



Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in

Giurisprudenza

a.a. 2021/2022

**Soluzioni al *forum shopping*: gli strumenti adottati nei sistemi
di common law e il loro eventuale accoglimento
nell'ordinamento processuale comunitario**

Relatore: Prof. Marino Marinelli

Laureanda: Sonia Casarin

Matricola: 1171231

Indice

Introduzione	9
Capitolo I. I rimedi adottati nei paesi di common law: il <i>forum non conveniens</i> e le <i>anti-suit injunctions</i>	13
1. Il <i>forum non conveniens</i>	13
1.1. Le caratteristiche principali della dottrina: la verifica di giurisdizione e la duplice <i>ratio</i> di protezione delle corti e del convenuto. Distinzioni preliminari con alcuni concetti somiglianti ...	13
1.2. La ricerca del foro naturale avente “the most real and substantial connection” con la controversia e le fasi per l’applicazione della dottrina.....	15
1.3. Il giudice inglese è dotato di un ampio potere discrezionale nel determinare il foro più adeguato in base alle esigenze di giustizia nel caso concreto	17
1.4. Gli obiettivi perseguiti dal <i>forum non conveniens</i> : efficienza, <i>fairness</i> e <i>justice</i> contro situazioni di abuso, protezione del convenuto e protezione degli altri soggetti coinvolti nel processo	19
2. L’applicazione concreta del meccanismo: l’evoluzione del <i>forum non conveniens</i> lo ha portato a distinguersi da dottrine simili e a un perfezionamento delle sue fasi di applicazione	21
2.1. Il passaggio dalla questione di giurisdizione del <i>forum non competens</i> a quella di merito del <i>forum non conveniens</i> : lo sviluppo della dottrina scozzese	22
2.2. Il <i>forum conveniens</i> inglese e l’ <i>abuse of process</i> test: il processo inglese deve risultare oppressivo o vessatorio, e la sospensione non deve rappresentare un’ingiustizia per l’attore (il caso St. Pierre).....	25
2.3. Il caso Atlantic Star specifica le fasi di applicazione dello <i>stay</i> : oppressione e vessazione vanno interpretati in senso ampio, e bisogna effettuare un bilanciamento tra vantaggi e svantaggi di entrambe le parti.....	28
2.4. Il <i>most suitable forum</i> test: si deve individuare il foro naturale per decidere la causa, e lo <i>stay</i> non può privare l’attore di un legittimo vantaggio (il caso MacShannon)	29
2.5. Il <i>forum non conveniens</i> trova espresso riconoscimento sia legislativo nel <i>Civil Jurisdiction and Judgements Act</i> sia giurisdizionale nella sentenza The Abidin Daver.....	33
2.6. La definitiva applicazione della dottrina con il <i>more appropriate forum</i> test: si deve individuare il foro più appropriato a decidere la causa, e lo <i>stay</i> viene concesso alla luce degli interessi di giustizia sostanziale (il caso Spiliada)	35
3. Le <i>anti-suit injunctions</i>	40
3.1. Le caratteristiche principali del meccanismo: il carattere inibitorio, l’impartizione <i>in personam</i> , la valenza penalistica, la discrezionalità delle corti nella concezione.....	40
3.2. Lo sviluppo dell’applicazione delle <i>anti-suit injunctions</i> : dai tribunali di <i>equity</i> ad una portata internazionale	44
3.3. Le <i>anti-suit injunctions</i> realizzano un’interferenza con la sovranità straniera e violano il principio di <i>comity</i> internazionale, dunque la loro concessione va limitata a casi eccezionali.....	45
3.4. L’applicazione concreta del provvedimento e le situazioni più comuni in cui viene in gioco	49
3.4.1. Nel concorso di giurisdizioni il giudice preclude lo svolgimento del processo straniero	

per scongiurare il rischio di contrasto tra giudicati, sovente in caso di litispendenza. Il passaggio dal test del <i>forum non conveniens</i> (Castanho) ai criteri della vessazione e oppressione (<i>Société Aérospatiale</i>).....	50
3.4.2. La violazione del diritto di una parte a non essere citata all'estero sussiste qualora le parti stipulino un accordo a favore della giurisdizione delle corti inglesi o prevedano un arbitrato in Inghilterra. L'applicazione del <i>good</i> o <i>strong reasons</i> test (<i>The Angelic Grace</i> e <i>Donohue</i>)	54
3.4.3. Lo svolgimento del processo all'estero realizza una condotta unconsueta, ipotesi di natura equitativa. Un esempio: il caso <i>Laker</i> e l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione	59
3.5. Le <i>anti-suit injunctions</i> sono un rimedio efficace nella lotta al <i>forum shopping</i> e alle azioni torpedo, ma presentano alcune deficienze che ne limitano l'applicazione	61
4. Un confronto tra le <i>anti-suit injunctions</i> e il <i>forum non conveniens</i> : "due facce della stessa medaglia".....	63

Capitolo II. L'accoglimento del *forum non conveniens* nell'ordinamento processuale comunitario.....66

1. La prospettiva comunitaria: la normativa sulla competenza e i principi ad essa sottostanti ..	66
1.1. Dalla nascita della convenzione di Bruxelles del 1968 al Regolamento (CE) n. 44/2001: la disciplina comunitaria non include alcun riferimento al <i>forum non conveniens</i>	66
1.2. La disciplina del Regolamento (CE) n. 44/2001 in tema di competenza: la regola generale del domicilio del convenuto e le eccezioni dei fori speciali e previsti a tutela della parte debole, delle competenze esclusive e delle proroghe di competenza	69
1.3. I principi di certezza e prevedibilità sottostanti all'ordinamento comunitario collidono con la flessibilità dell'ordinamento anglosassone, con riflessi sul concetto di giudice naturale. Impostazione del problema della compatibilità della dottrina inglese con l'ordinamento comunitario.....	71
2. La fattispecie del convenuto domiciliato in uno Stato membro: in caso di conflitto di giurisdizione tra due Stati membri è obbligatoria la disciplina comunitaria, in caso di conflitto con uno Stato terzo la questione è problematica.....	74
2.1. La prospettiva giurisprudenza inglese è altalenante e dà soluzioni contrastanti.....	76
2.1.1. I casi <i>Berisford</i> e <i>Arkwright</i> : la convenzione non permette l'applicazione di alcun criterio discrezionale di giurisdizione, ivi compreso il <i>forum non conveniens</i>	76
2.1.2. Il caso <i>Re Harrods</i> : lo <i>stay</i> o <i>dismissal</i> del procedimento inglese per <i>forum non conveniens</i> è conforme alla convenzione di Bruxelles	78
2.2. La prospettiva della giurisprudenza comunitaria è di netta chiusura. Il caso <i>Group Josi</i> : si applica la disciplina comunitaria a prescindere dal luogo di domicilio dell'attore, salvo deroghe espressamente previste, in cui non rientra il <i>forum non conveniens</i>	80
2.3. Il caso <i>Owusu</i> sancisce la definitiva incompatibilità del <i>forum non conveniens</i> con il sistema di Bruxelles.....	83
2.3.1. La controversia e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.....	83
2.3.2. Premessa: l'art. 2 della convenzione è applicabile ai rapporti tra i giudici di uno Stato contraente e di uno Stato terzo.....	85
2.3.3. Prima questione: la convenzione osta a che il giudice di uno Stato membro declini la propria competenza conferitagli dall'art. 2 perché ritiene che il giudice di uno Stato terzo	

costituirebbe un foro maggiormente idoneo a decidere la controversia	87
2.3.4. Seconda questione: non si risolve il ricorso che chiede se l'incompatibilità del <i>forum non conveniens</i> sia da imporsi in ogni caso o solo per determinate circostanze	88
2.3.5. La decisione della Corte minimizza le ipotesi di utilizzo del <i>forum non conveniens</i> , ma lascia alcune fattispecie irrisolte	89
3. Le fattispecie irrisolte: la giurisdizione esclusiva di uno Stato terzo, la clausola di proroga a favore di uno Stato terzo, la litispendenza o connessione con un processo pendente in uno Stato terzo	91
4. La fattispecie del convenuto domiciliato in uno Stato terzo: si applica la legge nazionale, dunque si ammette l'uso del <i>forum non conveniens</i> sia in favore di uno Stato membro sia di uno terzo	94
5. L'evoluzione del diritto processuale comunitario si è sempre più apertura a meccanismi discrezionali, ma non si riconosce espressamente la dottrina del <i>forum non conveniens</i>	95
5.1. Dal Regolamento (CE) n. 44/2001 al I Regolamento (UE) n. 1215/2012.....	97
5.1.1. La Commissione pubblica una radicale proposta di rifusione. Focus sulle proposte per il miglioramento del funzionamento del Regolamento nell'ordinamento giuridico internazionale.....	97
5.1.2. Il Parlamento europeo boccia le proposte della Commissione: le innovazioni del Regolamento (UE) n. 1215/2012 vengono ridimensionate	98
5.1.3. La proposta di "universalizzazione" delle regole di competenza viene affossata	99
5.1.4. Si conservano le disposizioni che eliminano il requisito del domicilio del convenuto a tutela del contraente debole e per le clausole di proroga della giurisdizione	100
5.1.5. Si conserva la disciplina in tema di litispendenza e connessione nei confronti di uno Stato terzo	104
5.1.6. Le nuove disposizioni sulla litispendenza: un quasi <i>forum non conveniens</i>	106
5.2. Il (parziale) accoglimento del <i>forum non conveniens</i> da parte dell'Unione in Regolamenti diversi da Bruxelles I-bis.....	108
5.2.1. Art. 12 del Regolamento (UE) n. 1111/2019: un giudice dotato di competenza può sospendere il procedimento a favore del giudice di uno Stato membro con cui il minore ha un legame particolare, in base a una valutazione discrezionale incentrata sul suo interesse superiore	109
5.2.2. Art. 6, lett. a, del Regolamento (UE) n. 650/2012: un giudice può dichiarare la propria incompetenza se ritiene che il giudice dello Stato membro la cui legge è stata scelta dal <i>de cuius</i> sia più adatto a decidere sulla successione.....	111
5.3. Il <i>forum necessitatis</i> garantisce un foro disponibile quando è impossibile identificare il giudice competente: è simile al <i>forum non conveniens</i> , ma i meccanismi non sono assimilabili	114
6. Brexit: dopo l'uscita dal Regno Unito dall'Unione è stata ri-ammessa la possibilità di fare ricorso al <i>forum non conveniens</i>	115
6.1. I fatti e le ragioni giuridiche per l'uscita dall'Unione Europea: il Regno Unito intendeva restituire la sovranità al Parlamento inglese.....	116
6.2. Il sistema di Bruxelles non trova più efficacia. Così, le norme interne esorbitanti sono tornate a trovare applicazione, ivi compreso il <i>forum non conveniens</i>	119
6.3. Tra febbraio e marzo sono state emesse le prime sentenze post-Brexit che applicano il <i>forum non conveniens</i> verso gli Stati membri: le corti inglesi hanno ripreso il tradizionale test	

Spiliada.....	121
---------------	-----

Capitolo III. L'accoglimento delle *anti-suit injunctions* nell'ordinamento processuale comunitario..... 124

1. Il dibattito sulla compatibilità delle <i>anti-suit injunctions</i> : nonostante la mancanza di disposizioni che le proibiscano queste vengono ritenute contrarie ai principi sottostanti il sistema di Bruxelles, in particolare al principio di fiducia reciproca.....	124
2. La questione dell'ammissibilità delle <i>anti-suit injunctions</i> con la disciplina in tema di litispendenza.....	129
2.1. La sezione 8 della convenzione del 1968 e del Regolamento (CE) n. 44/2001: la disciplina della litispendenza è regolata dal principio dell'ordine cronologico	129
2.2. L'ambito di applicazione della disciplina in tema di litispendenza. Focus particolare sull'interpretazione estensiva del <i>petitum</i> : si realizza una situazione di <i>lis pendens</i> quando più domande presentano la stessa questione centrale (c.d. <i>Kernpunkttheorie</i>).....	130
2.3. Le <i>anti-suit injunctions</i> non sono conciliabili con la normativa in tema litispendenza	133
2.3.1. L'ordinamento comunitario e anglosassone presentano concezioni diverse sullo stato della litispendenza, invero gli inglesi rigettano il principio dell'ordine cronologico a favore di un approccio più flessibile	133
2.3.2. La concessione di <i>anti-suit injunctions</i> collide con la disciplina comunitaria sulla litispendenza	134
2.4. La Corte di giustizia prende per la prima volta (implicita) posizione nel caso Overseas Union: salvo il caso di competenza esclusiva <i>ex art. 16</i> , quando la competenza del giudice primo adito è contestata, il secondo deve solo sospendere il procedimento e non può accertare la competenza dell'altro	135
3. La questione dell'ammissibilità delle <i>anti-suit injunctions</i> con la disciplina in tema di clausole di giurisdizione: la normativa comunitaria garantisce competenza esclusiva al giudice dello Stato contraente prorogato.....	137
4. Se una parte viola gli accordi di giurisdizione e agisce davanti a uno Stato diverso dal foro pattuito, si verifica un contrasto normativo di dubbia risoluzione: la disciplina sulla litispendenza garantisce competenza al giudice adito per temporalmente primo, quella sugli accordi di proroga stabilisce la competenza esclusiva a quello prorogato	138
4.1. L'ordinamento inglese garantisce la <i>Kompetenz-Kompetenz</i> al giudice prorogato: se questo è il Regno Unito si ammette l'uso di <i>anti-suit injunctions</i> (Continental Bank).....	139
4.2. L'ordinamento comunitario garantisce la primazia alla disciplina sulla litispendenza e demolisce il meccanismo delle <i>anti-suit injunctions</i> dal sistema processuale comunitario.....	141
4.2.1. Il caso Gasser c. Misat: il giudice adito successivamente, la cui competenza è fatta valere in forza di una clausola attributiva di competenza, deve sospendere il procedimento finché il giudice adito per primo non si dichiara incompetente.....	142
4.2.2. Il caso Turner c. Grovit preclude definitivamente la concessione di <i>anti-suit injunctions</i> : la convenzione del 1968 osta all'emanazione di un provvedimento che vieta a una parte di proporre o di proseguire un'azione davanti al foro di un altro Stato contraente.....	144
5. La posizione comunitaria lascia spazio a comportamenti processuali abusivi: si legittimano le azioni torpedo e ammettono comportamenti di <i>forum shopping</i>	147
6. La questione dell'ammissibilità delle <i>anti-suit injunctions</i> con l'arbitrato.....	149
6.1. La materia arbitrale è espressamente esclusa dal campo di applicazione del sistema di	

Bruxelles.....	149
6.2. Il dibattito sull'ammissibilità delle <i>anti-suit injunctions</i> : la giurisprudenza comunitaria interpreta restrittivamente la materia arbitrale per estendere il proprio campo di applicazione, mentre l'ordinamento inglese predica la legittimità del provvedimento a supporto di un arbitrato	150
6.3. Allianz e Generali c. West tankers preclude definitivamente anche le <i>anti-suit injunctions</i> a supporto di un arbitrato: l'emissione di un provvedimento inibitorio che vieti un procedimento presso un altro Stato membro, per il motivo che questo violerebbe un accordo arbitrale, è incompatibile con il Regolamento (CE) n. 44/2001	154
7. Il Regolamento Bruxelles I-bis: nuove disposizioni, stesso quesito	157
7.1. Le proposte della Commissione: accordare la <i>Kompetenz-Kompetenz</i> al tribunale prorogato; limitare i tempi per effettuare la valutazione della competenza del foro; garantire la primazia al giudice dello Stato membro in cui ha sede l'arbitro ad accertare l'esistenza o la validità della convenzione arbitrale. La loro bocciatura del Parlamento europeo	158
7.2. Il Regolamento (UE) n. 1215/2012 rimane silente sulla posizione dell'Unione rispetto all'accoglimento delle <i>anti-suit injunctions</i>	161
7.2.1. L'art. 31, par. 2, introduce una deroga al criterio cronologico: qualunque corte deve sospendere il procedimento se viene adito il giudice prorogato dalle parti. Tuttavia il ricorso alle <i>anti-suit injunctions</i> rimane precluso	162
7.2.2. Il dodicesimo considerando specifica la portata dell'esclusione dell'arbitrato e l'art. 73, par. 2, sancisce la preminenza della convenzione di New York. Ma non sono presenti indicatori che al loro interno che sostengano l'ammissibilità delle <i>anti-suit injunctions</i>	164
8. Alla luce del nuovo Regolamento, West Tankers rimane ancora valido?	167
8.1. Gazprom c. Lituania: il sistema di Bruxelles non proibisce né richiede il riconoscimento di un lodo arbitrale che vieti ad una parte di presentare una domanda davanti a un giudice di tale Stato membro, poiché il Regolamento (UE) non disciplina il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali	167
8.2. La nuova prospettiva comunitaria: la Corte di giustizia non vieta la concessione di lodi arbitrali inibitori, ma sancisce l'indifferenza del sistema.....	171
8.3. La giurisprudenza inglese conferma la validità del caso West Tankers: di conseguenza, rimane il divieto di <i>anti-suit injunctions</i> a supporto di un arbitrato (Nori Holding).....	172
9. Brexit: dopo l'uscita dal Regno Unito dall'Unione la possibilità di concedere <i>anti-suit injunctions</i> agli Stati comunitari è tornata legittima e si è ri-espansa	173
9.1. Gli accordi di giurisdizione vengono disciplinati dalla convenzione dell'Aja del 2005, ma ciò non preclude al Regno Unito di emettere <i>anti-suit injunctions</i>	175
9.2. Le corti inglesi si sono discostate dai precedenti e a luglio hanno emesso il primo provvedimento inibitorio a supporto di un accordo arbitrale post-Brexit	177
10. Gli Stati continentali avvertono in maniera minore i rischi del <i>forum shopping</i> , invero non prevedono una disciplina tanto efficace come quella del Regno Unito a ostacolo al problema ..	179
Conclusioni	182
Bibliografia	190
Sitografia.....	203

Introduzione

Il conflitto internazionale di giurisdizioni: il rischio, cioè, che in relazione a una stessa controversia vengano a sovrapporsi due o più giurisdizioni di diversi Stati, ognuno dei quali afferma la propria competenza alla cognizione e decisione della causa, se il conflitto è positivo, ovvero nega tale legittimazione, qualora si parli di conflitto negativo. La possibilità che si verifichi una situazione di questo tipo, chiamata anche concorso o contrasto di giurisdizioni, deriva dal fatto per cui ogni ordinamento è dotato di giurisdizione di carattere internazionale, che gli conferisce il potere di giudicare controversie che presentano un certo carattere di estraneità con esso.¹

Ogni ordinamento determina autonomamente il ventaglio di fattispecie che possono rientrare o meno all'interno della giurisdizione internazionale. Questa scelta non viene rimessa alla libera discrezionalità dei singoli Stati, ma viene effettuata in base ai c.d. criteri di collegamento: deve sussistere un certo grado di collegamento tra la controversia e l'ordinamento affinché questo possa attrarre a sé la causa, e questi collegamenti vengono rinvenuti in una serie di elementi, oggettivi o soggettivi, che ne legittimano la giurisdizione.² Può dunque capitare, ed è frequente nella prassi, che più Stati facciano rientrare una stessa causa all'interno della propria cognizione,³ determinando un conflitto di giurisdizioni, data peraltro la mancanza di un qualsiasi tipo di coordinamento.

Non solo. La facoltà statutale di selezione delle controversie si collega con l'intenzione di ogni ordinamento di allargare quanto più possibile la propria giurisdizione internazionale, onde avere un ampio spettro di controllo giurisdizionale.⁴ Ciò, soprattutto, a seguito degli sviluppi economici del dopoguerra, che hanno portato ad una diffusione dei rapporti commerciali transnazionali, alla crescita delle libertà di circolazione di persone, capitali e servizi, allo sviluppo di nuove tecnologie e, da ultimo, alla globalizzazione dei mercati. Allora, come riuscire ad attrarre un numero sempre maggiore di controversie? Avvalendosi di criteri di collegamento che uniscono l'ordinamento alla controversia secondo un legame lieve, irrisorio. Emerge così il concetto di giurisdizione esorbitante: una giurisdizione per cui il collegamento che unisce lo Stato in questione e la causa è debole, lontano, ma tale comunque da permettergli di attrarre a sé la controversia.⁵ L'artificiosità del criterio di collegamento stride con il concetto di naturalità del giudice: è evidente che i fori esorbitanti non garantiscono che la lite venga composta davanti al giudice naturale, poiché si seleziona un'autorità che non è connessa alla controversia secondo un legame significativo, ma in

¹ M.A. LUPOLI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 4.

² *Ivi*, p. 11.

³ L. ZOPPO, *Considerazioni sul concorso tra le giurisdizioni internazionali: i modelli di conflitto e le modalità di coordinamento*, "Rivista di diritto internazionale", 2014, n. 1, p. 88.

⁴ M.A. LUPOLI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, *cit.*, p. 14.

⁵ *Ivi*, p. 13 ss.

virtù di un discutibile *escamotage*, frutto di un artificio dell'ordinamento stesso. L'esistenza dei fori esorbitanti, dunque, amplia ancora di più lo spettro delle giurisdizioni competenti che concorrono a decidere nel merito una stessa controversia.

Tale circostanza va collegata a un altro fattore: il *ius eligendi*, vale a dire la facoltà dell'attore di scegliere, in presenza di una pluralità di fori competenti, frutto di un concorso di giurisdizioni, il giudice davanti al quale instaurare la causa. La scelta del foro è naturale al sistema e, in realtà, pienamente legittima.⁶ Tuttavia, quando la parte approfitta della propria facoltà di scelta e incardina il giudizio davanti al foro ritenuto per sé più conveniente e che potrà garantirle con maggiori probabilità la vittoria nel merito ovvero qualche altro vantaggio, sostanziale e/o processuale, sulla controparte, ci si addentra in un fenomeno controverso, che caratterizza solo alcune peculiari ipotesi di scelta del foro, prendente il nome di *forum shopping*.⁷ In particolare, qualora l'attore decida di instaurare la controversia davanti a un'autorità giurisdizionale che non presenti un collegamento sufficiente con la causa, quindi un foro esorbitante, perché questo gli offrirebbe maggiori benefici, il fine di allontanare la controversia dal suo giudice naturale è ben manifesto.⁸ L'intenzione dell'attore è, essenzialmente, quella di aggirare il foro naturale e portare la controversia a conoscenza di un altro, il quale gli concederà maggiori benefici.

Tale fenomeno va, per quanto possibile, scongiurato, in quanto lede una delle garanzie fondamentali proprie di ogni ordinamento democratico: il diritto a un giusto processo. Tutelata dalla Costituzione, agli artt. 2, 3, 24 e 111, nonché dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, agli artt. 8 e 10, e dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, all'art. 6, la garanzia al giusto processo assicura che ogni controversia venga portata a cognizione di un giudice imparziale precostituito per legge, che sia quello naturale a rendere la decisione.

La scelta del foro competente da parte dell'attore deve effettuarsi su base di una valutazione in buona fede, nel rispetto delle garanzie di difesa della controparte e di tutela del giusto processo.⁹ Se tale elezione è spinta da fini egoistici e sleali, che recano un pregiudizio alla controparte, ci si trova di fronte a un fenomeno scongiurabile. Invero, il *forum shopping* è configurabile come un'ipotesi di abuso del diritto, che consiste nel ricorso ad una facoltà apparentemente lecita in quanto ammessa in via astratta dalla legge, ma utilizzata nel concreto per scopi illegittimi.¹⁰ Una situazione di questo tipo si verifica allorquando è presente, da un lato, una previsione normativa che concede un diritto a

⁶ O. LOPES PEGNA, *Collegamenti fittizi o fraudolenti di competenza giurisdizionale nello spazio giudiziario europeo*, "Rivista di diritto internazionale", 2015, n. 2, p. 401-2.

⁷ G. SEPE, *Forum Shopping*, 2012, Enciclopedia Treccani, <https://www.treccani.it/enciclopedia/forum-shopping_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/> (15/07/2022).

⁸ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 23.

⁹ F. SALES BELLIDO, "Forum shopping in UE, tra Forum e Ius" (IV), 15 novembre 2015, Fabregat Perulles Sales, <<https://www.fabregat-perulles-sales.com/actualidad/forum-shopping-in-ue-tra-forum-e-ius-iv/>> (15/07/2022).

¹⁰ L. PANZANI, *Forum shopping ed abuso del diritto*, "Il nuovo diritto delle società", 2017, n. 10, p. 1231.

un soggetto e gli permette di comportarsi in modo ad esso conforme e, dall'altro, un comportamento vietato che appare come un esercizio di tale diritto. Ad essi si aggiunge l'elemento soggettivo dato dall'intenzione del titolare di fare un uso abusivo delle proprie facoltà.

Possono esservi molteplici ragioni che spingono un soggetto a scegliere un foro piuttosto che un altro. Prima fra tutti è la diversa disciplina sostanziale applicabile alla controversia, naturalmente differente spostandosi da Stato a Stato: instaurare una lite davanti al foro che prevede la legge più vantaggiosa assicura con alta probabilità la vittoria alla parte nel cui favore la legislazione è prevista.¹¹ Altre ragioni, più propriamente processuali, vanno rinvenute nel diverso regime probatorio, che può ampliare o restringere lo spettro dei mezzi di prova utilizzabili a tutela; nei costi del procedimento; nell'efficienza e nella rapidità dei meccanismi giudiziari; nella reputazione delle autorità giurisdizionali e la loro alta o mancata imparzialità; ovvero ancora nella garanzia di riconoscimento ed eseguibilità di una decisione all'estero.¹² Ulteriore aspetto rilevante concerne il fatto che il fenomeno ha trovato particolare diffusione tra le controversie in materia di trasporto marittimo: invero, la giurisprudenza che si andrà esaminando nel corso dell'intera analisi rientra per un'ampia maggioranza in cause di questo tipo.

Il problema di fondo relativo a questo fenomeno sta nel fatto che non vi è una netta differenza tra la semplice scelta del foro e il *forum shopping*; la linea di demarcazione tra i due è sottile e sicuramente flebile. Invero, una stessa fattispecie può essere ammessa e tollerata in uno Stato, così come condannata in un altro.¹³ Per la stessa ragione, la battaglia al *forum shopping* viene combattuta diversamente da Stato a Stato, avvalendosi di soluzioni differenti.

Se si circoscrive lo sguardo al contesto europeo, ci si avvede del fatto che al suo interno convivono due ordinamenti contrapposti: quello continentale, ispirato ai principi di certezza del diritto e predeterminazione dell'organo giudicante, e quello anglosassone, garante della flessibilità e della discrezionalità delle autorità giurisdizionali. È notorio come l'ordinamento anglosassone e quello continentale presentino divergenze di fondo in ogni aspetto di loro declinazione, ivi compreso il modo di approcciarsi al *forum shopping*.

Gli strumenti fondamentali a cui ricorre, in particolare, il legislatore anglosassone sono due. In primo luogo, la dottrina *del forum non conveniens*, che garantisce a un tribunale, dotato dell'autorità di giudicare una controversia in virtù delle norme legittimamente applicabili, la facoltà discrezionale di declinare la propria giurisdizione, mediante la sospensione del procedimento (*stay of proceedings*), qualora esso ritenga che esista un altro foro chiaramente più appropriato, alla luce degli interessi delle parti e ai fini di giustizia. In secondo, il meccanismo delle *anti-suit injunctions*,

¹¹ F. ROTHSCHILD, *Forum Shopping*, "Litigation", 1998, 24, n. 3, p. 41.

¹² F. FERRARI, "Forum shopping" e diritto contrattuale uniforme, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2002, n. 2, p. 577-8.

¹³ M.A. LUPOLI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 28; F. SALES BELLIDO, cit.

che invece consiste nell'emanazione di un provvedimento recante l'ordine diretto a una parte di adottare una serie di comportamenti attivi o omissivi, che si rapportano a un altro procedimento che si sta già svolgendo ovvero andrà a svolgersi di fronte ad un'altra autorità straniera, generalmente consistenti nel divieto di avviare o proseguire un giudizio all'estero. Nel primo caso, la corte declina la propria competenza perché vi è un altro tribunale più adeguato a trattare il caso; nel secondo, la corte è convinta della propria giurisdizione al punto da proibire che il processo si svolga altrove. Si tratta di due concetti complementari, accomunati dallo stesso intento di risolvere conflitti internazionali di giurisdizione.

Nel 1973 il Regno Unito è entrato a far parte della Comunità Economica Europea. Ma quest'ultima, ispirata ai principi propri degli ordinamenti continentali, affronta il *forum shopping* in modo diverso. Lo strumento che racchiude le soluzioni comunitarie è la convenzione sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 1968, poi convertitasi nel Regolamento (CE) n. 44/2001, ed ancora nel Regolamento (UE) n. 1215/2012. Il legislatore comunitario fronteggia il fenomeno sotto un duplice punto di vista: in maniera preventiva, disciplinando *ex ante* una gerarchia di competenze che vede alla base il foro di domicilio del convenuto, il quale viene bypassato qualora si prevedano criteri di competenza giurisdizionale speciali, fori di competenza esclusivi ovvero le parti si accordino nell'attribuire la competenza a un foro determinato; ed *ex post*, qualora sia già stato posto in essere il *forum shopping*, onde tentare di rimediarvi con una serie di disposizioni che regolano la litispendenza e la connessione.

Essendo che il Regno Unito ha aderito alla convenzione del 1968, viene da chiedersi se le soluzioni individuate da quest'ultimo contro il *forum shopping* abbiano trovato o meno accoglimento all'interno dell'ordinamento civilistico comunitario. Tale è l'obiettivo della presente analisi, suddivisa in tre capitoli. Il primo è dedicato a un approfondimento dei meccanismi anglosassoni, al termine del quale si avrà una cognizione generale delle loro principali caratteristiche e del loro funzionamento in concreto. Il secondo e il terzo si occuperanno, poi, di verificare se il *forum non conveniens* e le *anti-suit injunctions* siano state in qualche modo accolte dal legislatore e dalla giurisprudenza comunitari, ed eventualmente in quale misura. A tali fini, si rende necessario esaminare una serie di controversie, sia interne all'ordinamento inglese sia di livello europeo, e di Regolamenti comunitari, per osservare in dettaglio come la prospettiva dell'Unione si sia evoluta nel tempo. Le ultime note della presente analisi si occuperanno, infine, di verificare se la situazione sia in qualche modo mutata con la recente uscita del Regno Unito dal sistema comunitario, e quali conseguenze la Brexit abbia comportato nei rapporti con gli Stati ancora membri in tema di competenza giurisdizionale.

Capitolo I

I rimedi adottati nei paesi common law: il *forum non conveniens* e le *anti-suit injunctions*

Le soluzioni principali adottate dagli Stati di common law, inseriti nel contesto europeo, per ovviare alla pratica del *forum shopping* sono due: la dottrina del *forum non conveniens* e il potere di emanare *anti-suit injunctions*.

Un'accurata analisi preliminare circa la nascita di questi rimedi, la loro struttura e le loro finalità servirà ad avere una cognizione il più possibile completa in merito, in modo da riuscire a comprendere, nei capitoli a venire, se questi abbiano trovato o meno accoglimento nell'ordinamento processuale civile europeo, e per quali ragioni.

1. Il *forum non conveniens*

1.1. Le caratteristiche principali della dottrina: la verifica di giurisdizione e la duplice *ratio* di protezione delle corti e del convenuto. Distinzioni preliminari con alcuni concetti somiglianti

Traducibile come “foro inappropriato” è la dottrina del *forum non conveniens*: questa permette a un tribunale dotato dell'autorità di giudicare una controversia di trasferire la questione ad un altro.¹⁴ In sostanza, una corte, la cui giurisdizione è stata stabilita dalle norme applicabili, ha la facoltà discrezionale di declinare la propria competenza a trattare una causa, mediante la sospensione del procedimento (*stay of proceedings*), quando ritiene che vi sia un altro foro chiaramente più appropriato, alla luce degli interessi delle parti e dei fini di giustizia.¹⁵ Il tribunale cerca, allora, il foro che possa giudicare la controversia nel modo più conveniente, e si spoglia, ovvero libera, dalla giurisdizione nel caso in cui ritenga che l'azione dovrebbe essere portata avanti in un altro foro, un *more convenient forum*.¹⁶

Il *forum non conveniens* è proprio degli ordinamenti di common law nei casi di giurisdizione concorrente in contesti sia nazionali sia internazionali. Presupposto necessario è che vi siano almeno due fori presso cui una lite possa essere discussa, senza però richiedere come presupposto

¹⁴ FORUM NON CONVENIENS Definition & Meaning, The Law Dictionary, 28 marzo 2013, <<https://thelawdictionary.org/forum-non-conveniencs/>> (06/08/2022).

¹⁵ Questo concetto viene a consolidarsi con la sentenza *Spiliada Maritime Corp v. Cansulex Ltd* [1987] ECC 168.

¹⁶ F. CARPI, *Riflessioni sull'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa in relazione alla convenzione di Bruxelles del 1968*, “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 1993, n. 4, p. 1045; V. INBAVIJAYAN-K. JAYAKUMAR, *The Non-Conveniencs of a Forum*, “Romanian Arbitration Journal Revista Romana de Arbitraj”, 2014, 8, n. 2, p. 24; A. MAINSBRIDGE, *Discretion to Stay Proceedings - The Impact of the Abidin Daver on Judicial Chauvinism*, “Sydney Law Review”, 1986, 11, n. 1, p. 154; M. PETSCHKE, *A Critique of the Doctrine of Forum Non Conveniens*, “Florida Journal of International Law”, 2012, 24, n. 3, p. 546-7.

una rigorosa situazione di *lis pendens* nel foro alternativo.¹⁷ Secondo la dottrina moderna, il *forum non conveniens* rientra tra le questioni attinenti alla giurisdizione: il suo oggetto, invero, è la verifica se un giudice abbia o meno giurisdizione e se intenda esercitarla.¹⁸

Nonostante la locuzione derivante dal latino possa suggerire che la dottrina rimonti a tradizioni romanistiche o dell'Europa continentale, così non è. Come si vedrà in seguito, le sue radici risalgono alla Scozia del '700: motivo per cui si è sviluppata ed è ad oggi applicata in tutti i paesi di common law, tra cui Regno Unito, Stati Uniti, Canada e Australia. Raro, se non pressoché nullo, è il suo riconoscimento negli Stati di matrice continentale ed in particolare, come si andrà specificando nei capitoli successivi, nell'Unione Europea.¹⁹ La dottrina opera solamente nell'ipotesi in cui la corte britannica venga ritenuta il foro naturale e la causa non coinvolga altri Stati contraenti; se, invece, attore e convenuto sono domiciliati in due Stati membri ovvero il giudice viene adito quale foro esclusivo, egli non dispone di tale facoltà.²⁰ Le ipotesi di applicazione della dottrina tra gli Stati comunitari sono, dunque, estremamente circoscritte.

La *ratio* originaria del *forum non conveniens* era duplice: tutelare le corti che avrebbero dovuto esprimersi su questioni con le quali avevano poco, se non nulla, a che fare, e proteggere i convenuti dal doversi difendere in un foro che avrebbe presentato inutili inconvenienti. Ad oggi, la dottrina viene utilizzata come eccezione dai convenuti in controversie di tipo internazionale ormai come manovra puramente difensiva, sovente con esiti favorevoli: le corti anglosassoni sono, invero, diventate sempre più propense ad accogliere questo tipo di eccezione e sospendere ovvero respingere un'azione sulla base del *forum non conveniens*.²¹

Onde evitare il rischio di possibili confusioni, è utile già in questa sede precisare alcune distinzioni. La prima concerne il *forum non conveniens* ed altri concetti ad esso simili:

- *Forum conveniens*: si tratta della rappresentazione speculare, in positivo, del *forum non conveniens*. Qui un tribunale si assume la giurisdizione sulla base del fatto che il foro locale è quello appropriato o il foro straniero è inadeguato. Questo concetto, che rimonta alle origini della dottrina in esame, permetteva al giudice di consentire il c.d. *service out of jurisdiction*

¹⁷ A. REUS, *Judicial Discretion: A Comparative View of the Doctrine of Forum Non Conveniens in the United States, the United Kingdom, and Germany*, "Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal", 1994, 16, n. 2, p. 458.

¹⁸ M. PETSCHKE, *A Critique*, cit., p. 550.

¹⁹ *ivi*, p. 574. Così anche in V. INBAVIJAYAN-K. JAYAKUMAR, *The Non-Conveniens*, cit., p. 24-5.

²⁰ R. MARTINO, *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 81-2.

²¹ R.T. ABBOTT, *The Emerging Doctrine of Forum Non Conveniens: A Comparison of the Scottish, English and United States Applications*, "Vanderbilt Journal of Transnational Law", 1985, 18, n. 1, p. 113.

(spiegato in seguito). Con il tempo, poi, i due concetti si sono fusi nell'ora unica facoltà discrezionale del giudice di sospendere un procedimento;²²

- *Forum non competens*: antenato scozzese del *forum non conveniens*, che si differenzia da quest'ultimo in quanto la questione riguardava il potere o la giurisdizione, piuttosto che la discrezionalità;²³
- *Forum necessitatis*: criterio di giurisdizione eccezionale il cui scopo è garantire un foro disponibile quando una controversia non rientra tra le norme di giurisdizione, per evitare dinieghi di giustizia in situazioni che hanno un collegamento sufficiente con il giudice adito. Si tratta di un concetto rilevante ed utilizzato all'interno dell'ordinamento comunitario.²⁴

Una seconda distinzione attiene al potere discrezionale del giudice nel disporre uno *stay of proceedings* e nell'emettere un atto di citazione fuori dalla giurisdizione. Nel primo caso, il convenuto viene citato in causa in conformità alle regole di giurisdizione, con un *writ of service in the jurisdiction*, ma si oppone al proseguimento della controversia nel foro adito chiedendo una sospensione su base del *forum non conveniens*. Nel secondo, invece, l'attore sollecita il tribunale per emettere un atto di citazione che sarà notificato al convenuto al di fuori della giurisdizione inglese. Invero, quando si tratta di instaurare una causa nei confronti di un soggetto non residente, l'ordinamento anglosassone prevede che l'attore effettui un *service outside the jurisdiction* al verificarsi di specifiche condizioni previste dalla *Rules of Supreme Court Order 11, Rule 1(1)*. Si ritiene, peraltro, che l'esercizio della giurisdizione in questo senso sia esorbitante, per cui raramente le corti concedono questo tipo di autorizzazione. In ogni caso, questi due metodi procedurali si accomunano per il fatto che in entrambi il giudice esercita un potere discrezionale di valutazione della propria giurisdizione, tramite una sospensione ovvero autorizzazione; in uno, però, su base del concetto in negativo di *forum non conveniens*, nell'altro in positivo di *forum conveniens*.²⁵

1.2.La ricerca del foro naturale avente “the most real and substantial connection” con la controversia e le fasi per l'applicazione della dottrina

La dottrina del *forum non conveniens* ruota attorno alla ricerca del foro naturale in concreto, da intendersi quale il foro avente “the most real and substantial connection” con la singola fattispecie.²⁶ Si tratta di un approccio alquanto peculiare, che differisce dal nostro ordinamento, in cui è la Costituzione stessa a prevedere una rigida precostituzione del giudice naturale da parte della

²² R. CAFARI PANICO, *Forum necessitatis. Judicial Discretion in the Exercise of Jurisdiction*, in *Recasting Brussels I*, a c. di F. Pocar-I. Viarengo-F.C. Villata, Padova, CEDAM, 2012, p. 134.

²³ V. INBAVIJAYAN-K. JAYAKUMAR, *The Non-Conveniens*, cit., p. 24.

²⁴ R. CAFARI PANICO, *Forum necessitatis*, cit., p. 127 ss.

²⁵ W.M. FINCH, *Forum Conveniens and Forum Non Conveniens - Judicial Discretion and the Appropriate Forum*, “Queensland University of Technology Law”, 1990, 6, p. 71, 78.

²⁶ Traduzione: la connessione più reale e sostanziale. Così in *Spiliada Maritime Corp*, cit.

legge:²⁷ l'ordinamento britannico, invece, dà estrema rilevanza alle circostanze del caso concreto, tanto da permettere al giudice di declinare la propria competenza, anche quando il suo potere deriva da norme pienamente legittime. Vi è, quindi, uno stretto collegamento tra la controversia in concreto e l'adeguatezza del foro. Corollario di ciò è sicuramente un rafforzamento dell'aderenza della causa alla fattispecie concreta, nonché la garanzia di ottenimento di giustizia sostanziale, a scapito però del fondamentale principio della certezza del diritto e della prevedibilità delle norme di competenza, principi sui quali si fonda, invece, l'intero ordinamento processuale comunitario in tema di competenza e giurisdizione (sui quali si discorrerà ampiamente nel capitolo successivo). Ad ogni modo, questa idea di naturalità risalta la similarità tra i concetti di *forum non conveniens* e di *forum conveniens*:²⁸ la corte deve, invero, rimettere la causa al foro che presenta il carattere di naturalità con riferimento al caso specifico. Come si vedrà nei capitoli successivi, tuttavia, questa concezione stride con il concetto di giudice naturale posto alla base degli ordinamenti continentali, motivo per il quale il sistema comunitario non comprende appieno, né ritiene ammissibile, un simile meccanismo al proprio interno.

Per l'applicazione della dottrina del *forum non conveniens* non è necessario che vi sia una situazione di litispendenza in entrambi i fori. Il presupposto fondamentale è, piuttosto, che la domanda sia azionabile sia nell'uno che nell'altro. Il criterio della *lis pendens* nei sistemi di common law viene considerato come fattore alla luce del quale valutare l'appropriatezza del foro e inglobato all'interno del concetto di *forum non conveniens*, non come criterio autonomo di giurisdizione.²⁹ Questa peculiarità avrà particolare rilievo nei capitoli seguenti, ove si vedrà che nei sistemi comunitari è proprio il meccanismo della litispendenza ad essere usato come rimedio al *forum shopping*. Inoltre, la facoltà del giudice di applicare la dottrina non rientra tra i poteri esercitabili d'ufficio, ma è sempre necessaria una richiesta di parte e un successivo contraddittorio con l'avversario.³⁰ Nella quasi totalità dei casi, la domanda viene sollevata dal convenuto come eccezione nei confronti dell'attore.

Il procedimento in cui si articola la dottrina è composto da due fasi:³¹

- i) In un primo momento, il convenuto viene gravato di un duplice onere della prova: egli deve non solo dimostrare che il foro adito dall'attore non è quello naturale o più appropriato a risolvere la controversia, ma anche che esiste un foro straniero disponibile che sia chiaramente più

²⁷ Art. 25, Cost.

²⁸ R. MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 94.

²⁹ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 159.

³⁰ R. MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 93.

³¹ L'articolazione in due momenti è stata oggetto di una lunga evoluzione durata pressoché tutto il '900. La più nuova versione si è consolidata con la sentenza Spiliada.

appropriato, ossia *more suitable*. Se *prima facie* la corte ritiene che questo foro manchi, allora rigetterà lo *stay* immediatamente;³²

ii) Se invece la corte reputa che esista un valido foro alternativo, allora si passa alla seconda fase, in cui il protagonista diventa l'attore: egli deve illustrare le speciali circostanze per cui, sebbene l'altro organo giudicante sia più appropriato, non è comunque possibile rimettere a questo la causa, poiché esigenze di giustizia richiedono che il processo si tenga davanti al giudice correttamente adito.³³

Spetta, infine, all'organo giudicante decidere se accogliere il *dismissal* della causa in favore del convenuto o meno. Se all'esito delle due fasi questo sarà convinta dell'appropriatezza del foro straniero, allora ammetterà l'eccezione di *forum non conveniens*, sospendendo la causa e traslandola al giudice competente. Egli conserverà, però, la cognizione della controversia, che può comunque tornare ad esaminare nel caso in cui l'altro giudice non risulti essere effettivamente il più competente.³⁴

1.3. Il giudice inglese è dotato di un ampio potere discrezionale nel determinare il foro più adeguato in base alle esigenze di giustizia nel caso concreto

In questo contesto la discrezionalità dell'organo giudicante gioca un ruolo di estrema importanza. Questa caratteristica è considerabile come uno dei pilastri fondamentali del funzionamento della dottrina: il giudice dispone di un potere di valutazione ad ampio raggio, che di fatto è una caratteristica propria degli ordinamenti di common law, incentrati sulla rilevanza dei precedenti giurisprudenziali. La stessa caratteristica, invero, si ritrova anche per il meccanismo di applicazione delle *anti-suit injunctions*. Ciò nonostante, questa peculiarità è esclusivamente tipica dei sistemi oltremarica: ciò significa che gli altri ordinamenti, soprattutto quello europeo, non accordano la stessa flessibilità alle autorità giurisdizionali. Come si confermerà successivamente, è già intuibile che ciò ha creato non pochi dissidi al momento dell'entrata del Regno Unito all'interno della Comunità Europea.

