sentenza di secondo grado nel caso *Deutsche Bank* (cit. alla nota 27).

⁷¹ In termini di “diffidenza” si esprime, fin dal titolo del contributo, A. BRIGUGLIO, *op. cit.*

decisioni sugli arbitrati in materia di investimenti ⁷² e a quelli in base alla UNCLOS ⁷³. Non deve quindi stupire troppo che tale “diffidenza” emerga anche nei confronti dell’arbitrato commerciale internazionale, nei confronti del quale si invoca l’applicabilità, comunque, di taluni principi ritenuti fondamentali dello spazio giudiziario europeo, tanto da indurre il sospetto che l’esclusione di cui all’art. 1.d) del Regolamento (UE) n. 1215/2012 finisca in realtà per tradursi in una “subordinazione” ⁷⁴.

The divergence between the EU Court of Justice and the English Courts seems to have become wider after the Brexit.

On one side, the EU Court of Justice has extended the prohibition of anti-suit injunctions to so called “quasi anti-suit injunctions”. On the other side, the English court have extended the possibility to grant anti-suit injunctions to cases where the arbitration proceedings are meant to not take place in England.

Although not directly concerned with anti-suit injunctions, the “Prestige” case shows another clear case of apparently irreconcilable attitudes.

⁷² Sentenze 6 marzo 2018, causa C-284/16, Slowakische Republik c. Achmea, 2 settembre 2021, causa C-741/19, Repubblica di Moldova c. Komstray, 26 ottobre 2021, causa C-109/20, Republiken Polen c. PL Holdings. Sul rilievo della sentenza Achmea come segnale di un atteggiamento di “diffidenza” della Corte di Giustizia nei confronti dell’arbitrato cfr. A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, 521.

⁷³ Sentenza 30 maggio 2006, causa C-459/03, Commissione c. Irlanda.

⁷⁴ Si vedano in questo senso i commenti critici alla sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Prestige* (cit. alla nota 47) di M. GRASSI, *Rapporti tra giurisdizione civile e arbitrato all'interno dello spazio giudiziario europeo: considerazioni a margine della sentenza London Steam-Ship*, in *Dir. comm. int.*, 2023, e di F. PONZANO, *op. cit.*, 375.