L'idea sottostante al potere discrezionale del giudice è che questo sia in grado di garantire la miglior giustizia nel caso concreto, in quanto la legge, per quanto possa essere astrattamente corretta, può

³² *ivi*. Così anche in M. BANDERA, *La sentenza Owusu, il forum non conveniens e i conflitti di giurisdizione tra stati membri e stati terzi*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2007, 43, n. 4, p. 1027; F.M. BUONAIUTI, *Forum non conveniens e art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo*, "Rivista di diritto internazionale", 2001, n. 2, p. 425; M. LOPEZ DE GONZALO, *Spazio giudiziario europeo e "forum non conveniens": una difficile convivenza*, "Rivista del commercio internazionale", 2019, n. 4, p. 844

³³ M. LOPEZ DE GONZALO, *Spazio giudiziario europeo e "forum non conveniens"*, *cit.*, p. 844; D.G.S. DHONG, *Forum conveniens*, "Singapore Academy of Law Journal", 1993, 5, n. 1, p. 11; E. PETROSSIAN, *In Pursuit of the Perfect Forum: Transnational Forum Shopping in the United States and England*, "Loyola of Los Angeles Law Review", 2007, 40, n. 4, p. 1312; che riprendono quanto affermato dalla sentenza Spiliada.

³⁴ M. BANDERA, *La sentenza Owusu, cit.*, p. 1027.

sempre condurre nei fatti a situazioni di ingiustizia ovvero di abuso, per cui una corte deve poter riuscire a garantire l'equità in concreto mediante l'interpretazione e l'alterazione delle norme legislative. Invero, l'ordinamento anglosassone si fonda su un'intrinseca fiducia nei propri organi giurisdizionali, i quali sono caratterizzati da forte indipendenza e imparzialità, principi interiorizzati dalla coscienza collettiva.³⁵ Dunque, anche con riferimento alla questione di giurisdizione, il tribunale stabilirà la competenza del foro in base a una valutazione discrezionale per l'ottenimento di giustizia nella singola fattispecie: poiché anche le regole attinenti alla giurisdizione talvolta sono troppo ampie e rischiano di allocare la giurisdizione a fori inadeguati, il giudice deve avere la facoltà di traslare la controversia al foro competente e così garantire una *fairness* sostanziale.³⁶

Nel valutare l'eccezione di *forum non conveniens*, il giudice deve porsi una domanda fondamentale: c'è un'altra giurisdizione a cui il convenuto può rivolgersi, che sia il foro più appropriato?³⁷ Viene dunque naturale domandarsi su quali basi la corte valuti quale sia il foro in questione. Anche in questo caso, conviene distinguere tra le due fasi.

Nella prima fase, la corte esamina l'esistenza del foro più competente e ne valuta l'appropriatezza identificando i fatti e le questioni del caso concreto che collegano quest'ultimo alla giurisdizione straniera. Comunque, non è previsto un elenco, tassativo o esemplificativo, dei fattori che il giudice è tenuto a esaminare, egli può prendere in considerazione tutti gli elementi di tipo pratico ed economico che ritiene meritevoli nella fattispecie. In ogni caso, ve ne sono alcuni che ricorrono più frequentemente. Un esempio è la legge applicabile: è logico che se si applica il diritto sostanziale inglese è preferibile portare avanti il processo in Inghilterra, in quanto se ne riducono i tempi e i costi; al contrario, imporre ad un giudice anglosassone di pronunciarsi in virtù di una legge straniera renderà il processo più ostico e dispendioso. Importante è analizzare anche la convenienza delle parti in causa, la residenza e disponibilità dei testimoni, come anche la facilità di accesso alle fonti di prova, eventuali situazioni di litispendenza internazionale e la possibilità di ottenere un riconoscimento della sentenza all'estero.³⁸

Successivamente, il giudice valuta le circostanze per cui la giustizia sostanziale richiederebbe che lo *stay* venga rigettato. In questa fase si esaminano tutte le circostanze del caso, e la discrezionalità del giudice dipende sostanzialmente dalle dimostrazioni dell'attore per cui egli non otterrebbe giustizia

³⁵ L. PRENDINI, *Imparzialità ed apparenza di imparzialità del giudice. L'esperienza inglese*, "Int'l Lis", 2007/8, n. 1, p. 40.

³⁶ M. PETSCHKE, *A Critique*, cit., p. 550.

³⁷ D.G.S. DHONG, *Forum conveniens*, cit., p. 3.

³⁸ In riferimento a si veda: R. MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 80-1; M. DE CRISTOFARO, *L'incompatibilità del forum non Conveniens con il sistema comunitario della giurisdizione: davvero l'ultima parola?*, "Rivista di diritto processuale", 2006, n. 4, p. 1385; J. FAWCETT, *Trial in England or Abroad: The Underlying Policy Considerations*, "Oxford Journal of Legal Studies", 1989, 9, n. 2, p. 206-7; F. TEDIOLI, *Sull'incompatibilità tra la dottrina del forum non conveniens e la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, "Rivista giuridica sarda", 2005, n. 2, p. 549-50.

se non nel foro al quale ha adito, che devono essere fondate su una *cogent evidence*. Ad ogni modo, il puro fatto che l'attore abbia un legittimo vantaggio, personale o giuridico,³⁹ nel proseguire il processo in Inghilterra non può essere un criterio decisivo: ciò che è un vantaggio per l'attore corrisponde a un pregiudizio per il convenuto, per cui permettere tale possibilità non risponderebbe a un approccio oggettivo, ma andrebbe a scapito di una delle parti, cioè il convenuto. In questo caso, allora, la corte deve tenere conto di anche altri fattori, quali gli interessi delle parti e i fini di giustizia.⁴⁰

1.4. Gli obiettivi perseguiti dal *forum non conveniens*: efficienza, *fairness* e *justice* contro situazioni di abuso, protezione del convenuto e protezione degli altri soggetti coinvolti nel processo

La dottrina del *forum non conveniens* è estremamente utile in quanto persegue una serie di obiettivi e risponde garanzie fondamentali in ogni ordinamento. Questi sono:

i) Efficienza:

Un'efficiente amministrazione della giustizia è tra gli scopi fondamentali di ogni sistema, e risponde sia agli interessi delle parti sia a quelli delle corti. Un sistema processuale efficiente riesce a non sprecare risorse importanti quali tempo e denaro, a prendere la decisione più corretta per il caso concreto e a darne esecuzione con facilità,⁴¹ nonché ad evitare un sovraccarico dei tribunali, permettendo loro di rigettare un caso che potrebbe essere deciso anche altrove.⁴² Non sempre, però, è agevole riuscire ad assicurare tali garanzie. Quando, ad esempio, un tribunale è tenuto ad applicare il diritto straniero, questo dovrà essere dimostrato da un testimone esperto, il che aumenta le spese processuali e ne allunga le tempistiche, oltre a risultare più complicato per il giudice prendere una decisione, con il rischio di commettere errori di giudizio. Le stesse problematiche si riscontrano quando vi sono casi concernenti fatti complicati e prove scientifiche, nonché quando si tratta di risolvere questioni legali oscure e poco agevoli.⁴³

L'eccezione di *forum non conveniens* punta ad evitare tali situazioni: il giudice potrà ritenersi foro inappropriato quando la propria giurisdizione sia basata su una norma di giurisdizione esorbitante (come, ad esempio, quando si adisce il foro presso cui il convenuto era domiciliato solo temporaneamente); ovvero quando, sebbene si sia agito avanti al foro di domicilio del convenuto, vi è un altro foro più efficiente, poiché più strettamente connesso anche ai fatti della controversia e

³⁹ Esempi di vantaggio legittimo per l'attore possono essere: risarcimento dei danni più elevato; procedura di accertamento più completa; termine di prescrizione più generoso. D.G.S. DHONG, *Forum conveniens*, cit., p. 10.

⁴⁰ *ivi*, p. 2 ss.

⁴¹ M. PETSCHKE, *A Critique*, cit., p. 555.

⁴² E. TRACZ, *Forum Shopping: Defensive Abuse of the Intrastate Forum Non Conveniens Doctrine*, "South Texas Law Review", 2018, 59, n. 3, p. 425.

⁴³ J. FAWCETT, *Trial in England or Abroad*, cit., p. 222.

non solo alle parti.⁴⁴

ii) *Fairness* e *justice* contro situazioni di abuso e protezione del convenuto:

Come già evidenziato, la dottrina del *forum non conveniens* mira a garantire l'equità e la giustizia sostanziale nel singolo caso, e questo rappresenta uno dei capisaldi dell'ordinamento anglosassone. L'obiettivo è evitare situazioni di abuso del processo, che si convertirebbe in ingiustizia per una delle parti. Nel concreto una situazione di questo tipo si verifica quando l'attore, spinto da mala fede, sceglie, tra una pluralità di giurisdizioni, di agire presso la corte davanti alla quale sa di trarre maggiori vantaggi, a evidente scapito della controparte: una situazione, dunque, di *forum shopping*, in cui è evidente che la giustizia tra le parti non è garantita. Questa è la finalità più importante che la dottrina mira a perseguire, e vi riesce con particolare successo: facendo sì che ogni controversia venga stabilita dal giudice più adeguato a deciderla nel merito, a prescindere dal fatto che sia un foro interno o straniero, il *forum non conveniens* risulta essere uno strumento particolarmente efficace per scongiurare il *forum shopping*. Esigenze di questo tipo, peraltro, stanno particolarmente a cuore agli ordinamenti anglosassoni, a differenza, come si vedrà, di quelli continentali, che non si preoccupano particolarmente di scongiurare questo tipo di fenomeno e, anzi, hanno posto in essere normative che quasi lo legittimano. Allora, dato che l'attore gode del vantaggio di scegliere il foro, le norme sulla giurisdizione si preoccupano di proteggere il convenuto da una selezione ingiusta. L'eccezione di *forum non conveniens* serve quindi a tutelare il convenuto, evitando che sia soggetto a processo in un foro per lui svantaggioso, e solo questi può beneficiare dalla sua applicazione.⁴⁵

iii) Protezione degli altri soggetti coinvolti nel processo:

Il *forum non conveniens* vuole che il tribunale venga scelto alla luce degli interessi delle parti e dei fini di giustizia, e che la sospensione venga concessa quando giustizia sostanziale venga garantita anche nel foro straniero. Questo assicura una certa protezione anche per l'attore. Anche storicamente, infatti, in questo settore ha sempre operato una politica di favoreggiamento del ricorrente: dato che il *forum non conveniens* protegge il convenuto, per bilanciamento si fa operare la dottrina con una propensione a favore dell'attore. Per questo motivo si onera il convenuto di dimostrare l'esistenza di un foro *chiaramente* più appropriato, e si dà comunque la possibilità all'attore di respingere l'eccezione dimostrando che la giustizia sostanziale non potrà essere assicurata nel foro straniero.⁴⁶

Un altro tipo di protezione meritano anche gli altri soggetti terzi ma comunque coinvolti nel

⁴⁴ M. PETSCHÉ, *A Critique*, cit., p. 556.

⁴⁵ In questo senso è concorde la dottrina anglosassone. Si veda: J. FAWCETT, *Forum Shopping - Some Questions Answered*, "Northern Ireland Legal Quarterly", 1984, 35, n. 2, p. 142; ID, *Trial in England or Abroad: The Underlying Policy Considerations*, cit., p. 207; W.M. FINCH, *Forum Conveniens and Forum Non Conveniens*, cit., p. 90; E. PETROSSIAN, *In Pursuit of the Perfect Forum*, cit., p. 1313.

⁴⁶ J. FAWCETT, *Trial in England or Abroad*, cit., p. 217.

processo: i testimoni. Le corti anglosassoni si preoccupano di proteggere questi ultimi dall'inconveniente di dover prendere parte a un processo che si svolge in un suolo straniero; circostanza che li porterebbe a dover essere fisicamente trasportati presso l'altro foro, allungando i costi e i tempi del processo.⁴⁷ In certi casi, questo fattore è stato addirittura dirimente per il giudice nel risolvere una controversia: nella sentenza *MacShannon v. Rockware Glass Ltd*, di cui si tratterà in seguito, il fatto che i testimoni si trovassero in Scozia è stato preso in estrema considerazione per statuire quale fosse il foro naturale per la controversia.

2. L'applicazione concreta del meccanismo: l'evoluzione del *forum non conveniens* lo ha portato a distinguersi da dottrine simili e a un perfezionamento delle sue fasi di applicazione

Si è avuto modo di accennare al fatto che il *forum non conveniens* abbia caratteristiche proprie degli ordinamenti di common law, che sono totalmente estranee ai fattori su cui gli Stati continentali basano i propri sistemi giuridici. Si pensi all'esaltazione della discrezionalità lasciata alle autorità giurisdizionali, alle esigenze di aderenza alla fattispecie concreta e alla garanzia di ottenimento di giustizia sostanziale della singola controversia, che tralasciano quelle di certezza e prevedibilità; ovvero all'idea del giudice naturale come quello con cui l'azione ha la connessione più reale e sostanziale; ovvero ancora alla marcata intenzione di scongiurare comportamenti processuali abusivi tipici del *forum shopping*.

La singolarità della dottrina, che ai civilisti di diritto continentale appare sicuramente estranea, deriva principalmente dal fatto che il *forum non conveniens* è nato tra i territori britannici si è evoluto e sviluppato esclusivamente al loro interno, non permeando, invece, nei sistemi continentali, con un processo molto disteso nel tempo. Quest'ultimo fattore è anche il motivo per cui la dottrina originaria e quella attuale sono ormai poco somiglianti. Ad ogni modo, per comprendere a fondo le caratteristiche del meccanismo in analisi e i motivi per i quali si allontana così tanto dalla concezione di diritto continentale, è necessario tornare indietro nel tempo ed esaminarne i vari stadi di sviluppo che hanno reso la dottrina quella che ad oggi conosciamo. Onde far ciò, si avrà riguardo anche all'evoluzione di dottrine (identificate al par. 1.1.) distinte dal *forum non conveniens* ma che ad esso sono legate per uno sviluppo storico, che ha portato in certi casi a distinguerle e in altri a fonderle. Ma, più in particolare, si andrà ad analizzare la trasformazione di come si è andata applicando in concreto la dottrina, con specifico riferimento alle fasi che conducono alla concessione dello *stay* e al collegato requisito dell'onere probatorio.

⁴⁷ *ivi*, p. 208-9; W. KENNETT, *Forum Non Conveniens in Europe*, "Cambridge Law Journal", 1995, 54, n. 3, p. 556.

2.1. Il passaggio dalla questione di giurisdizione del *forum non competens* a quella di merito del *forum non conveniens*: lo sviluppo della dottrina scozzese

Sarebbe logico pensare che, data la locuzione latina, la dottrina abbia avuto origine con l'esperienza romana, o perlomeno negli ordinamenti di matrice continentale. Così non è: il concetto di *forum non conveniens* nella sua concezione più risalente rimonta alla Scozia del XVIII secolo.⁴⁸

La matrice originaria della dottrina veniva chiamata *forum non competens*: questa si riferiva alla possibilità di eccepire l'assenza di giurisdizione ovvero di avanzare qualche altra questione riferita al potere della corte di trattare una determinata controversia. La dottrina veniva, invero, adottata per tutelare il convenuto dall'onere di difendersi in fori che avrebbero potuto causargli eccessivi svantaggi, ma anche per esonerare i tribunali dall'obbligo di giudicare questioni che con essi avevano poco o nessun riguardo.⁴⁹ Tale meccanismo trovava la propria *ratio* nella minimizzazione dell'ambito di applicazione della giurisdizione, a discapito delle previsioni normative, eccessivamente vaste e generali, attraverso una verifica vertente sul caso concreto e facente sì che non si creasse un'esorbitanza della controversia.⁵⁰ Accogliendo una contestazione di questo tipo la corte adita declinava la propria giurisdizione.

Originariamente questa dottrina si riferiva ad una questione di affermazione di potere, ovvero di giurisdizione, piuttosto che una di discrezionalità.⁵¹ Ma già a metà dell'800 la giurisprudenza si rende che la questione sia *on the merits* piuttosto che *on jurisdiction*, e comprende che la locuzione originaria (*forum non competens*) sia inadatta a descrivere il fenomeno. È così che emerge il termine *forum non conveniens*: traduzione inglese della locuzione latina di incompetenza.⁵²

Il lungo percorso di evoluzione della dottrina scozzese può essere suddiviso in tre macro-fasi, tutte contraddistinte da un *leading case*, in prosieguo analizzate.

i) La prima si riferisce a un periodo iniziale nel quale le corti scozzesi si avvalevano della loro forte discrezionalità nel concedere la sospensione dei procedimenti. Emerge in questo contesto il caso *Clements v. Macaulay*,⁵³ datato 1866, relativo a una controversia attinente a un contratto stipulato da due cittadini americani. L'attore, al tempo residente in Inghilterra, aveva chiamato in giudizio Macaulay mentre questo si trovava in Scozia per lavoro. Di conseguenza, la competenza sarebbe spettata ai tribunali scozzesi. Peraltro, il convenuto aveva contestato l'adeguatezza del foro,

⁴⁸ A. REUS, *Judicial Discretion*, cit., p. 459; M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione, "forum" (non) conveniens ed altro ancora (pt. I)*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1996, n. 2, p. 603.

⁴⁹ R.T. ABBOTT, *The Emerging Doctrine*, cit., p. 114-5.

⁵⁰ R. MARENGO, *Asbesto sudafricano e giurisdizione inglese: forum non conveniens, gratuito patrocinio, group actions*, "Int'l Lis", 2002, n. 2, p. 73, 77.

⁵¹ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 146.

⁵² R. BRAUCHER, *The Inconvenient Federal Forum*, "Harvard Law Review", 1947, 60, n. 6, p. 909; C. SCHULZE, *Forum Non Conveniens in Comparative Private International Law*, "South African Law Journal", 2001, 118, n. 4, p. 813.

⁵³ *Clements v. Macaulay* [1866] SLR 1_218_1.

sostenendo che quello competente era invece il tribunale dello Stato in cui il contratto era stato stipulato.⁵⁴

La questione, a seguito di una serie di avvenimenti, arriva davanti la *Court of Session*, o Corte di Sessione, il tribunale civile supremo in Scozia, che rigetta il ricorso del convenuto. Nella sentenza la Corte dichiara che, se un tribunale è competente per una determinata azione, questo può liberamente rifiutarsi di rendere giustizia solo in caso di motivi convincenti, o *compelling reasons*, quale il riconoscimento della propria inappropriatezza a giudicare il caso.⁵⁵ In questo caso si va ad applicare la regola del *forum non competens*: il giudice deve decidere se rinviare il procedimento o respingere l'azione affinché il merito della controversia possa essere affidato alla decisione di un tribunale più conveniente. Una decisione di questo tipo si deve basare sugli interessi delle parti e sui fini di giustizia: lo *stay* sarà ammesso solo quando una corte verrà ritenuta più opportuna per assicurare questi obiettivi di giustizia. Nondimeno, nel caso in esame, la *Court of Session* ritiene che Macaulay non sia stato in grado di dimostrare che il tribunale statunitense presenti i requisiti di competenza richiesti, e rigetta l'eccezione del convenuto.⁵⁶

Vi è qui, però, un aspetto critico: se le contestazioni, da un lato, suggeriscono che la questione controversa sia la competenza del tribunale, dall'altro sta di fatto questionando l'opportunità di celebrare il procedimento in Scozia.⁵⁷ L'oggetto del *forum non competens* non è, quindi, se un foro sia competente o meno, ma se, in presenza di una pluralità di fori competenti, uno debba essere preferito rispetto all'altro.

ii) La seconda fase si apre proprio per superare queste criticità. È, infatti, nel 1873 con il caso *Macadam v. Macadam*⁵⁸ che la Corte di Sessione muta la terminologia della dottrina. Qui la parte convenuta, invece di richiedere lo *stay* del procedimento come in *Clements*, aveva questionato l'esistenza della giurisdizione del tribunale scozzese. La Corte statuisce, allora, che la questione non era tanto relativa alla *jurisdiction*, quanto piuttosto al *forum competens*, o *conveniens*, e ritiene che il tribunale scozzese abbia senz'altro giurisdizione, ma individua le corti inglesi come più appropriate. Data la natura della causa, la locuzione *forum non conveniens* viene ritenuta più calzante per descrivere il fenomeno, che di lì in avanti va a sostituirsi a quella originaria.⁵⁹

⁵⁴ R.T. ABBOTT, *The Emerging Doctrine*, cit., p. 115-6; A. ARZANDEH, *The Origins of the Scottish Forum Non Conveniens Doctrine*, "Journal of Private International Law", 2017, 13, n. 1, p. 133.

⁵⁵ A. BAVASSO, *Il forum non conveniens*, cit., p. 614.

⁵⁶ R.T. ABBOTT, *The Emerging Doctrine*, cit., p. 115; A. ARZANDEH, *The Origins*, cit., p. 133-4.

⁵⁷ A. ARZANDEH, *The Origins*, cit., p. 133-4.

⁵⁸ *Macadam v. Macadam* [1873] SLR 10_543.

⁵⁹ *ibid.*

iii) La terza fase si sostanzia nel *leading case* *Sim v. Robinow* del 1892,⁶⁰ che raccoglie in un'unica sentenza i precedenti trent'anni di evoluzione della giurisprudenza. La controversia era nata dalla partecipazione di due soggetti, uno inglese e uno scozzese, ad una joint venture, stipulata quando questi si trovavano in Sudafrica. Anche in questo caso, la Corte di Sessione rigetta le contestazioni del convenuto relative al foro competente, che riteneva essere il Sudafrica. La pretesa del convenuto per cui in Sudafrica la controversia sarebbe stata gestita più velocemente e adeguatamente altro non era che una questione di bilanciamento di convenienza tra un'inchiesta in Scozia e in Sudafrica;⁶¹ ma la questione, secondo la Corte, circa l'applicazione del *forum non conveniens* non può ridursi a un mero bilanciamento della convenienza tra fori, è necessario qualcosa di più. Il convenuto deve dimostrare che lo svantaggio da lui subito per lo svolgersi del processo in Scozia è più grave del vantaggio dell'attore nel proseguire lì la controversia, nonché convincere la corte che vi è un altro foro, anch'esso competente, più adeguato a giudicare la controversia, alla luce degli interessi delle parti e dei fini di giustizia.⁶²

Con questa sentenza, la *Court of Session* consolida la prassi giurisprudenziale sviluppatasi sul punto e pone le fondamenta per l'applicazione della regola del *forum non conveniens*. Prima del 1892, invero, nonostante i tribunali si avvalessero di tale approccio, questo non era regolamentato, e mancava quindi di uniformità e consistenza.⁶³

Successivamente, è con la decisione per *Société du Gaz de Paris v. La Société Anonyme de Navigation Les Armateurs Français*⁶⁴ del 1926 che vengono chiarite le condizioni per cui una domanda di *forum non conveniens* possa venire accolta e illustrati i fattori che determinano l'appropriatezza o meno di un tribunale. La controversia era nata dalla perdita di una spedizione di carbone, per cui una compagnia francese aveva citato in giudizio una compagnia mercantile, anch'essa francese. In questo caso, la *Court of Session* accoglie il ricorso del convenuto, che sosteneva che il foro più opportuno fosse quello francese e che i giudici scozzesi dovessero rinunciare alla loro competenza. Successivamente, la società attrice propone ricorso alla *House of Lords* inglese, che conferma le statuizioni della Corte scozzese e la sospensione del procedimento in Scozia.⁶⁵ Ciò comunque non significa necessariamente che i tribunali scozzesi manchino di competenza, ma che esiste un'altra corte da ritenere più adeguata al procedimento. Basandosi sulla

⁶⁰ *Sim v. Robinow* [1892] SLR 29_585.

⁶¹ A. ARZANDEH, *The Origins*, cit., p. 135; C. SCHULZE, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 814.

⁶² La sentenza recita, invero, che lo *stay* è ammissibile quando vi è "another Court of competent jurisdiction in which the case may be tried more suitably for the interest of all the parties and for the ends of justice". A. BAVASSO, *Il forum non conveniens*, cit., p. 614; M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 147.

⁶³ A. ARZANDEH, *The Origins*, cit., p. 135-6; A. REUS, *Judicial Discretion*, cit., p. 459

⁶⁴ *Société du Gaz de Paris v. Société Anonyme de Navigation 'Les Armateurs Français'* [1926] SC (HL) 13.

⁶⁵ R.T. ABBOTT, *The Emerging Doctrine*, cit., p. 118; A. ARZANDEH, *The Origins*, cit., p. 132-3.

giurisprudenza del secolo precedente, la Corte identifica lo scopo della regola del *forum non conveniens*: individuare il foro più idoneo agli obiettivi di giustizia e adatto a garantirli. Nel caso, si reputa la Francia quale paese con un più stretto legame con i fatti della controversia, per cui sarebbe “difficult to conceive of a stronger case for the application of the doctrine of *forum non conveniens*”.⁶⁶ Inoltre, la Corte chiarisce per la prima volta la differenza tra competenza e convenienza, specificando che la traduzione corretta di *conveniens* non è “convenient”, quanto piuttosto “appropriate”, e conferma che per statuire l’adeguatezza del foro non è sufficiente un mero bilanciamento di convenienza tra le parti, ma è necessaria una considerazione più ampia che comprenda tutti i fatti di causa, in modo da decidere la complessiva convenienza del giudicare fatti e questioni di diritto in un foro piuttosto che in un altro.⁶⁷

Ciò che emerge da questo studio storico è che, perlomeno nelle sue origini, il meccanismo dottrinale è caratterizzato da una forte connotazione pubblicistica.⁶⁸

2.2. Il *forum conveniens* inglese e l’*abuse of process* test: il processo inglese deve risultare oppressivo o vessatorio, e la sospensione non deve rappresentare un’ingiustizia per l’attore (il caso St. Pierre)

L’esperienza scozzese diverge ampiamente da quella a cui si assiste in Inghilterra. Se in Scozia l’approccio era di ricerca del foro più idoneo a servire i fini di giustizia, adottando una prospettiva in negativo di “togliere” la causa a un giudice dotato di giurisdizione per rimetterla a un altro, gli inglesi capovolgono tale assetto, abbracciando un punto di vista positivo, di *forum conveniens*, che ascrive al giudice il potere di giudicare in merito a un certo caso.⁶⁹

Il diritto inglese prevede, storicamente, criteri di giurisdizione automatici (*as of right*) per i soli casi di fermo di una nave e di notifica personale al convenuto all’interno dello Stato.⁷⁰ In tutte le altre circostanze, quando l’attore intendeva citare in giudizio un soggetto non residente, il foro non era automatico: egli doveva notificare l’atto di citazione al di fuori della giurisdizione, e poteva avvalersi di questa possibilità solo con l’autorizzazione, ossia un *leave*, della corte, al ricorrere di determinate condizioni stabilite dal *Rule of Supreme Court Order XI, Rule 1(1)*. Questo *service outside the jurisdiction* era concesso solo *ex parte*, e veniva accordato se l’attore dimostrava con sufficiente chiarezza che “the case [was] a proper one”. Il tribunale godeva, dunque, di un certo

⁶⁶ A. ARZANDEH, *The Origins*, cit., p. 133.

⁶⁷ A. BAVASSO, *Il forum non conveniens*, cit., p. 614; R. BRAUCHER, *The Inconvenient Federal Forum*, cit., p. 910; C. SCHULZE, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 814.

⁶⁸ F. FERRARI, *Una recente pronuncia della High Court in tema di Consent to Service e di Forum non Conveniens*, “Int’l Lis”, 2013, 12, n. 2, p. 84.

⁶⁹ M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 605.

⁷⁰ A. BAVASSO, *Il forum non conveniens nell’esperienza giuridica inglese: discrezionalità come strumento e giustizia come fine*, “Rivista di diritto civile”, 1997, n. 4, p. 609.

marginale di discrezionalità, per cui, dopo aver effettuato un bilanciamento tra le posizioni dell'attore e del convenuto, se riteneva che fosse da favorire il primo, consolidava la giurisdizione in capo al giudice adito. Ad ogni modo, questo esercizio della giurisdizione è stato ritenuto sin da subito come esorbitante. Le corti inglesi hanno, quindi, sempre manifestato una certa ritrosia a concederlo.⁷¹

Tradizionalmente i tribunali inglesi erano dotati anche di un altro potere discrezionale intrinseco ed eccezionale: potevano rigettare un'azione tramite uno *stay of proceedings*, quandanche correttamente avviata davanti ad un giudice competente, qualora vi fosse il rischio di uno stravolgimento di giustizia.⁷² La corte poteva decretare queste sospensioni all'esito di un test, il c.d. *abuse of process* test, che esaminava se il processo inglese potesse risultare oppressivo e vessatorio per il convenuto, tentando così di arginare comportamenti posti in essere in mala fede dall'attore, ma che poteva essere fatto valere solamente in casi eccezionali.⁷³ Questi ultimi termini venivano interpretati secondo una connotazione soggettiva, nel senso di una malafede dell'attore e dell'intenzione di recare un danno al convenuto agendo in Inghilterra. Si tenga presente, comunque, che non si può ancora parlare di *forum non conveniens*: la dottrina prenderà piede più avanti nel tempo, e si svilupperà in controversie successive.

Il test trovava originariamente applicazione solo in caso di *lis alibi pendens*:⁷⁴ quando una stessa controversia pendente all'estero tra le stesse parti e con lo stesso oggetto veniva avviata anche in Inghilterra, l'intento dell'attore di *harassment* verso il convenuto era più che evidente, per cui il giudice inglese poteva spogliarsi del dovere di decidere sul caso.⁷⁵

Con il tempo, poi, l'ambito di applicazione del test si va allargando, fino ad arrivare ad avere portata generale nell'intero ordinamento. Vi è riscontro in tal senso anche da parte del legislatore, che contempla tale facoltà giurisdizionale in campo normativo nella *section 41 of Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act* del 1925 e nel *Rule of Supreme Court Order XVIII, Rule 19*.⁷⁶

I relativi casi giurisprudenziali si concentrano, invece, sulle condizioni e circostanze in cui questo potere doveva essere esercitato. La tradizionale formulazione del test è stata stabilita nel 1936, con il caso *St Pierre v. South American Stores Ltd*,⁷⁷ da cui lo stesso test prende nome: si parla, invero, di *St. Pierre test* o *abuse of process test*. La Corte segnala le condizioni necessarie perché un giudice

⁷¹ In riferimento a questo concetto si veda: *ivi*, p. 610; F. TEDIOLI, *Sull'incompatibilità*, *cit.*, p. 552; J.P. VERHEUL, *The Forum (Non) Conveniens in English and Dutch Law and under Some International Conventions*, "The International and Comparative Law Quarterly", 1986, 35, n. 2, p. 414.

⁷² M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), *cit.*, p. 614.

⁷³ *Id.*, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, *cit.*, p. 156.

⁷⁴ A. REUS, *Judicial Discretion*, *cit.*, p. 477.

⁷⁵ D. MCLEAN, *Jurisdiction and Judicial Discretion*, "The International and Comparative Law Quarterly", 1969, 18, n. 4, p. 939-40.

⁷⁶ M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), *cit.*, p. 615.

⁷⁷ *St Pierre v. South American Stores Ltd* [1936] 1 KB 382.

possa decretare una sospensione: “a mere balance of convenience is not a sufficient ground for depriving a plaintiff of the advantages of prosecuting his action in an English court if it is otherwise properly brought. (...) In order to justify a stay two conditions must be satisfied, one positive and the other negative: (a) the defendant must satisfy the court that the continuance of the action would work an injustice because it would be oppressive or vexatious to him or would be an abuse of the process of the court in some other way; and (b) the stay must not cause an injustice to the plaintiff. On both the burden of proof is on the defendant.”⁷⁸ Non è più sufficiente effettuare un bilanciamento di convenienza per privare un attore dei vantaggi di perseguire la sua azione in un tribunale inglese se questa è altrimenti correttamente intentata. (...) Ora, per garantire uno *stay* il convenuto è onerato di soddisfare: (a) una condizione positiva, ovverosia che la prosecuzione dell'azione comporterebbe un'ingiustizia perché sarebbe oppressiva o vessatoria per il convenuto, o sarebbe un abuso del processo del tribunale; (b) una condizione negativa, data dall'avverarsi di un'ingiustizia all'attore. Quanto alla prima condizione, i termini “oppressive” e “vexatious” vengono intesi, come previamente esplicitato, come l'intenzione importunante dell'attore verso il convenuto. Relativamente alla seconda, si ammette l'esistenza di vantaggi sia sostanziali sia processuali in capo all'attore per respingere lo *stay*. Inoltre, l'onere della prova ricade in entrambe le fasi sul convenuto: egli deve sia dare dimostrazione dei propositi dell'attore, circostanza per nulla agevole da provare, sia che un processo in altra sede non causerebbe un'ingiustizia all'attore. È evidente che il test ha una forte connotazione in favore all'attore: ciò è dovuto all'idea generale che l'accesso ai tribunali inglesi non possa essere denegato così facilmente e che le corti inglesi siano superiori e più vantaggiose rispetto a quelle straniere.⁷⁹

Dal test *St. Pierre* emerge una lampante differenza rispetto alla *ratio* sottostante alla dottrina scozzese: se quest'ultima presuppone una valutazione dei criteri di collegamento tra controversia e foro, la dottrina inglese, invece, effettua un'analisi circoscritta alla moralità e agli interessi egoistici dell'attore tramite la vessazione e l'oppressione, passando il fattore del collegamento in secondo piano.⁸⁰

Ad ogni modo, con il tempo va creandosi un clima di fiducia verso le corti anche estere, che si sviluppa di pari passo con l'idea che i criteri automatici di giurisdizione siano inadatti e il *service outside the jurisdiction* esorbitante, quindi entrambi inaccettabili.⁸¹ Questo cambio di ideologie va sempre più maturando, finché la *House of Lords* non va a sancire il nuovo sistema con la sentenza

⁷⁸ R.T. ABBOTT, *The Emerging Doctrine*, cit., p. 127.

⁷⁹ La spiegazione di questi concetti viene data da plurima dottrina. M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 615; A. MAINSBRIDGE, *Discretion to Stay Proceedings*, cit., p. 153; J.H.H. WEILER, *Forum Non Conveniens. An English Doctrine?*, “The Modern Law Review”, 1978, 41, n. 6, p. 744.

⁸⁰ A. BAVASSO, *Il forum non conveniens*, cit., p. 613 ss.

⁸¹ M. BRIDGE, *Changing Attitudes to Jurisdiction*, “The Modern Law Review”, 1973, 36, n. 6, p. 650-1.

Atlantic Star del 1972.

2.3. Il caso Atlantic Star specifica le fasi di applicazione dello *stay*: oppressione e vessazione vanno interpretati in senso ampio, e bisogna effettuare un bilanciamento tra vantaggi e svantaggi di entrambe le parti

La controversia, in Atlantic Star,⁸² nasce per una collisione tra una nave olandese, l'Atlantic Star, ed una belga durante una giornata nebbiosa, nella quale entrambe avevano perso parte del carico e ravvisato la morte di alcuni marinai. I proprietari della nave belga avevano avviato un procedimento nel loro Stato di domicilio contro quelli dell'Atlantic Star, nel quale però non avevano avuto fortuna, poiché il tribunale aveva concluso che la collisione era stata causata dalla nebbia e non per colpa della nave olandese. Al tempo la Atlantic Star era attraccata in un porto londinese, ed in base all'ordinamento inglese il caso di fermo di una nave è criterio automatico di giurisdizione. Di conseguenza, i ricorrenti avevano deciso di agire anche in Inghilterra.⁸³

Nei primi due gradi di giudizio i tribunali avevano applicato la regola di giudizio tradizionale: nonostante la controversia presentasse un più stretto collegamento in fatto e in diritto con il Belgio, basandosi sull'*abuse of process* test avevano concluso che gli attori avessero diritto alla giurisdizione in Inghilterra, giacché i convenuti non avevano dimostrato le loro intenzioni vessatorie.⁸⁴ Il caso arriva poi avanti alla *House of Lords*, che lo ribalta completamente e nel disporre lo *stay* pone le premesse per l'elaborazione del *forum non conveniens* in Inghilterra.

La Corte riconosce all'unanimità che l'ordinamento inglese si era sviluppato diversamente rispetto quello scozzese, ed era dunque pressoché impossibile riconoscere la regola del *forum non conveniens* per come sviluppatosi in Scozia.⁸⁵ Essa passa, poi, ad esaminare quanto era stato stabilito con la sentenza *St. Pierre*, per correggerne alcuni aspetti: la maggioranza dei giudici favorisce una nuova interpretazione del procedimento di sospensione su base dell'*abuse of process*.⁸⁶

In primo luogo, l'interpretazione dei termini "vexatious" e "oppressive" non va più intesa rigidamente, ma in senso più ampio e flessibile, in quanto guida nell'esercizio della discrezione della corte,⁸⁷ e quindi come termini descrittivi che illustrano ma non limitano la giurisdizione

⁸² *Atlantic Star v. Bona Spes* [1973] UKHL J0410-1.

⁸³ A. MACLEAN, *Foreign Collisions and Forum Conveniens*, "The International and Comparative Law Quarterly", 1973, 22, n. 4, p. 749.

⁸⁴ M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 616.

⁸⁵ ID, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 158; A. MACLEAN, *Foreign Collisions*, cit., p. 749.

⁸⁶ Erano favorevoli Lord Reid, Lord Wilberforce e Lord Kilbrandon. Risultavano invece contrari Lord Morris e Lord Simon.

⁸⁷ M. BRIDGE, *Changing Attitudes*, cit., p. 650.

generale dei tribunali.⁸⁸ In secondo luogo, in relazione alle due condizioni da soddisfare per decretare lo *stay*, invece di far pesare sul convenuto l'onere di provare la malafede dell'attore nella scelta del foro, la Corte richiede la dimostrazione del fatto che la continuazione del procedimento risulterebbe oppressiva, alla luce delle circostanze, e con particolare focus sul convenuto. Il giudice è tenuto per ogni caso a raggiungere un compromesso tra i vantaggi dell'attore e i danni del convenuto, sospendendo il procedimento nella circostanza in cui, in mancanza di particolari vantaggi in capo all'attore, sul convenuto ricadono gravi pregiudizi nel proseguire il giudizio avanti al foro inglese:⁸⁹ è dunque necessario effettuare un bilanciamento tra i vantaggi e gli svantaggi di entrambe le parti. La domanda che bisogna porsi è la seguente: i pregiudizi del convenuto superano i vantaggi dell'attore al punto che la prosecuzione dell'azione causerebbe un'ingiustizia? In questo senso, le distinte condizioni del *St. Pierre test* convergono ora in un unico passaggio. In terzo luogo, la Corte specifica i fattori di cui tenere conto per tale valutazione: la natura della causa; lo stato degli atti; i vantaggi reali dell'attore; e, infine, un'eventuale situazione di litispendenza.⁹⁰

Il caso *Atlantic Star* è da considerare senza dubbio un pilastro fondamentale per la nascita della dottrina del *forum non conveniens* in Inghilterra, che dà avvio ad una riflessione in merito nella giurisprudenza, e la cui rilevanza non si limita ai soli casi di *admiralty*, ma si estende a tutte le controversie della scena internazionale.⁹¹

2.4. Il *most suitable forum test*: si deve individuare il foro naturale per decidere la causa, e lo *stay* non può privare l'attore di un legittimo vantaggio (il caso *MacShannon*)

Qualche anno dopo, nel 1978 la *House of Lords* muove ulteriori passi avanti con il caso *MacShannon v. Rockware Glass Ltd.*⁹² La controversia riguardava un dipendente scozzese di una fabbrica situata in Scozia ma registrata ufficialmente in Inghilterra, che aveva subito un incidente sul lavoro e aveva deciso di chiedere il risarcimento dei danni alla compagnia. La causa era stata seguita dal suo sindacato, che, sotto suggerimento dei propri *solicitors* inglesi, aveva deciso di agire in giudizio in Inghilterra, poiché il procedimento in Scozia sarebbe stato più svantaggioso quanto a tempistiche, spese, regole di prova, e avrebbe garantito minori certezze di vittoria. Per converso, l'azienda convenuta aveva domandato la sospensione del procedimento su base del fatto che lo svolgimento del procedimento in Inghilterra le avrebbe comportato inutili costi aggiuntivi nonché

⁸⁸ In tal senso si esprime Lord Wilberforce. A. MAINSBRIDGE, *Discretion to Stay Proceedings*, cit., p. 152.

⁸⁹ Così A. BAVASSO, *Il forum non conveniens*, cit., p. 617; M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 617; J.H.H. WEILER, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 740.

⁹⁰ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 158; ID, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 617-8.

⁹¹ Ciò vale sicuramente per i procedimenti *in rem*; più controversa è la sua estensione con riferimento alla giurisdizione *in personam*. Così M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 618.

⁹² *MacShannon v. Rockware Glass Ltd* [1978] UKHL J0126-6.

disagi a dipendenti e testimoni. La domanda era stata rigettata in primo grado e in appello, ma la decisione viene completamente ribaltata dalla *House of Lords*, che acconsente allo *stay*.⁹³

La sentenza segna il passaggio dall'*abuse of process* test al *most suitable forum* test.⁹⁴ Posto che deve sempre esservi un altro foro avanti al quale la causa possa essere giudicata,⁹⁵ il test si può riassumere ora nei seguenti passaggi:

- i) Nel primo, è onere del convenuto provare l'esistenza di un foro straniero naturale e più appropriato, dimostrando che lì si possa ottenere giustizia tra le parti con sostanzialmente maggiore adeguatezza e senza spese superflue. Per foro naturale si intende quello con il quale l'azione ha la connessione più reale e sostanziale.⁹⁶
- ii) Se viene *prima facie* individuato tale foro, spetterà all'attore giustificare che la scelta di quello inglese sia avvenuta tramite *reasonable justification*: solo conseguendo la prova della presenza di un legittimo vantaggio personale o giuridico in capo all'attore egli potrà superare la presunzione a favore del giudice straniero e la corte rigetterà lo *stay*. Ciò nonostante, anche in presenza di tale giustificazione il convenuto potrà dimostrare che, alla luce di un bilanciamento di giustizia (espressione peraltro vaga e molto ampia), il rifiuto della sospensione potrebbe causargli un'ingiustizia, mentre il suo accoglimento non comporterebbe ingiustizie in capo all'attore.⁹⁷

Se, viceversa, il foro naturale risulta essere l'Inghilterra o non si riesce ad individuare *prima facie* un foro naturale, il convenuto avrà l'onere di provare che il proseguimento del processo in Inghilterra gli causerebbe un'ingiustizia, laddove così non sarebbe invece per l'attore in caso di *stay*.⁹⁸

Alla luce di tali ragionamenti, Lord Diplock riformula il vecchio St. Pierre test: "in order to justify a stay two conditions must be satisfied: (a) the defendant must satisfy the court that there is another forum to whose jurisdiction he is amenable in which justice can be done between the parties at substantially less inconvenience or expense, and (b) the stay must not deprive the plaintiff of a legitimate personal or judicial advantage which would be available to him if he invoked the jurisdiction of the English court."⁹⁹ Ora, le due condizioni sono: (a) la dimostrazione del convenuto che esiste un altro foro alla cui giurisdizione è soggetto, nel quale la giustizia può essere fatta tra le

⁹³ J.H.H. WEILER, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 741-2; R. SCHUZ, *Controlling Forum-Shopping: The Impact of MacShannon v. Rockware Glass Ltd*, "International and Comparative Law Quarterly", 1986, 35, n. 2, p. 378.

⁹⁴ M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 619.

⁹⁵ *ivi*, p. 620.

⁹⁶ J.H.H. WEILER, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 742; A. BRIGGS, *Forum Non Conveniens - Now We Are Ten*, "Legal Studies", 1983, 3, n. 1, p. 81-2.

⁹⁷ J.H.H. WEILER, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 742; M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 620; C. BODEN, *Forum Non Conveniens: An English Reality*, "Kingston Law Review", 1983, 13, p. 77.

⁹⁸ *ibid.*

⁹⁹ Così in A. BAVASSO, *Il forum non conveniens*, cit., p. 618; C. BODEN, *Forum Non Conveniens: An English Reality*, cit., p. 77.

parti con disagio o spesa minori; (b) la sospensione non deve privare l'attore di un legittimo vantaggio personale o giuridico che avrebbe nel suolo inglese.

È evidente che poco ormai rimane del test originario, che non risulta più applicabile.¹⁰⁰ La *House of Lords* riconosce anche in sentenze successive l'essenza e l'importanza della formula di Lord Diplock.¹⁰¹ Ad ogni modo, la stessa si preoccupa di chiarire, sotto altra composizione, che il test non va inteso in modo ferreo, ma come una null'altro che una guida nella soluzione della composizione tra i vantaggi dell'attore e gli svantaggi del convenuto.¹⁰²

La modifica più rilevante alla formulazione del test è l'omissione delle locuzioni "vexatious" e "oppressive". Una loro più liberalizzata interpretazione, per come stabilita in *Altantic Star*, sarebbe fuorviante:¹⁰³ così osserva Lord Salmon, che ritiene sia impossibile interpretare tali termini in modo liberale senza svuotarle o distruggere il loro significato.¹⁰⁴

In sostituzione a queste locuzioni la Corte aderisce all'idea più flessibile di giustizia. Una corte accoglierà lo *stay* se, a propria discrezione, riterrà che ciò sia in linea con quello che la giustizia richiede nel caso concreto. Il potere di sospensione diventa così estremamente discrezionale.

Emergono però divergenze interpretative all'interno della Corte stessa in relazione a questa idea di bilanciamento di giustizia. Lord Diplock sostiene che solo se viene superata la prima fase si può passare alla successiva, ritenendo sufficiente la dimostrazione di un vantaggio legittimo in capo all'attore per evitare lo *stay*; Lord Keith e Salmon, invece, sostengono che sia necessario un bilanciamento tra vantaggi dell'attore e svantaggi del convenuto, anche in mancanza di prova di un foro straniero, ma anch'essi divergono sotto questo punto di vista: per il primo, si accorderà lo *stay* solo se il suo rifiuto comporterebbe un'ingiustizia per il convenuto e nessuna ingiustizia per l'attore; per il secondo, si guarda alla minor ingiustizia in generale.¹⁰⁵

Quanto alla seconda fase, il vantaggio per l'attore deve essere reale e dimostrabile in modo oggettivo. Perde rilevanza la convinzione soggettiva di un vantaggio, non più sufficiente.¹⁰⁶

La sentenza MacShannon lascia comunque aperta una serie di problemi interpretativi: non chiarisce quali elementi considerare per stabilire quale sia il foro naturale, in cosa consista il vantaggio legittimo personale o giuridico in capo all'attore o quali siano i fattori per operare il bilanciamento. Se, dunque, da una parte risulta chiaro che il sistema basato sui criteri della vessazione e

¹⁰⁰ *ibid*; R. SCHUZ, *Controlling Forum-Shopping*, cit., p. 279-80; E. SPIRO, *Forum Non Conveniens*, "The Comparative and International Law Journal of Southern Africa", 1980, 13, n. 3, p. 336-7.

¹⁰¹ *Castanho v. Root and Brown* [1981] AC 557. Così in C. BODEN, *Forum Non Conveniens: An English Reality*, cit., p. 77.

¹⁰² *ibid*.

¹⁰³ J.H.H. WEILER, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 742.

¹⁰⁴ A. MAINSBRIDGE, *Discretion to Stay Proceedings*, cit., p. 153; R. SCHUZ, *Controlling Forum-Shopping*, cit., p. 378.

¹⁰⁵ A. BAVASSO, *Il forum non conveniens*, cit., p. 620 ss; F.M. BUONAIUTI, *Forum non conveniens e art. 6*, cit., p. 430; M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 620.

¹⁰⁶ A. MAINSBRIDGE, *Discretion to Stay Proceedings*, cit., p. 153.

dell'oppressione sia ormai stato abbandonato, dall'altra non si identificano i nuovi fattori su cui basarsi per pronunciarsi sulla sospensione.

Ad ogni modo, applicando le nuove regole al caso preso in esame, la Corte conclude che l'Inghilterra non sia il foro naturale e che l'attore non abbia fornito una *reasonable justification* per la scelta del foro inglese. Lo *stay* viene, di conseguenza, accolto.¹⁰⁷

Corollario della sentenza MacShannon è un decisivo aumento del numero di sospensioni. Ma l'intento di abbattere il *forum shopping* è ancora da realizzare:¹⁰⁸ se la necessità di combattere il fenomeno nasce quando si realizza un'ingiustizia in capo al convenuto per scelta del foro, è evidente come la dimostrazione di un legittimo vantaggio in capo all'attore per rigettare lo *stay* porti inevitabilmente a trascurare gli svantaggi del convenuto, e questo incide sul complessivo bilanciamento di giustizia.¹⁰⁹

Alla luce dei cambiamenti al *forum non conveniens*, sorge naturale chiedersi se la *House of Lords* con MacShannon sia finalmente giunta a riconoscere la dottrina scozzese nel proprio ordinamento. Ancora una volta, però, la Corte lo nega espressamente: invero, sebbene si convenga che la differenza tra il nuovo test e la dottrina scozzese sia "a fine one", per cui i risultati derivanti dall'applicazione di uno o dell'altro procedimento non divergono eccessivamente, e che i due test differiscano più per l'approccio teorico che per l'aspetto pratico, permangono comunque delle differenze che impediscono un'identificazione tra le due dottrine. Nessun membro della Corte accetta la dottrina del *forum non conveniens*, e anzi,¹¹⁰ si nega che la decisione possa essere interpretata alla luce di tale contesto.¹¹¹

La dottrina successiva, invece, non pare nel complesso dello stesso avviso. Il riconoscimento del *forum non conveniens* nell'ordinamento inglese dipende essenzialmente dal peso riconosciuto alla nuova formula di Lord Diplock rispetto al bilanciamento tra vantaggi e svantaggi delle parti predicato da Lord Salmon e Lord Keith. A seconda dell'ottica preponderante, le soluzioni saranno diverse. Da un lato, parte di dottrina ammette che con MacShannon si sia sviluppata una nuova variante inglese del *forum non conveniens*, le due collegabili dal nuovo criterio di bilanciamento, in

¹⁰⁷ J.H.H. WEILER, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 743.

¹⁰⁸ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 164.

¹⁰⁹ ID, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 622-3. R. SCHUZ, *Controlling Forum-Shopping*, cit., p. 394 ss.

¹¹⁰ Lord Salmon: "This doctrine however, has never been part of the law of England. And, in my view, it is now far too late for it to be made so save by Act of Parliament." Così in C. BODEN, *Forum Non Conveniens: An English Reality*, cit., p. 79.

¹¹¹ In questo senso si esprime varia dottrina. *ibid*; R.T. ABBOTT *The Emerging Doctrine*, cit., p. 130; C. SCHULZE, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 817-8; E. SPIRO, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 337.

quanto anche la dottrina scozzese si interessa di una nozione di giustizia tra le parti.¹¹² Dall'altro lato, altra parte concorda con la *House of Lords* nel tenere distinti l'approccio della Corte dalla regola scozzese: la regola di Lord Diplock, invero, non ammette un bilanciamento tra i risultati della prima e della seconda fase, ma risponde ad una logica lineare per cui solo in presenza di un foro straniero appropriato (prima fase), si potrà passare ad analizzare l'esistenza di un vantaggio legittimo in capo all'attore (seconda fase) ed eventualmente concedere lo *stay*.¹¹³

2.5. Il *forum non conveniens* trova espresso riconoscimento sia legislativo nel *Civil Jurisdiction and Judgments Act* sia giurisdizionale nella sentenza *The Abidin Daver*

La definitiva incorporazione della dottrina scozzese nell'ordinamento britannico si verifica nella prima metà degli anni '80 del secolo scorso: in un tempo, dunque, relativamente recente. Il versante di riconoscimento è duplice:

- normativo, con il *Civil Jurisdiction and Judgments Act*;
- giurisprudenziale, con il caso *The Abidin Daver*.

Con riferimento al primo aspetto, a seguito della convenzione di Lussemburgo del 9 ottobre 1978, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, Danimarca e Irlanda si impegnano ad aderire alla convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, di cui si tratterà ampiamente nel capitolo successivo. Per implementare la relativa normativa nell'ordinamento inglese, nel 1982 il Parlamento britannico adotta il *Civil Jurisdiction and Judgments Act*. L'atto si compone di 55 *sections* e 14 *schedules*. In questa sede rileva la sez. 49, la quale dispone che "Nothing in this Act shall prevent any court in the United Kingdom from staying, sisting, striking out or dismissing any proceedings before it, on the ground of *forum non conveniens* or otherwise, where to do so is not inconsistent with the 1968 Convention": nulla osta a che un giudice inglese sospenda il ricorso ovvero il giudizio per motivi ispirati al *forum non conveniens*, solo se però tali misure risultano compatibili con la convenzione del 1968. La sez. 49 ha come effetto pratico quello di garantire la discrezionalità acquisita nelle decenni precedenti dai giudici inglesi di rifiutare la giurisdizione in favore di un foro straniero.¹¹⁴ Ma la vera e propria novità è che si menziona per la prima volta la dottrina del *forum non conveniens* in una disposizione legislativa, che trova finalmente un riconoscimento ufficiale all'interno dell'ordinamento inglese.

¹¹² Così C. BODEN, *Forum Non Conveniens: An English Reality*, cit., p. 79; J.H.H. WEILER, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 742.

¹¹³ A. BRIGGS, *No Interference with Foreign Court*, "The International and Comparative Law Quarterly", 1982, 31, n. 1, p. 197.

¹¹⁴ P.A. STONE, *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982: Some Comments*, "The International and Comparative Law Quarterly", 1983, 32, n. 2, p. 496.

Per quanto attiene la giurisprudenza, anche la *House of Lords* si convince finalmente, nel 1984, a inquadrare la dottrina e prendere una posizione positiva in tal senso: ciò avviene con la sentenza *the Abidin Daver*.¹¹⁵ La controversia era nata per una collisione nello stretto di Bosforo, Turchia, tra una nave cubana e una turca: *Abidin Daver*. Gli armatori turchi avevano opportunamente citato in giudizio i cubani in Turchia, foro competente in quanto la nave cubana era stata ivi fermata. Di contro, i convenuti aveva avviato un'altra azione legale in Inghilterra, ottenendo giurisdizione sul territorio tramite una delle navi sorelle di *Abidin Daver* situata in un porto inglese. Gli armatori turchi, di conseguenza, avevano richiesto lo *stay* dell'azione inglese. La Corte accoglie la richiesta di sospensione del procedimento, ritenendo che il foro naturale sia la Turchia.¹¹⁶ Ma i giudici, poi, si spingono oltre, occupandosi, invero, di accertare la portata della dottrina del *forum non conveniens*, e di chiarire alcuni aspetti che il *MacShannon test* aveva lasciato offuscati.

In particolare, è lo stesso Lord Diplock ad affermare che anche la giurisprudenza ha finalmente incorporato il principio sostenuto dalla dottrina scozzese: ormai lo sciovinismo giudiziario proprio della tradizione inglese si è evoluto in una *judicial comity*, imposto anche dalle relazioni internazionali, al punto che non è più possibile distinguere il potere dei giudici inglesi nel disporre lo *stay* dalla dottrina del *forum non conveniens*.¹¹⁷

La sentenza si occupa di definire per la prima volta il foro naturale, da intendersi come quello avente “the most real and substantial connection” con l'azione stessa.¹¹⁸ Inoltre, in relazione alle due fasi del test, si chiarisce che: *i)* per la prima, è sufficiente che esista un altro foro naturale e più appropriato, senza il bisogno di dimostrare la convenienza sostanziale e la maggiorazione delle spese; *ii)* per la seconda, si precisa il significato di “legitimate advantage”: non è più sufficiente dimostrare che l'attore sarebbe privato di un vantaggio, ma è necessario provare anche che i vantaggi sono di importanza tale che esserne privato gli causerebbe un'ingiustizia, e che solo agendo in Inghilterra otterrebbe un vantaggio effettivo. Vantaggi, quindi, di cui è più difficile dare prova per l'attore. Viene, in questo senso, confermata la visione data in *MacShannon* con riferimento all'onere della prova: se tradizionalmente questa gravava sul convenuto, ora il peso è sull'attore. Con riferimento al bilanciamento di giustizia, Lord Brandon chiarisce che è necessario bilanciare tutti fattori rilevanti, sia favorevoli sia contrari allo *stay*, soppesando i punti di vista delle parti. Nella controversia, la Corte ritiene rilevante considerare: *i)* il luogo della collisione; *ii)* la nazionalità delle due navi e dei loro equipaggi; *iii)* l'ubicazione dei testimoni e la convenienza di

¹¹⁵ *The “Abidin Daver”* [1984] 1 Lloyd's Rep. 339.

¹¹⁶ R.T. ABBOTT, *The Emerging Doctrine*, cit., p. 133; A. MAINSBRIDGE, *Discretion to Stay Proceedings*, cit., p. 155-6.

¹¹⁷ *ibid.*

¹¹⁸ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 166; ID, *Ultime notizie dalla HOUSE OF LORDS (novità nel diritto internazionale processuale inglese)*, “Rivista di diritto processuale”, 1999, n. 3, p. 857.

chiedere ai testimoni di comparire in un foro piuttosto che in un altro; *iv*) la base della giurisdizione in ciascun foro; e *v*) gli sforzi già intrapresi dai tribunali dei due paesi.¹¹⁹

Nel complesso, dunque, con *the Abidin Daver* diventa ancora più agevole dimostrare l'esistenza di un altro foro naturale e più appropriato, e di conseguenza ottenere lo *stay* del procedimento.

Un ulteriore aspetto che segna una novità della sentenza è la presa di posizione in relazione alla circostanza di *lis alibi pendens*. Svoltando la decisione della Corte d'appello, che aveva dato piccola se non importanza nulla a tale fattore, i Lords concordarono che la litispendenza di una controversia sia una condizione a cui dare valore sostanziale nel complessivo bilanciamento dei fattori.¹²⁰

Nel complesso, *the Abidin Daver* consolida la tendenza di liberalizzazione delle regole che disciplinano la possibilità di accordare la sospensione del procedimento e la discrezione in capo al giudice di accordare lo *stay*,¹²¹ ma rimangono dubbi in merito al criterio dei vantaggi delle parti.¹²²

2.6. La definitiva applicazione della dottrina con il *more appropriate forum* test: si deve individuare il foro più appropriato a decidere la causa, e lo *stay* viene concesso alla luce degli interessi di giustizia sostanziale (il caso *Spiliada*)

L'ultimo fondamentale intervento che vede la *House of Lords* occuparsi della definizione della dottrina del *forum non conveniens*, precisandone e consolidandone i tratti fondamentali, riguarda la decisione c.d. *Spiliada*, nel caso *Spiliada Maritime Corp v. Cansulex Ltd*, datato 1986.¹²³

La controversia vede come ricorrente una società liberiana, proprietaria della nave chiamata *Spiliada*, e come convenuta una società esportatrice di zolfo nella *Columbia Britannica*. La società liberiana aveva stipulato un contratto di noleggio con un'altra società indiana per l'esportazione di zolfo da Vancouver all'India. Il carico era stato trasportato tramite nave e arrivato a destinazione, ma nel porto di arrivo era risultato che la merce era bagnata, causando così una grave corrosione allo scafo della nave. I proprietari avevano, allora, proposto un'azione di risarcimento per i danni causati contro gli spedizionieri canadesi, chiedendo e ottenendo il *leave to serve out*, vale a dire l'autorizzazione per agire contro gli stranieri ai fini del risarcimento dei danni in relazione a un contratto regolato dal diritto inglese. Di converso, i convenuti si erano opposti al riconoscimento della giurisdizione inglese, sostenendo che il foro avanti al quale portare avanti la controversia fosse quello canadese. Una circostanza pressoché singolare del caso era che, pochi anni prima, un'altra

¹¹⁹ Così spiegano ID, *Esercizio discrezionale della giurisdizione, (pt I), cit.*, p. 626; A. REUS, *Judicial Discretion, cit.*, p. 476.

¹²⁰ M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione, (pt. I), cit.*, p. 626; A. MAINSBRIDGE, *Discretion to Stay Proceedings, cit.*, p. 158.

¹²¹ A. MAINSBRIDGE, *Discretion to Stay Proceedings, cit.*, p. 157.

¹²² M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni, cit.*, p. 166-7.

¹²³ *Spiliada Maritime Corp, cit.*

nave, la Cambridgeshire, era stata danneggiata dalla stessa società nel trasporto di un carico di zolfo, e che i legali di quella controversia erano gli stessi del processo in *Spiliada*.¹²⁴

La Corte, nell'affermare la propria giurisdizione con una sentenza che si potrebbe ritenere tra le più importanti nell'ordinamento britannico in materia di giurisdizione, coglie l'occasione per revisionare un'ultima volta la disciplina del *forum non conveniens*.

Posto che la legge inglese e quella scozzese sono ormai diventate indistinguibili¹²⁵, e che la dottrina del *forum non conveniens* è ormai pacificamente riconosciuta e viene applicata secondo il *most suitable forum* test in tutto il Regno Unito come strumento procedurale discrezionale per determinare ed esercitare la giurisdizione di un tribunale,¹²⁶ la Corte statuisce che sia possibile garantire lo *stay* quando vi è "some other available forum, having competent jurisdiction, which is the appropriate forum for the trial of the action, ie in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and the ends of justice".¹²⁷ In particolare, con *Spiliada* la House of Lords sintetizza i principi fondamentali per l'applicazione della dottrina:

- i) un tribunale inglese concederà lo *stay* del processo solo se esiste un altro foro appropriato per il processo;
- ii) tale foro appropriato deve essere determinato esaminando con quale paese l'azione abbia il collegamento più reale e sostanziale, analizzando fattori quali la convenienza, le spese, la disponibilità di testimoni e la legge applicabile;
- iii) il convenuto ha l'onere di dimostrare che esiste un altro foro che è chiaramente più appropriato di quello inglese;
- iv) se il tribunale decide che esiste un altro foro appropriato, spetta all'attore dimostrare al tribunale che la giustizia richiede comunque che l'azione sia giudicata in Inghilterra.¹²⁸

La Corte segnala in primo luogo l'ambiguità della locuzione *forum non conveniens*, in quanto ormai non ci si basa più esclusivamente su considerazioni di convenienza, ma si valuta l'effettiva appropriatezza del foro nella fattispecie: non è più sufficiente per il convenuto dimostrare che l'Inghilterra sia il foro naturale, una riconferma dell'abbandono del concetto di *natural forum* in favore del *most suitable forum*, ovvero che in base a una valutazione di convenienza vi sia un foro all'estero; ma bisogna stabilire che "there is another available forum which is clearly or distinctly

¹²⁴ F. FERRARI, *Una recente pronuncia della High Court, cit.*, p. 85; R. CHANDRA MOHAN, *New Rules on Forum Conveniens: Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Limited*, "Malaya Law Review", 1987, 29, n. 1, p. 104-5.

¹²⁵ M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione, (pt. I), cit.*, p. 627; K.N. FELDMAN - S.M. VELLA, *The Evolution of Forum Conveniens: Its Application to Stays of Proceedings and Service Ex Juris*, "Advocates' Quarterly", 1989, 10, n. 2, p. 172.

¹²⁶ A. REUS, *Judicial Discretion, cit.*, p. 480.

¹²⁷ Traduzione: un altro foro disponibile, avente giurisdizione competente, che sia il foro appropriato per il processo dell'azione, ovvero nel quale la causa possa essere giudicata in modo più adeguato agli interessi di tutte le parti e ai fini della giustizia; F.M. BUONAIUTI, *Forum non conveniens e art. 6, cit.*, p. 425-6.

¹²⁸ I passaggi sono così riassunti da: R. CHANDRA MOHAN, *New Rules, cit.*, p. 106; K.N. FELDMAN - S.M. VELLA, *The Evolution, cit.*, p. 173-4; C. SCHULZE, *Forum Non Conveniens, cit.*, p. 818-9.

more appropriate than the English forum.”¹²⁹ La sentenza abbandona, dunque, il concetto di foro naturale in favore del *more appropriate forum* test, per il quale il giudice deve basare le proprie valutazioni sull’appropriatezza del foro.¹³⁰ L’importanza del concetto di appropriatezza è tale per cui una parte di dottrina arriva a sostenere che l’espressione più corretta per definire il principio non sia più *forum non conveniens*, ma *forum non appropriate*.¹³¹

Prima di concedere lo *stay*, sempre secondo la dottrina, il giudice deve porsi tre domande fondamentali: *i)* c’è un altro foro straniero disponibile?; *ii)* se c’è, il foro appropriato è quello inglese o quello straniero?; *iii)* se quello inglese non è il foro appropriato, gli interessi di giustizia richiedono che l’attore non sia obbligato a spostare l’azione all’estero?¹³²

Per rispondere alle ultime due domande, il tribunale dovrà valutare e bilanciare una serie di fattori concorrenti,¹³³ che la sentenza si preoccupa di specificare.

In primo luogo, si dice che è possibile prendere in considerazione qualsiasi fattore che abbia attinenza con l’azione. Posto che i fattori sono concorrenti in egual maniera e che non ve ne sono di definitivi, non c’è una previsione in astratto di quali considerare e quali invece tralasciare. Lord Goff specifica che non sono da valutare solo i fattori che incidono sulla convenienza o sulla spesa (come la disponibilità di testimoni), ma anche altri, come la legge che regola la transazione in questione e i luoghi in cui le parti rispettivamente risiedono o svolgono la loro attività commerciale¹³⁴. È possibile prendere in considerazione anche la circostanza che vi sia un’altra lite pendente tra le stesse parti in un altro foro.¹³⁵ Si amplia, dunque, il numero dei criteri rilevanti di cui il giudice deve tenere conto e che deve soppesare.¹³⁶ In ogni caso, una mancata predefinizione in astratto dei criteri da seguire, e di come questi vadano valutati, rende il giudice nello specifico procedimento dotato di un’ampissima discrezionalità ai fini della decisione.¹³⁷

In secondo luogo, si afferma che, rispetto alla seconda fase del test, il foro deve essere chiaramente il più appropriato alla luce degli interessi delle parti e dei fini di giustizia. Il giudice concederà lo *stay* solo se nel foro straniero potrà essere garantita giustizia sostanziale per le parti. Non risponderebbe a tali interessi di giustizia la concessione di uno *stay* in ragione del semplice fatto che l’attore sarebbe privato di un vantaggio previsto dall’ordinamento inglese, in quanto ad un beneficio

¹²⁹ M. BANDERA, *La sentenza Owusu*, cit., p. 1026-7; J. FAWCETT, *Trial in England or Abroad*, cit., p. 217; F. FERRARI, *Una recente pronuncia della High Court*, cit., p. 85; F. TEDIOLI, *Sull’incompatibilità*, cit., p. 549.

¹³⁰ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 170-1; M.A. LUPOI, *Ultime notizie*, cit., p. 857.

¹³¹ A. REUS, *Judicial Discretion*, cit., p. 481.

¹³² C. SCHULZE, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 819.

¹³³ *ibid.*

¹³⁴ F. FERRARI, *Una recente pronuncia della High Court*, cit., p. 85; A. REUS, *Judicial Discretion*, cit., p. 480-1.

¹³⁵ A. ARZANDEH, *Should the Spiliada Test Be Revised*, “Journal of Private International Law”, 2014, 10, n. 1, p. 92.

¹³⁶ R. CHANDRA MOHAN, *New Rules*, cit., p. 106; F. FERRARI, *Una recente pronuncia della High Court*, cit., p. 85.

¹³⁷ R. CHANDRA MOHAN, *New Rules*, cit., p. 107; M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 631.

dell'attore corrisponde sempre un danno per il convenuto.¹³⁸ Corollario di ciò è che il fattore del legittimo vantaggio personale o giuridico per l'attore non è più sufficiente, e questo viene espressamente chiarito da Lord Goff.¹³⁹ Con il nuovo Spiliada test diventa onere dell'attore provare le circostanze per cui secondo giustizia lo *stay* debba essere rigettato: queste possono essere, a fine esemplificativo e non tassativo, il rischio che la giustizia non venga ottenuta da un soggetto straniero in particolari tipi di cause per motivi ideologici o politici; l'inesperienza o l'inefficienza della magistratura; l'eccessivo ritardo nello svolgimento delle attività giudiziarie; l'indisponibilità di rimedi appropriati. Ad ogni modo, tali affermazioni attoree devono basarsi su prove fondate.¹⁴⁰ Ma, anche in questo caso, la Corte non specifica i criteri per valutare la rispondenza ai fini di giustizia; con la conseguenza, anche qui, che il *trial judge* viene munito di un ampissimo potere discrezionale, quasi forse totalitario.¹⁴¹

La rilevanza data nel nuovo test ai fini di giustizia è utile a garantire un approccio più oggettivo e un test maggiormente bilanciato e, soprattutto, equo per attore e convenuto. È la Corte stessa ad affermare, invero, che garantire un vantaggio dell'attore a scapito del convenuto non è compatibile con un'impostazione di tipo oggettivo. In aggiunta, onerare l'attore di dare prova dei motivi per cui il processo dovrebbe seguire in Inghilterra è anch'esso fattore che indica il declino del *bias* in suo favore.

Ciò nonostante, non si può affermare che questa tendenza sia totalmente svanita e che la dottrina inglese accolga una posizione di neutralità come i cugini scozzesi. È sempre il convenuto che deve dimostrare l'esistenza di un foro straniero più adeguato; poi, l'attore potrà avvalorare la propria scelta del foro inglese perché lì, e non altrove, sarà data giustizia sostanziale: può essere che ad un vantaggio dell'attore non corrisponda un pregiudizio per il convenuto,¹⁴² ovvero che il

¹³⁸ Si continua ad adottare lo stesso approccio anche in casi più recenti. Si veda, ad esempio, il caso *Activis Group and Medis v. Eli Lilly & Company*, deciso dalla *High Court of Justice* del 27 novembre 2018. La controversia ha ad oggetto l'accertamento dell'insussistenza della contraffazione del brevetto europeo di titolarità della società convenuta per la commercializzazione di un prodotto medicinale ad una serie di Paesi europei, su domanda dell'attrice e di società nazionali da questa controllate. La Corte qui statuisce la necessità di valutare se le corti nazionali astrattamente competenti siano effettivamente e legittimamente i fori appropriati. Nel rifiutare l'eccezione del convenuto di *forum non conveniens*, la Corte esamina una serie di fattori, tra i quali la somiglianza tra i brevetti e il diritto d'autore, materia oggetto di un precedente simile (caso *Lucasfilm Ltd v. Ainsworth*, 2011). La dottrina sottolinea, in questo caso, la problematica di una mancanza di criteri oggettivi per decidere sull'appropriatezza del foro, che rischia di nullificare il principio della certezza del diritto e condurre a situazioni di abuso del diritto. F. FERRARI, *Una recente pronuncia della High Court*, cit., p. 82 ss.

¹³⁹ J. FAWCETT, *Trial in England or Abroad*, cit., p. 219.

¹⁴⁰ F.M. BUONAIUTI, *Forum non conveniens e art. 6*, cit., p. 425.

¹⁴¹ M.A. LUPOLI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 628; ID, *Ultime notizie*, cit., p. 858.

¹⁴² Si veda il caso *Charm Maritime Inc v. Xenophon Kyriakon and David John Mathias*, 1987, in cui si dimostra che la facoltà dell'attore di portare avanti il procedimento contro due diversi convenuti nella stessa azione è un suo legittimo vantaggio, che in nulla svantaggia il convenuto. Ciò induce la Corte d'Appello inglese a rigettare la sospensione. J. FAWCETT, *Trial in England or Abroad*, cit., p. 219.

proseguimento del procedimento in Inghilterra benefici entrambe le parti.¹⁴³ Per converso, però, non è data al convenuto la possibilità di ottenere lo *stay* giustificando il processo all'estero.¹⁴⁴

Con *Spiliada* la *House of Lords* coglie l'occasione anche per razionalizzare per la prima volta le regole dei casi di *stay* e di *leave to serve*. Se storicamente vi erano discipline differenziate per le due fattispecie, ora il giudice segue gli stessi criteri: in entrambe si deve identificare il *most suitable forum* ai fini di giustizia e degli interessi delle parti.¹⁴⁵ Ciò nonostante, una differenza rimane, e sta nell'onere della prova: nei casi di *Order XI* spetta al ricorrente dimostrare che l'Inghilterra è il foro più appropriato per il giudizio; mentre quando si richiede lo *stay* è onere del convenuto dare prova che il foro più appropriato è quello straniero. In tal modo, la Corte chiarisce anche la questione relativa all'onere della prova.

Per riassumere, il test *Spiliada* è così suddiviso:

- i) nella prima fase, il convenuto deve provare che esiste un altro foro straniero con giurisdizione competente, e che questo è maggiormente connesso alla disputa in concreto. Il giudice deve poi valutare tale assunto, alla luce di una serie di fattori non predeterminati e di cui nessuno avente valore decisivo. Questa fase, che si basa su una pura analisi fattuale, ha una duplice finalità: evitare la disputa di una controversia che non abbia connessione con il foro adito, e, in una situazione di litispendenza, riunire le cause avanti allo stesso foro più competente;
- ii) se il tribunale ritiene che *prima facie* il foro straniero sia più appropriato di quello inglese, si passa alla seconda fase, in cui spetta all'attore, nel tentativo di far rigettare lo *stay*, dare prova che giustizia sostanziale non verrebbe ottenuta nel foro all'estero. Qui la dottrina punta a garantire che l'attore non subisca pregiudizio per aver traslato la controversia ad un altro foro.¹⁴⁶

Se ricorrono tutte le circostanze richieste, lo *stay* viene concesso; viene, invece, rigettato se il ricorrente riesce a dimostrare al tribunale inglese che il suo caso non verrebbe deciso equamente se fosse inviato al tribunale straniero.¹⁴⁷

¹⁴³ Come nel caso di specie: la circostanza per cui vi è già stata un'azione relativa alla *Cambridgeshire*, con gli stessi legali di *Spiliada*, per cui questi avevano già acquisito notevole esperienza e preparazione in materia, rende vantaggioso per entrambe delle parti continuare il processo in Inghilterra. *ivi*, p. 222; R. CHANDRA MOHAN, *New Rules*, *cit.*, p. 125.

¹⁴⁴ J. FAWCETT, *Trial in England or Abroad*, *cit.*, p. 207.

¹⁴⁵ A. BAVASSO, *Il forum non conveniens*, *cit.*, p. 611; K.N. FELDMAN - S.M. VELLA, *The Evolution*, *cit.*, p. 172; A. REUS, *Judicial Discretion*, *cit.*, p. 480.

¹⁴⁶ In merito alla suddivisione in due fasi A. ARZANDEH, *Should the Spiliada Test Be Revised*, *cit.*, p. 92.

¹⁴⁷ *ibid.*

Il caso si conclude con la statuizione che l'Inghilterra sia il foro più idoneo per giudicare la controversia, alla luce di cinque fattori: *i)* un bilanciamento di convenienza rispetto ai testimoni; *ii)* gli interessi di giustizia se il reclamo dei proprietari di Spiliada e il reclamo dei noleggiatori nei confronti dei convenuti possano essere inclusi nello stesso procedimento; *iii)* la considerazione degli sforzi impiegati dai legali inglesi nella causa Cambridgeshire; *iv)* la legge applicabile al contratto, che era quella inglese; *v)* il fatto che gli avvocati dei proprietari delle navi in entrambe le cause erano stati incaricati dagli stessi assicuratori inglesi.¹⁴⁸

Il test *Spiliada* trova un enorme successo, ricevendo un'ampissima applicazione sia in Inghilterra sia in altri paesi di common law, quali Canada, Nuova Zelanda, Israele, Irlanda, Gibilterra, Hong Kong, e Singapore: motivo per cui è da considerare un pilastro fondamentale per l'ordinamento processual-civilistico anglosassone¹⁴⁹ e per il consolidamento della dottrina del *forum non conveniens* britannica nella sua finalità di contrasto al *forum shopping*. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, se in precedenza era possibile per l'attore scegliere tra diverse giurisdizioni e se vi aveva un particolare vantaggio instaurare la causa davanti ai tribunali inglesi, anche se l'Inghilterra non era necessariamente il foro più adatto a giudicare il caso, con il nuovo test questa possibilità non è più legittima: è necessario prendere in considerazione tutti i fattori rilevanti per stabilire il foro più appropriato, senza dare importanza decisiva al vantaggio del ricorrente nel procedere davanti ai tribunali inglesi. Ciò è dovuto al passaggio di atteggiamento dallo sciovinismo giudiziario al *judicial comity*¹⁵⁰ e dal sempre più attenuato interesse per i tribunali inglesi di dimostrare la superiorità del loro sistema per attrarre a sé quante più controversie possibili.¹⁵¹

3. Le *anti-suit injunctions*

3.1. Le caratteristiche principali del meccanismo: il carattere inibitorio, l'impartizione *in personam*, la valenza penalistica, la discrezionalità delle corti nella concezione

Dopo aver visto i caratteri della dottrina del *forum non conveniens*, è utile prendere in esame anche il secondo rimedio che per tradizione adottano le corti anglosassoni nella loro battaglia al *forum shopping*: le *anti-suit injunctions*.

Si tratta di uno strumento tanto efficace quanto drastico, non per nulla la dottrina inglese lo definisce come “bold, attractive and hopelessly wrong”¹⁵² (in seguito si vedranno i motivi). Le *anti-suit injunctions* sono provvedimenti provenienti da un organo giudiziale recanti un ordine diretto a

¹⁴⁸ R. CHANDRA MOHAN, *New Rules*, cit., p. 105.

¹⁴⁹ M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione*, (pt. I), cit., p. 633; C. SCHULZE, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 819.

¹⁵⁰ Si veda la sentenza the *Abidin Daver*.

¹⁵¹ A. REUS, *Judicial Discretion*, cit., p. 482.

¹⁵² A. BRIGGS, *Anti-european teeth for choice of court clauses*, “Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly”, 1994, p. 159.

una delle parti di adottare una serie di comportamenti attivi o omissivi, che si rapportano ad un altro procedimento che si sta svolgendo ovvero andrà a svolgersi di fronte ad un'altra autorità straniera.¹⁵³ Questi ordini possono essere di: *i)* non avviare o proseguire un giudizio all'estero; *ii)* non compiere attività in un altro procedimento straniero; *iii)* non chiedere il riconoscimento o l'esecuzione di una sentenza straniera.¹⁵⁴

Si tratta di un provvedimento particolare avente natura procedurale,¹⁵⁵ marcato da una serie di caratteristiche peculiari. La sua concessione, invero, è oggetto di un processo distinto da quello di merito, che può avere luogo indipendentemente dallo stato o grado di quest'ultimo, il quale può essere già in uno stato pendente o ancora da instaurare, e dai rapporti tra il giudizio inglese e quello straniero (è indifferente che il giudizio inglese venga instaurato prima di quello all'estero o viceversa).¹⁵⁶ L'*injunction* può venire concessa sia in via provvisoria o cautelare (si parla in questi casi di *interlocutory anti-suit injunction*) e poi confermata o annullata con una sentenza definitiva, sia direttamente con un ordine definitivo.¹⁵⁷ Questo ordine è sempre rivolto all'attore, attuale o potenziale, del processo straniero: si tratta, invero, di provvedimento *in personam*, rivolto esclusivamente ad una parte in lite e non al giudice del foro estero, anche se, come si vedrà in seguito, si potrebbe indirettamente realizzare un'interferenza nella sfera di sovranità dell'altro Stato. L'*injunction*, inoltre, si concretizza non tanto in un provvedimento sulla giurisdizione, ma in una condanna a un *facere* o *non facere* infungibili,¹⁵⁸ contraddistinta da carattere transfrontaliero,¹⁵⁹ dal momento che viene emessa con riferimento a un giudizio da svolgersi o svolgentesi in un altro Stato.

Ma la vera particolarità, nonché forza, di questo meccanismo si riferisce alla valenza *latu sensu* penalistica, che impartisce un'imposizione a una parte e ne garantisce il potere deterrente attraverso la minaccia di una sanzione.¹⁶⁰ Ciò è confermato dal fatto che il mancato rispetto del provvedimento inibitorio realizza una situazione di inottemperanza all'ordine del giudice, che viene considerata un

¹⁵³ G. PALERMO, *Il principio di mutual trust: ultimo baluardo della comunitarizzazione dell'arbitrato commerciale?*, "Rivista dell'arbitrato", 2015, n. 4, p. 646-7.

¹⁵⁴ M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, cit., p. 862-3.

¹⁵⁵ Corte Giust., 27 aprile 2004, C-159/02, *Gregory Paul Turner c. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd e Changepoint SA*, ECLI:EU:C:2004:228, punto 22.

¹⁵⁶ E. MERLIN, *Proroghe pattizie e principio di "pari autorità" nell'accertamento della competenza internazionale nel Reg. CE 44/2001*, "Rivista di diritto processuale", 2009, n. 4, p. 971 ss.

¹⁵⁷ *ibid.*

¹⁵⁸ M.V. BENEDETTELLI, *Le anti-suit injunctions nell'arbitrato internazionale: questioni di legittimità e opportunità*, "Rivista dell'arbitrato", 2014, n. 4, p. 701; M.L. DE GONZALO, *Forum shopping, litispendenza e clausole di scelta del foro: il caso del trasporto marittimo*, "Diritto del commercio internazionale", 2002, n. 1, p. 175.

¹⁵⁹ F. FRADEANI, *Le anti-suit injunctions, anche "a protezione" dell'arbitrato internazionale, tra incompatibilità con il sistema processuale comunitario e riconoscimento quale legittimo rimedio a salvaguardia delle clausole di deroga alla giurisdizione*, "Int'l Lis", 2009, n. 3-4, p. 122.

¹⁶⁰ M.V. BENEDETTELLI, *Le anti-suit injunctions nell'arbitrato internazionale*, cit., p. 705-6.

oltraggio alla corte, o *contempt of the court*.¹⁶¹ Si parla, in realtà, più precisamente di *civil contempt*.¹⁶² Ciò può portare a una serie di sanzioni anche gravi, che vanno dal pignoramento dei beni dell'individuo fino ad arrivare al suo arresto.¹⁶³ In questa prospettiva l'*injunction* sanziona la mala fede della parte che non intende ottemperare all'imposizione del giudice, a tutela del principio di buona fede processuale. Ad ogni modo, affinché tali sanzioni siano efficaci, la persona contro cui si chiede il provvedimento o i suoi beni devono avere un qualche collegamento con il suolo inglese; in particolare, avere il domicilio o trovarsi nel territorio dello Stato in cui si concede l'*injunction*. In caso contrario, sarebbe difficile assicurarne l'attuazione all'estero, dato che molti paesi, soprattutto di civil law, disconoscono atti di questo tipo, visti come una minaccia alla propria sovranità (di ciò, comunque, si parlerà più approfonditamente nei prossimi capitoli), sfruttando come motivazione la violazione dell'ordine pubblico.¹⁶⁴

Tale provvedimento fornisce il presupposto per le corti britanniche di rigettare un'eventuale sentenza emessa in un altro Stato in violazione dell'*injunction*. Se, nonostante la proibizione, l'attore porta avanti il procedimento nel paese estero, che giunge a conclusione con una sentenza definitiva, l'Inghilterra spesso si rifiuta di riconoscere tale decisione per lo stesso motivo per cui i paesi comunitari disconoscono le stesse *anti-suit injunctions*: contrarietà all'ordine pubblico.¹⁶⁵

È, dunque, già possibile spiegare perché si parla di un rimedio "attractive".¹⁶⁶ In primo luogo, si producono effetti molto forti direttamente nei confronti della parte destinataria del provvedimento, che non può più procedere con il procedimento straniero, ma anche nei confronti di questo stesso procedimento, che deve venire immediatamente chiuso: si realizza, così, una tutela piena ed effettiva nei confronti della parte richiedente, molto più efficace rispetto al *forum non conveniens*. Si parla di una forza, poi, che è corroborata dal timore di subire pesanti sanzioni per inadempimento alla pronuncia del giudice.

È requisito preliminare ed imprescindibile che la parte contro cui si chiede il provvedimento sia soggetta alla giurisdizione del tribunale inglese. Ciò significa che la giurisdizione deve esistere in base al diritto comune ovvero in base alle norme di legge che consentono la notifica *ex juris*.¹⁶⁷ Se,

¹⁶¹ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 864; C.V. GIABARDO, *Aspetti distintivi del civil contempt of court nel processo civile angloamericano*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2021, n. 3, p. 808 ss.

¹⁶² M. MARINELLI, *Eccezione arbitrale non sollevata o respinta e circolazione delle sentenze nelle Conv. di Bruxelles/Lugano*, "Int'l Lis", 2002, n. 3/4, p. 141.

¹⁶³ C.V. GIABARDO, *Aspetti distintivi*, cit., p. 812; G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunction per risolvere i conflitti transnazionali di giurisdizione e il ruolo dell'international comity*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2014, n. 3, p. 95.

¹⁶⁴ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 864-5; M. MARINELLI, *Eccezione arbitrale*, cit., p. 141.

¹⁶⁵ F. CASTRICA, *Antisuit injunctions ed arbitrato: l'esperienza inglese e le sue prospettive alla luce della recente giurisprudenza comunitaria*, "Diritto commerciale internazionale", 2005, n. 3-4, p. 412-3.

¹⁶⁶ A. BRIGGS, *Anti-european teeth for choice of court clauses*, cit., p. 159.

¹⁶⁷ G. FISCHER, *Anti-Suit Injunctions to Restrain Foreign Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement*, "Bond Law Review", 2010, 22, n. 1, p. 4.

invece, il destinatario del provvedimento si trova all'estero, la parte deve necessariamente ottenere il c.d. *service out of the jurisdiction* per instaurare la giurisdizione inglese anche nei suoi confronti. Ciò nonostante, in questi casi l'efficacia dell'*injunction* sarà comunque ridotta, in quanto difficilmente il provvedimento verrà riconosciuto da parte di altre giurisdizioni.¹⁶⁸

In questo contesto, è fondamentale che vi sia un collegamento tra due o più autorità giudiziali di ordinamenti statali differenti che si relazionano con una stessa controversia, con un diritto della parte ad essere citata davanti un certo foro, o con una condotta oppressiva o vessatoria posta in essere dalla controparte. In quest'ottica, le *injunctions* servono ad assicurare il coordinamento internazionale tra i vari ordinamenti in relazione all'esercizio della loro giurisdizione.¹⁶⁹ Invero, alla base del meccanismo stanno sicuramente ragioni tecniche che afferiscono al rispetto dei criteri attributivi della giurisdizione, anche se in realtà dietro si nasconde una forte esigenza protezionistica della giurisdizione interna su quella straniera,¹⁷⁰ che viene guardata, si potrebbe dire, con sfiducia.

Come per il *forum non conveniens*, il potere delle corti inglesi di concedere *anti-suit injunctions* ha trovato fondamento normativo a partire dagli anni '80, in particolare all'art. 37 del *Supreme Court Act* del 1981, che statuisce che una "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": si conferisce al giudice il potere di emanare un provvedimento inibitorio ogniqualvolta gli sembri giusto e opportuno farlo. Si tratta di una disposizione di portata straordinariamente generale, ma questa caratteristica è comunque coerente con la *ratio* dei sistemi di common law. In questo modo, infatti, si garantisce alla giurisprudenza la possibilità di formare prassi applicative diverse a seconda delle circostanze concrete, fissando autonomamente i criteri e le condizioni per farvi applicazione e formando da sé delle classificazioni.

Le ipotesi di concessione delle *injunctions* non sono predeterminate o ancorate a presupposti rigorosi: ciò in concordanza con la natura dell'ordinamento anglosassone, che promuove la discrezionalità delle corti e il raggiungimento della giustizia in concreto. Ad ogni modo, le situazioni più frequenti in cui i giudici emettono questi provvedimenti si verificano quando essi vogliono proteggere la propria giurisdizione in situazioni di litispendenza; proteggere un diritto della parte a non essere citata in corti straniere; ovvero impedire che si svolgano procedimenti vessatori ovvero oppressivi.¹⁷¹ Si tratta di circostanze che garantiscono un ampio margine di

¹⁶⁸ F. CASTRICA, *Antisuit injunctions ed arbitrato*, cit., p. 414.

¹⁶⁹ M.V. BENEDETTELLI, *Le anti-suit injunctions nell'arbitrato internazionale*, cit., p. 705.

¹⁷⁰ E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità con il sistema processuale comunitario – il commento*, "Int'l Lis", 2005, n. 1, p. 15.

¹⁷¹ Tale suddivisione in categorie viene adottata anche dalla dottrina. Si veda: M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 871; G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunction*, cit., p. 565; M.L. DE GONZALO, *Le anti-suit injunctions al tempo della Brexit*, "Rivista dell'arbitrato", 2021, n. 2, p. 334; P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, London, Butterworths, 1992, p. 242.

valutazione dell'autorità giudiziale, che, in mancanza di criteri direttivi da parte della legge, ha elaborato da sé i principi guida per la loro valutazione.¹⁷² Nel tempo, invero, si sono sviluppati una serie di criteri che la giurisprudenza tiene in considerazione nelle proprie valutazioni, tra i quali emergono: il fattore tempo, il coinvolgimento di parti terze, il *comity* internazionale, ed il ruolo della buona fede processuale.¹⁷³ Si tratta di elementi strettamente connessi alle circostanze del caso concreto, valutati su base di quella funzione equitativa che tradizionalmente permea l'intero istituto.¹⁷⁴ Da ciò si deduce che, come per il *forum non conveniens*, anche in questo caso il potere del giudice presenta un carattere fortemente discrezionale. Tale asserzione è stata suffragata dalle corti stesse, per le quali “il rimedio di un'*anti-suit injunction* è discrezionale e la corte deve esaminare tutte le circostanze del caso ed emanare un'ordinanza solo se lo richiede l'interesse della giustizia.”¹⁷⁵

3.2.Lo sviluppo dell'applicazione delle *anti-suit injunctions*: dai tribunali di *equity* ad una portata internazionale

Il meccanismo delle *anti-suit injunctions* ha origini molto più risalenti rispetto quelle del *forum non conveniens*. Esse, invero, rimontano al XV secolo, ove venivano utilizzate dai tribunali inglesi sotto forma di atti di divieto contro i tribunali ecclesiastici, per impedire loro ampie affermazioni giurisdizionali e proteggere la propria giurisdizione.¹⁷⁶

Con il passare del tempo, poi, lo sviluppo delle *injunctions* si è venuto a collegare con la nascita dell'*equity*. I regimi di common law hanno fatto loro questo strumento proprio grazie all'ampio uso che ne ha fatto il tribunale della cancelleria, il quale concedeva *injunctions* per impedire a una parte di iniziare azioni davanti ai tribunali inglesi in circostanze in cui ciò sarebbe stato considerato contrario alla buona coscienza.¹⁷⁷ L'*injunction* si sviluppa, così, da un precetto di divieto ad una c.d. *common o equity injunction*.¹⁷⁸

In un primo momento si ammetteva questo rimedio solo per un uso intero, poiché era opinione comune che emanare un ordine di tale portata verso un giudice straniero avrebbe offeso la sovranità

¹⁷² G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunction*, cit., p. 565.

¹⁷³ M.L. DE GONZALO, *Le anti-suit injunctions al tempo della Brexit*, cit., p. 338 ss.

¹⁷⁴ G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunction*, cit., p. 562 ss.

¹⁷⁵ Testo originale: “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”. *Tonicstar Ltd. v. American Home Assurance Co.*, [2004] All ER (D) 400.

¹⁷⁶ M.V. BENEDETTELLI, *Le anti-suit injunctions nell'arbitrato internazionale*, cit., p. 704; G.A. BERMAN, *The use of anti-suit injunctions in international litigation*, “Columbia Journal of Transnational Law”, 1990, 28, n. 3, p. 593.

¹⁷⁷ G.A. BERMAN, *The use*, cit., p. 593-4; T.C. HARTLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, “The American Journal of Comparative Law”, 1987, 35, n. 3, p. 490.

¹⁷⁸ T.C. HARTLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, cit., p. 489.

dell'altro Stato, e per evitare diverbi internazionali si preferiva limitarne l'applicazione.¹⁷⁹ Ma quando i cancellieri hanno consolidato il loro potere nell'emanare provvedimenti inibitori, il suo allargamento a tutte le autorità giudiziali del territorio inglese¹⁸⁰ e, soprattutto, su scala internazionale è diventato inevitabile. I primi utilizzi delle *anti-suit injunctions* al di fuori dei confini nazionali si sono avuti, comunque, solo verso gli altri paesi di matrice anglosassone, quali Scozia, Irlanda e le colonie britanniche.¹⁸¹ Il primo episodio in cui un giudice britannico ha emesso un'*anti-suit injunction* contro un procedimento straniero è stato, invero, proprio contro la Scozia nel 1821 in *Bushby v. Munday*. Il caso riguardava l'annullamento di un'obbligazione emessa a seguito di un gioco d'azzardo, per il quale il procedimento era stato inizialmente avviato in Inghilterra, ma per cui poi l'acquirente si era rivolto anche al tribunale scozzese.¹⁸² Nel caso in esame, il vicescancelliere ha preso in esame una serie di circostanze, tra le quali che: *i)* i due procedimenti avevano lo stesso oggetto; *ii)* la questione era regolata dalle leggi inglesi; *iii)* il tribunale inglese era "una giurisdizione più conveniente" per determinare la questione; *iv)* il tribunale inglese non sarebbe stato vincolato dalla decisione in Scozia;¹⁸³ ed in forza di tali elementi, ha concesso il provvedimento inibitorio. Nelle proprie conclusioni, il giudice, inoltre, ha affermato per la prima volta in positivo il potere della *Court of Chancery* riferita alla giurisdizione discrezionale "come richiedono i fini di giustizia" per ordinare ai convenuti di intraprendere o meno un procedimento in qualsiasi altra corte di giustizia, che sia in Inghilterra o in un altro Stato.¹⁸⁴ Dopo il caso *Bushby*, la portata delle *injunctions* sul piano internazionale è andata sempre più ampliandosi, fino ad applicarsi indifferentemente con riferimento a tutti gli altri Stati.¹⁸⁵

3.3. Le *anti-suit injunctions* realizzano un'interferenza con la sovranità straniera e violano il principio di *comity* internazionale, dunque la loro concessione va limitata a casi eccezionali

Ma nel momento in cui le *injunctions* hanno allargato il proprio campo di applicazione ai territori stranieri, si è posto un problema cruciale con riferimento al rapporto del Regno Unito con gli altri paesi. La concessione di un'*anti-suit injunction* sottende, invero, una generale sfiducia nella capacità di valutazione dell'ordinamento straniero, che peraltro al momento di emissione del

¹⁷⁹ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 866; ID, *Cenni comparatistici sulle "antisuit injunctions" nei paesi di "common law"*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1996, n. 4, p. 1198-9.

¹⁸⁰ P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, cit., p. 244.

¹⁸¹ G.A. BERMAN, *The use*, cit., p. 594. T.C. HARTLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, cit., p. 489-90.

¹⁸² D. MCLEAN, *Jurisdiction and Juridical Discretion*, cit., p. 936.

¹⁸³ *ibid.*

¹⁸⁴ D. ALTARAS, *The Anti-suit Injunction: Historical Overview*, "Arbitration", 2009, 75, n. 3, p. 329.

¹⁸⁵ G.A. BERMAN, *The use*, cit., p. 594; T.C. HARTLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, cit., p. 489-90.

provvedimento in genere deve ancora pronunciarsi sul merito della controversia, ed interferisce con l'esercizio delle funzioni delle corti estere,¹⁸⁶ le quali vedono sostanzialmente pregiudicata la loro sovranità da parte delle corti inglesi, dato che queste ultime vanno ad incidere su un processo non proprio, ma spettante ad esse.

La giurisprudenza inglese ha risolto la questione utilizzando un *escamotage* puramente formale, che ha di fatto permesso alle corti anglosassoni di mantenere il loro potere esteso anche alle controversie internazionali. Secondo gli inglesi, le *anti-suit injunctions* non si rivolgono alle autorità giudiziali straniere, ma sarebbero più propriamente azioni *in personam*,¹⁸⁷ richieste dalle e rivolte solamente alle singole parti del processo. L'idea che l'*injunction* interferisca con la giurisdizione del foro straniero sarebbe un equivoco dovuto alla confusione tra i concetti di ordinanza diretta alla giurisdizione del tribunale straniero e ordinanza rivolta al convenuto che gli impedisce di invocare tale giurisdizione.¹⁸⁸ Le ordinanze restrittive non comportano una decisione sulla giurisdizione del tribunale straniero, ma una valutazione del comportamento della parte nell'invocare tale giurisdizione.¹⁸⁹ Di conseguenza, non si avrebbe mai un'interferenza sulla sovranità di un altro Stato, che rimane terzo estraneo al provvedimento inibitorio.¹⁹⁰

Tuttavia, per quanto ingegnoso possa essere questo espediente, è ormai generalmente riconosciuto da unanime dottrina che con l'uso delle *anti-suit injunctions* si realizza in realtà una vera e propria interferenza con la corte straniera, che contrasta con l'idea del *comity* internazionale.¹⁹¹

Ma cosa esprime il concetto di *comity*? Non è chiaro cosa significhi esattamente questo termine.¹⁹² Per definirlo si ricerca un precedente della Corte suprema canadese, ripreso più volte anche da altre corti, anche inglesi, la quale ha spiegato che *comity* in senso giuridico “is neither a matter of absolute obligation, on the one hand, nor of mere courtesy and good will, upon the other. But it is the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience, and to the rights of its own citizens or of other persons who are under the protection of its laws.”¹⁹³ *Comity* in

¹⁸⁶ M.V. BENEDETTELLI, *Le anti-suit injunctions nell'arbitrato internazionale*, cit., p. 731.

¹⁸⁷ P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, cit., p. 241.

¹⁸⁸ C. AMBROSE, *Can Anti-Suit Injunctions Survive European Community Law*, “International and Comparative Law Quarterly”, 2003, 52 (parte 2), p. 408.

¹⁸⁹ *Turner v. Grovit and others* [2001] UKHL 65, par. 26.

¹⁹⁰ M.A. LUPOI, *Cenni comparatistici*, cit., p. 1199; ID, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 867.

¹⁹¹ T.C. HARTLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, cit., p. 507; M.A. LUPOI, *Cenni comparatistici*, cit., p. 1200; ID, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 867-8; M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, cit., p. 242; J. FAWCETT, *Declining jurisdiction in private international law: Reports to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 68; C. SIM, *Choice of Law and anti-Suit Injunctions: Relocating Comity*, “International and Comparative Law Quarterly”, 2013, 62, n. 3, p. 713.

¹⁹² C. SIM, *Choice of Law*, cit., p. 713.

¹⁹³ *Morguard Investments Ltd v. De Savoye* [1990] 3 SCR 1077.

senso giuridico non è un obbligo assoluto, e nemmeno mera cortesia; esso è il riconoscimento di uno Stato ad atti legislativi, esecutivi o giudiziari di un altro Stato, che tiene conto della convenienza internazionale e dei diritti dei cittadini. Traducibile in italiano come “cortesia” o “rispetto reciproco”,¹⁹⁴ esso si riferisce all’osservanza di uno Stato verso gli atti legislativi, esecutivi o giudiziari di un altro Stato, sulla base dei propri impegni internazionali, di valutazioni di convenienza, e dei diritti dei propri cittadini.¹⁹⁵

In rapporto alle *injunctions*, un provvedimento che proibisce a un soggetto di instaurare o continuare un procedimento all’estero realizza una violazione del principio di *comity*, per molti Stati inaccettabile, il quale insiste sulla non interferenza.¹⁹⁶ Per questo motivo, l’emissione di *anti-suit injunctions* si considera come un rimedio drastico ed esorbitante che va limitato al massimo e utilizzato prudentemente.¹⁹⁷ Questo spiega perché si parla di un provvedimento anche “bold” e, in realtà, “hopelessly wrong”.¹⁹⁸ Come per il *forum non conveniens*, è Lord Goff a porre le basi concettuali del meccanismo. Nel *leading case* *Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak* del 1987 il giudice chiarisce che l’ordinanza che concede un provvedimento inibitorio riguarda direttamente la parte, e su ciò non si obietta, ma indirettamente anche il tribunale straniero, e per tale motivo un meccanismo del genere deve essere esercitato con estrema cautela.¹⁹⁹

Il *comity* si collega, allora, ad una sorta di autocontrollo che dovrebbe guidare le corti inglesi a realizzare un’ingerenza nella giurisdizione delle corti di un altro Stato in casi strettamente eccezionali.²⁰⁰ Bisogna effettuare un bilanciamento tra interessi nazionali e stranieri:²⁰¹ solo quando le circostanze del caso concreto palesano la necessità di un’*anti-suit injunction*, quali una situazione di litispendenza, vessazione e oppressione, e nei casi in cui l’azione è una violazione del contratto o non ragionevole, allora i principi dettati dal *comity* passano in secondo piano e la concessione di un’*injunction* verrà resa giustificabile.²⁰²

Dunque, se il *comity* internazionale è parametro a cui i giudici fanno riferimento per la concessione delle *injunctions*, cercando di limitarle quanto più possibile per rispettare le funzioni e la sovranità delle altre corti, il rispetto di questo principio si concretizza in una regola fondamentale di carattere

¹⁹⁴ G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunction*, *cit.*, p. 570-1.

¹⁹⁵ *ibid.*

¹⁹⁶ Così si esprime A. BRIGGS, *Principle of Comity in Private International Law*, “Collected Courses of the Hague Academy of International Law”, 2012, 354, p. 125-6, citato da F.W. CHAN, *Anti-suit injunctions and the doctrine of comity*, “Modern Law Review”, 2016, 79, n. 2, p. 353.

¹⁹⁷ M.A. LUPOI., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, *cit.*, p. 867-8; P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, *cit.*, p. 242.

¹⁹⁸ A. BRIGGS, *Anti-european teeth for choice of court clauses*, *cit.*, p. 159.

¹⁹⁹ *Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak* [1987] AC 892.

²⁰⁰ G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunction*, *cit.*, p. 570-1.

²⁰¹ M.A. LUPOI., *Cenni comparatistici*, *cit.*, p. 1201.

²⁰² T.C. HARTLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, *cit.*, p. 507.

generale, per cui il giudice inglese deve avere un interesse o connessione sufficiente con la questione per giustificare l'interferenza con il tribunale straniero che necessariamente comporta un provvedimento inibitorio di questo tipo.²⁰³ Questo precetto viene sancito nel 1998 con il caso *Airbus Industrie v. Patel*.

La controversia, arrivata alla *House of Lords*, concerneva un incidente aereo avvenuto a Bangalore, a seguito del quale la società francese produttrice dell'aereo aveva agito in giudizio in India e chiesto la concessione di un'*injunction* ai tribunali indiani per impedire ad alcuni familiari delle vittime di citarla in giudizio in Texas.²⁰⁴

Ancora una volta ci si rimette alle parole di Lord Goff, che, dopo aver evidenziato l'importanza del *comity* come elemento fondamentale, distingue tra due tipologie di *anti-suit injunctions*: quelle emesse in casi di *alternative forum*, e quelle di *single forum*. Premettendo che non si tratta, in questo caso, di *anti-suit injunctions* concesse per garantire il rispetto di un accordo contrattuale, ma di quelle atte ad evitare che una pretesa venga presentata all'estero quando il merito dovrebbe essere deciso in Inghilterra,²⁰⁵ la prima fattispecie si riferisce alle situazioni in cui sia il foro inglese sia quello straniero hanno giurisdizione, nel qual caso l'*injunction* può essere emanata solo quando l'Inghilterra risulta essere il foro naturale e più appropriato per la decisione, poiché solo in questo caso si giustifica l'ingerenza del provvedimento sulle esigenze di *comity*. Nella seconda, invece, esiste un unico foro competente avanti al quale portare avanti l'azione, e il giudice inglese agisce per impedire a una parte di procedere presso il tribunale straniero unico competente; allora, qui il problema non sarà quello della naturalità del foro inglese o in generale del luogo in cui deve svolgersi la controversia, ma ancor prima se questa debba o meno svolgersi del tutto. In quest'ultimo caso è logico che la concessione di un'*injunction* sarà un avvenimento molto meno frequente.²⁰⁶

Soddisfare il parametro della sufficienza in queste due situazioni avviene in modo ben diverso. Nel caso di *alternative forum*, tale criterio viene soddisfatto quando il foro inglese è quello naturale per la controversia e il tribunale straniero assume la giurisdizione in modo incompatibile con le norme interne. In questa fattispecie *forum non conveniens* e *anti-suit injunctions* si combinano e lavorano assieme per un unico scopo: il giudice verifica in un momento iniziale se, secondo la prima dottrina, il foro più appropriato è effettivamente quello inglese; se la risposta è affermativa, si procede con l'emanazione di un'*injunction*, che sarà giustificata alla luce del primo aspetto. Invece, nel caso di

²⁰³ *Airbus Industrie GIE v. Patel* [1998] 2 WLR 686.

²⁰⁴ A. FILES, *Airbus Industrie GIE v. Patel - High Ideals Ground the Anti-Suit Injunction*, "Flinders Journal of Law Reform", 1999, 3, n. 2, p. 287 ss.

²⁰⁵ R. BUTLER-B. WEIJBURG, *Do Anti-Suit Injunctions Still Have a Role to Play - An English Law Perspective*, "University of San Francisco Maritime Law Journal", 2011, 24, n. 2, p. 284.

²⁰⁶ Questo concetto è espresso da: *Airbus Industrie*, cit.; R. BUTLER-B. WEIJBURG, *Do Anti-Suit Injunctions Still Have a Role to Play*, cit., p. 284; M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 900.

single forum si utilizzano altri mezzi. Un collegamento sufficiente può riscontrarsi guardando ai fatti del caso concreto, per cui si deve andare a valutare la connessione tra *cause of action* e giurisdizione inglese;²⁰⁷ in alternativa, si guarda all'eventuale esistenza di politiche pubbliche del foro inglese che richiedano protezione tramite *injunctions*.²⁰⁸

3.4.L'applicazione concreta del provvedimento e le situazioni più comuni in cui viene in gioco

Dal momento che le *injunctions* sono formalmente dirette alle parti e non al giudice, per la loro emanazione si richiede come presupposto che il loro destinatario sia soggetto ai poteri del tribunale inglese.²⁰⁹ Tale condizione si ritiene soddisfatta quando la parte ha domicilio in Inghilterra, la controversia presenta collegamenti con il territorio inglese, o quando il contratto o l'accordo arbitrale in base al quale si richiede il provvedimento inibitorio è disciplinato dal diritto inglese.²¹⁰ Infatti, un provvedimento inibitorio può essere concesso e si considera un rimedio efficace, come si chiarisce nel caso *Société Aérospatiale*, solo nei confronti della parte che è soggetta alla giurisdizione del tribunale.²¹¹

Se tale presupposto viene soddisfatto, si passa a valutare se concedere effettivamente il provvedimento inibitorio. Come anticipato precedentemente, l'*anti-suit injunction* è un rimedio fortemente discrezionale. Per questo motivo non è possibile creare rigorose categorie di situazioni nelle quali si indica se una corte debba o meno intervenire. Lord Goff esprime questa stessa idea in *South Carolina Insurance Co v. Assurantie NV*: egli rigetta l'idea che il potere di concedere *injunctions* sia limitato a categorie esclusive; il giudice, invece, deve avere un potere libero da vincoli, lasciando la possibilità a nuove categorie di introdursi nel sistema senza difficoltà.²¹² In ogni caso, il potere del giudice non è rimesso ad una valutazione pienamente autonoma, ma è generalmente limitato a situazioni in cui il provvedimento è necessario per la tutela di un diritto legale o di equità.²¹³

In base alla prassi giurisprudenziale e alla dottrina, è possibile individuare le situazioni più comuni in cui i giudici inglesi esercitano la loro discrezionalità nell'emettere *injunctions*:²¹⁴

²⁰⁷ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 900.

²⁰⁸ A. FILES, *Airbus Industrie*, cit., p. 291.

²⁰⁹ C. AMBROSE, *Can Anti-Suit Injunctions Survive*, cit., p. 405.

²¹⁰ *ibid*; E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità*, cit., p. 17.

²¹¹ *Société Nationale Industrielle Aérospatiale*, cit., AC 892.

²¹² *South Carolina Insurance Co v. Assurantie NV* [1987] AC 24, p. 44-5.

²¹³ C. AMBROSE, *Can Anti-Suit Injunctions Survive*, cit., p. 404.

²¹⁴ Tale suddivisione in categorie viene adottata anche dalla dottrina. Si veda: C. AMBROSE, *Can Anti-Suit Injunctions Survive*, cit., p. 404-5; M.L. DE GONZALO, *Le anti-suit injunctions al tempo della Brexit*, cit., p. 334; T.C. HARTLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, cit., p. 490 ss; M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 871; P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, cit., p. 242; G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunction*, cit., p. 565; C. SIM, *Choice of Law*, cit., p. 705-6.

- i) in presenza di un concorso di giurisdizioni ed in cui il giudice inglese ritiene essere il foro più opportuno;
- ii) quando la parte che minaccia di agire o agisce all'estero viola un diritto dell'altra a non essere citata all'estero;
- iii) quando il processo all'estero sarebbe *unconscionable*.

Per un'efficace analisi del meccanismo, è utile andare ad approfondire queste ipotesi.

3.4.1. Nel concorso di giurisdizioni il giudice preclude lo svolgimento del processo straniero per scongiurare il rischio di contrasto tra giudicati, sovente in caso di litispendenza. Il passaggio dal test del *forum non conveniens* (Castanho) ai criteri della vessazione e oppressione (*Société Aérospatiale*)

Il concorso di giurisdizioni si riferisce al caso in cui, data la sussistenza di due o più giurisdizioni per una stessa causa, le corti inglesi decidono se il processo dovrebbe tenersi in Inghilterra o all'estero: se ritengono opportuno riservare a sé la decisione ed escludere la competenza straniera concorrente, ordineranno l'*anti-suit injunction*.²¹⁵

Una situazione di questo tipo si verifica frequentemente nei casi di litispendenza. Lo svolgimento di due processi in più Stati differenti aventi stesse parti, *petitum* e *causa petendi* ingenera senza dubbio un rischio di decisioni inconciliabili, che, se si realizza, inevitabilmente conduce ad un contrasto tra giudicati e al rifiuto del reciproco riconoscimento da parte dei due paesi.²¹⁶ Per scongiurare questo pericolo, le corti inglesi limitano lo svolgimento del processo all'estero utilizzando i provvedimenti inibitori sotto esame. Anche Lord Goff ha condiviso questa visione, descrivendo più accuratamente la disciplina relativa alle *injunctions* come "risoluzione di conflitti tra giurisdizioni."²¹⁷ Pertanto, le *anti-suit injunctions* rappresentano uno strumento a disposizione del giudice in concorrenza con il *forum non conveniens* per fronteggiare il caso di procedimenti paralleli.

Ma per comprendere meglio questo aspetto, bisogna fare ancora una volta un salto indietro nel tempo.

Volgendo, invero, lo sguardo alla prima ipotesi di concessione di un provvedimento inibitorio in scala internazionale (*Bushby v. Munday*), quest'ultimo o serviva a porre rimedio ad una situazione di litispendenza tra Inghilterra e Scozia, per la quale si era ritenuto il foro inglese quale più adeguato. In quel contesto storico, le corti erano solite bloccare i procedimenti stranieri quando questi risultavano vessatori ovvero oppressivi.²¹⁸ Ma se dal processo pendente all'estero l'attore

²¹⁵ M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, cit., p. 871.

²¹⁶ J. FAWCETT, *Declining jurisdiction*, cit., p. 28-9.

²¹⁷ *Airbus Industrie*, cit., citato da C. AMBROSE, *Can Anti-Suit Injunctions Survive*, cit., p. 409.

²¹⁸ M.A. LUPOI, *Cenni comparatistici*, cit., p. 1204; ID, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, cit., p. 872. P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, cit., p. 243.

poteva trarre un qualche vantaggio, allora l'*injunction* non veniva concessa. Va da sé che le ipotesi di litispendenza in cui i provvedimenti venivano concessi erano ben poco frequenti.²¹⁹

Nondimeno, con il tempo lo sviluppo dell'istituto delle *anti-suit injunctions* si va a combinare con quello del *forum non conveniens*, data sia la contemporaneità del periodo storico in cui i due rimedi si sono formati sia la loro similarità nel disciplinare situazioni di litispendenza internazionale, il primo proibente l'esercizio della giurisdizione straniera, il secondo di quella interna. Così, negli anni '70 del secolo scorso la giurisprudenza amplia i principi per l'applicazione dello *stay* anche ai casi di *restrain*, di trattenimento del procedimento straniero.

La svolta decisiva arriva con *Castanho v. Brown and Root*, 1981. L'attore, dopo aver subito un grave incidente sul lavoro, aveva intentato un'azione contro la propria società datrice americana per il risarcimento davanti al foro inglese, luogo dell'incidente. Ma, mentre la causa era ancora in corso, egli aveva abbandonato l'azione inglese e avviato una identica in Texas, perché riteneva di poter ottenere un provvedimento che gli garantisse dei danni più elevati. Il caso arriva fino alla *House of Lords*, che respinge la domanda di *injunction* del convenuto.²²⁰

La portata innovativa della sentenza sta nell'estendere le condizioni per la concessione di uno *stay* previste con il test MacShannon al contesto delle *anti-suit injunctions*.²²¹ Lord Scarman, invero, afferma che "the principle is the same whether the remedy sought is a stay of English proceedings or a restraint on foreign proceedings."²²² Seguendo la duplice fase del test, un giudice deve prima stabilire quale sia il foro naturale per la controversia, e poi effettuare un bilanciamento degli interessi delle parti.²²³ Allora, l'Inghilterra deve essere il foro naturale, e il provvedimento inibitorio non deve privare l'attore di un vantaggio che egli potrebbe ottenere all'estero.²²⁴

La giurisprudenza sembra accogliere favorevolmente questa posizione, applicando il nuovo *dictum* della Corte anche in controversie successive, come nel caso *South Carolina*.²²⁵

La dottrina, invece, non è dello stesso avviso. Secondo quest'ultima, l'*abuse of process* test, al momento della sua elaborazione, non aveva tenuto in considerazione le caratteristiche e le singularità sottese all'emissione di provvedimenti inibitori. D'altronde, il passaggio di Lord Diplock si riferiva solo a una richiesta di sospensione, e i giudici in *Castanho* lo avevano (indebitamente) trasferito al caso di una richiesta di un'*anti-suit injunction*. Ma l'*injunction* è una misura esorbitante molto più radicale rispetto all'emissione di uno *stay*, in quanto infierisce sulla sovranità anche di

²¹⁹ M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, cit., p. 872.

²²⁰ *Castanho v. Root and Brown* [1981] AC 557, citato da G.A. BERMANN, *The use*, cit., p. 616.

²²¹ T.C. HARTLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, cit., p. 491; M.A. LUPOI, *Cenni comparatistici*, cit., p. 1206; ID, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, cit., p. 872-3; P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, cit., p. 243.

²²² *Castanho v. Root and Brown* [1981] AC 574.

²²³ A. BRIGGS, *No Interference with Foreign Court*, cit., p. 194.

²²⁴ G.A. BERMANN, *The use*, cit., p. 615; M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, cit., p. 874.

²²⁵ *South Carolina Insurance*, cit.

altri Stati e può causare conflitti tra giurisdizioni, per cui il suo uso va limitato a situazioni eccezionali.²²⁶

A differenza, poi, del test St. Pierre focalizzato sui caratteri di vessazione e oppressione, che in un certo senso cercava anche di circoscrivere la concessione delle *injunctions*, il test MacShannon amplia il raggio di casi in cui si ritiene valutabile un provvedimento di questo tipo e rende più agevole la concessione di *anti-suit injunctions*.²²⁷ Pertanto, utilizzare lo stesso test per l'emanazione di entrambi gli strumenti non può ritenersi un'opzione accettabile. Ad avvalorare ancor più questa opinione è poi la pubblicazione della sentenza Spiliada, che permette di concedere *stays* ogniqualevolta il foro straniero sia chiaramente più appropriato, salvo eventuali esigenze di giustizia. Sebbene la sentenza non faccia alcun tipo di riferimento alla disciplina delle *injunctions*, applicando il test ivi richiamato si rende ancora maggiore la disponibilità dei tribunali inglesi a interferire con le azioni straniere, poiché semplicemente quando risulti che il foro inglese sia quello naturale diviene ammissibile emanare *restrains*, salvo che questi privino ingiustamente l'attore di vantaggi del foro straniero.²²⁸

Data la ragionevolezza delle osservazioni della dottrina, anche la giurisprudenza finisce poi per riconoscere le problematiche di una tale equiparazione, e provvede a rimediare agli errori commessi con il *leading case* *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. Lee Kui Jak* del 1987. Un importante amministratore era morto in Brunei in volo di un elicottero, che era stato fabbricato da una società francese ma veniva gestito da un'altra società. La vedova aveva agito in giudizio contro per il risarcimento in Brunei e in Texas. In quest'ultimo Stato la società francese convenuta aveva visto respinta l'eccezione per *forum non conveniens*; allora, aveva richiesto al tribunale del Brunei un ordine di *restrain* contro l'attore per impedirgli di proseguire il procedimento negli Stati Uniti. La corte di primo grado aveva rigettato la concessione dell'*injunction*, ma la sentenza viene appellata, fino a giungere davanti al *Privy Council*.²²⁹

In tal sede, la corte sovverte l'orientamento precedente affermato in *Castanho*, precisando anche che applicare i criteri del test Spiliada per emettere *anti-suit injunctions* non può più ritenersi ammissibile, in quanto andrebbe a pregiudicare il *comity* internazionale, oltre ad essere contrario a quel principio fondamentale per cui è possibile concedere un provvedimento inibitorio solo quando lo richiedono le concrete esigenze di giustizia.²³⁰ In aggiunta, dal momento che il *restrain* del procedimento straniero realizza di fatto un'interferenza più pesante rispetto alla sospensione per

²²⁶ Tale concetto è espresso da M.A. LUPOLI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, cit., p. 874.

²²⁷ ID, *Cenni comparatistici*, cit., p. 1207.

²²⁸ G.A. BERMAN, *The use*, cit., p. 616-7; T.C. HARTLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, cit., p. 492-3.

²²⁹ Per i fatti della controversia: R. CHANDRA MOHAN, *Restraining Foreign Proceedings: A Return to the Law of Vexation and Oppression*, "Malaya Law Review", 1988, 30, n. 1, p. 184-5.

²³⁰ P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, cit., p. 244; J. FAWCETT, *Declining jurisdiction*, cit., p. 230.

forum non conveniens, il giudice deve applicare un test più severo per decidere se concederlo.²³¹

Non è quindi possibile seguire gli stessi principi per entrambi i casi.

Dopo aver rigettato la corrispondenza tra *forum non conveniens* e *anti-suit injunctions*, Lord Goff stabilisce che il corretto principio sulla base del quale concedere provvedimenti inibitori è da ritrovarsi nei tradizionali criteri della vessazione e dell'oppressione, per cui si deve impedire ad un attore di proseguire il procedimento presso il tribunale straniero solo se tale proseguimento rischia di essere vessatorio o oppressivo.²³²

Ma questa verifica va comunque rivista alla luce del nuovo concetto di foro naturale. Dunque, per concedere un *'injunction* si richiedono due condizioni:

- i) che il foro inglese sia concretamente interessato alla controversia: invero, principio fondamentale è che “only the courts of an interested jurisdiction can act in the matter.”²³³ A prescindere dalla sussistenza di concorso di giurisdizioni, tale interesse è da interpretarsi alla luce della naturalità del foro, per cui il giudice inglese deve ritenere di essere il foro naturale per il processo in concreto.²³⁴ Allora, dato che il giudice che emana l'*'injunction* interviene non con l'obiettivo di infierire con la giurisdizione straniera ma a tutela della propria, sono rispettate le esigenze di *comity* internazionale.²³⁵ La naturalità del foro poggia sul fatto che la parte richiedente il provvedimento sia inglese o che la controversia abbia uno stretto collegamento con il suolo inglese.²³⁶ Non è possibile, invece, concedere un *'injunction* a sostegno di un processo straniero, poiché si avrebbe un'ingerenza, questa volta, inammissibile con la sovranità estera;²³⁷
- ii) che si guardi anche alle esigenze di giustizia. Non è più sufficiente che l'Inghilterra sia il foro naturale, poiché concedere un *'injunction* su base di quest'unico presupposto implicherebbe che, in caso di divergenza di vedute tra il tribunale inglese e quello straniero su quale sia il foro naturale, il tribunale inglese potrebbe arrogarsi mediante un *'injunction* il potere di risolvere la controversia. Ma ciò sarebbe incoerente con le esigenze di *comity*.²³⁸ Invece, “an injunction will only be granted where the ends of justice so require.”²³⁹ Questo aspetto va valutato sotto un duplice punto di vista: da un lato, l'ingiustizia per il convenuto se l'attore è autorizzato a proseguire il procedimento all'estero; dall'altro, l'ingiustizia per l'attore se non gli viene permesso di farlo. Pertanto, il tribunale non concederà il

²³¹ R. CHANDRA MOHAN, *Restraining Foreign Proceedings*, cit., p. 187.

²³² *Société Nationale Industrielle Aerospatiale*, cit., AC 896.

²³³ *Airbus Industrie*, cit., 686 ss.

²³⁴ E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità*, cit., p. 16-7.

²³⁵ *ibid.*

²³⁶ *ibid.*

²³⁷ *Airbus Industrie*, cit., citato da M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 901.

²³⁸ *Société Nationale Industrielle Aerospatiale*, cit., AC 895.

²³⁹ *ibid.*

provvedimento nemmeno se, così facendo, potrebbe privare l'attore di vantaggi nel foro straniero di cui sarebbe ingiusto privarlo.²⁴⁰ Ad ogni modo, si tratta di una formula piuttosto vaga e indefinita; ma in questo modo lascia libero spazio alla creazione giurisprudenziale di categorie sempre nuove, a seconda delle circostanze concrete e dell'evoluzione dell'ordinamento.²⁴¹

Ciò statuito, ritornando al caso *Société Aérospatiale*, il *Privy Council* rileva che il foro naturale sia quello del Brunei, e che proseguire il procedimento negli Stati Uniti pregiudicherebbe in vari modi il convenuto. Così, infine, si concede l'*anti-suit injunction* a favore del convenuto.²⁴²

Ciò nonostante, ritornare al test tradizionale comporta una serie di difficoltà, in particolare nell'identificazione della vessazione e dell'oppressione nelle circostanze concrete. Nella consapevolezza che non è possibile creare una lista esaustiva di tutti i casi in cui un comportamento è o meno vessatorio o oppressivo, Lord Goff richiama alcuni esempi di procedimenti di questo tipo. Un caso è quello di un processo talmente assurdo che non può avere successo, o in cui l'attore cita il convenuto in due tribunali contemporaneamente sotto la stessa giurisdizione.²⁴³ Un altro potrebbe essere quello in cui l'attore promuove una causa presso una giurisdizione che prevede regole procedurali "*unfair*",²⁴⁴ non ha alcun legame con l'oggetto della causa o che offre danni punitivi.²⁴⁵ La giurisprudenza recente valuta anche lo stato di avanzamento del processo straniero rispetto al momento in cui l'*injunction* viene richiesta.²⁴⁶ La mera litispendenza della causa presso due giurisdizioni, invece, non costituisce *ex se* motivo di vessazione o oppressione.²⁴⁷

3.4.2. La violazione del diritto di una parte a non essere citata all'estero sussiste qualora le parti stipolino un accordo a favore della giurisdizione delle corti inglesi o prevedano un arbitrato in Inghilterra. L'applicazione del *good o strong reasons test* (The *Angelic Grace* e *Donohue*)

L'ordinamento inglese si preoccupa anche di garantire tutela ai diritti delle parti. Invero, ulteriore ipotesi in cui viene concessa un'*anti-suit injunction* è quella in cui il processo all'estero causerebbe la violazione di un diritto della parte a non essere citata in un foro straniero. Un diritto di questo tipo esiste quando le parti stipulano una clausola di proroga di giurisdizione a favore delle corti inglesi,

²⁴⁰ *Société Nationale Industrielle Aérospatiale*, *cit.*, AC 896.

²⁴¹ E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità*, *cit.*, p. 17.

²⁴² M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, *cit.*, p. 877.

²⁴³ R. CHANDRA MOHAN, *Restraining Foreign Proceedings*, *cit.*, p. 187.

²⁴⁴ M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, *cit.*, p. 879.

²⁴⁵ R. CHANDRA MOHAN, *Restraining Foreign Proceedings*, *cit.*, p. 187; J. FAWCETT, *Declining jurisdiction*, *cit.*, p. 246.

²⁴⁶ M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, *cit.*, p. 879.

²⁴⁷ *ivi*, p. 878.

ovvero quando si prevede la competenza di un arbitro in Inghilterra.²⁴⁸ Questi accordi vincolano positivamente le parti a rivolgersi al foro prescelto, ma generano anche un'obbligazione in negativo di non cercare giustizia presso altre autorità giurisdizionali.²⁴⁹ Invero, i tribunali inglesi rispettano la volontà delle parti quando stipulano una valida clausola di giurisdizione esclusiva o una clausola compromissoria. Si tratta, in ogni caso, di due fattispecie differenti dal punto di vista sostanziale, in quanto in un caso si concede l'*injunction* per proteggere la giurisdizione interna, nell'altro il giudice interviene a sostegno del regolare svolgimento dell'arbitrato, in quanto l'arbitro non è dotato dello stesso potere dell'organo giudicante,²⁵⁰ ma la cui disciplina si fonde quanto al procedimento in caso di una loro violazione. Anche la giurisprudenza inglese ha confermato l'equiparazione delle due fattispecie, in quanto, in entrambi i casi, "senza [l'*injunction*] l'attore [sarebbe] privato dei suoi diritti contrattuali in una situazione in cui il risarcimento dei danni è manifestamente un rimedio inadeguato."²⁵¹

In questi casi, l'*injunction* può avere ad oggetto: il divieto di avviare o proseguire procedimenti di fronte a corti statali in presenza di una convenzione arbitrale, di agire in arbitrato in presenza di un titolo di giurisdizione delle corti statali, ovvero anche di conformarsi a provvedimenti inibitori pronunciati da altri organi giudicanti.²⁵²

La rilevanza delle clausole di giurisdizione esclusiva è pacifica. Potrebbero, invece, sorgere perplessità quanto all'importanza data dalla giurisprudenza inglese alle clausole arbitrali, ma queste spariscono se si considera che Londra è sede della *London Court of International Arbitration*, una delle più importanti istituzioni arbitrali a livello internazionale, che fornisce servizi di arbitrato e altri procedimenti ADR.²⁵³ Ci si riferisce a un arbitrato internazionale quando risulta collegato, anche potenzialmente, a più di uno Stato.²⁵⁴ Di conseguenza, l'*anti-suit injunction* attiene alla relazione tra ordinamenti in ordine alla soluzione di controversie di natura privatistica.²⁵⁵

In questi casi, in luogo del provvedimento inibitorio un'azione per il risarcimento dei danni in caso di inadempimento dell'obbligazione contrattuale sarebbe sicuramente un'opzione più discreta. Ciò nonostante, quest'ultima non può essere considerata un rimedio alternativo valido, per due ragioni. In primo luogo, sarebbe difficile provare i danni sostanziali derivanti dalla violazione di un accordo

²⁴⁸ *ivi*, p. 880.

²⁴⁹ J. MAPLES-T. GOLDFARB, *Anti-Suit Injunctions: Expanding Protection for Arbitration under English Law*, "Dispute Resolution International", 2013, 7, n. 2, p. 170.

²⁵⁰ M.A. LUPOI, *Antisuit injunctions e arbitrato: l'esperienza inglese*, "Rivista dell'arbitrato", 2006, 16, n. 3, p. 444-5.

²⁵¹ Testo originale: "without [the injunction] the plaintiff [would] be deprived of its contractual rights in a situation in which damages are manifestly an inadequate remedy." *Aggeliki Charis Compania Maritima S.A. v. Pagnan S.p.A. (The Angelic Grace)* [1994] 1 Lloyd's Rep 96.

²⁵² M.V. BENEDETTELLI, *Le anti-suit injunctions nell'arbitrato internazionale*, *cit.*, p. 704.

²⁵³ International Arbitration Attorney, <<https://www.international-arbitration-attorney.com/it/london-court-international-arbitration-icla/>> (25/09/2022).

²⁵⁴ M.V. BENEDETTELLI, *Le anti-suit injunctions nell'arbitrato internazionale*, *cit.*, p. 706.

²⁵⁵ *ivi*, p. 705.

arbitrale, per cui sarebbe difficile garantire tutela al richiedente, e conseguentemente l'utilità del rimedio sarebbe più limitata.²⁵⁶ In secondo luogo, si andrebbe contro lo scopo stesso dell'accordo arbitrale, perché l'obbligo di prova dei danni comporta che le parti siano in lite davanti a un tribunale, violando così la *ratio* della stessa convenzione arbitrale.²⁵⁷

Anche per questa seconda ipotesi, l'orientamento tradizionale era dell'idea che l'*injunction* dovesse essere concessa in casi limitati per questioni di *comity*.²⁵⁸ Ma tale concezione viene stravolta nel 1994 con la controversia *The Angelic Grace*. Nel caso, una nave di proprietà di alcuni panamensi era stata affittata da dei noleggiatori italiani per il trasporto internazionale di merci, ma, mentre questa si trovava in un porto italiano, si era verificata una collisione tra la nave e un mezzo di proprietà dei noleggiatori. Entrambe le navi erano state danneggiate, e i proprietari avevano avviato un procedimento arbitrale Londra, basandosi su una clausola compromissoria contenuta nel contratto di noleggio. Poco dopo, i noleggiatori avevano adito il tribunale a Venezia. I proprietari avevano quindi chiesto al tribunale inglese di concedere un provvedimento inibitorio per impedire ai noleggiatori di continuare il procedimento in Italia.²⁵⁹

Lord Millet, gestore della controversia, effettua un'analisi sui motivi di *comity*, per i quali le *anti-suit injunctions* sono sempre state contenute a casi eccezionali. Questa limitazione, sostiene il giudice, è più che giustificata quando il provvedimento è richiesto per motivi di *forum non conveniens*, in cui bisogna evitare di mettere in dubbio l'equità o l'adeguatezza delle procedure del tribunale straniero, se il procedimento straniero è vessatorio o oppressivo, o per questioni di competenza della corte davanti alla quale è pendente. Ciò nonostante, non ci sono motivi di diffidenza nel bloccare un procedimento straniero quando il convenuto stesso si era impegnato a non avviarlo.²⁶⁰ Emerge allora che le *injunctions* sono, in queste circostanze, pacificamente ammissibili, salvo vi siano *good reasons* per non esercitarle.²⁶¹ In questo contesto, il giudice si muove per imporre alle parti di onorare gli impegni presi in sede privata di sottoporre le proprie controversie a un foro o arbitro predeterminato. Allora, le *anti-suit injunctions* più che un'ingerenza appaiono come una sorta di sanzione contro la parte che non ha tenuto fede ai propri impegni contrattuali.

Garantire il rispetto delle obbligazioni stipulate in sede privata prevale anche sulle esigenze di *comity*, e far leva sul generale rispetto di questo principio qui assume una forma più debole. Questo

²⁵⁶ M.L. DE GONZALO, *Le anti-suit injunctions al tempo della Brexit*, cit., p. 342; J. MAPLES-T. GOLDFARB, *Anti-Suit Injunctions: Expanding Protection*, cit., p. 171.

²⁵⁷ *ibid.*

²⁵⁸ M.L. DE GONZALO, *Le anti-suit injunctions al tempo della Brexit*, cit., p. 335.

²⁵⁹ Per i fatti della controversia: G. FISCHER, *Anti-Suit Injunctions to Restrain*, cit., p. 2-3.

²⁶⁰ *The Angelic Grace*, cit.

²⁶¹ G. FISCHER, *Anti-Suit Injunctions to Restrain*, cit., p. 3.

perché la corte straniera non ha motivo di sentirsi deturpata, poiché il giudice inglese agisce per assicurare l'osservanza di una clausola di proroga o arbitrale. La garanzia di tutela dell'autonomia contrattuale prevale e sovrasta senza ombra di dubbio quella di *comity* internazionale.

Dopo il caso *The Angelic Grace*, i giudici successivi si conformano pacificamente alla pronuncia della Corte, concedendo *injunctions* molto più frequentemente, ammettendole ogniqualvolta il processo venga instaurato all'estero in violazione di una clausola arbitrale o di giurisdizione esclusiva del giudice inglese.²⁶²

Ma *The Angelic Grace* non rileva solo sotto questo profilo. Anche sotto la prospettiva degli adempimenti probatori la Corte evidenzia che, in presenza di un impegno di tipo contrattuale, l'onere della prova viene invertito: si genera, invero, una presunzione in favore della clausola che può essere superata dalla controparte solamente fornendo prova delle *good reasons* per cui non si debba emettere l'*injunction*.²⁶³ Tale presunzione favorevole, però, opera solo se la parte richiedente il provvedimento dimostra con un certo grado di probabilità l'esistenza di un accordo arbitrale o di una clausola di scelta esclusiva del foro.²⁶⁴

Passi avanti vengono ancora mossi con il nuovo millennio nel caso *Donohue v. Armco Inc*, ove vengono consolidati e sviluppati i principi sottostanti al test per l'ottenimento dell'*injunction*, chiamato ora anche *strong reasons* test. Nel caso, le società del gruppo Armco avevano avviato un procedimento a New York contro una serie di convenuti per cospirazione fraudolenta. Tra questi c'era anche il signor Donohue, che aveva poi avviato un procedimento in Inghilterra e chiesto la concessione di un'*injunction* verso tutte le società del gruppo, su base di un accordo di giurisdizione esclusiva con alcune società. Di converso, le società che non avevano provveduto alla stipula avevano chiesto l'annullamento della richiesta.²⁶⁵

Il test, allora, si sviluppa nel seguente modo: se le parti concordano nell'attribuire la competenza esclusiva a un determinato tribunale statale o arbitrale, e una parte agisce poi in giudizio davanti a un tribunale diverso, al giudice inglese viene attribuito un potere discrezionale che gli consente di sospendere il procedimento nel suolo inglese, se il foro concordato dalle parti era sito altrove, ovvero impedire il proseguimento nel foro extracontrattuale estero, se l'autorità inglese è quella competente. In entrambi i casi, si noti, si agisce per garantire il rispetto dell'accordo.

Tutto ciò rimane valido, salvo che la parte attrice dinnanzi al foro straniero non dimostri le *strong reasons* sottostanti al proprio comportamento, che possono dipendere esclusivamente dai fatti e

²⁶² M.L. DE GONZALO, *Le anti-suit injunctions al tempo della Brexit*, cit., p. 335.

²⁶³ *ivi*, p. 337.

²⁶⁴ *Transfield Shipping Inc v. Chiping Xinfu Huayu Alumina Co Ltd* [2009] EWHC 3629 (QB) 51-2.

²⁶⁵ Per i fatti della controversia: W. KENNETT-P. MCELEAVY, *Civil and Commercial Litigation*, "International and Comparative Law Quarterly", 2002, 51, n. 2, p. 463-4.

dalle circostanze del caso specifico.²⁶⁶ Dunque, l'onere della prova ricade sull'attore del procedimento straniero, il quale risulta peraltro particolarmente pesante e di difficile dimostrazione, dal momento che deve sviluppare una tesi contraria ad un accordo da egli stesso stipulato.

Già a partire dal caso *The Angelic Grace*, ma ancor di più dopo l'emanazione della sentenza *Donohue*, i giudici britannici si sono dimostrati generalmente sempre propensi a concedere *anti-suit injunctions* in presenza di un accordo contrattuale. Con l'incremento dei precedenti, la giurisprudenza è andata man mano concretando i fattori da mettere in rilievo ai fini delle loro valutazioni.²⁶⁷ A differenza del *forum non conveniens*, non vengono presi in considerazione gli aspetti istruttori della controversia (come i testimoni o i documenti), poiché le parti ne dovevano già avere conoscenza al momento della stipula della convenzione.²⁶⁸ Rilevanti, sono invece, altre circostanze, quali la differenza di legge applicabile ovvero le ragioni di ordine pubblico tra l'Inghilterra e la giurisdizione straniera, che in alcuni casi possono permettere anche il proseguimento del processo all'estero;²⁶⁹ ovvero ancora il ritardo della parte nel richiedere la concessione dell'*injunction*, la cui portata è oggetto di valutazione caso per caso, e il grado di avanzamento del processo straniero, in quanto il provvedimento emesso in presenza di un processo ad uno stadio ormai evoluto comporta l'aumento del rischio di decisioni contrastanti e incrementa il grado di invasività nella giurisdizione straniera.²⁷⁰ Il fattore tempo è, poi, strettamente connesso a quello della mala fede: oltre a sussistere nel caso del classico comportamento della parte che adisce il foro straniero in violazione di un accordo, essa viene ad esistenza anche quando la parte ritarda quanto più possibile la richiesta di concessione.²⁷¹ Si guarda, quindi, al comportamento non solo del resistente, ma anche del ricorrente. Un altro criterio da considerare è il rischio di procedimenti paralleli e di decisioni incoerenti, che si verifica quando sono coinvolti interessi di parti terze rispetto a quelle vincolate dalla clausola o quando i motivi della pretesa non sono oggetto della clausola. In situazioni di questo tipo, è sempre importante tenere in considerazione gli interessi delle parti estranee al vincolo contrattuale; per cui sarà preferibile trasferire l'intera controversia a un unico tribunale che emetta una sentenza completa su tutte le questioni, altrimenti si andrebbe in contrasto con gli interessi di giustizia.²⁷²

È proprio in forza di quest'ultimo elemento che la *House of Lords* decide il caso *Donohue*. La corte

²⁶⁶ *Donohue v. Armco Inc and others* [2001] UKHL 64, par. 24.

²⁶⁷ S. ABBAS-D. HOPKINS, *English Anti-Suit Injunctions in Support of Arbitration*, "Dispute Resolution International", 2019, 13, n. 2, p. 176.

²⁶⁸ M.A. LUPOLI, *Antisuit injunctions e arbitrato: l'esperienza inglese*, cit., p. 451.

²⁶⁹ S. ABBAS-D. HOPKINS, *English Anti-Suit Injunctions*, cit., p. 176.

²⁷⁰ M.L. DE GONZALO, *Le anti-suit injunctions al tempo della Brexit*, cit., p. 338.

²⁷¹ *ivi*, p. 341.

²⁷² *Donohue*, cit., par. 27, 34.

rigetta la richiesta di *injunction* nonostante la violazione della clausola di giurisdizione esclusiva inglese per il fatto che il foro americano può meglio garantire gli interessi di giustizia rispetto a quello inglese.²⁷³

3.4.3. Lo svolgimento del processo all'estero realizza una condotta unconscionable, ipotesi di natura equitativa. Un esempio: il caso Laker e l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione

La terza ipotesi relativa alla concessione di *anti-suit injunctions* si riferisce al caso in cui il processo straniero sia *unconscionable*. "The power to grant injunctions exists, if the bringing of the suit in the foreign court is in the circumstances so unconscionable that in accordance with our principles of a wide and flexible equity it can be seen to be an infringement of an equitable right to the applicant".²⁷⁴ Il giudice potrà concedere provvedimenti inibitori qualora lo svolgimento della causa avanti all'altro tribunale sia inconcepibile per i principi di equità, al punto da poter venire considerato una violazione di un diritto equitativo per il richiedente.

Il termine *unconscionable* si può tradurre in "irragionevole, illogico, eccessivo, esagerato, spropositato."²⁷⁵ Si tratta di una locuzione di ampia e vaga portata, che richiama a sé tutte le situazioni in cui il soggetto ha un *equitable right* a non essere citato in giudizio presso il tribunale straniero.²⁷⁶ Ma non si rende immediatamente chiaro a che condotte tale locuzione si riferisca in concreto. Dal canto loro, le corti hanno sempre espresso una certa riluttanza a proporre una definizione.²⁷⁷ Tuttavia, la *House of Lords* ha fatto luce sul punto nel caso *South Carolina*: si è ivi affermato che una condotta *unconscionable* si riferisce a comportamenti oppressivi o vessatori ovvero che interferiscono con il regolare e giusto processo della corte.²⁷⁸ In questi casi l'azione straniera intende incidere sull'ordinamento interno, costituendo una minaccia che va cancellata: così, nella valutazione dei giudici, i caratteri della difesa dell'ordine pubblico e della sovranità nazionale prevaricano sugli interessi dei privati.²⁷⁹ È evidente, qui, che per esigenze di *comity* internazionale i giudici concederanno *anti-suit injunctions* con più difficoltà, anche perché non è semplice dimostrare quando si verifica una condotta di tipo *unconscionable*.²⁸⁰

Un tipico comportamento *unconscionable* si riferisce all'esercizio extraterritoriale della giurisdizione, per il quale le autorità di uno Stato pretendono di applicare la propria normativa a

²⁷³ R. BUTLER-B. WEINBURG, *Do Anti-Suit Injunctions Still Have a Role to Play*, cit., p. 270.

²⁷⁴ *British Airways Board v. Laker Airways Ltd* [1985] AC 55.

²⁷⁵ Dizionario Il Corriere della Sera, <https://dizionari.corriere.it/dizionario_inglese/Inglese/U/unconscionable.shtml> (29/09/2022).

²⁷⁶ C. AMBROSE, *Can Anti-Suit Injunctions Survive*, cit., p. 404.

²⁷⁷ P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, cit., p. 248.

²⁷⁸ *South Carolina Insurance*, cit., p. 41.

²⁷⁹ M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, cit., p. 887.

²⁸⁰ P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, cit., p. 248.

situazioni che dovrebbero essere regolate dalle fonti straniere,²⁸¹ ovvero quando si avvia un'azione contro un soggetto che ha il diritto di non essere citato in giudizio in quanto una qualche difesa (ad esempio *estoppel*, *waiver*, *standing by*) è prevista dalla legge inglese.²⁸² In ogni caso, la valutazione del giudice si basa su elementi inerenti l'ordine pubblico e la sovranità nazionale, piuttosto che gli interessi dei privati.²⁸³

I giudici si sono trovati davanti a fattispecie di questo tipo nella c.d. *Laker litigation*. Si tratta di una controversia dai tratti decisamente peculiari, che ha ingenerato l'interesse di moltissima dottrina.

La *Laker Airways* era una compagnia aerea britannica che si occupava delle tratte Inghilterra-Stati Uniti. Nel 1981 questa, iniziando ad avere difficoltà finanziarie, aveva chiesto supporto finanziario alla banca Midland, che le era stato negato. L'impresa, ormai in liquidazione, aveva intentato una serie di azioni per il risarcimento contro le società americane per violazione della normativa antitrust a propri danni. Nel frattempo, anche la banca aveva avviato un processo in Inghilterra e ottenuto un'*injunction* contro la sua chiamata nel procedimento americano. Lo stesso, poi, avevano fatto altre società americane.²⁸⁴ Si badi che la normativa antitrust americana rientra nelle materie di giurisdizione extraterritoriale, dal momento che vige anche per le condotte tenute all'estero e che causano effetti nel suolo americano. Si aggiunga anche che gli Stati Uniti erano, per una serie di circostanze, l'unico foro competente a giudicare la controversia.²⁸⁵ Il caso, finito davanti alla *House of Lords*, si conclude con il rigetto dell'*injunction* da parte delle compagnie aeree e con l'accoglimento di quella nei confronti della *Laker* verso la banca.

La corte ritiene, in via preliminare, che bisogna prestare particolare cautela quando si chiede un'*injunction* contro l'unico foro disponibile, in quanto si va indirettamente ma inevitabilmente a giudicare anche il merito della controversia contro l'attore. Rileva, inoltre, che l'azione americana non si basava su una giurisdizione extraterritoriale, dato che le compagnie convenute svolgevano le loro attività in America e le pretese della *Laker* si fondavano sulle condotte ivi tenute; per cui non era contrario all'ordine pubblico che la *Laker* sottostesse alla normativa statunitense.²⁸⁶ Infine, si conclude affermando che permettere la continuazione del procedimento americano non sia una condotta *unconscionable*, poiché, essendo gli Stati Uniti l'unico foro disponibile, non è possibile far valere la pretesa contro la condotta della *Laker* altrove.²⁸⁷

²⁸¹ M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, cit., p. 887.

²⁸² P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, cit., p. 248.

²⁸³ M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, cit., p. 887.

²⁸⁴ Per i fatti della controversia: D.A. LIBOW, *Laker Antitrust Litigation: The Jurisdictional Rule of Reason Applied to Transnational Injunctive Relief*, "Cornell Law Review", 1986, 71, n. 3, p. 655 ss.

²⁸⁵ M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni*, cit., p. 890.

²⁸⁶ *ivi*, p. 893; T.C. HARTLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, cit., p. 489.

²⁸⁷ P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, cit., p. 249.

Dall'altra parte, invece, con riferimento al processo con la banca, i giudici valutano come *unconscionable* la condotta della Laker di volerla trascinare all'interno del procedimento americano; perciò, si concede il provvedimento inibitorio atto a scongiurare tale possibilità.²⁸⁸

3.5. Le *anti-suit injunctions* sono un rimedio efficace nella lotta al *forum shopping* e alle azioni torpedo, ma presentano alcune deficienze che ne limitano l'applicazione

Le diverse ipotesi di concessione di *anti-suit injunctions* rispecchiano gli obiettivi che queste intendono perseguire: conservare la giurisdizione in capo al giudice inglese, evitare lo svolgimento di procedimenti paralleli, far rispettare un diritto processuale dell'individuo, prevenire controversie vessatorie e risolvere i conflitti tra giurisdizioni.

Tutte queste fattispecie sono accomunate dal fatto che sono intese a garantire che una controversia si svolga e venga giudicata dal foro, statale o arbitrale, effettivamente competente, sia esso quello stabilito preventivamente da una norma come foro naturale o scelto di comune accordo dalle parti, e riportare ivi la lite nel caso in cui il processo si stia per svolgersi o già svolgendo altrove. Chiedendo la concessione dell'*injunction*, il convenuto prende da sé l'iniziativa di difesa e cerca di impedire all'attore di citarlo in giudizio all'estero.²⁸⁹

Se questi sono i propositi dell'*anti-suit injunction*, la sua concessione vieterà all'attore di perseguire il giudizio in un tribunale di sua scelta. In questo senso, questo provvedimento rappresenta un rimedio utile al contrasto al *forum shopping*. Quando una parte sceglie in mala fede di agire davanti al giudice che le offre le migliori prospettive di vittoria, impedire l'avvio o la continuazione di quel processo è un rimedio potente ed efficace per scongiurare che si arrivi a una decisione ingiusta e tutelare il convenuto. Il rimedio rileva soprattutto nelle situazioni di litispendenza, onde evitare lo svolgimento in contemporanea di più procedimenti, con tutto ciò che esso comporta in termini di tempo e oneri monetari sia per le parti sia per la giustizia stessa.

Ma le garanzie che offre il rimedio delle *injunctions* non si fermano qui. Esse ostacolano anche i comportamenti della parte che adotta tattiche dilatorie del procedimento in via di svolgimento, istaurando una pluralità di procedimenti paralleli in giurisdizioni straniere.²⁹⁰ Condotte di questo genere rispondono al fenomeno delle c.d. azioni torpedo, una strategia utilizzata spesso nel contesto comunitario. Questo fenomeno si riferisce in particolare al comportamento di un soggetto che avvia un procedimento presso un foro notoriamente lento e che non è dotato della competenza a giudicare la questione, in quanto, secondo le disposizioni comunitarie in tema di litispendenza, finché il foro adito per primo non statuisce sulla propria competenza tutti gli altri fori (a prescindere dal fatto se

²⁸⁸ *ibid.*

²⁸⁹ H. KOCH, *International Forum Shopping and Transnational Lawsuits*, "The Geneva Papers", 2006, 31, p. 300.

²⁹⁰ G. PALERMO, *Il principio di mutual trust*, *cit.*, p. 645.

siano competenti o meno) devono mantenere il procedimento in stasi. L'attore in *mala fide* spera che, agendo in questo modo, il lungo ritardo, insieme ai costi e ai generali disagi derivanti dalla partecipazione a un procedimento giudiziario all'estero, inducano la controparte a rinunciare alla propria pretesa o ad accettare un accordo.²⁹¹ Le azioni torpedo interessano in particolare il nostro paese, essendo notoria la lentezza della giustizia italiana: invero, il fenomeno viene spesso denominato anche *italian torpedo*.²⁹² In questo contesto, allora, consentire ai tribunali di emettere provvedimenti inibitori che proibiscano a una parte di avviare o proseguire un procedimento in un altro paese risulta essere un rimedio decisamente utile.

Si riscontra, a seguito di queste considerazioni, che le *anti-suit injunctions* sono un rimedio complessivamente molto efficace. Ciò nonostante, questo tipo di provvedimento non va esente da critiche e presenta difficoltà che ne minimizzano l'applicazione. Oltre all'aspetto del *comity*, precedentemente rilevato, le *injunctions* difettano di capacità impositiva. Siccome si tratta di provvedimenti *ad personam*, questi non possono direttamente bloccare o paralizzare i procedimenti stranieri, ovvero ancora privare l'altro giudice della giurisdizione.²⁹³ Il tribunale straniero potrebbe, ponendosi sulla stessa linea, dichiararsi privo di giurisdizione se si ritiene *forum non conveniens*, ma potrebbe anche semplicemente ignorare il provvedimento inibitorio, senza alcuna conseguenza. Le sanzioni, si ricorda, sono previste come *contempt of court* solo per la parte che non ottempera alla decisione del giudice. Lo stesso problema emerge anche se si guarda alla possibilità di una corte di emettere *counter-injunctions* o *anti-anti-suit injunctions*: si tratta di provvedimenti corrispondenti ad un'altra *injunction* precedentemente emanata, ma di senso opposto, poiché vietano ad una parte di richiedere o applicare il primo provvedimento. Queste sono, tipicamente, risposte alla concessione di *injunctions* eccessivamente ampie, che utilizza lo Stato estero a protezione della propria giurisdizione, qualora ne contempra l'utilizzo²⁹⁴ (si pensi, ad esempio agli Stati Uniti: già nel caso *Laker* si era assistito a una vera e propria lotta a colpi di *anti-suit injunctions*, concesse dai tribunali inglesi così come da quelli americani, conclusasi solo con un *settlement*).²⁹⁵ Tuttavia, è inevitabile che la duplicazione di provvedimenti uguali a parti opposte crei un conflitto di giurisdizioni tra gli Stati che li emettono, che è proprio la situazione che lo strumento dell'*injunction* intende in realtà evitare. Così, allora, si crea un paradosso di difficile soluzione. Ma, ancora, come è possibile emettere un'*anti-anti-suit injunction*, è possibile anche concedere un'*anti-anti-anti-suit injunction*, per cui si potrebbe andare avanti a oltranza con un

²⁹¹ M. BOGDAN, *The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the "Italian Torpedo"*, "Scandinavian studied in law", 2007, 51, p. 92-3.

²⁹² *ibid.*

²⁹³ G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunction*, *cit.*, p. 579.

²⁹⁴ I. NIKOLIC, *Global Standard Essential Patent Litigation: Anti-Suit and Anti-Anti-Suit Injunctions*, "Robert Schuman Centre for Advanced Studies", 2022, n. 10, p. 2.

²⁹⁵ *Laker Airways Ltd, cit.*

potenziale *regressus ad infinitum*, che è indubbiamente un fenomeno dagli aspetti rischiosi e, così, da scongiurare.²⁹⁶

4. Un confronto tra le *anti-suit injunctions* e il *forum non conveniens*: “due facce della stessa medaglia”

Così come il *forum non conveniens*, anche le *anti-suit injunctions* aiutano nella risoluzione di situazioni di concorso o conflitto tra giurisdizioni. Nel primo caso, la corte inglese declina la propria giurisdizione in quanto vi è un altro tribunale più adeguato a trattare il caso; nel secondo, la corte è convinta della propria giurisdizione al punto da proibire che il processo si svolga altrove. Da un lato si suppone che il foro straniero sia il più adatto, dall'altra quello inglese. Si tratta di “due facce della stessa medaglia”,²⁹⁷ due concetti opposti accomunati dall'intenzione di voler prevenire o risolvere eventuali conflitti di giurisdizione di portata internazionale.

Entrambi gli strumenti mirano a tutelare una parte a fronte degli abusi processuali, potenziali o attuali, dell'altra; anche se, in realtà, sia l'uno che l'altro nascondono un'esigenza politica di protezione degli interessi nazionali ad un esercizio invadente della giurisdizione,²⁹⁸ che può avvenire, come si avverte anche intuitivamente, quando un'autorità straniera viene indebitamente a conoscenza di una controversia, ovvero per converso quando gli interessi interni suggeriscono all'Inghilterra di non esercitare la propria giurisdizione, ad esempio quando l'applicazione di leggi nazionali andrebbe a vantaggio della controparte straniera.²⁹⁹

Si aggiunga che questi rimedi sono simili anche nella loro struttura fondante: entrambi implicano una valutazione e un'individuazione del foro maggiormente conveniente per giudicare la controversia, e arrivano a una decisione sulla giurisdizione del tribunale il cui procedimento viene necessariamente interrotto.³⁰⁰ Altra caratteristica essenziale che li accomuna, propria peraltro degli istituti di common law, è la gestione profondamente discrezionale da parte del giudice sia quanto all'*an* nel loro utilizzo, sia quanto ai criteri direttivi sui quali basarsi per accogliere la richiesta della parte, che si fonda sull'applicazione di criteri flessibili e non predeterminati, ma che cambiano a seconda del caso.

Sia il *forum non conveniens* che le *anti-suit injunctions* sono due efficaci strumenti di contrasto al *forum shopping* in situazioni in cui è avviata una lite presso un foro, inglese o straniero, che non è quello naturale davanti al quale la controversia dovrebbe svolgersi. Si esprime in tal senso anche

²⁹⁶ P. POHJANKOSKI, *Can International Arbitration Remain Unaffected by EU Law? – Anti-Suit Injunctions and the Scope of the Arbitration Exception*, “Helsinki Law Review”, 2010, n. 2, p. 89-90.

²⁹⁷ C. AMBROSE, *Can Anti-Suit Injunctions Survive*, *cit.*, p. 409.

²⁹⁸ E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità*, *cit.*, p. 15.

²⁹⁹ *ibid.*

³⁰⁰ C. AMBROSE, *Can Anti-Suit Injunctions Survive*, *cit.*, p. 409.

Lord Goff, descrivendoli come le due “*weapons*” contro i procedimenti concorrenti nella stessa controversia.³⁰¹ Invero, sono entrambi strumenti utili soprattutto in situazioni di litispendenza, che viene sciolta con l’eliminazione del processo nazionale attraverso lo *stay* o del processo straniero tramite il c.d. *restrain*. A differenza di quello che siamo abituati a conoscere, gli ordinamenti di common law non fronteggiano la *lis pendens* dando priorità al procedimento instauratosi per primo, ma si allontanano completamente da questa prospettiva, per cui il criterio cronologico risulta solo uno dei tanti fattori da tenere in considerazione della valutazione complessiva; e tale valutazione si basa sull’effettività della convenienza del tribunale: si porterà avanti la lite, indipendentemente da dove sia stato instaurato per primo il processo, presso il foro più conveniente o davanti a quello fondato sull’esercizio di un’azione che risponde a bisogni di tutela più genuini dell’altra.³⁰²

In certe circostanze, *forum non conveniens* e *anti-suit injunctions* possono addirittura convergere, come riposta alternativa verso la stessa soluzione. Se entrambi gli Stati in relazione ammettono l’uso di questi meccanismi, e un paese si ritiene essere il foro competente a giudicare la controversia, questo emetterà un’*anti-suit injunction* per impedirne lo svolgimento all’estero; e se anche l’altro Stato a cui si richiamano le parti ritiene che il primo sia il foro più adeguato, allora potrà utilizzare la dottrina del *forum non conveniens* e dismettere la causa davanti a sé in favore del primo. La stessa garanzia è comunque tutelata anche ove le *anti-suit injunctions* non siano applicabili, dal momento che l’altra corte potrebbe comunque dichiararsi incompetente per ragioni di *forum non conveniens*, facendo così traslare la controversia presso il foro naturale.³⁰³

Ma un’equiparazione tra i due rimedi non è riscontrabile solo nelle situazioni di *lis pendens*. Emerge una certa similarità anche nei casi di concessione di *injunction* in forza di obbligazioni contrattuali di giurisdizione esclusiva o in favore di un arbitrato. Invero, il test della *good* o *strong reason*, nel momento in cui richiede che sia l’attore che agisce in violazione degli accordi a dover dimostrare le ragioni per cui il provvedimento non possa essere concesso e, di conseguenza, si dovrebbe continuare a gestire la causa in Inghilterra, evoca in qualche modo lo stesso concetto di *forum conveniens*,³⁰⁴ per il quale l’Inghilterra sarebbe il foro più appropriato per gestire la controversia. Anche la giurisprudenza ha abbracciato la stessa logica. In più di una sentenza, invero, si è riconosciuto che si applicano principi equivalenti nel contesto di una clausola contrattuale di giurisdizione sia che la corte stia valutando l’applicazione di uno *stay* sia di un provvedimento inibitorio.³⁰⁵ Il test di valutazione è lo stesso, a prescindere che l’attore faccia causa in una

³⁰¹ *Airbus Industrie, cit.*, par. 692 ss.

³⁰² E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità, cit.*, p. 15.

³⁰³ A.F. LOWENFELD, *Forum Shopping, Antisuit Injunctions, Negative Declarations, and Related Tools of International Litigation*, “The American Journal of International Law”, 1997, 91, n. 2, p. 322.

³⁰⁴ M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni, cit.*, p. 882.

³⁰⁵ *Akay Pty Ltd v. People’s Insurance Company Ltd* [1996] HCA 39 citato da M.A. LUPOI, *Conflitti transazionali di giurisdizioni, cit.*, p. 883.

giurisdizione straniera in violazione della giurisdizione inglese, ovvero in una giurisdizione inglese in violazione della giurisdizione straniera.³⁰⁶

È capitato sovente, nella prassi giurisprudenziale,³⁰⁷ che i due rimedi si sovrapponevano in una sola controversia: a fronte della richiesta di un'*injunction* dell'attore si poneva l'eccezione di dismissione della causa per non convenienza del foro del convenuto. In questi casi è da tenere presente che, nonostante la simmetria dei due strumenti, un rigetto della richiesta di *forum non conveniens* non comporta necessariamente l'accoglimento dell'*anti-suit injunction*. Tuttavia, un certo condizionamento tra i due effettivamente esiste: se una corte, rigettando l'eccezione di non convenienza, accerta che il foro naturale è quello inglese, sarà sicuramente più propensa ad accogliere la richiesta del provvedimento inibitorio.³⁰⁸

Tutto considerato, il *forum non conveniens* e le *anti-suit injunctions* sono rimedi molto simili quanto alla loro *ratio* ma anche con riferimento alla loro prassi applicativa. Tuttavia, vi sono anche alcuni aspetti che li allontanano. Si tratta, in particolare, del fatto che il *forum non conveniens* è un rimedio puramente interno, con il quale una corte regola la propria giurisdizione e non ha alcun impatto diretto sulle sovranità straniere.³⁰⁹ Nel caso di sospensione di un'azione, il tribunale è interessato solo all'azione davanti a sé, per cui non andrà mai ad interferire sui procedimenti davanti agli altri tribunali. È per questo motivo che il test *Spiliada* permette molta più liberalità nella valutazione della corte.³¹⁰ Dall'altra parte, le *anti-suit injunctions* sono rimedi formalmente *in personam* che indirettamente producono effetti anche sulle corti straniere, concretandosi in un'ingerenza sulla sovranità straniera piuttosto che in un coordinamento sulla giurisdizione interna. Quest'ultimo, dunque, è uno strumento molto più invasivo del *forum non conveniens*; per questo è necessario prestarvi più cautela e sottoporlo a criteri più severi. Si spiega, dunque, il motivo per cui non è possibile che i criteri applicativi di questi meccanismi siano gli stessi, come stabilito nel caso *Société Aerospatiale*.

Infine, una differenza ancora più importante attiene al modo in cui si è posto l'ordinamento comunitario nei confronti dei due procedimenti, che, come si vedrà nei capitoli a venire, non è stato il medesimo.

³⁰⁶ *The Society of Lloyds v. White* [2000] EWHC J0303-10, citato da M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 883.

³⁰⁷ Si veda, ad esempio, il caso *Laker*.

³⁰⁸ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 865-6.

³⁰⁹ P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, cit., p. 241.

³¹⁰ R. CHANDRA MOHAN, *Restraining Foreign Proceedings*, cit., p. 187.

Capitolo II

L'accoglimento del *forum non conveniens* nell'ordinamento processuale comunitario

Dopo aver analizzato gli aspetti caratterizzanti del *forum non conveniens* e delle *anti-suit injunctions*, appare utile concentrarsi nei capitoli a venire sulla posizione che ha tenuto l'Unione Europea in riferimento a questi strumenti. Essendo il Regno Unito stato per lungo tempo un paese membro, viene da sé la necessità di verificare la normativa e la giurisprudenza processual-civilistica comunitarie, onde verificare se anche la Comunità Europea prima, e l'Unione poi, abbiano adottato una prospettiva di accoglimento ovvero di rigetto verso questi peculiari meccanismi, e quali conseguenze ciò abbia ingenerato. Ci si concentrerà in questo capitolo, in primo luogo, sulla dottrina del *forum non conveniens*.

Gli Stati comunitari, sottoposti alla disciplina convenzione di Bruxelles del 1968 e dai successivi Regolamenti sostitutivi, hanno pressoché sempre rifiutato di aprirsi a tale dottrina, ad eccezione di timidi segnali di apertura avvenuti in tempi relativamente recenti, di cui si trova accenno in più Regolamenti comunitari. Ma, come verrà esaminato, questi piccoli spiragli non hanno attenuato il generale sentimento di scontento degli inglesi verso il mancato riconoscimento del *forum non conveniens* da parte delle istituzioni comunitarie (di cui si considereranno plurimi precedenti), esploso in ultimo con una scelta assai radicale da parte del Regno Unito: la c.d. Brexit.

1. La prospettiva comunitaria: la normativa sulla competenza e i principi ad essa sottostanti

1.1. Dalla nascita della convenzione di Bruxelles del 1968 al Regolamento (CE) n. 44/2001: la disciplina comunitaria non include alcun riferimento al *forum non conveniens*

Il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea del 1957, in particolare l'art. 220, prevedeva che gli Stati membri si sarebbero impegnati ad instaurare negoziati per implementare la tutela giuridica dei residenti della Comunità e semplificare le formalità per i procedimenti di reciproco riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali. Per realizzare tali obiettivi gli Stati fondatori della CEE³¹¹ si resero conto della necessità di determinare la competenza dei rispettivi organi giurisdizionali nell'ordinamento internazionale e facilitare il riconoscimento a creare una procedura rapida intesa a garantire l'esecuzione delle decisioni.³¹² È per queste ragioni che il 27 settembre 1968 provvidero alla firma della convenzione di Bruxelles, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. La convenzione, oltretutto, permetteva di salvaguardare anche una serie di principi

³¹¹ Si tenga presente che gli Stati fondatori erano Italia, Germania Ovest, Francia, Paesi Bassi, Belgio e Lussemburgo.

³¹² Tali finalità sono individuate nel Considerando della convenzione di Bruxelles del 1968.

fondamentali dell'ordinamento comunitario: come esposto nella relazione del sig. P. Jenard, questa consentiva l'armonizzazione delle legislazioni, una maggiore certezza del diritto, la riduzione delle discriminazioni e la facilitazione della libera circolazione delle sentenze.³¹³

Essendo i paesi contraenti ordinamenti di diritto continentale, non vi è da stupirsi del fatto che la convenzione non facesse alcun tipo di riferimento alla dottrina del *forum non conveniens*. Nel caso di più domande aventi lo stesso *petitum* e *causa petendi* proposte davanti a giudici di più Stati membri, entrava in gioco l'art. 21: il giudice successivamente adito doveva sospendere d'ufficio il procedimento fino a quando non venisse accertata la competenza del giudice adito per primo, ed eventualmente dichiarare la propria incompetenza. In questo modo si evitava che il secondo giudice, prima, e il primo giudice, poi, declinassero entrambi la propria giurisdizione, lasciando le parti senza alcun foro competente.³¹⁴ In questo contesto si nota come i giudici non possedevano alcun margine di discrezionalità.

Il Regno Unito prese parte alla convenzione un decennio dopo, il 9 ottobre 1978, con la convenzione di Lussemburgo. L'importanza di tale evento sta nel fatto che si accoglie per la prima volta nel contesto comunitario uno Stato di common law, con tutto ciò che ne deriva.

Per attenuare la differenza strutturale tra gli ordinamenti continentale e britannico, durante le negoziazioni emerse la questione di un'eventuale rettifica degli aspetti più delicati della convenzione.³¹⁵ Più in particolare, la relazione sulla convenzione del prof. Schlosser racconta che il Regno Unito aveva tentato di negoziare l'introduzione di una clausola legittimante il *forum non conveniens*.³¹⁶ Ma, alla fine, ogni tentativo di modifica venne escluso: i paesi di diritto romano-germanico non riuscivano a concepire le regole esorbitanti di giurisdizione che seguiva il Regno Unito, in particolare la possibilità che un organo giurisdizionale potesse avere la facoltà di decidere sulla propria competenza, e argomentavano che le previsioni comunitarie selezionassero già *ex ante* i fori convenienti, sempre in qualche modo collegati ai fatti della controversia.³¹⁷ La convenzione continuava, quindi, a basarsi sul principio per cui un giudice correttamente investito di un'azione è

³¹³ Relazione sulla Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale elaborata dal sig. P. JENARD, in GU C 59, del 5.03.1979, p. 7.

³¹⁴ W. KENNETT, *Forum Non Conveniens in Europe*, cit., p. 555; C. SCHULZE, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 824.

³¹⁵ Relazione sulla convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, nonché al protocollo relativo alla sua interpretazione da parte della Corte di giustizia, del 9 ottobre 1978, elaborata dal prof. dr. P. SCHLOSSER, in CGUE C 59 del 05.03.1979, p. 98-9. Così anche G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione di Bruxelles: il caso Owusu davanti alla Corte di giustizia*, "Diritto del commercio internazionale", 2006, 20, n. 1, p. 12-3.

³¹⁶ Relazione Schlosser, cit., p. 98-9.

³¹⁷ C.D. BOUGEN, *Conflicting approaches to Conflicts of Jurisdiction: The Brussels Convention and Forum non Conveniens*, "Victoria University of Wellington Law Review", 2002, 33, n. 2, p. 266; L. COLLINS, *Practical problems of the 1982 accession convention to the 1968 Brussels convention*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 1990, n. 1, p. 17.

tenuto a determinare la controversia sostanziale e non ha alcun potere discrezionale di declinare la giurisdizione a favore del tribunale straniero che ritiene essere più appropriato.³¹⁸ Questo valeva in quanto gli Stati membri si erano precedentemente obbligati ad applicare il Titolo II della convenzione, che regolava la competenza, senza possibilità di discrezionalità in merito, onde evitare di far pesare le parti con inutili dispendi di tempo e denaro e ridurre il rischio che una corte adita si considerasse meno competente di un'altra.³¹⁹ Anche la dottrina dell'epoca era dell'opinione che il *forum non conveniens* non potesse essere applicato in presenza della convenzione, in quanto, appunto, questa conferiva agli Stati membri una competenza totalmente priva di discrezionalità.³²⁰ Il risultato pratico dell'entrata alla convenzione per il Regno Unito è stato, allora, il disconoscimento dell'applicazione della dottrina per le controversie che coinvolgono un altro Stato contraente.

Ci si avvede, dunque, che né all'interno della convenzione del 1968 né in quella del 1978 trova alcuna menzione normativa il principio del *forum non conveniens*.

L'unico richiamo alla dottrina si trova alla sez. 49 del Civil Jurisdiction and Judgement Act:³²¹ la norma ammetteva la possibilità per il giudice inglese di sospendere il giudizio per *forum non conveniens* qualora ciò non fosse incompatibile con la convenzione del 1968. In linea di principio, il *forum non conveniens* non era incompatibile con la sez. 49, ma mancavano specifiche in merito a quando e a che condizioni la dottrina fosse effettivamente incompatibile con la convenzione. Tale mancanza può probabilmente spiegarsi in quanto, al tempo dell'approvazione della legge da parte del Parlamento inglese, la dottrina in esame non si era ancora consolidata nella sua struttura e non aveva ancora trovato un riconoscimento unanime da parte della giurisprudenza.³²² In ogni caso, il richiamo della sez. 49 al *forum non conveniens* si dimostra troppo esiguo, tale da risultare quasi inutile, poiché da esso non è possibile dedurvi la compatibilità con l'ordinamento processual-civilistico comunitario.

Con il nuovo millennio si respira aria di cambiamento. In virtù delle nuove esigenze di comunitarizzazione e di creazione di uno spazio giudiziario europeo in materia civile che erano emerse con il Trattato di Amsterdam del 1997, per garantire la libera circolazione all'interno della

³¹⁸ C. SCHULZE, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 823.

³¹⁹ Relazione Schlosser, cit., p. 98-9.

³²⁰ In questo senso L. COLLINS, *The Civil Jurisdiction and Judgement Act 1982*, London, Butterworths, 1983, p. 45.

³²¹ Si ricorda essere l'atto di implementazione della normativa della Convenzione nell'ordinamento britannico. La disposizione citata recita che "nothing in this Act shall prevent any court in the United Kingdom from staying, sisting, striking out or dismissing any proceedings before it, on the ground of forum non conveniens or otherwise, where to do so is not inconsistent with the 1968 Convention."

³²² G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, cit., p. 11; A. NUYTS, *L'exception de forum non conveniens. Études de droit international privé comparé*, Bruxelles/Paris, Bruylant, 2003, p. 215 ss.

(ormai divenuta) Comunità Europea e realizzare una cooperazione giudiziaria in materia civile e un corretto funzionamento del mercato interno,³²³ il 1° marzo 2002 entra in vigore il Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, che va a sostituirsi direttamente alla convenzione del 1968 (c.d. Regolamento Bruxelles I).³²⁴ Le nuove norme trovano applicazione a tutte le controversie instauratesi a partire dalla data in vigore della normativa.

Anche Regno Unito e Irlanda partecipano all'adozione e all'applicazione del Regolamento (CE), ma, di nuovo, le proposte di introdurre una clausola speciale con riferimento al *forum non conveniens* vengono affossate,³²⁵ ed il Regolamento nulla prevede in merito.

1.2.La disciplina del Regolamento (CE) n. 44/2001 in tema di competenza: la regola generale del domicilio del convenuto e le eccezioni dei fori speciali e previsti a tutela della parte debole, delle competenze esclusive e delle proroghe di competenza

Cosa prevede, quindi, nel concreto, la disciplina comunitaria?

Il Regolamento Bruxelles I dedica l'intero Capo II, formato dagli artt. 2-31, alle regole di competenza, da intendersi quali modalità di distribuzione della funzione giurisdizionale tra uffici ordinari e speciali. Tali regole servono a organizzare l'esercizio della funzione giurisdizionale e permettere all'attore di individuare correttamente l'organo munito di *potestas iudicandi*.³²⁶

All'interno del Regolamento (CE) si possono individuare una serie di gruppi di norme applicabili in presenza di determinati presupposti che, se si verificano, precludono l'applicazione delle disposizioni nazionali degli Stati membri.³²⁷

Rileva qui l'art. 2, che sulla scorta del brocardo per cui *actor sequitur forum rei* stabilisce la regola generale del foro di domicilio del convenuto: "(1) Salve le disposizioni del presente Regolamento, le persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti ai giudici di tale Stato membro. (2) Alle persone che non sono in possesso della cittadinanza dello Stato nel quale esse hanno il domicilio, si applicano le norme sulla competenza vigenti per i cittadini." La disposizione vale tanto per le persone fisiche quanto per

³²³ Preambolo del Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in GU L 012 del 16.01.2001.

³²⁴ Il 16 settembre 1988 è stata conclusa anche la Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, un accordo parallelo alla Convenzione di Bruxelles stipulato tra la Comunità europea e Svizzera, Islanda, Danimarca e Norvegia. Il 30 ottobre 2007 è poi subentrata la Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, parallelo del Regolamento (CE) n. 44/2001.

³²⁵ G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, cit., p. 11.

³²⁶ Tale garanzia di precostituzione del giudice è dotata di forza costituzionale, in virtù dell'articolo 25 della nostra Costituzione. L. DITTICH, *Diritto processuale civile - tomo primo*, Torino, UTET giuridica, 2019, p. 197-8.

³²⁷ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile - volume I, le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 424.

quelle giuridiche. Se il convenuto è domiciliato in uno Stato membro, egli sarà convocato in giudizio presso tale Stato, indipendentemente dalla propria nazionalità. A nulla rileva invece la posizione dell'attore, che può essere indifferentemente cittadino o domiciliato di uno Stato membro ovvero di uno terzo.³²⁸

Questa regola generale è soggetta solo a limitate eccezioni previste tassativamente dalla convenzione stessa, ed in quanto tali non interpretabili estensivamente.

In primo luogo, sono previsti certi criteri di competenza giurisdizionale speciali, dovuti alla particolare vicinanza del foro alla controversia o alle specifiche caratteristiche della fattispecie, in presenza dei quali un convenuto può essere citato in giudizio davanti a un foro statale diverso da quello del proprio domicilio. Essendo alternative al foro generale, i fori speciali sono ammessi solo se lo consentono espressamente le disposizioni del Regolamento.³²⁹ Si deve tenere presente, inoltre, che tali fori sono facoltativi; dunque, si pongono in posizione di concorrenza tra loro e rispetto al foro generale: spetta all'attore scegliere presso quale chiedere giustizia.³³⁰ Tale condizione risulta suffragata dall'art. 3, par. 1, che prevede che il convenuto domiciliato in uno Stato membro possa essere chiamato davanti ai giudici di un altro paese "solo il base alle norme enunciate nelle sezioni da 2 a 7 del presente Capo." Le categorie principali sono:

- Fori previsti in ragione dell'oggetto della controversia, *ex art. 5*;
- Fori previsti per ragioni di connessione, *ex art. 6*;
- Fori previsti a tutela della parte debole.

In secondo luogo, la convenzione prevede altre ipotesi in cui il domicilio del convenuto non assume alcun rilievo. Tali sono gli artt. 4 (che verrà analizzato in un secondo momento), 22 e 23.

L'art. 22 contiene un ampio elenco di fattispecie per cui vi è un criterio di collegamento tra questa e il territorio di un paese membro, idoneo a radicare la giurisdizione unicamente in tale Stato ed escludere quella di qualsiasi altro.³³¹ La competenza dello Stato è coperta da esclusività; per cui, nel caso in cui altri Stati vengano a conoscenza della controversia, essi non avranno alcuna possibilità di esercitare la propria giurisdizione e dovranno dichiarare la propria incompetenza (*ex art. 27*).³³² Tali sono i fori c.d. esclusivi.

L'art. 23, invece, è dedicato alle clausole attributive di competenza. Le parti, di cui almeno una domiciliata nel territorio di uno Stato membro, indifferentemente se attore o convenuto, possono accordarsi nell'attribuire la competenza di un giudice di uno Stato membro a conoscere le eventuali

³²⁸ F. MOSCONI-C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale – volume I: parte generale e obbligazioni*, Torino, UTET giuridica, 2020, p. 89.

³²⁹ C. CONSOLO, *Spiegazioni*, *cit.*, p. 426.

³³⁰ F. MOSCONI-C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, *cit.*, p. 95.

³³¹ Ad esempio, secondo l'art. 22, n. 1, in materia di diritti immobiliari è competente il giudice dello Stato membro in cui il bene è situato.

³³² C. CONSOLO, *Spiegazioni*, *cit.*, p. 436.

controversie derivanti da un determinato rapporto giuridico. Salvo che le parti prevedano diversamente, le clausole fondano una competenza esclusiva in capo ai giudici dello Stato scelto. Se, invece, nessuna delle parti è domiciliata in uno Stato membro, i giudici degli altri Stati membri devono comunque adattarsi a quanto viene stipulato, perciò non potranno conoscere della controversia finché il giudice pattuito non declini la propria competenza.

Orbene, una volta osservate le principali disposizioni in materia di giurisdizione, è possibile confermare che il regime comunitario assegna la giurisdizione secondo regole prefissate e rigorose, per cui è escluso lasciare in capo alla discrezionalità del giudice la valutazione della competenza.

1.3.I principi di certezza e prevedibilità sottostanti all'ordinamento comunitario collidono con la flessibilità dell'ordinamento anglosassone, con riflessi sul concetto di giudice naturale. Impostazione del problema della compatibilità della dottrina inglese con l'ordinamento comunitario

Cosa ha mosso il legislatore verso tale direzione? Quali sono i principi centrali all'interno dell'ordinamento comunitario che gli hanno fatto prendere una certa strada piuttosto che altre e istituire in questo modo il Reg. (CE) n. 44/2001, invece di seguire il modello inglese?

Fondamentalmente, esistono due sistemi alternativi per il controllo della giurisdizione. Da una parte, i sistemi aperti, che si sono sviluppati negli ordinamenti di common law, contemplano regole ampie e generali, per cui i giudici hanno un ampio spazio discrezionale nell'accettare o declinare la propria giurisdizione. Dall'altra parte stanno i sistemi chiusi, propri degli ordinamenti di matrice continentale, ove la legge processuale predetermina rigorosamente i casi in cui i tribunali sono competenti. Le scelte vengono, in quest'ultimo caso, compiute dal legislatore,³³³ e ogni soluzione discrezionale sarebbe incompatibile con il sistema. È, dunque, evidente che questi sistemi sono privi di norme che prevedono forme di esercizio discrezionale della giurisdizione:³³⁴ in capo al giudice non vi è alcun accenno di discrezionalità.

In ogni caso, essendo questi due tipologie di sistemi strutturalmente diversi, ne deriva che anche i valori fondamentali che stanno alla loro base sono differenti. Gli ordinamenti anglosassoni esaltano l'importanza della giustizia nel caso concreto, per cui vi è necessità di realizzare delle regole che siano in grado di adattarsi e modellarsi a seconda delle circostanze. Quelli continentali, invece, si fondano sull'esigenza di certezza del diritto, prevedibilità delle decisioni e armonizzazione delle

³³³ M. LOPEZ DE GONZALO, *Spazio giudiziario europeo e "forum non conveniens"*, cit., p. 843; I. QUEIROLO, *Forum non conveniens e Convenzione di Bruxelles: un rapporto possibile?*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 1996, p. 766.

³³⁴ C. SCHULZE, *Forum Non Conveniens*, cit., p. 823; M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione, "forum" (non) conveniens ed altro ancora (pt. II)*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1996, n. 3, p. 905.

legislazioni statali, come confermato dal legislatore³³⁵, dalla dottrina,³³⁶ e dalla giurisprudenza³³⁷.

Per evidenti ragioni storiche, l'ordinamento comunitario tende ad abbracciare ad una visione di diritto continentale. Tali valori si ritrovano, invero, nel Regolamento (CE) n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, il quale all'undicesimo considerando prevede che "le norme sulla competenza devono presentare alto grado di prevedibilità". Ulteriori obiettivi di tale normativa sono realizzare una disciplina unitaria in tema di giurisdizione tra i vari Stati contraenti e arginare la creazione di fori esorbitanti.

Si badi che il contrasto alla base portante dei due sistemi non è un dato da dare per scontato, in quanto si riflette in molti aspetti concreti, caratterizzanti anche la disciplina processuale. Una differenza fondamentale si nota con riferimento particolare alla figura del giudice naturale: le due visioni, in questo caso, sono talmente lontane da sembrare quasi inconciliabili.

Nella prospettiva comunitaria, il giudice naturale è quello maggiormente competente a decidere la lite, e si sostanzia nel giudice prestabilito dai criteri previsti dal sistema di Bruxelles.³³⁸ La Corte di giustizia, in conferma di tale assunto, ha affermato che "la codificazione delle norme di competenza (...) definisce qual è, tenendo conto di tutti gli interessi in gioco, il giudice maggiormente qualificato dal punto di vista territoriale a conoscere di una controversia".³³⁹ L'ordinamento continentale si fonda, dunque, sull'identificazione del foro naturale *ex ante*, predeterminata per legge in modo certo e rigoroso per ogni tipologia di controversia: la naturalità viene a coincidere con la precostituzione normativa, in quanto è il legislatore il soggetto che compie una valutazione astratta e comparata di tutti gli interessi in gioco. È alla luce di questi ragionamenti che si spiega il motivo per cui la regola alla base del sistema di Bruxelles è quella del domicilio del convenuto: da un lato, tale principio assicura il necessario collegamento tra la controversia e il territorio comunitario, garantendo il corretto esercizio della funzione giurisdizionale; dall'altro, il principio per cui *actor sequitur forum rei* assicura al convenuto una maggiore agevolezza nell'esplicare le

³³⁵ Tali valori sono individuati come fondamentali nei Considerando 15 e 16 del Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1215/2012, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione), in GU L 351 del 20.12.2012; nonché dalla relazione Jenard, *cit.*, p. 7.

³³⁶ M. BANDERA, *La sentenza Owusu*, *cit.*, p. 1036; F. CARPI, *Riflessioni sull'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa*, *cit.*, p. 1037 ss; O. LOPES PEGNA, *Collegamenti fittizi o fraudolenti*, *cit.*, p. 416; M. LOPEZ DE GONZALO, *Spazio giudiziario europeo e "forum non conveniens"*, *cit.*, p. 843-4; M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione (pt. II)*, *cit.*, p. 905.

³³⁷ *Corte Giust.*, 1° marzo 2005, C-281/02, *A. Owusu c. N. B. Jackson e altri*, ECLI:EU:C:2005:120.

³³⁸ R. MARTINO, *La giurisdizione*, *cit.*, p. 92.

³³⁹ *Corte Giust.*, 17 giugno 1992, C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, ECLI:EU:C:1992:268, punto 12.

proprie difese.³⁴⁰ Gli ordinamenti di civil law ostano, quindi, a lasciare ai giudici ampi margini di discrezionalità,³⁴¹ in ossequio ai principi di certezza e precostituzione del giudice.

Per l'ordinamento anglosassone la prospettiva è ben diversa. Posto che tale sistema si fonda sulla fiducia nelle autorità giurisdizionali, dotate di ampi margini di indipendenza e caratterizzate da intrinseca imparzialità,³⁴² la visione inglese poggia su una valutazione della situazione in concreto e adatta la figura del giudice competente alla controversia davanti al quale ci si trova. Allora, il giudice naturale corrisponde a quello chiaramente il più appropriato alla luce degli interessi delle parti e dei fini di giustizia. Come si può ben notare, si tratta di un enunciato familiare: il giudice naturale viene individuato seguendo gli stessi criteri fissati dalla seconda fase del test Spiliada. Allora, la naturalità coincide con l'adeguatezza in concreto, e si merge con il concetto di *forum conveniens*: il giudice avanti cui si svolge un processo può dismettere la controversia in favore del giudice naturale, che è evidente essere il foro più adeguato alla fattispecie.³⁴³ Si comprende, così, quanto la teoria del *forum non conveniens* sia un concetto pregnante per l'intero ordinamento anglosassone, rappresentandone uno dei pilastri fondamentali, e pertanto irrinunciabile.

Tenendo conto di queste divergenze, viene da chiedersi come, a livello europeo, paesi con ideologie così differenti siano riusciti a risolvere il conflitto concettuale alla base dei loro sistemi giuridici e conciliare le loro differenze in virtù di un accordo su una disciplina unitaria sulla giurisdizione. Nella visione anglosassone il *forum non conveniens* costituisce uno dei fondamenti essenziali di struttura e organizzazione di sistema; nella prospettiva comunitaria, invece, è contrario a tutto ciò su cui poggia l'ordinamento: il principio di certezza, la naturalità del giudice e i fini fondanti del Regolamento (CE) n. 44/2001. Ciò posto, la dottrina anglosassone del *forum non conveniens* ha trovato riconoscimento all'interno dell'ordinamento comunitario? Ha prevalso la visione (maggioritaria) dei paesi romano-germanici? Ovvero, ancora, si è raggiunto un compromesso, tale da ammettere solo in qualche settore la dottrina inglese? Parrebbe inconcepibile immaginare che uno Stato di common law acconsenta a privarsi dell'esercizio di un principio tanto radicato. D'altra parte, i paesi continentali non riuscirebbero mai a contemplare una simile teoria all'interno del proprio ordinamento. Quindi, come si è risolto tale conflitto?

³⁴⁰ R. MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 96-7.

³⁴¹ R.A. BRAND, *Challenges to Forum Non Conveniens*, "New York University Journal of International Law and Politics", 2013, 45, n. 4, p. 1009.

³⁴² L. PRENDINI, *Imparzialità ed apparenza di imparzialità del giudice. L'esperienza inglese*, cit., p. 40.

³⁴³ R. MARTINO, *La giurisdizione*, cit., p. 94.

2. La fattispecie del convenuto domiciliato in uno Stato membro: in caso di conflitto di giurisdizione tra due Stati membri è obbligatoria la disciplina comunitaria, in caso di conflitto con uno Stato terzo la questione è problematica

La risposta alla domanda precedente cambia a seconda del rapporto tra giurisdizioni che si prende in considerazione.³⁴⁴ Pertanto, si deve distinguere tra:

- quando il convenuto è domiciliato in uno Stato membro (art. 2 del Reg. (CE) n. 44/2001);
- quando il convenuto è domiciliato in un paese terzo (art. 4 del Reg. (CE) n. 44/2001).

Ci si basa su una suddivisione di questo tipo in quanto, nel contesto del Regolamento Bruxelles I (e nella sua successiva rifusione, del Regolamento Bruxelles I *bis*), il criterio del domicilio assolve a una duplice funzione: serve a determinare l'ambito soggettivo di applicazione della normativa, ma è anche un criterio generale di giurisdizione.³⁴⁵

La seconda ipotesi verrà analizzata in un secondo momento. Ora, si prenda ora in esame la prima, peraltro più problematica.

Per accertare se il principio che si va esaminando sia o meno ammissibile nel caso di un convenuto con domicilio nel Regno Unito, o anche in un altro Stato membro, è indispensabile chiarire in via preliminare quale sia l'ambito di applicazione dell'art. 2, in particolare se questo richieda come presupposto il solo domicilio del convenuto, o se siano necessari anche altri elementi di internazionalità della controversia che la colleghino ad un altro ordinamento, ad esempio il fattore del domicilio dell'attore o la localizzazione dei fatti controversi in un altro Stato membro.

Sin dall'entrata in vigore della convenzione del 1968 si era sostenuto che solamente i rapporti giuridici connotati da un carattere estraneo e internazionalizzante rientrassero nel campo di applicazione della disciplina in esame. Tale è la posizione suffragata dalla relazione Jenard, secondo la quale "la convenzione modifica le norme di competenza soltanto quando sussiste un elemento di estraneità."³⁴⁶ Ma qui si apre un'altra questione: che caratteristiche deve presentare una controversia per essere definita internazionale? "Tale concetto", continua la relazione, "non è definito nella convenzione, dato che il carattere internazionale del rapporto giuridico può dipendere da circostanze peculiari alla controversia deferita al giudice."³⁴⁷

Si possono, allora, individuare due possibilità.

Quando il conflitto di giurisdizioni riguarda esclusivamente gli Stati contraenti, è pacifico che l'art. 2 del Reg. (CE) sia obbligatorio e che si debbano disapplicare le normative nazionali, ivi compreso

³⁴⁴ Si condivide quanto espresso da M.A. LUPOLI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 325.

³⁴⁵ S.M. CARBONE-C.E.TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale – il regolamento UE n. 1215/2012*, Torino, Giappichelli Editore, 2016, p. 59, 77.

³⁴⁶ Relazione Jenard, cit., p. 8.

³⁴⁷ *ibid.*

il *forum non conveniens*.³⁴⁸ Se non è prevista alcuna eccezione alla regola generale, le corti del paese in cui il convenuto ha domicilio hanno giurisdizione e sono tenute a decidere la controversia.³⁴⁹ Così suggerisce anche la relazione Jenard: “se una persona è domiciliata in uno Stato contraente, essa deve essere citata, in linea di principio, davanti agli organi giurisdizionali di questo Stato in conformità alle norme di competenza in vigore in detto Stato (articolo 2)” e “davanti agli organi giurisdizionali di un altro Stato contraente nei soli casi in cui gli organi giurisdizionali di questo Stato siano competenti in base alla convenzione.”³⁵⁰ La visione opposta sarebbe inammissibile: invero, ammettere l’uso del *forum non conveniens* creerebbe una sorta di paradosso. Dottrina ha rilevato come, quandanche il tribunale inglese sospendesse il procedimento, questo rimarrebbe investito della causa e ciò impedirebbe ai tribunali di qualsiasi altro Stato contraente di occuparsi della stessa controversia, in virtù delle norme sulla litispendenza.³⁵¹

Più dibattuto è il caso di un convenuto domiciliato in un paese membro e il conflitto di giurisdizioni si verifica tra questo e uno Stato terzo. Come rilevato in precedenza, l’art. 2 si limita a richiedere come unico requisito il domicilio del convenuto in uno Stato membro, e nulla rileva circa ulteriori requisiti in capo alla figura dell’attore. Sorge spontaneo domandarsi, allora, se tale disposizione sia applicabile anche nei rapporti con Stati terzi, nel caso di attore domiciliato in uno Stato non comunitario: il giudice inglese può ricorrere alle proprie tradizionali regole di sospensione delle azioni, limitate dalla convenzione ma non abolite *in toto*? O è tenuto a considerare l’art. 2 e accettare la giurisdizione in base alla convenzione?

La risposta a tale quesito è di importanza fondamentale. Si ricordi come ai sensi della sez. 49 i giudici inglesi possono esercitare la loro discrezionalità in virtù del *forum non conveniens* quando non sussiste alcuna incompatibilità con la convenzione di Bruxelles; per cui, se la fattispecie presa in esame non rientra nell’ambito di applicazione della convenzione, l’utilizzo del *forum non conveniens* sarebbe incontestabile. In caso contrario, questo non potrebbe operare. I tribunali inglesi devono tenere, allora, sempre conto della convenzione e del diritto comunitario nel risolvere questioni che coinvolgono un convenuto domiciliato in uno Stato contraente.

Ma data l’esiguità di quanto disposto dall’art. 2, che non dà chiarimenti sul punto, dottrina e soprattutto giurisprudenza, sia inglese sia comunitaria, sono intervenute per colmarne le lacune e chiarirne gli aspetti più ostici. Purtroppo, però, le soluzioni emerse tra le corti sono state diverse e contrastanti tra loro.

³⁴⁸ M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 325.

³⁴⁹ P. DE VERNEUIL SMITH-B. LASSERSON-R. RYMKIEWICZ, *Reflections on Owusu: The Radical Decision in Ferrexpo*, “Journal of Private International Law”, 2012, 8, n. 2, p. 390.

³⁵⁰ Relazione Jenard, cit., p. 13.

³⁵¹ J. HARRIS, *Stays of Proceedings and the Brussels Convention*, “International and Comparative Law Quarterly”, 2005, 54, n. 4, p. 941.

2.1. La prospettiva giurisprudenza inglese è altalenante e dà soluzioni contrastanti

Una prima osservazione va effettuata con riferimento alla visione inglese. La giurisprudenza anglosassone è stata altalenante ed è andata mutandosi nel tempo. In un primo momento, con le sentenze Berisford e Arkwright, è stato escluso che il *forum non conveniens* fosse compatibile con i principi di certezza giuridica e armonizzazione del sistema comunitario, soprattutto perché il carattere discrezionale collide con la rigidità e la vincolatività delle previsioni della convenzione di Bruxelles; la dottrina avrebbe dovuto essere disapplicata dalla prassi inglese, in favore delle disposizioni provenienti a livello europeo. Solo pochi anni dopo con il caso in Re Harrods le corti hanno ribaltato la propria prospettiva, statuendo che invece si debba ammettere l'utilizzo della dottrina nel caso di controversia tra un giudice di uno Stato membro e uno di uno Stato terzo.³⁵² Si tratta di un capovolgimento di visione posto in essere sia per mettere a tacere le preoccupazioni che si erano venute a creare all'indomani di Berisford e Arkwright, ma anche per garantire importanti obiettivi di giustizia, ordine pubblico ed equità.³⁵³

2.1.1. I casi Berisford e Arkwright: la convenzione non permette l'applicazione di alcun criterio discrezionale di giurisdizione, ivi compreso il *forum non conveniens*

Il caso Berisford v. New Hampshire Insurance Co., risalente al 1990, vede una società inglese citare in giudizio avanti alle proprie corti una compagnia di assicurazione americana per aver rifiutato di pagare un certo credito, quest'ultima ritenuta domiciliata nel Regno Unito, in quanto le operazioni in giudizio erano state poste in essere dalla propria filiale inglese.³⁵⁴ Nelle proprie difese, la convenuta aveva chiesto la dismissione della controversia sulla base del *forum non conveniens*, poiché il foro più appropriato sarebbe dovuto essere quello statunitense.³⁵⁵ Il giudice rigetta l'eccezione e, nelle proprie motivazioni, si dilunga nell'esplicazione dei motivi per cui il *forum non conveniens* sia inapplicabile quando un convenuto è domiciliato in Inghilterra ai sensi della convenzione.³⁵⁶

La Corte parte dal presupposto per cui gli Stati membri hanno stipulato la convenzione di Bruxelles

³⁵² Così anche G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, cit., p. 11-2; R. MARENGO, *Arbitrato e coordinamento fra dottrina del forum non conveniens, anti-suit injunctions e regole comunitarie in materia di giurisdizione*, "Rivista dell'arbitrato", 2007, 17, n. 3, p. 646.

³⁵³ R.G. FENTIMAN, *Jurisdiction, Discretion and the Brussels Convention*, "Cornell International Law Journal", 1993, 26, n. 1, p. 66.

³⁵⁴ Ciò in quanto ai sensi dell'art. 8, par. 2, della Convenzione: "qualora l'assicuratore non abbia il proprio domicilio nel territorio di uno Stato contraente, ma possieda una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale in uno Stato contraente, egli è considerato, per le contestazioni relative al loro esercizio, come avente domicilio nel territorio di tale Stato."

³⁵⁵ Quanto ai fatti della controversia: R.G. FENTIMAN, *Jurisdiction*, cit., p. 68; A.R. SCHWARTZ, *In re Harrods Ltd.: The Brussels Convention and the Proper Application of Forum Non Conveniens to Non-Contracting States*, "Fordham International Law Journal", 1991, 15, p. 186-7.

³⁵⁶ R.G. FENTIMAN, *Jurisdiction*, cit., p. 68.

per armonizzare i criteri di esercizio della giurisdizione tra gli Stati membri, con il fine ultimo di garantire il reciproco riconoscimento e l'esecutività delle sentenze all'interno della Comunità, nonché evitare conflitti di giudicato. Per realizzare questi obiettivi, è importante conoscere in base a quali criteri viene determinata la validità dell'esercizio della giurisdizione del tribunale. Continua il giudice affermando che, allora, permettere uno *stay* su base del *forum non conveniens* sarebbe incoerente con l'art. 2 della convenzione.³⁵⁷

Dall'esame del testo della convenzione e dei suoi obiettivi generali, si rileva come la giurisdizione della convenzione sia obbligatoria ed esclusiva.³⁵⁸

Il giudice conclude, dunque, statuendo che “the Convention leaves no room for the application of any discretionary jurisdiction by the court of [the United Kingdom]; the availability of such a discretion would destroy the framework of the Convention and create a lack of uniformity in its interpretation”:³⁵⁹ la convenzione non permette l'applicazione di alcun criterio discrezionale di giurisdizione, altrimenti se ne vanificherebbe l'impianto e si creerebbe una mancanza di uniformità nella sua interpretazione.

Nello stesso anno la corte inglese ribadisce la propria posizione in *Arkwright Mutual Insurance Co. v. Bryanston Insurance Co. Ltd.* La fattispecie è molto simile alla precedente: l'attrice, compagnia assicurativa americana, aveva citato in giudizio la propria riassicuratrice convenuta per il pagamento di un credito avanti alle corti inglesi. La convenuta, d'altra parte, aveva richiesto lo *stay* del procedimento per *forum non conveniens* e per *lis alibi pendens*, in quanto vi era già un giudizio pendente tra le parti instaurato dalla stessa negli Stati Uniti.³⁶⁰

Il giudice della controversia rigetta entrambe le eccezioni, e conferma quanto emerso in *Berisford*: quando la convenzione attribuisce a uno Stato competenza giurisdizionale, questo non può derogarvi,³⁶¹ né tantomeno esercitare la propria discrezionalità ed emanare *stays* per ragioni di *forum non conveniens*, indipendentemente dal fatto che vi siano altre controversie pendenti in Stati terzi.³⁶²

Anche in questo caso la corte non trova basi per il riconoscimento della dottrina del *forum non conveniens* all'interno della convenzione di Bruxelles. In particolare, l'impostazione rigorosa

³⁵⁷ G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, cit., p. 12; A.R. SCHWARTZ, *In re Harrods Ltd*, cit., p. 186-9.

³⁵⁸ B.J. RODGER, *Forum non conveniens post-Owusu*, “Journal of Private International Law”, 2006, 2, n. 1, p. 74.

³⁵⁹ *S. & W. Berisford plc. v. New Hampshire Insurance Co.*, [1990] 2 Q.B. 645, citato da C.D. BOUGEN, *Conflicting approaches*, cit., p. 267.

³⁶⁰ G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, cit., p. 12; A.R. SCHWARTZ, *In re Harrods Ltd*, cit., p. 189-90.

³⁶¹ G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, cit., p. 12.

³⁶² *Arkwright Mutual Inc. Co. v. Bryanston Insurance Co. Ltd.* [1990] 2 Q.B. 649, citato da C.D. BOUGEN, *Conflicting approaches*, cit., p. 267.

dell'art. 2, soggetta solo alle disposizioni della convenzione, suggerisce che qualsiasi limitazione possa provenire solo dalla convenzione stessa.³⁶³

Dall'esame di entrambe le decisioni si deduce che, a conclusione delle corti, il *forum non conveniens* è estraneo allo schema giurisdizionale previsto dalla convenzione di Bruxelles, anche nel caso di conflitti di giurisdizione coinvolgenti Stati terzi.³⁶⁴ La prospettiva è di esclusione totale: questo perché la dottrina anglosassone stride con quegli obiettivi comunitari di uniformità di disciplina e non risulta compatibile con il carattere imperativo dell'art. 2.³⁶⁵

L'effetto di queste due sentenze non è stato trascurabile. Dal loro rifiuto di garantire sospensioni, molti hanno dedotto conseguenze preoccupanti per le clausole contrattuali che attribuiscono giurisdizione al foro di uno Stato non contraente, che sarebbero state seriamente pregiudicate, poiché i convenuti non avrebbero più garanzia di tutela nel caso di un procedimento instauratosi nel Regno Unito in violazione di tale clausola. Altri ancora hanno addirittura parlato di perdita della facoltà discrezionale dei giudici ad emettere *stays*.³⁶⁶ una preclusione inconcepibile per il sistema inglese, in cui tale principio è fortemente radicato. Si era creato fin da subito, dunque, un clima di timore ed inquietudine, e si malvedevano quelle istruzioni comunitarie che impedivano ai giudici inglesi di esercitare i loro poteri con discrezionalità, come del resto avevano sempre fatto.

2.1.2. Il caso *Re Harrods*: lo *stay* o *dismissal* del procedimento inglese per *forum non conveniens* è conforme alla convenzione di Bruxelles

È stato probabilmente per mettere a tacere tali preoccupazioni che la Corte d'appello si è pronunciata in senso opposto appena poco dopo, nel 1991, con la sentenza in *Re Harrods (Buenos Aires) Ltd.*: la *Court of appeal* sovverte il preclusivo orientamento precedente, a favore di un accoglimento, seppur parziale, del *forum non conveniens* all'interno del contesto comunitario.

La controversia ha luogo tra due società svizzere azioniste di una società costituita in Inghilterra, la cui gestione e attività si svolgevano in esclusivamente Argentina. L'attrice aveva citato la convenuta su base del fatto che la compagnia aveva condotto i propri affari in modo ingiustamente pregiudizievole, e aveva chiesto un risarcimento. Dato che anche la società inglese era stata convenuta, la controversia era stata avviata in Inghilterra. Quest'ultima, peraltro, premendo sul fatto che il foro più appropriato avrebbe dovuto essere quello argentino, aveva chiesto lo *stay of proceedings*.³⁶⁷

³⁶³ A.R. SCHWARTZ, *In re Harrods Ltd*, cit., p. 190.

³⁶⁴ *Berisford*, cit., 688; *Arkwright*, cit., 705.

³⁶⁵ M. BANDERA, *La sentenza Owusu*, cit., p. 1032.

³⁶⁶ R.G. FENTIMAN, *Jurisdiction*, cit., p. 69.

³⁶⁷ W. KENNETT, *Forum Non Conveniens in Europe*, cit., p. 561; A.R. SCHWARTZ, *In re Harrods Ltd*, cit., p. 191-2.

La causa arriva in appello. Qui la Corte, similmente ai casi precedenti, prende come punto di partenza la convenzione del 1968 e le finalità di riconoscimento reciproco delle sentenze, ai sensi dell'art. 220 del TCEE, da attuarsi mediante un sistema di giurisdizione comune tra paesi membri. Ma poi le strade tra Re Harrods e la giurisprudenza precedente si dividono. Se questi sono i fini comunitari, ragiona la Corte, allora gli Stati membri non hanno alcun interesse a che uno Stato eserciti la propria giurisdizione, se l'altra competenza ricade in uno Stato terzo: gli Stati stavano istituendo un sistema di giurisdizione obbligatoria all'interno della convenzione, non regolando le relazioni con i paesi non contraenti,³⁶⁸ per cui tale normativa non deve essere applicabile a chi non vi ha preso parte.³⁶⁹

Lord Dillon evidenzia che il rifiuto della giurisdizione per il fatto che uno Stato non contraente è il foro più appropriato non pregiudica il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze, in quanto, logicamente, non vi sarebbe alcun giudizio da riconoscere o eseguire in altri paesi membri.³⁷⁰ Non solo. Dare un'interpretazione eccessivamente stringente all'art. 2 condurrebbe ogni domiciliato in Inghilterra ad essere convenuto avanti a tribunali statali, indipendentemente dall'eventualità che le parti abbiano accordato la giurisdizione presso un altro foro, facoltà peraltro ammessa ex art. 17 della convenzione, vieterebbe ai giudici inglesi di disporre *stays* ed imporrebbe loro declinare la propria giurisdizione anche nei casi di lite pendente in uno Stato terzo o di clausole di proroga che identificano come competente uno Stato terzo.³⁷¹

Anche Lord Bingham è dello stesso avviso: l'art. 2 va interpretato in senso vincolante solo per conflitti di giurisdizione tra gli Stati contraenti.³⁷²

La Corte d'appello giunge allora alla conclusione che, quando il convenuto è domiciliato in Inghilterra, bisogna distinguere tra due fattispecie:

- se il foro alternativo è sito in un altro Stato contraente, la convenzione previene l'utilizzo della discrezionalità delle corti su base del *forum non conveniens*, che non può venire accolto;
- ma se il rapporto di giurisdizioni si riferisce a uno Stato membro e uno terzo la convenzione non se ne occupa; per cui, ai sensi della sez. 49, "a stay or dismissal of the English proceedings on the ground of *forum non conveniens* is consistent with the Brussels

³⁶⁸ C.D. BOUGEN, *Conflicting approaches*, cit., p. 268; L. COLLINS, *Forum non Conveniens and the Brussels Convention*, "Law Quarterly Review", 1990, 106, p. 538-9.

³⁶⁹ Lord Dillon specifica che la relazione Schlosser si riferisce solamente alla giurisdizione tra corti degli Stati membri. Così in B.J. RODGER, *Forum non conveniens post-Owusu*, cit., p. 75; A.R. SCHWARTZ, *In re Harrods Ltd*, cit., p. 193.

³⁷⁰ M. BANDERA, *La sentenza Owusu*, cit., p. 1032-3; A.R. SCHWARTZ, *In re Harrods Ltd*, cit., p. 193 ss.

³⁷¹ *ibid.*

³⁷² A.R. SCHWARTZ, *In re Harrods Ltd*, cit., p. 195.

convention”:³⁷³ le corti mantengono la loro discrezionalità e la dottrina può venire pacificamente applicata.

Anche la decisione della *Court of appeal* viene appellata e finisce avanti alla *House of Lords*, che formula un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per avere finalmente chiarezza interpretativa sulla questione. Un intervento da parte di un organo comunitario viene identificato come utile ad armonizzare la giurisprudenza e chiarire la posizione della Comunità Europea sul punto, ma tale pronuncia non è in realtà mai arrivata, poiché le parti avevano nel frattempo risolto la lite in via transattiva,³⁷⁴ precludendo dalla Corte l’opportunità di fare luce sugli aspetti normativi più oscuri della convenzione.

In ogni caso, la visione recepita con *Re Harrods* viene accolta e applicata anche per i casi successivi.³⁷⁵

Ma quali obiettivi aveva in mente la Corte inglese nel pronunciare tale sentenza? Impedire ai tribunali di poter decretare sospensioni dei procedimenti in casi come questo avrebbe pregiudicato il raggiungimento di importanti obiettivi di giustizia, ordine pubblico ed equità.³⁷⁶ In questa prospettiva, sicuramente il fenomeno del *forum shopping* sarebbe stato meno controllabile e controllato, perché nulla avrebbe più impedito a un ricorrente in mala fede di avviare un procedimento in Inghilterra al puro fine di svantaggiare il convenuto.

2.2.La prospettiva della giurisprudenza comunitaria è di netta chiusura. Il caso Group Josi: si applica la disciplina comunitaria a prescindere dal luogo di domicilio dell’attore, salvo deroghe espressamente previste, in cui non rientra il *forum non conveniens*

Se la sentenza *Re Harrods* ha rassicurato i giuristi inglesi, ha avuto l’effetto opposto per quelli comunitari. Essi, già restii all’idea di discrezionalità dei giudici in materia di competenza giurisdizionale, hanno iniziato a dubitare delle capacità di gestione della Corte d’appello inglese, vedendo nella decisione una mancanza del rispetto dello spirito della convenzione, se non addirittura un tentativo di sovvertirla. Nella visione continentale la discrezionalità porta a incertezza e arbitrarietà, due acerrimi nemici del sistema; inoltre, manca in essi la fiducia nella capacità dei giudici di bilanciare la giustizia nel caso concreto.³⁷⁷

La giurisprudenza comunitaria è stata chiamata a esprimersi più volte, nel tentativo di chiarire le

³⁷³ *ibid.*

³⁷⁴ G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, cit., p. 12.

³⁷⁵ Si veda, in via esemplificativa, *Ace Insurance SA-NV v. Zurich Insurance Co.* [2001] EWCA Civ 173; *Sarrjo v. Kuwait Investment Authority* [1997] 1 Lloyd's Rep 113; *Haji-Ioannou and Others v. Frangos and Others* [1999] 2 Lloyd's Rep 337.

³⁷⁶ R.G. FENTIMAN, *Jurisdiction*, cit., p. 66.

³⁷⁷ *ivi*, p. 69-70.

questioni dibattutesi davanti ai tribunali inglesi, causate dall'ambiguità delle disposizioni della convenzione. Invero, la posizione della Corte di giustizia è stata quella di ampliare il più possibile la sfera di applicazione delle disposizioni comunitarie, facendovi rientrare anche le fattispecie non strettamente intracomunitarie.³⁷⁸ Secondo la stessa, il domicilio del convenuto all'interno di uno Stato membro è condizione necessaria e sufficiente per l'applicazione della normativa comunitaria. Di conseguenza, l'unica condizione per l'operatività dell'art. 2 è un conflitto di giurisdizioni, quindi la presenza di un elemento di internazionalità, indipendentemente dal fatto che questo si verifichi con uno Stato terzo o uno membro.³⁷⁹

La Corte di Giustizia ha occasione di chiarire la propria posizione per la prima volta con una sentenza del 2000, nella causa C-412/98, c.d. caso Group Josi, sovvertendo completamente l'orientamento che si era creato a partire dalla sentenza *Re Harrods* (anche se, come si vedrà, tale rovesciamento è solo apparente).

Una compagnia assicurativa canadese, la Universal Generale Insurance Company, aveva concluso un contratto di riassicurazione con società belga, la Group Josi. La prima aveva agito per il tramite di un rappresentante francese, che aveva informato la controparte del fatto che i riassicuratori principali sarebbero state due compagnie statunitensi. La società aveva dato pacificamente il proprio accordo, ignara del fatto che i due partecipanti americani avevano nel frattempo deciso di ritirarsi. Venuta poi a conoscenza della realtà dei fatti, Group Josi si era rifiutata di pagare l'agente francese al momento di invio dell'estratto conto con l'importo dovuto, lamentando di essere stata indotta a stipulare il contratto sulla base di informazioni che successivamente si erano rivelate falsate.³⁸⁰

La compagnia assicurativa aveva, allora, citato in giudizio la società belga davanti al tribunale francese. Ma la convenuta aveva eccepito l'incompetenza del giudice a favore del foro belga, paese in cui aveva la propria sede sociale, *ex art. 2* della convenzione.³⁸¹

Dopo aver impugnato la sentenza di primo grado, la Corte d'appello francese solleva una domanda pregiudiziale alla Corte di giustizia relativa all'interpretazione del Titolo II della convenzione: si chiede, in particolare, se la convenzione del 1968 sia applicabile non solo alle controversie "intracomunitarie" ma anche a quelle "pertinenti alla comunità", quindi quandanche il convenuto abbia domicilio in uno Stato contraente e l'attore in uno terzo.³⁸²

³⁷⁸ S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario*, cit., p. 52.

³⁷⁹ *ivi*, p. 53.

³⁸⁰ *Corte Giust.*, 13 luglio 2000, C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA c. Universal General Insurance Company (UGIC)*, ECLI:EU:C:2000:399, punti 18-23.

³⁸¹ *Corte Giust.*, 13 luglio 2000, cit., punti 24-25.

³⁸² Più precisamente, si chiede se all'attrice, domiciliata in Canada, siano opponibili da parte della convenuta, stabilita in uno Stato membro, le regole di competenza della convenzione. Così in *Corte Giust.*, 13 luglio 2000, cit., punti 32-3.

La Corte spiega, allora, che il sistema di competenze di cui al Titolo II si basa sulla regola generale sancita all'art. 2, secondo cui *actor sequitur forum rei*, la quale garantisce al convenuto la capacità di difendersi più agevolmente. In deroga a tale principio fondamentale, le sez. 2-6 del Titolo II ammettono che il convenuto venga citato avanti a un altro foro: solo in questi casi eccezionali si riconosce rilevanza al fattore del domicilio dell'attore.³⁸³ Il principio fondamentale che regge il sistema è, dunque, quello per cui è competente il giudice dello Stato contraente in cui è domiciliato il convenuto. Il domicilio dell'attore non rileva se non in specifiche e determinate circostanze indicate dalla convenzione.³⁸⁴ Queste si suddividono in due categorie: in caso di giurisdizione speciale e di norma di giurisdizione esclusiva in relazione a determinate materie, o una proroga della giurisdizione, ad esempio, su base di una clausola di scelta del foro.³⁸⁵ Nessuna ipotesi eccezionale, peraltro, ricorre nella causa.³⁸⁶

La Corte conclude, così, che “in linea di massima il Titolo II della convenzione è applicabile quando il convenuto ha il domicilio o la sede nel territorio di uno Stato contraente, anche se l'attore è domiciliato in un paese terzo. La regola opposta varrebbe solo nei casi eccezionali in cui un'esplicita disposizione della convenzione preveda che l'applicazione della norma sulla competenza da essa posta dipende dal fatto che l'attore sia domiciliato in uno Stato contraente.”³⁸⁷

Il *dictum* della Corte è chiaro e comprensibile: si impone l'applicazione della disciplina comunitaria se il convenuto ha il proprio domicilio in uno Stato membro, a prescindere dal luogo di domicilio dell'attore, che può essere sia uno Stato contraente (come nel caso *Re Harrods*) sia uno terzo (come in questo caso). L'applicazione delle norme sulla competenza non è preclusa per il fatto che l'attore è domiciliato in uno Stato terzo.³⁸⁸

Ciò nonostante, la sentenza presenta un aspetto problematico: a differenza di *Re Harrods*, sebbene veda come attore un soggetto non domiciliato in uno Stato membro, qui ci si riferisce a un conflitto di giurisdizione tra due Stati membri (il Belgio e la Francia). La Corte, dunque, non dà alcuna interpretazione di tipo innovativo, ma si limita ad affermare che è possibile per un attore domiciliatario di uno Stato terzo invocare la convenzione in caso di conflitto di giurisdizioni tra Stati contraenti.

Allora, la Corte di giustizia in un certo senso riprende la stessa interpretazione dei giudici inglesi

³⁸³ *Corte Giust.*, 13 luglio 2000, *cit.*, punti 34-37.

³⁸⁴ *Corte Giust.*, 13 luglio 2000, *cit.*, punti 55-57.

³⁸⁵ C.D. BOUGEN, *Time to revisit forum non conveniens in the UK – Group Josi Reinsurance Co. v. UGIC*, “Victoria University of Wellington Law Review”, 2001, 32, n. 3, p. 707-8.

³⁸⁶ *Corte Giust.*, 13 luglio 2000, *cit.*, punto 47.

³⁸⁷ *Corte Giust.*, 13 luglio 2000, *cit.*, punto 61.

³⁸⁸ O. LOPES PEGNA, *La nozione di “controversia transfrontaliera” nel processo di armonizzazione delle norme di procedura civile degli Stati membri dell'Unione Europea*, “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2018, n. 4, p. 931 ss.

nella causa Re Harrods: la convenzione di Bruxelles si applica solo ai conflitti di giurisdizioni tra i tribunali di due Stati contraenti e in questi casi il potere discrezionale di concedere una sospensione per motivi di *forum non conveniens* non sarebbe ammissibile.³⁸⁹ Ma come si risolve invece il conflitto di giurisdizione tra uno Stato contraente e uno Stato terzo? La Corte di giustizia non affronta la questione, lasciando così un nervo scoperto.

Ne risulta che i giudici comunitari, pur avendo con il caso Group Josi l'opportunità di finalmente pronunciarsi e fare chiarezza sul più ampio tema dell'ambito di applicazione della convenzione, specificando quando questa possa essere impiegata, e se come fattore richieda solo il domicilio del convenuto ovvero anche altri elementi di internazionalità della controversia, omettono di pronunciarsi.³⁹⁰ Si sta trattando, lo si ricorda, di una questione preliminare a quella dell'ammissibilità del *forum non conveniens* per il caso in cui un convenuto sia domiciliato all'interno della Comunità, dunque fondamentale ai fini dell'analisi di cui ci si occupa.

In ogni caso, con specifico riferimento al *forum non conveniens*, è possibile ricavare un'implicita presa di posizione della giurisprudenza comunitaria. La Corte sostiene che deroghe alla competenza di cui all'art. 2 possono essere ammesse solo se la convenzione espressamente lo prevede, per cui ne dovrebbe risultare che, nel silenzio della convenzione con riferimento a tale principio, il *forum non conveniens* e la convenzione di Bruxelles sarebbero reciprocamente incompatibili: quando si applica la seconda, il primo non trova spazio. La stessa visione è stata affermata anche dal professor Schlosser nella revisione alla convenzione.³⁹¹ Anche sotto questo aspetto, allora, la concezione comunitaria si concilia con quella della *Court of appeal* inglese: nel caso di due Stati contraenti si applica esclusivamente la convenzione e non il *forum non conveniens*.

2.3. Il caso Owusu sancisce la definitiva incompatibilità del *forum non conveniens* con il sistema di Bruxelles

2.3.1. La controversia e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia

La definitiva presa di posizione da parte della Corte di giustizia avviene, comunque, nel caso Owusu.

Il signor Owusu era rimasto vittima di un grave incidente durante una vacanza in Giamaica: si era tuffato in mare in un punto in cui l'acqua non era eccessivamente profonda e aveva urtato contro un banco di sabbia. Vi era rimasto tetraplegico. Egli aveva deciso, allora, di agire per responsabilità contrattuale contro il signor Jackson, cittadino inglese, che gli aveva concesso in locazione la villa turistica: secondo il ricorrente, il contratto prevedeva implicitamente che la spiaggia privata della

³⁸⁹ C.D. BOUGEN, *Conflicting approaches*, cit., p. 273; ID, *Time to revisit*, cit., p. 710.

³⁹⁰ ID, *Conflicting approaches*, cit., p. 272.

³⁹¹ *ivi*, p. 275. Così anche nella Relazione Schlosser, cit., p. 98-9.

villa sarebbe stata ragionevolmente sicura e priva di pericoli. Erano state convenute anche alcune società giamaicane per responsabilità da quasi-delitto.³⁹²

Il sig. Owusu aveva adito un tribunale del Regno Unito: nei confronti del sig. Jackson la giurisdizione inglese si fondava sull'art. 2 della convenzione; per i convenuti giamaicani si trattava del foro del litisconsorzio passivo, in virtù della connessione tra la domanda instaurata tra questi ed il primo convenuto,³⁹³ per cui l'attore aveva ottenuto un *leave to serve outside the jurisdiction*.³⁹⁴ Il signor Jackson, peraltro, aveva eccepito che il foro giamaicano fosse quello competente a decidere la controversia, in quanto la controversia era più strettamente legata alla Giamaica piuttosto che all'Inghilterra.³⁹⁵

In primo grado, il giudice, basandosi sulla sentenza Group Josi, aveva negato la propria possibilità di disporre la sospensione a favore del sig. Jackson, e di conseguenza nemmeno nei confronti degli altri convenuti giamaicani, onde evitare un futuro contrasto tra giudicati.³⁹⁶

La sentenza viene appellata, e la *Court of appeal*, rilevati i contrasti interpretativi relativi alla compatibilità del *forum non conveniens* con la convenzione di Bruxelles, decide di sospendere il giudizio e sottoporre alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali:

- i) “Se, quando l'attore sostiene che la giurisdizione è fondata sull'art. 2 della Convenzione di Bruxelles (...), l'esercizio del potere discrezionale di un organo giurisdizionale di uno Stato contraente, consentito dalla sua legge nazionale, di declinare la giurisdizione in un procedimento intentato nei confronti di una persona domiciliata in tale Stato a favore degli organi giurisdizionali di uno Stato non contraente, sia contrario alla suddetta Convenzione:
 - a) nel caso in cui non sia in questione la giurisdizione di nessun altro Stato contraente;
 - b) nel caso in cui il procedimento non abbia altri elementi di connessione con nessun altro Stato contraente.
- ii) In caso di soluzione affermativa della questione sub 1), a), o sub 1), b), se la fattispecie configuri una violazione in ogni caso o soltanto in presenza di determinate circostanze e, in tal caso, di quali.”³⁹⁷

In sostanza, si chiede alla Corte se, in base alla *lex fori* inglese, si possa sospendere discrezionalmente una questione sottoposta alle autorità giurisdizionali ai sensi dell'art. 2 della convenzione di Bruxelles, nel caso in cui attore e convenuto siano domiciliati in Inghilterra, ma

³⁹² Corte Giust., 1° marzo 2005, *cit.*, punti 10-12.

³⁹³ M. DE CRISTOFARO, *L'incompatibilità del forum non conveniens con il sistema comunitario della giurisdizione: davvero l'ultima parola?*, “Rivista di diritto processuale”, 2006, n. 4, p. 1383.

³⁹⁴ M.A. LUPOI, *Del caso Owusu: l'ultima spiaggia del forum non conveniens in Europa?*, “Int'l Lis”, 2006 n. 1, p. 15.

³⁹⁵ Corte Giust., 1° marzo 2005, *cit.*, punto 15.

³⁹⁶ Corte Giust., 1° marzo 2005, *cit.*, punti 17-18.

³⁹⁷ Corte Giust., 1° marzo 2005, *cit.*, punto 22.

ogni altro contatto conduca ad uno Stato non contraente.³⁹⁸ Così, la Corte di giustizia si trova per la prima volta a pronunciarsi in merito alla questione irrisolta in Group Josi riguardante i conflitti di giurisdizione tra uno Stato contraente e uno Stato terzo, ma soprattutto anche all'ammissibilità del principio del *forum non conveniens* nell'ordinamento europeo.

La sentenza viene strutturata seguendo l'impostazione delle conclusioni dell'avv. Léger, difensore dell'attore: occorre innanzitutto analizzare l'ambito di applicazione dell'art. 2 della convenzione, per poi passare a dimostrare l'incompatibilità del *forum non conveniens* con la convenzione.³⁹⁹

2.3.2. Premessa: l'art. 2 della convenzione è applicabile ai rapporti tra i giudici di uno Stato contraente e di uno Stato terzo

La Corte è tenuta, in via preliminare, a prendere in esame l'ambito di applicazione della convenzione. La convenzione è atta ad armonizzare solo una serie determinata di questioni in ambito processual-civilistico, quali la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni. Ne deriva che le materie che non rientrano in quelle oggetto della disciplina sono pacificamente disciplinabili dalla *lex fori* dei singoli Stati.⁴⁰⁰ Capire se il *forum non conveniens* rientra tra queste materie o meno è una premessa fondamentale per procedere all'analisi successiva.

La Corte va, quindi, a verificare se l'art. 2 della convenzione sia applicabile anche quando attore e convenuto sono domiciliati nello stesso Stato contraente ma la controversia presenta uno stretto collegamento con uno Stato terzo:⁴⁰¹ la sospensione del procedimento in assenza di un collegamento con un altro Stato contraente è compatibile con l'applicazione delle norme della convenzione?⁴⁰²

I giudici comunitari prendono in considerazione una serie di fattori.

I punti di partenza del ragionamento sono l'art. 2 e la relazione del sig. Jenard. In primo luogo, la Corte si avvede del fatto che non vi sia alcun indice testuale nella disposizione, né altrove nel Regolamento, che suggerisca che l'applicazione della regola generale dipenda dall'esistenza di un rapporto giuridico che coinvolga più Stati contraenti.⁴⁰³ Inoltre, la relazione aveva indicato la sola

³⁹⁸ C.M. MARIOTTINI, *The proposed recast of the Brussels I regulation and forum non conveniens in the European union judicial area in Recasting Brussels I*, a c. di F. Pocar-I. Viarengo-F.C. Villata, Padova, CEDAM, 2012, p. 287.

³⁹⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Philippe Léger presentate il 14 dicembre 2004, C-281/02, punto 82; *Corte Giust.*, 1° marzo 2005, *cit.*, punto 23.

⁴⁰⁰ G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, *cit.*, p. 18.

⁴⁰¹ *Corte Giust.*, 1° marzo 2005, *cit.*, punto 23.

⁴⁰² J. HARRIS, *Stays of Proceedings*, *cit.*, p. 934.

⁴⁰³ *Corte Giust.*, 1° marzo 2005, *cit.*, punto 24. Inoltre: B.J. RODGER, *Forum non conveniens post-Owusu*, *cit.*, p. 85; F. TEDIOLI, *Sull'incompatibilità*, *cit.*, p. 556; T. BALLARINO, *I limiti territoriali della Convenzione di Bruxelles secondo la sentenza Owusu*, "Int'l Lis", 2006, n. 2, p. 95; P. FRANZINA, *Le condizioni di applicabilità del Regolamento (CE) n. 44/2001 alla luce del parere della Corte di giustizia*, "Rivista di diritto internazionale", 2006, n. 4, p. 955-6; E. PALSER, *The end of forum non conveniens*, "Nottingham Law Journal", 2006, 15, n. 1, p. 34.

necessaria presenza di un elemento di estraneità per poter applicare la disciplina comunitaria⁴⁰⁴, ma non viene specificato né dalla essa né da altre fonti se tale carattere debba derivare dalla presenza di più Stati membri. Per cui la Corte deduce che, per essere internazionale, una controversia non deve necessariamente essere collegata a ordinamenti di più Stati membri, in ragione del domicilio delle parti o dei fatti della controversia;⁴⁰⁵ dunque, attribuisce rilevanza internazionale anche all'implicazione di uno Stato contraente, su base del domicilio dell'attore, e uno terzo, su base della connessione con i fatti controversi.⁴⁰⁶ Peraltro, si nota come già in svariati casi del passato si era applicata la convenzione nel caso di convenuto domiciliato in uno Stato membro e attore in uno terzo.⁴⁰⁷ Altro elemento a sostegno sono le disposizioni in materia di competenza esclusiva o di proroga della competenza, applicabili anche a rapporti giuridici tra Stato contraente-Stato terzo.⁴⁰⁸ L'obiezione dei convenuti fa leva sul principio dell'effetto relativo dei trattati, per cui la convenzione non potrebbe imporre obblighi a paesi che non si sono obbligati ad esserne vincolati; ma questa non risulta essere pertinente, poiché da questa non deriva alcun obbligo in capo agli Stati terzi.⁴⁰⁹ Non rileva nemmeno la contestazione per cui la finalità essenziale della convenzione è la garanzia di libera circolazione delle sentenze tra Stati contraenti e di buon funzionamento del mercato interno, *ex art. 220*: in realtà, il nesso con il buon funzionamento del mercato interno può essere sia diretto che implicito, per cui bisogna assicurarne un ambito di applicazione esteso sia alle decisioni degli Stati membri sia in situazioni che coinvolgono Stati terzi, in quanto la convenzione ha l'obiettivo di "eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno che possono derivare dalle disparità esistenti tra le normative nazionali."⁴¹⁰

Se la convenzione si applicasse solo a ipotesi intra-comunitarie e non ai rapporti con Stati terzi, allora non sarebbe incompatibile con il *forum non conveniens* in quanto si ricadrebbe in un ambito esterno alla stessa convenzione.⁴¹¹

Posto, dunque, che una controversia può presentare qualsiasi elemento di estraneità per ricadere nell'ambito di applicazione della convenzione,⁴¹² la Corte conclude che questa è applicabile alla

⁴⁰⁴ *Corte Giust.*, 1° marzo 2005, *cit.*, punto 25, che riprende la relazione Jenard, *cit.*, p. 8: "La convenzione modifica le norme di competenza vigenti nei vari Stati contraenti soltanto quando sussiste un elemento di estraneità. Tale concetto non è definito nella convenzione, dato che il carattere internazionale del rapporto giuridico può dipendere da circostanze peculiari alla controversia deferita al giudice."

⁴⁰⁵ P. FRANZINA, *Le condizioni di applicabilità*, *cit.*, p. 956.

⁴⁰⁶ *Corte Giust.*, 1° marzo 2005, *cit.*, punto 26. Così anche O. LOPES PEGNA, *Collegamenti fittizi o fraudolenti*, *cit.*, p. 413; ID, *La nozione*, *cit.*, p. 932; B.J. RODGER, *Forum non conveniens post-Owusu*, *cit.*, p. 85; F. TEDIOLI, *Sull'incompatibilità*, *cit.*, p. 556.

⁴⁰⁷ La Corte cita al punto 27 una serie di sentenze; "v. sentenze 25 luglio 1991, causa C-190/89, Rich, Race. pag. 1-3855; 6 dicembre 1994, causa C-406/92, Taty, Race. pag. 1-5439, e Group Josi, *cit.*, punto 60."

⁴⁰⁸ *Corte Giust.*, 1° marzo 2005, *cit.*, punto 28.

⁴⁰⁹ *Corte Giust.*, 1° marzo 2005, *cit.*, punti 30-31. M. DE CRISTOFARO, *L'incompatibilità*, *cit.*, p. 1385-6; F. TEDIOLI, *Sull'incompatibilità*, *cit.*, p. 557.

⁴¹⁰ *Corte Giust.*, 1° marzo 2005, *cit.*, punti 32-34. *Ibid*; M. MARIOTTINI, *The proposed recast*, *cit.*, p. 287.

⁴¹¹ F. TEDIOLI, *Sull'incompatibilità*, *cit.*, p. 556.

⁴¹² P. FRANZINA, *Le condizioni di applicabilità*, *cit.*, p. 956.

fattispecie oggetto di causa, relativa ai rapporti tra giudici di uno Stato membro e quelli di uno Stato terzo, anche quando attore e convenuto sono domiciliati nello stesso Stato contraente.⁴¹³

2.3.3. Prima questione: la convenzione osta a che il giudice di uno Stato membro declini la propria competenza conferitagli dall'art. 2 perché ritiene che il giudice di uno Stato terzo costituirebbe un foro maggiormente idoneo a decidere la controversia

Si passa poi a risolvere la prima questione pregiudiziale.

Si deve osservare, in via preliminare, che la questione in esame era già stata discussa in sede di stesura della convenzione del 1978, ma in tal sede non è stata prevista e riconosciuta.⁴¹⁴

Successivamente, si osserva che la disposizione di cui all'art. 2 ha carattere imperativo, derogabile solo nei casi previsti espressamente dalla stessa convenzione.⁴¹⁵ Tra questi, però, non è prevista la possibilità di dismettere una causa ai sensi del *forum non conveniens*, sicché tale dottrina non può essere accolta.⁴¹⁶

Un altro fattore che rileva è il principio della certezza del diritto, obiettivo fondamentale in ambito comunitario: se si ammettesse la possibilità di applicare il *forum non conveniens*, questo ne risulterebbe automaticamente pregiudicato. Tale principio va interpretato con riferimento alle disposizioni che derogano la regola generale di cui all'art. 2: quindi, va inteso come possibilità per un convenuto normalmente accorto di prevedere ragionevolmente davanti a quale giudice, che non sia quello dove è domiciliato, potrà essere citato.⁴¹⁷ La discrezionalità del *forum non conveniens*, invece, non garantirebbe la prevedibilità per il convenuto delle norme sulla competenza, dunque anche la certezza del diritto.⁴¹⁸ Dall'altra parte, anche l'attore, se si sollevasse tale eccezione, sarebbe svantaggiato in quanto gravato di un impegnativo onere probatorio per respingere l'eccezione, alla luce della seconda fase del test Spiliada (analizzata in precedenza).⁴¹⁹ L'applicazione della teoria lo priverebbe anche della possibilità di ottenere una sentenza eseguibile in tutti gli Stati membri, poiché non sarebbe più sicuramente soggetta al regime di circolazione infra-comunitario, oltre a comportare inutili costi aggiuntivi e un allungamento dei tempi processuali.⁴²⁰ Si badi, però, che queste ultime due motivazioni non sono state prese in considerazione dalla Corte, ma rilevate dalla dottrina.

⁴¹³ Corte Giust., 1° marzo 2005, cit., punto 35.

⁴¹⁴ Corte Giust., 1° marzo 2005, cit., punto 37. M.A. LUPOLI, *Del caso Owusu*, cit., p. 18.

⁴¹⁵ Corte Giust., 1° marzo 2005, cit., punto 37. *Idem*, *Del caso Owusu*, cit., p. 18.

⁴¹⁶ G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, cit., p. 6; PALSER, *The end*, cit., p. 34; F. TEDIOLI, *Sull'incompatibilità*, cit., p. 563.

⁴¹⁷ Corte Giust., 1° marzo 2005, cit., punti 38-41. G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, cit., p. 6; M. DE CRISTOFARO, *L'incompatibilità*, cit., p. 1387; E. PALSER, *The end*, cit., p. 35; B.J. RODGER, *Forum non conveniens post-Owusu*, cit., p. 86; F. TEDIOLI, *Sull'incompatibilità*, cit., p. 564.

⁴¹⁸ *ibid.* T. BALLARINO, *I limiti territoriali*, cit., p. 95.

⁴¹⁹ Corte Giust., 1° marzo 2005, cit., punto 42. M. DE CRISTOFARO, *L'incompatibilità*, cit., p. 1387.

⁴²⁰ J. HARRIS, *Stays of Proceedings*, cit., p. 939; F. TEDIOLI, *Sull'incompatibilità*, cit., p. 565.

Da ultimo, la Corte fa leva sul principio di uniformità. Il *forum non conveniens* è una dottrina propria dei soli paesi di common law ed estranea a quelli continentali, perciò infliggerebbe sull'applicazione uniforme della convenzione. Questo sarebbe peraltro contrario ai fini comunitari, che intendono prevedere armonizzare la disciplina con norme comuni ed escludere ogni normativa nazionale divergente.⁴²¹

Non vengono prese in considerazione ai fini della valutazione complessiva le conseguenze di tipo pratico, quali costi del giudizio, difficoltà logistiche, vicinanza dei fatti e al diritto da applicare alla fattispecie, esecutività dei procedimenti inglesi, impossibilità di svolgere in Inghilterra domande riconvenzionali nei confronti degli altri convenuti.⁴²²

Nelle proprie conclusioni, la Corte conferma quanto espresso dalla relazione del prof. Schlosser,⁴²³ stabilendo che “la Convenzione di Bruxelles osta a che il giudice di uno Stato contraente declini la competenza conferitagli dall'art. 2 della Convenzione medesima sulla base del rilievo che il giudice di uno Stato non contraente costituirebbe un foro maggiormente idoneo a decidere la controversia in questione, anche se non si pone la questione della competenza del giudice di un altro Stato contraente, o tale controversia non presenta alcun altro fattore di collegamento con un altro Stato contraente.”⁴²⁴ Il *forum non conveniens* non trova spazio di ammissibilità nella convenzione di Bruxelles.

2.3.4. Seconda questione: non si risolve il ricorso che chiede se l'incompatibilità del *forum non conveniens* sia da imporsi in ogni caso o solo per determinate circostanze

Il giudice del rinvio chiede alla Corte anche se, qualora il *forum non conveniens* non trovi accoglimento all'interno della convenzione, tale incompatibilità sia da imporsi in ogni caso o solo per determinate circostanze.⁴²⁵

La seconda questione era stata sollevata in particolare per fare chiarezza con riferimento ai casi di litispendenza o connessione con un procedimento pendente davanti al giudice di uno Stato terzo, di deroghe convenzionali alla competenza di un giudice comunitario a favore di uno terzo, ovvero di competenze esclusive.⁴²⁶

La Corte, però, liquida molto velocemente la questione, rispondendo che il rinvio pregiudiziale va

⁴²¹ Corte Giust., 1° marzo 2005, cit., punto 43. G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, cit., p. 6; J. HARRIS, *Stays of Proceedings*, cit., p. 939-40; E. PALSER, *The end*, cit., p. 35.

⁴²² M. DE CRISTOFARO, *L'incompatibilità*, cit., p. 1385; J. HARRIS, *Stays of Proceedings*, cit., p. 937; F. TEDIOLI, *Sull'incompatibilità*, cit., p. 565.

⁴²³ Relazione Schlosser, cit., p. 98-9.

⁴²⁴ Corte Giust., 1° marzo 2005, cit., punto par 46.

⁴²⁵ Corte Giust., 1° marzo 2005, cit., punto 47.

⁴²⁶ Corte Giust., 1° marzo 2005, cit., punto 48.

utilizzato per dirimere controversie concrete e non questioni generali o ipotetiche. Nel caso in esame, le situazioni di fatto indicate nella seconda questione non rispondono ai fatti della causa principale. Di conseguenza, la Corte non ritiene di dover rispondere.⁴²⁷

2.3.5. La decisione della Corte minimizza le ipotesi di utilizzo del *forum non conveniens*, ma lascia alcune fattispecie irrisolte

Che conseguenze ha il *dictum* della Corte? Da un lato, per le corti inglesi, un'innequivocabile perdita di discrezionalità delle proprie facoltà decisionali nelle dispute che rientrano all'interno della convenzione: le ipotesi in cui un giudice può utilizzare la dottrina del *forum non conveniens* vengono enormemente limitate.⁴²⁸ Dall'altro lato, però, si rafforza la disciplina comunitaria, svincolando le norme convenzionali dalla *lex fori* dei singoli Stati.⁴²⁹

La sentenza *Owusu* dà un'interpretazione conforme agli obiettivi della convenzione, e su questa base è, invero, convincente.⁴³⁰ Se lo scopo della normativa è quello di creare un sistema di giurisdizione e di riconoscimento delle sentenze unitario, è alla luce di tale obiettivo che si devono interpretare le singole disposizioni della convenzione. Pratiche nazionali contrarie a detto scopo non possono essere accolte, e così avviene per il *forum non conveniens*, poiché la dismissione del processo in favore della competenza di uno Stato terzo lederebbe quell'esercizio unitario della giurisdizione e indebolirebbe la tutela giurisdizionale all'interno della comunità.⁴³¹ “[L]’attribuzione intermittente della giurisdizione a fori non idonei come risultato dell’applicazione delle regole di giurisdizione della Convenzione è solo un piccolo prezzo da pagare per la maggiore certezza e obiettività che tali regole generalmente offrono.”⁴³²

In ogni caso, la decisione non ha colto di sorpresa i giudici inglesi, né li ha indignati. Essa è stata pubblicata poco tempo dopo l’emanazione di altre due sentenze della Corte di giustizia che avevano stravolto il rapporto tra il diritto processuale comunitario e l’ordinamento anglosassone.⁴³³ Si tratta delle sentenze *Turner* e *Gasser* (che verranno analizzate nel capitolo successivo), nelle quali si rigetta l’ammissibilità nell’ordinamento europeo dell’altro strumento fondamentale utilizzato dalle corti inglesi, le *anti-suit injunctions*. Con riferimento al periodo di emanazione di queste tre

⁴²⁷ *Corte Giust.*, 1° marzo 2005, *cit.*, punti 50-52.

⁴²⁸ M. MARIOTTINI, *The proposed recast*, *cit.*, p. 285; E. PALSER, *The end*, *cit.*, p. 37.

⁴²⁹ F. TEDIOLI, *Sull’incompatibilità*, *cit.*, p. 566. L’autore specifica che il conflitto tra l’ordinamento di civil e di common law viene composto con una soluzione che “non appare determinata da un giudizio di valore e preminenza della prima sulla seconda.”

⁴³⁰ I. OVCHINNIKOV, *Owusu, Lis Pendens and the Recent Recast of the Brussels I Regulation*, “Trinity College Law Review”, 2016, 19, p. 48.

⁴³¹ R. MARTINO, *La giurisdizione*, *cit.*, p. 100.

⁴³² G. HOGAN, *The Brussels Convention, Forum Non Conveniens and the Connecting Factors Problem*, “European Law Review”, 1995, 20, p. 493, citato in B.J. RODGER, *Forum non conveniens post-Owusu*, *cit.*, p. 97.

⁴³³ Così afferma M.A. LUPOI, *Del caso Owusu*, *cit.*, p. 17.

sentenze, la dottrina infatti parla di “fifteen months of infamy”.⁴³⁴

Ad ogni modo, la decisione della Corte non è andata esente da critiche da parte della dottrina. Va rilevato fin da subito che i giudici non si sono dilungati eccessivamente nelle loro motivazioni, consegnando una sentenza piuttosto sintetica e coincisa, priva di ampie argomentazioni discorsive, limitandosi a citare alcuni principi fondamentali e riprendere massime precedenti, peraltro quasi indifferente al lungo dibattito interpretativo concernente la materia tra le corti inglesi.⁴³⁵ Invero, le argomentazioni a fondamento del rigetto dell’efficacia relativa sono scarse e sarebbero potute essere argomentate più approfonditamente.⁴³⁶

Ad una questione così ampia e complicata, quindi, avrebbe dovuto seguire una risposta completa. La Corte, invece, risponde a una singola e specifica questione, quella in cui il convenuto sia domiciliato in uno Stato contraente e il foro alternativo sia sito in uno Stato terzo. Secondo alcuni autorevoli in dottrina, lo stesso ragionamento dovrebbe seguirsi anche per gli altri casi in cui viene in rilievo la convenzione.⁴³⁷ Più in particolare la seconda questione era stata proposta dalla *Court of appeal* non tanto ai fini della risoluzione del caso Owusu, quanto perché si riferiva a delicate situazioni in cui le corti inglesi esercitavano maggiormente i loro poteri discrezionali di giurisdizione.⁴³⁸ Ma la Corte, rifiutando peraltro di rispondere alla seconda questione pregiudiziale, per quanto legittimata a farlo, ha perso l’opportunità di esprimersi con riferimento a una prospettiva più ampia sul tema, lasciando molti punti irrisolti, la cui risoluzione è stata oggetto di dibattito in dottrina (par. successivo).

Lo scopo del secondo quesito era capire se potesse esserci spazio per l’applicazione del *forum non conveniens* tra uno Stato membro e uno Stato terzo in determinate circostanze. Dato il silenzio della Corte, si potrebbe pensare che i tribunali comunitari abbiano portata straordinaria, in quanto un convenuto domiciliato in uno Stato membro può sempre essere ivi citato, indipendentemente dal fatto che uno Stato terzo sia o meno il foro più appropriato per la controversia. Ne conseguirebbe, però, un incoraggiamento al *forum shopping* pro-europeo, oltre ad essere un risultato contrario ai principi di *comity* internazionale.⁴³⁹

Un’altra grande lacuna nelle motivazioni della Corte emerge per quanto riguarda la posizione del convenuto e la prevedibilità del foro. Secondo i giudici, se si applicasse il *forum non conveniens* il convenuto cadrebbe nei rischi dell’incertezza, in quanto non sarebbe più in grado di prevedere

⁴³⁴ A. BRIGGS, *The impact of recent judgments of the European Court on English procedural law and practice*, “Int’l Lis”, 2005, n. 3, p. 141.

⁴³⁵ *ivi*, p. 137; J. HARRIS, *Stays of Proceedings*, *cit.*, p. 937; M.A. LUPOI, *Del caso Owusu*, *cit.*, p. 18.

⁴³⁶ M. DE CRISTOFARO, *L’incompatibilità*, *cit.*, p. 251.

⁴³⁷ B.J. RODGER, *Forum non conveniens post-Owusu*, *cit.*, p. 96.

⁴³⁸ M.A. LUPOI, *Del caso Owusu*, *cit.*, p. 19.

⁴³⁹ P. DE VERNEUIL SMITH-B. LASSERSON-R. RYMKIEWICZ, *Reflections on Owusu*, *cit.*, p. 393.

ragionevolmente davanti a che giudice potrà venire citato in giudizio.⁴⁴⁰ Ma proprio qui la Corte dimostra di aver frainteso le basi fondamentali dell'istituto: il *forum non conveniens* è un'eccezione sollevata dal convenuto stesso, in cui egli sostiene esservi uno specifico foro più adeguato a giudicare la controversia; è, quindi, pressoché impossibile, se non paradossale, che egli si lamenti perché il giudice ha declinato la giurisdizione su base di una sua espressa richiesta.⁴⁴¹ L'unica situazione di incertezza si creerebbe nel caso di più convenuti che controvertono su quale sia il foro più appropriato.⁴⁴² Piuttosto, per arrivare alle stesse conclusioni la Corte avrebbe dovuto far leva sulla figura dell'attore, che cadrebbe nell'incertezza di non sapere per quale foro farà richiesta il convenuto, vedendo pregiudicata sia le esigenze di certezza sia la garanzia di circolazione delle decisioni.⁴⁴³

È evidente che la Corte si è aggrappata ai principi capisaldi dell'ordinamento nel pronunciarsi, senza indagare l'effettiva portata e, soprattutto, la struttura della dottrina sulla quale è stata chiamata a decidere. Un mero richiamo a tali argomentazioni è insufficiente per giustificare l'esistenza di un diritto assoluto dell'attore ad adire le corti individuate secondo le disposizioni della convenzione.⁴⁴⁴ Sarebbe stato auspicabile un maggiore approfondimento in questo senso, onde consegnare un risposta più solida e indiscutibile.

3. Le fattispecie irrisolte: la giurisdizione esclusiva di uno Stato terzo, la clausola di proroga a favore di uno Stato terzo, la litispendenza o connessione con un processo pendente in uno Stato terzo

La dottrina e la giurisprudenza successive ad *Owusu* si sono adoperate per colmare le lacune lasciate dalla Corte di giustizia. Gli scenari che la seconda questione ha mancato di chiarire riguardano i seguenti casi:

- L'ipotesi di giurisdizione esclusiva *ex art. 22* del Reg. (CE) a favore di uno Stato terzo.

In questo caso si è fatto leva principalmente sulla teoria degli effetti riflessi, o *effet réflexe*. In sostanza, si tratta dell'idea per cui le previsioni della convenzione si "riflettono" fuori dal proprio ambito di applicazione, per comprendervi anche conflitti concernenti Stati terzi. Così si consentirebbe a un giudice di uno Stato membro di cedere la competenza in favore di uno di uno Stato terzo in circostanze in cui, se la stessa causa coinvolgesse un giudice di un altro Stato

⁴⁴⁰ S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario*, cit., p. 78; G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, cit., p. 21-22.

⁴⁴¹ In tal senso si esprimono M. DE CRISTOFARO, *L'incompatibilità*, cit., p. 1388 e J. HARRIS, *Stays of Proceedings*, cit., p. 937.

⁴⁴² E. PALSER, *The end*, cit., p. 35.

⁴⁴³ M. DE CRISTOFARO, *L'incompatibilità*, cit., p. 1389; M.A. LUPOLI, *Del caso Owusu*, cit., p. 18.

⁴⁴⁴ M. DE CRISTOFARO, *L'incompatibilità*, cit., p. 1389.

membro, la competenza dovrebbe essere ceduta a tale giudice in base ai sensi del Regolamento. Le disposizioni comunitarie qui verrebbero applicate per analogia in via estensiva.⁴⁴⁵ Per esemplificare, il giudice inglese, adito in quanto foro di domicilio del convenuto, dovrebbe dichiararsi incompetente per una controversia avente ad oggetto un immobile sito in un altro Stato membro, ex art. 22 del Reg. (CE), ma sarebbe costretto a pronunciarsi nel caso in cui il bene si trovasse nel suolo di un paese terzo. La teoria degli effetti riflessi supera questa incongruenza di disciplina, priva di senso, permettendo di equiparare le due circostanze.⁴⁴⁶

Poiché le norme in tema di giurisdizione esclusiva prevalgono sulle altre, l'argomentazione secondo cui la sospensione a favore i giudici degli Stati non contraenti dovrebbe ritenersi ammissibile a maggior ragione in questo caso. Questo permetterebbe ai tribunali inglesi di continuare ad esercitare la propria discrezionalità nel sospendere i procedimenti a favore dei tribunali dello Stato non contraente in cui, ad esempio, si trova l'immobile.

Nonostante questo approccio non si sposi con quanto stabilito in *Owusu*, a favore di questa idea si è espressa plurima dottrina⁴⁴⁷ nonché la giurisprudenza inglese successiva alla sentenza.⁴⁴⁸ Non solo. Anche l'avv. Léger nelle proprie conclusioni ammette la possibilità che le regole di competenza esclusiva siano soggette ad un effetto riflesso.⁴⁴⁹

- L'ipotesi di una clausola di proroga a favore di un giudice di uno Stato terzo.

L'art. 23 del Regolamento n. 44/2001 disciplinava solamente il caso di attribuzione della competenza a uno o più giudici di uno Stato membro, non di uno Stato terzo. La Corte di giustizia, in questo caso, ha fatto chiarezza. In *Coreck Maritime GmbH c. Handelsveem BV e altri*, procedimento C-387/98, ha affermato che l'art. 23 si applica soltanto se almeno una delle parti è domiciliata all'interno di uno Stato contraente ed entrambe le parti convengono di portare le loro controversie dinanzi ad un giudice o ad alcuni giudici di uno Stato contraente,⁴⁵⁰ non a una clausola che designa un giudice di uno Stato terzo. Si può, quindi, ritenere che tali clausole possano essere esaminate alla luce della normativa nazionale, e così hanno sostenuto anche la dottrina⁴⁵¹ e la

⁴⁴⁵ G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione*, cit., p. 22; I. OVCHINNIKOV, *Owusu*, *Lis Pendens*, cit., p. 59.

⁴⁴⁶ M.A. LUPOI, *Del caso Owusu*, cit., p. 20.

⁴⁴⁷ J. HARRIS, *Stays of Proceedings*, cit., p. 942 ss.; M.A. LUPOI, *Del caso Owusu*, cit., p. 20; B.J. RODGER, *Forum non conveniens post-Owusu*, cit., p. 92 ss.; C.J.S. KNIGHT, *Owusu and Turner: The Shark in the Water*, "Cambridge Law Journal", 2007, 66, n. 2, p. 290 ss.

⁴⁴⁸ *Ferrexpo AG v. Gilson Investments Limited and others* [2012] EWHC 721 (Comm); *Konkola Copper Mines plc v. Coromin Ltd* [2005] EWHC 898 (Comm).

⁴⁴⁹ Conclusioni dell'avvocato Léger, cit., punti 70 e 139.

⁴⁵⁰ *Corte Giust.*, 9 novembre 2000, C-387/98, *Coreck Maritime GmbH c. Handelsveem BV e altri*, ECLI:EU:C:2000:606, punto 21.

⁴⁵¹ M.A. LUPOI, *Del caso Owusu*, cit., p. 20.

giurisprudenza inglese.⁴⁵²

In ogni caso, qualora il giudice adito ai sensi del Reg. (CE) n. 44/2001 dismetta automaticamente la causa a favore di quello esclusivamente competente in virtù della clausola di proroga, secondo quanto disposto dall'art. 23, o qualora lo faccia applicando la disciplina interna del *forum non conveniens*, si perviene di fatto allo stesso risultato pratico.⁴⁵³

Secondo una concezione opposta, invece, considerato che la *ratio* sottostante all'art. 23 è quella di valorizzazione l'autonomia delle parti nella scelta del foro, non sarebbe coerente con questa finalità che tale autonomia venisse disattesa solo perché le parti scelgono come foro i tribunali di uno Stato non contraente.⁴⁵⁴ Anche la *High Cort* inglese si rifà alle stesse idee: nell'escludere lo *stay* su base del *forum non conveniens* ai sensi dell'art. 2 motiva dicendo che “in the case [of jurisdiction clauses] there is Article 17(Convention)/Article 23 (Judgments Regulation) which provides for the court in a member state selected by the jurisdiction clause to have exclusive jurisdiction. It could therefore be said that those provisions reflect an underlying policy to give effect at least to jurisdiction agreements relating to courts within Member States in preference to the domicile rule. [...] The Convention by Article 17 recognises that character of certainty and party autonomy by superimposing it on the domicile rule.”⁴⁵⁵ Questi elementi di certezza e autonomia delle parti non dovrebbero essere ignorati laddove la clausola sulla giurisdizione sia in favore dei tribunali di uno Stato non contraente.⁴⁵⁶

- L'ipotesi di litispendenza o connessione con un processo pendente in uno Stato terzo.

Nel caso di più procedimenti connessi o pendenti avanti a giudici di diversi Stati membri, la disciplina del Reg. (UE) n. 44/2001, agli artt. 27-8, prevede che il giudice successivamente adito sospenda il procedimento, in attesa di accertamento della competenza del primo giudice, nel qual caso si dichiarerà incompetente. Ma per la corrispondente ipotesi tra un giudice membro e un giudice terzo la convenzione tace. Data l'assenza di alcuna previsione, si ricade al di fuori dell'ambito di applicazione della convenzione: sarebbe, dunque, permesso l'utilizzo della disciplina nazionale, con tutto ciò che ne comporta.⁴⁵⁷ Ad ogni modo, il meccanismo di cui agli artt. 27 e 28 è chiaramente finalizzato a prevenire l'inconciliabilità delle sentenze e il contrasto tra giudicati,⁴⁵⁸ e non avrebbe senso che tale intento non possa essere perseguito anche nel caso di procedimenti

⁴⁵² *Konkola Copper Mines plc.*, cit.

⁴⁵³ M.A. LUPOI, *Del caso Owusu*, cit., p. 20.

⁴⁵⁴ J. HARRIS, *Stays of Proceedings*, cit., p. 944.

⁴⁵⁵ *Konkola Copper Mines plc.*, cit., punti 88 e 99.

⁴⁵⁶ J. HARRIS, *Stays of Proceedings*, cit., p. 945.

⁴⁵⁷ A. BRIGGS, *The impact*, cit., p. 143; M.A. LUPOI, *Del caso Owusu*, cit., p. 20; ID, *Il coordinamento tra giurisdizioni nello spazio di giustizia europeo: an update*, Pisa, Pacini Giuridica, 2018, p. 109.

⁴⁵⁸ J. HARRIS, *Stays of Proceedings*, cit., p. 945.

paralleli in Stati contraenti e Stati terzi; per cui, alla luce, ancora una volta, della teoria degli effetti riflessi, si potrebbe applicare la disciplina comunitaria anche per queste fattispecie.

4. La fattispecie del convenuto domiciliato in uno Stato terzo: si applica la legge nazionale, dunque si ammette l'uso del *forum non conveniens* sia in favore di uno Stato membro sia di uno terzo

Il presupposto fondamentale per l'applicazione della disciplina comunitaria è la presenza del domicilio o della sede del convenuto nel territorio di uno Stato membro: in questo caso il convenuto potrà essere chiamato in causa davanti a un foro del proprio paese o presso i fori speciali *ex artt. 5-21 del Reg. (CE) n. 44/2001*. Tutte le fattispecie precedentemente esaminate hanno, invero, alla base tale presupposto.⁴⁵⁹ Ma nel caso, invece, in cui il convenuto sia domiciliato in un paese terzo? Si seguirebbe la stessa disciplina o il Reg. (CE) ne prevede un'altra? E quali implicazioni avrebbe per l'accoglimento del *forum non conveniens*?

Bisogna prendere in considerazione l'art. 4, par. 1, che stabilisce che “se il convenuto non è domiciliato nel territorio di uno Stato membro, la competenza è disciplinata, in ciascuno Stato membro, dalla legge di tale Stato, salvo l'applicazione degli articoli 22 e 23.” Quindi, salva la disciplina delle competenze esclusive e delle clausole di proroga, in mancanza del fondamentale presupposto del domicilio, i criteri regolamentari vengono accantonati in favore della disciplina nazionale. Le norme interne vengono ritenute applicabili, quandanche difformi a quelle comunitarie o esorbitanti, e rispondenti a criteri eccessivamente ampi. Le stesse, peraltro, potrebbero anche rinviare alla disciplina europea.⁴⁶⁰

Inoltre, il par. 2 dello stesso articolo stabilisce che “chiunque sia domiciliato nel territorio di un determinato Stato membro può, indipendentemente dalla propria nazionalità ed al pari dei cittadini di questo Stato, addurre nei confronti di tale convenuto le norme sulla competenza in vigore nello Stato medesimo, in particolare quelle indicate nell'allegato I.” Ad esempio, un cittadino argentino domiciliato in Germania potrebbe chiamare in giudizio un convenuto cinese davanti al giudice tedesco.

Ci si avvede, quindi, del fatto che il diritto comunitario non arriva a un'armonizzazione a 360 gradi in merito alla disciplina della giurisdizione, ma lascia un'area scoperta in favore della normativa nazionale. Il motivo di questa scelta potrebbe essere di derivazione storica: al momento della stipula della convenzione del 1968, gli Stati membri intendevano proteggere i propri cittadini dall'essere citati davanti ai tribunali di un altro Stato membro su base di criteri di competenza che non garantiscono un collegamento sufficiente con la controversia, esorbitanti. Se questo era l'obiettivo,

⁴⁵⁹ Così spiega anche C. CONSOLO, *Spiegazioni, cit.*, p. 424.

⁴⁶⁰ *ibid.*

prendere in considerazione i convenuti extracomunitari sarebbe stato superfluo, per cui essi hanno continuato a seguire le regole nazionali.⁴⁶¹

In ogni caso, l'art. 4 prevede un rinvio alla normativa nazionale estremamente ampio, in cui risultano comprese sia le norme di collegamento esorbitanti, sia le dottrine sull'esercizio discrezionale della giurisdizione.⁴⁶² Se, dunque, in presenza di un convenuto domiciliato in uno Stato terzo è permesso fare applicazione della disciplina interna, la competenza è determinata dalle regole di competenza vigenti nello Stato contraente sul cui territorio tale giudice si trova e non dalle regole di competenza diretta definite dalla convenzione.⁴⁶³ È chiaro che per i regimi di common law ciò ha rilevanza con riferimento al principio del *forum non conveniens*: la disciplina comunitaria non osta a che il giudice inglese rinunci ad esercitare la propria competenza, per il fatto che un giudice di uno Stato terzo sarebbe più appropriato oppure in miglior posizione per statuire sul merito della controversia.⁴⁶⁴ Sarebbe, peraltro, paradossale il contrario; non sarebbe possibile immaginare le corti inglesi applicare le proprie normative senza poter esercitare il proprio potere discrezionale di *forum non conveniens*, che è uno dei pilastri fondamentali nel sistema processuale anglosassone.⁴⁶⁵ Tale facoltà rileva in quanto l'esercizio della discrezionalità può, nelle appropriate circostanze, promuovere quella corretta amministrazione della giustizia che deve essere la preoccupazione ultima e principale di tutti gli Stati contraenti.⁴⁶⁶

La teoria del *forum non conveniens* si applica in tutti i casi concernenti l'art. 4, sia se lo *stay* viene individuato in favore di uno Stato non contraente sia uno Stato membro. Nel primo caso, ciò avviene in quanto la convenzione di Bruxelles deroga al diritto nazionale, per cui eventuali vincoli alle norme nazionali sulla giurisdizione dovrebbero essere contenuti nella convenzione stessa; quando tali restrizioni mancano, il tribunale dovrebbe essere autorizzato a utilizzare il *forum non conveniens*. Nel secondo caso, ci si aspetta che un giudice nazionale adotti basi di giurisdizione adeguate, anche perché le sentenze emesse in circostanze non appropriate beneficerebbero del libero riconoscimento in altri Stati contraenti.⁴⁶⁷

5. L'evoluzione del diritto processuale comunitario si è sempre più apertura a meccanismi discrezionali, ma non si riconosce espressamente la dottrina del *forum non conveniens*

Con il tempo, l'evoluzione del diritto processuale civile comunitario è andata vertendo verso una

⁴⁶¹ N. BOSCHIERO, *Il funzionamento del regolamento Bruxelles I nell'ordinamento internazionale: note sulle modifiche contenute nella proposta di rifusione del 2011*, "Diritto del commercio internazionale", 2012, n. 2, p. 257-8.

⁴⁶² M.A. LUPOI, *Del caso Owusu*, cit., p. 20.

⁴⁶³ Conclusioni dell'avvocato Léger, cit., punto 123.

⁴⁶⁴ Tale conclusione è suffragata dallo stesso avv. Léger al punto 235.

⁴⁶⁵ J. HARRIS, *Stays of Proceedings*, cit., p. 948.

⁴⁶⁶ B.J. RODGER, *Forum non conveniens post-Owusu*, cit., p. 95.

⁴⁶⁷ Così J. HARRIS, *Stays of Proceedings*, cit., p. 949.

sempre maggiore apertura all'impiego di meccanismi processuali dotati di discrezionalità.⁴⁶⁸ Si è andati progressivamente ad abbandonare quell'idea di rigidità e prevedibilità di ogni fattispecie, servente alle ragioni di certezza del diritto, per aprire la strada alla flessibilità del sistema.

Questa nuova concezione trova concretizzazione in molteplici esempi. In primo luogo, sono state approvate legislazioni all'interno delle quali si contempla la possibilità di un potere di valutazione discrezionale del giudice in tema di giurisdizione e competenza: ne sono manifestazione i Regolamenti (UE) n. 1215/2012, n. 1111/2019 e n. 650/2012. In aggiunta, si veda l'integrazione di disposizioni istituendo il c.d. *forum necessitatis*, quali l'art. 11 del. Reg. (UE) n. 650/2012 o l'art. 7 del Reg. (CE) 4/2009.

Questa apertura del sistema potrebbe venire interpretata come una specie di compromesso, o, volendo esagerare, una fusione, tra le visioni giurisdizionali di civil e common law che si sono fronteggiate nello spazio comunitario, per cui si è lasciata andare un po' di quella intrinseca rigidità di sistema e bisogno di certezza assoluta, propri delle tradizioni continentali, per andare incontro a quell'ottica di discrezionalità e garanzia di giustizia del caso concreto che sorreggono la visione anglosassone.

Il legislatore europeo sembra condividere l'orientamento inglese su cui poggia anche il *forum non conveniens*, per cui si potrebbe prospettare un accoglimento di tale principio all'interno dell'Unione, nonostante la precedente censura da parte della Corte di giustizia. Invero, figura una parziale accettazione della dottrina nei Reg. (UE) n. 1111/2019 e 650/2012.

Ciò nonostante, non è ancora possibile parlare di un effettivo riconoscimento del *forum non conveniens* da parte dell'ordinamento comunitario. I meccanismi di flessibilità che mettono in moto il legislatore europeo muovono verso tale direzione e condividono di fatto la *ratio* sottostante a tale dottrina, ma non arrivano a legittimarla espressamente, permangono comunque differenze sostanziali tra la disciplina europea e inglese.

Il motivo del mancato riconoscimento in via totalitaria della dottrina inglese lascia perplessi. Il Regolamento Bruxelles I ammetteva già un'ampia forma di discrezionalità per l'attore: si noti, ad esempio, che i fori speciali si ponevano in relazione di concorrenza con quello generale, per cui spettava all'attore la scelta di quale foro adire nel caso concreto, scelta del tutto discrezionale. In questo modo, però, si riducevano i margini di certezza per il convenuto, che non aveva la sicurezza di quale sarebbe stato il foro davanti al quale si sarebbe svolta la lite, e si espandeva la flessibilità del sistema, navigando contro le finalità del Regolamento. Se, quindi, si garantiva già la flessibilità nella scelta del foro per l'attore, non si vede per quale motivo non ammettere anche una salvaguardia di tipo speculare anche per il convenuto tramite l'utilizzo del *forum non conveniens*.

⁴⁶⁸ P. FRANZINA, *Litispendenza e connessione tra stati membri e stati terzi nel Regolamento Bruxelles I bis*, "Rivista del commercio internazionale", 2014, n. 3, p. 634.

5.1. Dal Regolamento (CE) n. 44/2001 al I Regolamento (UE) n. 1215/2012

5.1.1. La Commissione pubblica una radicale proposta di rifusione. Focus sulle proposte per il miglioramento del funzionamento del Regolamento nell'ordinamento giuridico internazionale

Secondo quanto disposto all'art. 73, la Commissione doveva presentare al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo una relazione sull'applicazione del Regolamento entro cinque anni dalla sua data di entrata in vigore, proponendo anche le modifiche ritenute necessarie.

In ossequio a ciò, la Commissione dà avvio a un'indagine tra gli Stati membri e le istituzioni comunitarie sull'applicazione della normativa, per verificarne il corretto funzionamento e rilevarne eventuali problemi applicativi, commissionando anche degli studi a importanti giuristi internazionali.⁴⁶⁹ La dottrina esalta tale analisi come la più trasparente e completa nel settore della cooperazione giuridica e giudiziaria europea.⁴⁷⁰

L'esame si conclude nel 2009 con la pubblicazione di una Relazione sull'applicazione del Regolamento e di un Libro verde,⁴⁷¹ nei quali la Commissione evidenzia le lacune già emerse con le cause Group Josi e Owusu e le conseguenti incertezze che si erano venute a creare attorno alla disciplina: l'assenza di norme armonizzate sulla competenza pregiudicava la parità tra cittadini, comprometteva l'applicazione delle disposizioni imperative di diritto comunitario e generava nel complesso confusione e incertezze.⁴⁷²

Così, a fine 2010 la Commissione pubblica un'innovativa proposta di rifusione del Regolamento Bruxelles I, auspicabilmente più in grado di realizzare gli obiettivi di libera circolazione delle decisioni, accesso eguale alla giustizia, certezza del diritto e prevedibilità della risoluzione della controversia,⁴⁷³ nonché di colmare le numerose lacune che negli anni erano emersi e che non sempre la giurisprudenza della Corte di giustizia aveva provveduto a colmare. La proposta contemplava importanti cambiamenti: abolire l'*exequatur*, rafforzare l'efficacia degli accordi di scelta del foro, modificare la disciplina del rapporto con l'arbitrato e del coordinamento dei

⁴⁶⁹ Rilevano lo studio condotto da B. Hess, T. Pfeiffer e P. Schlosser "The Brussels I Regulation 44/2001-Application and Enforcement in the EU" e da A. Nuyts, "Study on Residual Jurisdiction, General Report".

⁴⁷⁰ N. BOSCHIERO, *Il funzionamento*, cit., p. 254.

⁴⁷¹ Per i fatti si rinvia a: N. BOSCHIERO, *Il funzionamento*, cit., p. 254 ss; I. OVCHINNIKOV, *Owusu*, *Lis Pendens*, cit., p. 59-60; M.E. DE MAESTRI, *La proroga di giurisdizione nel nuovo Regolamento UE n. 1215/2012 (Bruxelles I bis)*, "Rivista del commercio internazionale", 2014, n. 3, p. 611; C. SILVESTRI, *Recasting Brussels I: il nuovo regolamento n. 1215 del 2012*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2013, n. 2, p. 1-2.

⁴⁷² Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, del 21.04.2009, p. 5-6.

⁴⁷³ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione), del 14.12.2010, p. 2-3.

procedimenti dinanzi ai giudici degli Stati membri e migliorare il funzionamento del regolamento nell'ordinamento giuridico internazionale.⁴⁷⁴

Sotto quest'ultimo aspetto, si propone in particolare di:

- estendere le norme del Regolamento sulla competenza ai convenuti di paesi terzi.⁴⁷⁵ Si parla in questo senso di “universalizzazione” del Regolamento,⁴⁷⁶ in quanto la Commissione avanza l'idea di inserire un secondo par. all'art. 2 del Reg. (CE) n. 44, ora numerato art. 4, secondo il quale “le persone che non sono domiciliate nel territorio di uno Stato membro possono essere convenute davanti ai giudici di uno Stato membro solo in base alle norme enunciate nelle sezioni da 2 a 8 del presente Capo”. La portata innovativa della disposizione è evidente: se accolta, si potrebbero pacificamente convenire davanti a tribunali europei soggetti non domiciliati nell'Unione. Le norme sulla competenza avrebbero, allora, una duplice funzione: attribuire una controversia ai tribunali di uno specifico Stato membro, e individuare, in relazione ai rapporti con i paesi terzi, i casi in cui una controversia rientra nella competenza internazionale dei tribunali di uno Stato membro.⁴⁷⁷

Proponendo questa unificazione delle norme sulla giurisdizione, la Commissione di fatto accoglie le motivazioni di chi predicava l'allargamento delle disposizioni regolamentari tramite gli *effet réflexe*, che avrebbero trovato finalmente una concretizzazione normativa. Inoltre, si rende chiaro che l'interprete non sarebbe più stato tenuto a fare riferimento alla sentenza *Owusu* per accordare l'applicazione nel Regolamento ai domiciliati in paesi terzi.⁴⁷⁸

- armonizzare le norme sulla competenza sussidiaria e istituire due fori supplementari per le controversie con convenuti domiciliati al di fuori dell'UE (il foro sussidiario e il *forum necessitatis*);
- introdurre una nuova disciplina sulla litispendenza per le controversie pendenti nell'Unione e in un paese terzo.⁴⁷⁹

5.1.2. Il Parlamento europeo bocchia le proposte della Commissione: le innovazioni del Regolamento (UE) n. 1215/2012 vengono ridimensionate

Il 10 gennaio 2015 entra così in vigore il nuovo Regolamento (UE) n. 1215/2012, del 12 dicembre

⁴⁷⁴ Proposta di Regolamento, p. 4.

⁴⁷⁵ N. BOSCHIERO, *Il funzionamento*, cit., p. 267-8. Così anche in M.E. DE MAESTRI, *La proroga di giurisdizione*, cit., p. 612, quest'ultimo con specifico riferimento alle innovazioni in tema degli accordi di proroga della competenza.

⁴⁷⁶ C. SILVESTRI, *Recasting Brussels I*, cit., p. 681.

⁴⁷⁷ Così P. GUEZ-Y. LAHLOU, *The Brussels I bis Regulation: has shown some progress but can do better*, “International Business Law Journal”, 2016, 2016, n. 2, p. 198.

⁴⁷⁸ C.M. MARIOTTINI, *The proposed recast*, cit., p. 292.

⁴⁷⁹ Tale elencazione si trova nella Proposta di Regolamento, sez. 3.1.2.

2012, chiamato anche Regolamento Bruxelles I-bis, a seguito di una serie di contrattazioni tra le istituzioni europee.

Le proposte di modifica della Commissione sono, invero, dovute passare attraverso il vaglio del Parlamento europeo prima di vedersi ufficializzate, il quale era di idee molto diverse. In un Report del 2010, ad esempio, la commissione per gli affari legali del Parlamento europeo suggeriva una soluzione di tutt'altra natura per arginare le problematiche emerse con Owusu, cioè quella di consentire ai giudici competenti di uno Stato membro di sospendere il procedimento qualora essi ritengano che un organo di uno Stato membro o di un paese terzo sia più idoneo a conoscere della causa: si intendeva nella sostanza ammettere il principio del *forum non conveniens*.⁴⁸⁰

Le innovazioni proposte dalla Commissione vengono, quindi, fortemente ridimensionate dal Parlamento europeo, per cui il nuovo testo del Regolamento perviene a un risultato molto più timido di quanto ci si aspettava inizialmente⁴⁸¹ e attua modifiche molto meno innovative.

Una piccola precisazione preliminare: con il Regolamento Bruxelles I-bis si parla di rifusione, o *recast*. Il nuovo testo si distingue sia da una ricodificazione, perché contiene modifiche non solo formali ma anche sostanziali, sia da una modifica o revisione, in quanto codifica vecchie norme.⁴⁸²

5.1.3. La proposta di “universalizzazione” delle regole di competenza viene affossata

La novità forse più rilevante in tema funzionamento del regolamento nell'ordinamento giuridico internazionale relativa all'universalizzazione delle regole di competenza viene totalmente affossata. Già la relazione della Commissione giuridica del 28 giugno 2011 riteneva che la proposta non avrebbe comunque migliorato la posizione dei convenuti non europei.⁴⁸³ Si eliminavano, allora, le nuove versioni dei considerando 16 e 17, secondo i quali, rispettivamente, la circostanza che il convenuto avesse il domicilio in uno Stato terzo non potesse escludere l'applicazione delle norme sulla competenza, né dovesse essere più previsto il rinvio al diritto nazionale, e si sarebbe dovuto istituire nel Regolamento un *corpus* completo di norme sulla competenza internazionale dei giudici degli Stati membri. L'Orientamento generale del 1° giugno 2012 esclude, poi, la proposta di addizione dell'art. 4, par. 2, dal nuovo Regolamento.⁴⁸⁴

Scema così la possibilità di convenire in giudizio soggetti non domiciliati all'interno dell'Unione su base di una normativa comunitaria, e di conseguenza anche l'obiettivo di internazionalizzazione interno all'iniziale proposta di riforma della Commissione.

⁴⁸⁰ Report on the implementation and review of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, 29.06.2010, p. 9.

⁴⁸¹ C. SILVESTRI, *Recasting Brussels I*, cit., p. 682.

⁴⁸² P. GUEZ-Y. LAHLOU, *The Brussels I bis Regulation*, cit., p. 196.

⁴⁸³ C. SILVESTRI, *Recasting Brussels I*, cit., p. 682-3.

⁴⁸⁴ *ibid.*

L'approvazione dell'art. 4., par. 2, avrebbe avuto una serie di effetti importanti, soprattutto perché si sarebbe fatta chiarezza sull'applicazione del Regolamento nel caso di convenuti non domiciliati, situazione attorno la quale regnava l'incertezza, e di conseguenza anche sull'ammissibilità del principio del *forum non conveniens* all'interno dell'ordinamento comunitario. Ciò nonostante, il rigetto della proposta manca tale opportunità. Ne risulta che, in mancanza di legislazione, devono continuare a seguirsi gli sviluppi interpretativi della giurisprudenza della Corte di giustizia, che precludono fermamente l'entrata della dottrina anglosassone all'interno del sistema.

Pertanto, le disposizioni di cui al Capo II sulla competenza rimangono nella sostanza identiche a quelle del Reg. (CE) n. 44. L'unico cambiamento effettuato è di tipo puramente formale, dal momento che si modifica la numerazione delle disposizioni, con l'unica conseguenza di rendere più confusionario il lavoro degli interpreti e degli operatori del diritto.

In realtà, comunque, è da sottolineare che la condizione del domicilio del convenuto in uno Stato membro non ha mai avuto una portata assoluta, nemmeno nel Regolamento Bruxelles I.⁴⁸⁵ Si è già visto, invero, come le disposizioni per i fori speciali non lo richiedessero come requisito. Questo dimostra che il sistema era già in grado di gestire situazioni nelle quali il convenuto era domiciliato in un paese terzo. Eliminare, quindi, la condizione secondo cui il Regolamento si applica solo a fattispecie nelle quali il convenuto è domiciliato nell'Unione probabilmente sarebbe stata accolta con favore dai giudici comunitari.⁴⁸⁶

5.1.4. Si conservano le disposizioni che eliminano il requisito del domicilio del convenuto a tutela del contraente debole e per le clausole di proroga della giurisdizione

Nonostante l'affossamento degli obiettivi di "universalizzazione", sopravvivono alle rimodulazioni del Parlamento europeo alcune disposizioni rispondenti a tali istanze: da un lato gli artt. 18 e 21, concernenti la tutela del contraente debole nei contratti conclusi da consumatori e nei contratti individuali di lavoro, dall'altro l'art. 25 in tema di clausole di proroga della competenza, nelle quali si elimina il requisito del domicilio del convenuto.

- Tutela del contraente debole.

Secondo quanto previsto dal precedente Regolamento, si assicurava tutela ai consumatori e ai lavoratori solo se si soddisfaceva il requisito generale per cui il convenuto fosse domiciliato

⁴⁸⁵ P. GUEZ-Y. LAHLOU, *The Brussels I bis Regulation*, cit., p. 197-8.

⁴⁸⁶ *ibid.*

all'interno della Comunità. Per essere considerati tali i venditori e datori di lavoro dovevano possedere una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra sede in uno Stato membro.⁴⁸⁷

Con il Regolamento Bruxelles I-bis si modifica tale disciplina. L'art. 6 del nuovo Regolamento (vecchio art. 4) amplia i casi in cui la competenza delle autorità giurisdizionali di uno Stato membro è disciplinata dalle normative interne se il convenuto non è domiciliato in uno Stato membro: oltre a quelli di competenza esclusiva o fondata accordo tra le parti, ora si includono anche le azioni promosse dai soggetti consumatori e lavoratori.

La nuova disciplina concretizza una soluzione di compromesso tra i due punti di vista delle istituzioni comunitarie, in quanto si amplia la portata delle norme sulla competenza a convenuti domiciliati anche in paesi terzi, in forza di quell'intento di universalizzazione,⁴⁸⁸ ma comunque adottate con lo scopo di assicurare maggiore protezione a queste particolari categorie di soggetti.

Alla luce degli innovati artt. 18, par. 1, e 21, par. 2, il consumatore e il lavoratore possono ora citare la propria controparte contrattuale, nei casi indicati dagli artt. 17 e 20: *i)* davanti alle autorità dello Stato in cui queste sono domiciliate, ovvero *ii)* indipendente dal fatto che il convenuto sia o meno domiciliato in uno Stato membro, davanti alle autorità del proprio domicilio per il caso del consumatore, o dello Stato in cui o da cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività o in cui è avvenuta l'assunzione. Si abbandona il requisito del domicilio del convenuto ai fini dell'operatività dei criteri di collegamento stabiliti dal Regolamento (UE) n. 1215, purché si tratti di liti in cui la parte debole convenga in giudizio la parte forte, e non viceversa.⁴⁸⁹

Si badi che, nel caso in cui la parte debole intenda giovare di quest'ultima scelta, è requisito fondamentale almeno il domicilio del contraente per i contratti sia di consumo sia di lavoro in uno Stato appartenente all'Unione. La disciplina non opera per i domiciliati in paesi terzi.⁴⁹⁰

Nell'ipotesi inversa, tali soggetti potranno essere convenuti da quelli in posizione di forza solo davanti ai fori dello Stato membro in cui essi stessi hanno domicilio, secondo la disciplina ordinaria per cui *actor sequitur forum rei*.⁴⁹¹

È evidente, in questa prospettiva, che le nuove disposizioni hanno come effetto un immediato miglioramento dell'accesso alla giustizia dei cittadini, a maggior ragione con riferimento alla controparte debole,⁴⁹² e di garanzia di protezione di questi soggetti, ma anche di salvaguardia della competenza giurisdizionale delle autorità giurisdizionali degli Stati membri in circostanze in cui

⁴⁸⁷ Art. 15 e 18 reg. (CE) n. 44/2001.

⁴⁸⁸ F. PESCE, *La tutela dei cd. contraenti deboli nel nuovo Regolamento UE n. 1215/2012 (Bruxelles I bis)*, "Rivista del commercio internazionale", 2014, n. 3, p. 594-5.

⁴⁸⁹ S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario*, cit., p. 51.

⁴⁹⁰ *ivi*, p. 176.

⁴⁹¹ F. PESCE, *La tutela dei cd. contraenti deboli*, cit., p. 593.

⁴⁹² Proposta di Regolamento, p. 11.

esse hanno competenza esclusiva e di rispettare l'autonomia delle parti.⁴⁹³

Ciò nonostante, la tutela dei contraenti deboli non è stata garantita in maniera piena e universale. Nessuna modifica è stata effettuata quanto ai contratti di assicurazione, che non vengono assoggettati alla nuova disciplina: l'assicurato, il contraente o il beneficiario dell'assicurazione non godono, quindi, della stessa protezione prevista per i consumatori e i lavoratori.⁴⁹⁴ Il motivo per cui il legislatore comunitario non ha ampliato la tutela a questi soggetti si rinviene in ragioni di diritto interno, poiché non tutti gli Stati membri prevedono norme di diritto processuale civile che estendono la giurisdizione in ambito assicurativo oltre i confini nazionali, ma rimangono disciplinati solo dal diritto nazionale.⁴⁹⁵

In forza di questa restrizione sono emersi molti dibattiti in dottrina. Ad esempio, ci si è chiesti se non fosse più opportuno garantire lo stesso livello di tutela per tutti i contraenti deboli senza differenziazioni, in virtù di quell'obiettivo di armonizzazione delle norme nazionali sui conflitti di giurisdizione.⁴⁹⁶ Emerge anche la questione se un assicurato domiciliato in uno Stato membro possa invocare le stesse norme di tutela dei consumatori nei confronti di un assicuratore domiciliato in uno Stato terzo, se soddisfa anche la definizione di consumatore prevista dal regolamento.⁴⁹⁷

- Clausole di proroga della competenza.

Il Regolamento (CE) n. 44/2001 valorizzava l'importanza dell'autonomia privata nella scelta del foro competente. Invero, agli artt. 23-4, si ammetteva la facoltà per le parti, di cui almeno una domiciliata in uno Stato membro, di attribuire la competenza di un giudice di uno Stato membro a conoscere delle loro controversie. Se le parti non erano ivi domiciliate, i giudici degli altri Stati membri non potevano conoscere la controversia finché il giudice prescelto non declinava la propria competenza.

In tale materia, le modifiche proposte dalla Commissione sono due, entrambe accolte nella versione definitiva del Regolamento (UE) n. 1215/2012.⁴⁹⁸

In primo luogo, viene rimosso l'inciso dell'art. 23 "di cui almeno una [delle parti sia] domiciliata nel territorio di uno Stato membro". Ne consegue automaticamente anche la soppressione del par. 3 della stessa disposizione, riguardante lo scenario in cui nessuna delle parti era domiciliata

⁴⁹³ Considerando 14, reg. (CE) n. 44/2001.

⁴⁹⁴ S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario*, cit., p. 176.

⁴⁹⁵ F. PESCE, *La tutela dei cd. contraenti deboli*, cit., p. 595.

⁴⁹⁶ *ibid.*

⁴⁹⁷ P. GUEZ-Y. LAHLOU, *The Brussels I bis Regulation*, cit., p. 199.

⁴⁹⁸ M.E. DE MAESTRI, *La proroga di giurisdizione*, cit., p. 613.

nell'Unione.⁴⁹⁹ La nuova disposizione, ora rubricata sotto l'art. 25, si riferisce anche alle ipotesi in cui entrambi i contraenti hanno domicilio presso Stati terzi: le parti possono convenire la competenza di un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro "indipendentemente dal loro domicilio". Di conseguenza, ogniqualvolta la competenza venga assegnata a un giudice comunitario, egli sarà tenuto a fare applicazione al Reg. (UE) n. 1215/2012, a prescindere dal requisito di cui all'art. 4.⁵⁰⁰ Tale innovazione è di particolare importanza in quanto scandisce il raggiungimento di un uguale trattamento per tutte le clausole di proroga, a prescindere dal fatto che le parti siano domiciliate entrambe in uno Stato membro ovvero uno terzo, o ancora una appartenga a un paese comunitario e l'altra no; dunque, in sostanza, a prescindere da qualsiasi collegamento soggettivo con l'Unione Europea.⁵⁰¹ Inoltre, si eliminano eventuali iniquità processuali che rischiavano di presentarsi con la normativa previgente: in passato, qualora un soggetto terzo avesse convenuto in giudizio la controparte domiciliata in uno Stato membro, il sistema di Bruxelles avrebbe trovato pacifica applicazione; così, invece, non sarebbe stato per il caso in cui fosse stato convenuto il domiciliato extra-europeo, nel qual caso si avrebbe dovuto far uso della normativa di diritto processuale internazionale privato.⁵⁰² Allora, la nuova disposizione realizza gli obiettivi che la rifusione del Regolamento europeo intendeva perseguire: garantire maggiore importanza all'autonomia privata; permettere l'individuazione del giudice più adeguato a risolvere la specifica controversia; e scongiurare il rischio di conflitto di giurisdizioni e conseguente contrasto tra giudicati.⁵⁰³ Si badi, però, che tale disciplina trova applicazione solo per le clausole in favore di un giudice di uno Stato membro; le clausole a favore dei fori extra-europei rimangono regolate dalle norme nazionali dei singoli Stati.⁵⁰⁴

La seconda modifica era diretta ad arginare eventuali manovre dilatorie provenienti dagli attori in malafede (cfr. sentenza Gasser) nonché salvaguardare l'effettiva volontà delle parti.⁵⁰⁵ Nel caso in cui venga adito un giudice diverso da quello stabilito in virtù dell'accordo, si deroga al tradizionale principio di prevenzione in favore di una nuova disciplina, che combina quella relativa agli accordi di giurisdizione e quella sulla litispendenza.⁵⁰⁶ Il nuovo art. 31, par. 2, stabilisce infatti che l'autorità

⁴⁹⁹ S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario*, cit., p. 59; P. GUEZ-Y. LAHLOU, *The Brussels I bis Regulation*, cit., p. 199; C. SILVESTRI, *Recasting Brussels I*, cit., p. 692-3; F. POCAR, *Brevi riflessioni in tema di revisione del Regolamento Bruxelles I e clausole di scelta del foro*, "Rivista del commercio internazionale", 2012, n. 2, p. 328-9.

⁵⁰⁰ S.M. CARBONE, *Gli accordi di proroga della giurisdizione e le convenzioni arbitrali nella nuova disciplina del Regolamento (UE) 1215/2012*, "Rivista del commercio internazionale", 2013, n. 3, p. 652; S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il valore dell'electio fori e i suoi limiti nel regolamento Bruxelles I-bis: alcune recenti tendenze*, "Rivista del commercio internazionale", 2021, n. 2, p. 239; L. PENASA, *La nuova disciplina degli accordi sulla giurisdizione alla luce del Reg. n. 1215/2012 (Bruxelles I-bis)*, "Int'l Lis", 2013, n. 3, p. 117.

⁵⁰¹ M.E. DE MAESTRI, *La proroga di giurisdizione*, cit., p. 615.

⁵⁰² *ivi*, p. 614.

⁵⁰³ S.M. CARBONE, *Gli accordi di proroga*, cit., p. 653; S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il valore dell'electio fori*, cit., p. 241.

⁵⁰⁴ L. PENASA, *La nuova disciplina degli accordi sulla giurisdizione*, cit., p. 126.

⁵⁰⁵ M.E. DE MAESTRI, *La proroga di giurisdizione*, cit., p. 618.

⁵⁰⁶ C. SILVESTRI, *Recasting Brussels I*, cit., p. 694.

giurisdizionale di un altro Stato membro debba sospendere il procedimento finché l'autorità giurisdizionale adita su base dell'art. 25 non dichiara di non essere competente ai sensi dell'accordo. Sono, in ogni caso, requisiti fondamentali l'aver indicato nel proprio accordo il foro come competente in via esclusiva, e che l'autorità giurisdizionale venga adita ai sensi dell'art. 32.⁵⁰⁷ Si inverte, quindi, il tradizionale rilievo di priorità in materia di litispendenza:⁵⁰⁸ si dà precedenza alla pronuncia del giudice designato convenzionalmente dalle parti, indipendentemente dal fatto che venga adito prima o dopo un'altra autorità, la quale viene necessariamente posta in secondo piano, e che sarà tenuta sospendere il procedimento finché l'altro giudice non si pronunci sulla propria competenza.⁵⁰⁹

5.1.5. Si conserva la disciplina in tema di litispendenza e connessione nei confronti di uno Stato terzo

In tema di litispendenza viene approvata quasi per intero la proposta della Commissione,⁵¹⁰ che si presentava decisamente innovativa, poiché designa un intero nuovo sistema (nuovi artt. 29-34 del Reg.), che dota il giudice di un ampio margine di discrezionalità. Se da una parte si mantiene la regola tradizionale, per cui la corte adita per seconda è tenuta a sospendere il procedimento in favore di quella adita in precedenza, a questa si aggiungono nuovi elementi che rivelano un quadro normativo del tutto innovativo.⁵¹¹ La novità più importante in questo contesto è l'introduzione dei nuovi artt. 33 e 34 disciplinanti le procedure per i casi di litispendenza e connessione con Stati terzi. La portata delle nuove disposizioni in tema di *lis pendens* è tutt'altro che minima. Gli articoli 33 e 34 colmano, invero, un'importante lacuna: il Reg. (CE) n. 44/2001 prevedeva una disciplina solo per le ipotesi di procedimenti pendenti davanti a più Stati membri, e la decisione Owusu non aveva sopperito alla mancanza con riferimento al potere di garantire *stays* in situazioni di litispendenza con una corte appartenente a uno Stato terzo.⁵¹²

A rimediare sono le nuove disposizioni, che hanno un campo di applicazione particolare: si applicano solo quando la competenza del giudice dello Stato membro adito ricade in quella generale fondata sull'art. 4 ovvero in quelle speciali di cui gli artt. 7, 8 e 9;⁵¹³ non nei casi di giurisdizione

⁵⁰⁷ *ibid*; S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario*, cit., p. 60.

⁵⁰⁸ M.E. DE MAESTRI, *La proroga di giurisdizione*, cit., p. 618.

⁵⁰⁹ F. POCAR, *Brevi riflessioni*, cit., p. 330.

⁵¹⁰ L. FUMAGALLI, *Lis alibi pendens: the rules on parallel proceedings in the reform of the Brussels I regulation*, in *Recasting Brussels I*, a c. di F. Pocar-I. Viarengo-F.C. Villata, Padova, CEDAM, 2012, p. 245.

⁵¹¹ *ivi*, p. 243.

⁵¹² *ivi*, p. 242. Si veda inoltre I. OVCHINNIKOV, *Owusu*, *Lis Pendens*, cit., p. 64.

⁵¹³ Art. 33 reg. (UE) n. 1215/2012. Lo stesso concetto è spiegato anche da: P. FRANZINA, *Litispendenza e connessione*, cit., p. 623; P. GUEZ-Y. LAHLOU, *The Brussels I bis Regulation*, cit., p. 200; C. SILVESTRI, *Recasting Brussels I*, cit., p. 683; L. PENASA, *Litispendenza e connessione extraeuropee nel Regolamento Bruxelles I-bis*, "Rivista di diritto processuale", 2019, n. 3, p. 728; M. STELLA, *Il diritto processuale europeo e gli Stati terzi: considerazioni, anche de iure condendo, a margine di un recente Convegno*, "Il diritto processuale civile italiano e comparato", 2021, n. 4, p.

esclusiva, di clausole di proroga della giurisdizione o per le particolari materie a protezione della parte debole (assicurativa, di consumo o di lavoro).⁵¹⁴

Se davanti a un'autorità giurisdizionale di uno Stato terzo pende un procedimento e un altro giudice di uno Stato membro viene investito di una causa tra le medesime parti, avente il medesimo oggetto e il medesimo titolo del procedimento promosso davanti all'autorità giurisdizionale dello Stato terzo (art. 33), ovvero quando l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro viene investita di una causa connessa a quella promossa dinnanzi all'autorità giurisdizionale nello Stato terzo (art. 34), si investe il giudice comunitario della facoltà di sospendere il procedimento.⁵¹⁵

Lo *ratio* perseguita dal legislatore nell'introdurre queste disposizioni era evitare che nel sistema di Bruxelles il concorso di criteri di giurisdizione potesse condurre alla presenza di procedimenti contestuali, che inevitabilmente conduce a decisioni incompatibili e a un conseguente contrasto tra giudicati, anche in caso di decisioni provenienti da autorità terze.⁵¹⁶ Quando si verifica un rischio di questo tipo, si permette al giudice di arginarlo alla radice, fornendogli gli strumenti per archiviare il procedimento. Di converso, quando tale rischio manca, il giudice comunitario è privo del potere di sospensione, in quanto questa potrebbe tradursi in un diniego di giustizia a scapito delle parti che si rivolgono al giudice dello Stato membro.⁵¹⁷

Il Reg. (UE) n. 1215/2012 si propone, quindi, di scongiurare la formazione di giudicati incompatibili, e pervenire ad un solo giudizio: ciò in quanto una pluralità di giurisdizioni permetterebbe ad un attore in mala fede di scegliere il foro secondo motivi egoistici e disonesti, mettendo in atto così il famigerato fenomeno di *forum shopping*.⁵¹⁸

Tali finalità vengono suffragate dal ventitreesimo considerando, che ribadisce la volontà di creare “un meccanismo flessibile che permetta alle autorità giurisdizionali degli Stati membri di tenere conto dei procedimenti pendenti davanti alle autorità giurisdizionali di Stati terzi.”

Per questi motivi, la facoltà del giudice è soggetta a una duplice condizione:

- i) Una prognosi di riconoscibilità:⁵¹⁹ si prevede che l'autorità giurisdizionale dello Stato terzo emetterà una decisione che può essere riconosciuta ed eseguita nello Stato membro. Si tratta di una valutazione pragmatica, nella quale il giudice deve valutare le regole che disciplinano il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni provenienti dallo Stato terzo.⁵²⁰ Questo

302.

⁵¹⁴ P. FRANZINA, *Litispendenza e connessione*, cit., p. 624.

⁵¹⁵ Art. 33, par. 1 e art. 34, par. 1, reg. (UE) n. 1215/2012.

⁵¹⁶ L. DITTICH, *Diritto processuale civile*, cit., p. 75; P. FRANZINA, *Litispendenza e connessione*, cit., p. 625; I. OVCHINNIKOV, *Owusu*, *Lis Pendens*, cit., p. 61-2.

⁵¹⁷ I. OVCHINNIKOV, *Owusu*, *Lis Pendens*, cit., p. 61-2.

⁵¹⁸ L. DITTICH, *Diritto processuale civile*, cit., p. 75.

⁵¹⁹ *ivi*, p. 83; P. FRANZINA, *Litispendenza e connessione*, cit., p. 624.

⁵²⁰ F. MOSCONI-C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 145.

presupposto assicura una risoluzione attuabile del procedimento anche qualora lo Stato membro opti per la sospensione;⁵²¹

- ii) l'autorità giurisdizionale dello Stato membro sia convinta che la sospensione sia necessaria per la corretta amministrazione della giustizia.⁵²² Sotto questo aspetto, proprio perché si stabilisce un criterio decisorio discrezionale ed interpretabile dal giudice a seconda delle fattispecie, la disciplina comunitaria si avvicina alla dottrina del *forum non conveniens*.⁵²³

Per le ipotesi di connessione, si aggiunge l'ulteriore requisito di opportunità di trattazione e decisione unitaria, per evitare il rischio di giungere a decisioni incompatibili derivante da una trattazione separata.⁵²⁴

5.1.6. Le nuove disposizioni sulla litispendenza: un quasi *forum non conveniens*

Tra la disciplina vigente per la litispendenza infra-europea e quella ora in esame si può scorgere una differenza fondamentale: per la prima, la sospensione è sempre obbligatoria; per la seconda, si parla di facoltà, per cui il meccanismo ha carattere facoltativo.⁵²⁵ L'autorità giurisdizionale "può sospendere" il procedimento, ex art. 33: si tratta di una mera possibilità, non di un'imposizione.

Tale facoltà è condizionata da un apprezzamento discrezionale delle circostanze in gioco particolarmente ampio da parte del giudice.⁵²⁶ Si ammette, quindi, un tipo di esercizio discrezionale della giurisdizione.⁵²⁷ Tale carattere emerge non tanto con riferimento alla prognosi di riconoscibilità, che è più che altro ancorata alla disciplina interna dei singoli Stati, quanto alla disamina circa la corretta amministrazione della giustizia.⁵²⁸

Una disposizione di questo tipo è singolare negli ordinamenti di diritto continentale, e in effetti risulta essere molto simile al *forum non conveniens*,⁵²⁹ che induce a preferire un foro straniero nel caso in cui la decisione possa essere meglio condotta, tenendo conto degli interessi delle parti e dei fini della giustizia.⁵³⁰

⁵²¹ I. OVCHINNIKOV, *Owusu*, Lis Pendens, cit., p. 61.

⁵²² Per l'elencazione si veda: art. 33, par. 1, art. 34, par. 1, reg. (UE) n. 1215/2012, ma anche: L. DITTICH, *Diritto processuale civile*, cit., p. 82; L. FUMAGALLI, Lis alibi pendens, cit., p. 244-5; P. GUEZ-Y. LAHLOU, *The Brussels I bis Regulation*, cit., p. 201; I. OVCHINNIKOV, *Owusu*, Lis Pendens, cit., p. 61-2; L. PENASA, *Litispendenza e connessione*, cit., p. 742; M. STELLA, *Il diritto processuale europeo*, cit., p. 300.

⁵²³ M.A. LUPOI, *Il coordinamento*, cit., p. 113.

⁵²⁴ Art. 34, par. 1, reg. (UE) n. 1215/2012.

⁵²⁵ S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario*, cit., p. 305; L. DITTICH, *Diritto processuale civile*, cit., p. 83; P. FRANZINA, *Litispendenza e connessione*, cit., p. 627.

⁵²⁶ *ibid.*

⁵²⁷ L. FUMAGALLI, Lis alibi pendens, cit., p. 249.

⁵²⁸ *ivi*, p. 250; S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario*, cit., p. 305.

⁵²⁹ Tale concetto viene espresso da plurima dottrina: S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario*, cit., p. 81, 305; L. DITTICH, *Diritto processuale civile*, cit., p. 84; L. FUMAGALLI, Lis alibi pendens, cit., p. 250; L. PENASA, *Litispendenza e connessione*, cit., p. 743.

⁵³⁰ *Spiliada Maritime Corp.*, cit.

L'influenza della visione degli ordinamenti anglosassoni qui appare con marcata evidenza.⁵³¹ Invero, le analogie tra le due discipline sono evidenti: in entrambi i casi si rimette al giudice una valutazione di carattere discrezionale, messa in moto per decidere se concedere o meno una sospensione del procedimento, motivata dal fatto che esiste un altro foro davanti al quale una certa lite debba proseguire.

Le nuove disposizioni hanno introdotto all'interno del sistema di Bruxelles un inconsueto carattere di flessibilità, discostandosi dai tradizionali principi di prevedibilità e certezza, nonché di uniformità di disciplina, che erano stati tanto elogiati in passato, soprattutto con Owusu.⁵³² Questo nuovo approccio si allontana dalla linea di sviluppo tradizionale dell'ordinamento comunitario,⁵³³ in favore di un approccio più anglosassone.

Ciò nonostante, la nuova disciplina non può interpretarsi come un'assimilazione del *forum non conveniens* all'interno del Reg. (UE) n. 1215/2012: permangono ancora importanti differenze.

In primo luogo, la disciplina della litispendenza stabilisce quale foro preferire tra i vari avanti cui pende la causa, ma non si spinge fino a prevedere per il giudice la possibilità di declinare la propria giurisdizione, nel caso in cui venga preferita l'autorità straniera, come d'altro canto ammette la dottrina anglosassone.⁵³⁴

Inoltre, le valutazioni del giudice devono basarsi non su motivazioni personali, ma su parametri rigorosamente predeterminati,⁵³⁵ si nota qui come i caratteri tradizionali dell'ordinamento non vengono totalmente abbandonati, ma solo affievoliti. Le disposizioni in esame si basano sulle norme nazionali in materia di litispendenza, e nella maggior parte degli Stati membri queste sono applicate a condizioni rigorose che non fanno riferimento a concetti quali la corretta amministrazione o i fini della giustizia.⁵³⁶ Per questi motivi, il concetto di "esigenze di corretta amministrazione" viene specificato dallo stesso Regolamento, al ventiquattresimo considerando: "l'autorità giurisdizionale dello Stato membro interessato dovrebbe valutare tutte le circostanze del caso sottoposto al suo esame. Tali circostanze possono includere i collegamenti tra i fatti della controversia e le parti e lo Stato terzo interessato, lo stadio raggiunto dal procedimento nello Stato terzo al momento dell'avvio di un procedimento davanti all'autorità giurisdizionale dello Stato membro e la possibilità o meno di attendersi una decisione dell'autorità giurisdizionale dello Stato terzo entro un termine ragionevole [e] la questione relativa alla competenza esclusiva dell'autorità

⁵³¹ M. STELLA, *Il diritto processuale europeo*, cit., p. 300.

⁵³² C.M. MARIOTTINI, *The proposed recast*, cit., p. 293; P. FRANZINA, *Litispendenza e connessione*, cit., p. 631.

⁵³³ L. FUMAGALLI, *Lis alibi pendens*, cit., p. 252.

⁵³⁴ L. DITTICH, *Diritto processuale civile*, cit., p. 84.

⁵³⁵ P. FRANZINA, *Litispendenza e connessione*, cit., p. 632.

⁵³⁶ I. OVCHINNIKOV, *Owusu*, *Lis Pendens*, cit., p. 62.

giurisdizionale dello Stato terzo nel caso particolare in cui un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro abbia competenza esclusiva." Si tengono in considerazione aspetti sostanziali, processuali e ordinamentali,⁵³⁷ al fine di garantire alle parti un foro in cui sia effettivamente possibile ottenere giustizia.

Infine, siccome il Regolamento Bruxelles I-bis nulla prevede quanto a regole uniformi di riconoscimento ed esecuzione di decisioni provenienti da Stati terzi, e siccome la sospensione *ex artt. 33 e 34* dipende dal tipo di legislazione nazionale di uno Stato membro sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere, allora gli Stati membri che riconoscono ed eseguono liberamente sentenze di Stati terzi avranno maggiore libertà di esercitare il potere discrezionale di cui agli articoli 33 o 34, mentre gli Stati membri con legislazioni più rigide raramente potranno attuare sospensioni.⁵³⁸ Dunque, il convenuto che deve affrontare un procedimento in un tribunale di uno Stato terzo può essere tentato di rivolgersi a un tribunale di uno Stato membro con leggi più severe in materia di riconoscimento ed esecuzione, per evitare l'effetto del procedimento del tribunale dello Stato terzo.⁵³⁹ Il rischio, allora, è quello di legittimare di fatto il *forum shopping*, nonostante l'intenzione di voler evitare la pluralità di titoli di giurisdizione. Ne consegue che, ancora una volta, la disciplina comunitaria risulta meno efficace rispetto al *forum non conveniens* nell'intento di scongiurare il *forum shopping*.

5.2.II (parziale) accoglimento del *forum non conveniens* da parte dell'Unione in Regolamenti diversi da Bruxelles I-bis

Una maggiore apertura al meccanismo del *forum non conveniens* è stata presa in considerazione e attuata in due settori del diritto diversi da quelli che rientrano nell'ambito di applicazione del Regolamento di Bruxelles: i Regolamenti (UE) n. 1111/2019 e n. 650/2012, che integrano a tutti gli effetti una valutazione discrezionale con specifico riferimento all'adeguatezza del foro, finalizzati ad un eventuale trasferimento di competenza della causa. La dottrina è concorde nel ritenere che, in questi casi, si possa parlare di *forum non conveniens*.

Ma anche qui l'accoglimento della dottrina risulta essere meramente parziale. Le ragioni di convenienza sorreggono interessi diversi da quelli garantiti dal *forum non conveniens*, e operano al verificarsi di condizioni particolari che di fatto restringono la discrezionalità in capo al giudice.⁵⁴⁰

⁵³⁷ S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario*, cit., p. 305

⁵³⁸ I. OVCHINNIKOV, *Owusu*, Lis Pendens, cit., p. 65.

⁵³⁹ *ibid.*

⁵⁴⁰ A. LEANDRO, *L'equo processo nel diritto processuale civile internazionale europeo*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2016, n. 1, p. 43.

5.2.1. Art. 12 del Regolamento (UE) n. 1111/2019: un giudice dotato di competenza può sospendere il procedimento a favore del giudice di uno Stato membro con cui il minore ha un legame particolare, in base a una valutazione discrezionale incentrata sul suo interesse superiore

La convenzione del 1968, riferendosi esclusivamente ai campi del diritto civile e commerciale, aveva escluso la materia del diritto processuale di famiglia, che ha trovato riconoscimento legislativo a livello europeo solo molto tempo dopo con la convenzione di Bruxelles del 28 maggio 1998, sulla giurisdizione, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale, c.d. convenzione di Bruxelles II.⁵⁴¹

Già, comunque, nel 2000 la convenzione viene sostituita dal Regolamento (CE) n. 1347/2000 o Regolamento Bruxelles II, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, in applicazione della nuova attribuzione di competenze comunitarie in materia civile. Ma anche questa normativa ha vita breve. Nel 2003 viene approvato un nuovo Regolamento, c.d. Bruxelles II-*bis*, n. 2001/2003, che introduce una nuova disciplina in tema di decisioni matrimoniali e concernenti la responsabilità genitoriale. Il motivo di quest'ultimo cambiamento, che si pone l'obiettivo di stabilire una disciplina uniforme sulla di giurisdizione uniformi, in modo da rendere l'Unione come un "unico spazio giudiziario",⁵⁴² è dovuto al fatto che la nuova regolamentazione, a differenza di quella precedente, separa i procedimenti sui minori da quelli in materia matrimoniale.⁵⁴³

La disciplina ha subito ulteriori cambiamenti anche molto recentemente: il 1° agosto 2022 è entrato in vigore il nuovo Regolamento (UE) n. 1111/2019 (Regolamento II-*ter*) relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione), atto a porre rimedio ad alcuni problemi applicativi della normativa precedente. In ogni caso, gli ultimi cambiamenti non hanno scombuscolato il meccanismo discrezionale di giurisdizione definito dalla materia: le innovazioni hanno solo precisato sul piano applicativo dinamiche e tempistiche;⁵⁴⁴ il principio di fondo, sul piano sostanziale, è rimasto lo stesso.

La disposizione in questione è l'art. 12 (vecchio art. 15), che offre al giudice la possibilità, in circostanze eccezionali, di trasferire una controversia ad un altro, su base di una valutazione

⁵⁴¹ S. ZIINO, *La giurisdizione sulle cause matrimoniali e sulle domande connesse secondo la normativa europea*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2014, n. 2, p. 537-8.

⁵⁴² A. BUONAFEDE, *L'applicazione del Reg. 2201/2003 in caso di contemporanea pendenza, in Stati membri differenti, di una causa matrimoniale e di una causa di responsabilità genitoriale*, "Int'l Lis", 2016/2017, n. 3/4, p. 130.

⁵⁴³ *ibid.* così anche in S. ZIINO, *La giurisdizione sulle cause matrimoniali, cit.*, p. 537-8.

⁵⁴⁴ M.A. LUPOI, *Il regolamento (Ue) n. 1111 del 2019: novità in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2020, n. 2, p. 582.

discrezionale, qualora ritenga che il foro di un altro Stato membro sia più adeguato. La norma recita, invero, al par. 1: “In circostanze eccezionali, l’autorità giurisdizionale di uno Stato membro competente a conoscere del merito può, su istanza di parte o d’ufficio, se ritiene che un’autorità giurisdizionale di un altro Stato membro con cui il minore ha un legame particolare sia più indicata a valutare l’interesse superiore del minore nel caso specifico, sospendere il procedimento o una parte specifica dello stesso e: a) stabilire un termine entro il quale una o più parti possono informare l’autorità giurisdizionale di tale altro Stato membro del procedimento pendente e della possibilità di un trasferimento di competenza nonché presentare un’istanza a detta autorità giurisdizionale; ovvero b) chiedere a un’autorità giurisdizionale dell’altro Stato membro di assumere la competenza [...]”.

La dottrina è concorde nel ritenere che l’art. 12 presenti una sorta di *forum non conveniens*.⁵⁴⁵ Le due discipline sono, infatti, molto simili: l’organo giudicante opera una ricerca in merito all’identificazione del foro più adeguato a decidere la controversia, il giudice adito effettua una valutazione di convenienza che avviene su base del tutto discrezionale, in cui egli tiene soprattutto conto delle circostanze del caso specifico, senza doversi adeguare a criteri predeterminati e rigorosi, ed infine avrà la facoltà (e non l’obbligo) di trasmettere tale controversia al giudice ritenuto più competente. Nei loro tratti essenziali, le due discipline sostanzialmente coincidono.

Tuttavia, l’apertura del legislatore comunitario al *forum non conveniens* non può considerarsi ancora completa, permangono comunque svariate differenze.

In primo luogo, la discrezionalità del giudice anglosassone è rimessa a una valutazione che ha ad oggetto gli interessi delle parti e i fini di giustizia, come previsto dal test Spiliada; quella del giudice comunitario, invece, rimane subordinata al rispetto di un principio fondamentale molto più specifico, che tra l’altro permea l’intero Regolamento Bruxelles II-ter:⁵⁴⁶ l’interesse superiore del minore (*best interest of the child*).⁵⁴⁷ È alla luce di questo diritto che deve essere letta anche la disciplina relativa al trasferimento di competenza, per cui il giudice sarà ritenuto competente

⁵⁴⁵ In tal senso si esprimono: A. LEANDRO, *L’equo processo*, cit., p. 43; M.A. LUPOI, *Il coordinamento*, cit., p. 140; C.M. MARIOTTINI, *The proposed recast*, cit., p. 294; S. ZIINO, *La giurisdizione sulle cause matrimoniali*, cit., p. 559; P. BIAVATI, *Una recente applicazione del procedimento pregiudiziale europeo d’urgenza in materia di trasferimento illecito di minore*, (Corte di giustizia delle Comunità Europee, 23 dicembre 2009, C-403709 PPU, Deticek c. Sgueglia), “Famiglia e diritto”, 2010, n. 5, p. 447; F. FALCONI, *Il trasferimento di competenza nell’interesse del minore alla luce dell’interpretazione della Corte di giustizia*, “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2017, n. 3, p. 667; F. TEDIOLI, *Affidamento temporaneo di minore e conflitto di competenza*, “Famiglia, persone e successioni”, 2009, n. 8-9, p. 717.

⁵⁴⁶ M. DISTEFANO, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, Padova, CEDAM, 2012, p. 99 ss.

⁵⁴⁷ A. BUONAFEDE, *L’applicazione del Reg. 2201/2003*, cit., p. 130 ss; C.E. TUO, *Superiore interesse del minore e regolamento UE di diritto internazionale privato della famiglia*, “La nuova giurisprudenza civile commentata”, 2020, n. 3, p. 680-1.

qualora venga indicato come il più adatto alla luce di tale interesse.⁵⁴⁸ La *traslatio iudicii* opera come correttivo ad eventuali regole di attribuzione di competenza che, siccome operanti in via astratta, potrebbero non rispondere al superiore interesse del minore nel caso concreto. Dunque, la disposizione conferisce senza alcun dubbio una facoltà discrezionale al giudice, ma l'interesse superiore del minore funge da caposaldo in base al quale le sue valutazioni devono conformarsi.⁵⁴⁹

In aggiunta, la disciplina va esaminata nell'ottica dello spazio giudiziario europeo all'interno del quale si colloca l'art. 12: il trasferimento di competenza non avviene su base unilaterale, come per il giudice inglese, ma nel rispetto di una collaborazione tra Stati membri.⁵⁵⁰

Giova ricordare anche che l'art. 12 si riferisce al trasferimento come una situazione che avviene solo in "circostanze eccezionali", per cui esso non può venire interpretato come una scelta legislativa a favore di quegli ideali propri degli ordinamenti anglosassoni, come quelli ispiratori del *forum non conveniens*. Conferma del carattere eccezionale si trova anche nel ventiseiesimo considerando, che evidenzia che l'autorità giudicante può trasferire la propria competenza solo a titolo eccezionale e a determinate condizioni.

Altra differenza focale è che il trasferimento di competenza, in quanto previsto per gli interessi del minore, può essere fatto valere sia dalle parti in causa sia tramite rilevazione d'ufficio del giudice, mentre la disciplina del *forum non conveniens* risulta più limitata, poiché non si ammette che sia il giudice a rilevare d'ufficio un giudice maggiormente competente.

Infine, la dottrina inglese permette all'autorità davanti al quale si presenta l'eccezione di trasferire la controversia a qualsiasi altro foro straniero, che sia più competente a giudicare la controversia; il rimedio comunitario, invece, vale solamente nei rapporti infra-comunitari: l'autorità giurisdizionale può compiere un'indagine sull'adeguatezza dei fori esclusivamente di altri Stati membri ed eventualmente rimettere ad essi la controversia, ma non anche verso Stati terzi. Ne consegue che l'art. 12 avrà un raggio di applicazione molto più ridotto rispetto alla dottrina britannica. In virtù di ciò, si potrebbe dubitare dell'effettiva efficacia della disposizione in esame di perseguire il *best interest of the child*, poiché, se il foro che tutelasse gli interessi del bambino fosse quello di un paese terzo, nulla potrebbe fare il giudice di uno Stato membro.

5.2.2. Art. 6, lett. a, del Regolamento (UE) n. 650/2012: un giudice può dichiarare la propria incompetenza se ritiene che il giudice dello Stato membro la cui legge è stata scelta dal *de cuius* sia più adatto a decidere sulla successione

Il 17 agosto 2015 sono state accantonate le norme interne in materia di successioni a favore del

⁵⁴⁸ F. FALCONI, *Il trasferimento*, cit., p. 671.

⁵⁴⁹ *ivi*, p. 663.

⁵⁵⁰ *ivi*, p. 672-3.

Regolamento (UE) n. 650/2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, il primo ad occuparsi a livello comunitario degli aspetti processuali relativi alle successioni di portata internazionale.

La materia delle successioni sovranazionali, si badi, è particolarmente delicata e di ostica codificazione a livello comunitario, motivo per il quale una disciplina comune si è avuta molto tempo dopo rispetto ai Regolamenti sia in materia civile sia matrimoniale. Sotto questo aspetto, gli ordinamenti di civil e common law divergono sensibilmente: per i primi vige la primazia della legge sulla volontà del *de cuius*, per i secondi bisogna lasciare al soggetto piena libertà di disposizione.⁵⁵¹

È stata probabilmente tale divergenza di visione che ha portato Regno Unito e Irlanda a non esercitare il proprio diritto di *opt-in*, quindi a non partecipare all'adozione del Regolamento (UE).⁵⁵²

L'obiettivo che la disciplina si prefigge è quello di “far sì che l'autorità che si occupa della successione applichi, nella maggior parte delle situazioni, la propria legge”;⁵⁵³ si mira quindi alla convergenza tra *forum* e *ius*. Tale finalità è dichiarata agli artt. 4 e 21,⁵⁵⁴ per i quali la legge applicabile e il giudice competente sono quelli dello Stato in cui il *de cuius* era residente al momento della morte. I giudici devono, allora, decidere secondo la propria legge.⁵⁵⁵

Tale principio subisce però alcune eccezioni. Una, in particolare, è l'art. 22, che permette al *de cuius* di scegliere la legge applicabile alla propria successione. Ciò nonostante, come esprime il ventisettesimo considerando, il Reg. (UE) prevede dei meccanismi atti a ripristinare la convergenza tra *ius* e *forum*:⁵⁵⁶ si tratta degli artt. 5-9, che permettono di istituire la controversia avanti al giudice dello Stato la cui legge è stata scelta dal defunto, in modo che questo applichi la *lex fori*.⁵⁵⁷

In particolare, quando si verifica una fattispecie di cui all'art. 22, entra in gioco l'art. 6, lett. a, che introduce una regola innovativa: l'organo giudiziale di residenza ex art. 4 o dotato di competenza sussidiaria può, su richiesta di una delle parti, dichiarare la propria incompetenza se ritiene che i

⁵⁵¹ T. BALLARINO, *Il nuovo regolamento europeo sulle successioni*, “Rivista di diritto internazionale”, 2013, n. 4, p. 1118.

⁵⁵² Considerando 82 del Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo. Così anche in T. BALLARINO, *Il nuovo regolamento*, cit., p. 2; S. MARINO, *Il Regolamento (UE) 650/2012 sulle successioni internazionali nella prima giurisprudenza della corte di giustizia dell'Unione Europea*, “Rivista di diritto internazionale”, 2022, n. 1, p. 120-1.

⁵⁵³ Considerando 27, reg. (UE) n. 650/2012.

⁵⁵⁴ Così notano C. CAMPIGLIO, *La facoltà di scelta della legge applicabile in materia successoria*, “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2016, n. 4, p. 927; C. CONSOLO, *Profili processuali del Reg. UE n. 650/2012 sulle successioni transazionali: il coordinamento tra giurisdizioni*, “Rivista di diritto civile”, 2018, n. 1, p. 19.

⁵⁵⁵ C. CAMPIGLIO, *La facoltà*, cit., p. 927.

⁵⁵⁶ A. LEANDRO, *L'equo processo*, cit., p. 44; I. QUEIROLO, *Drafting normativo e competenza giurisdizionale nel Regolamento (UE) n. 650/2012 in materia di successioni mortis causa*, “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2018, n. 4, p. 887.

⁵⁵⁷ C. CAMPIGLIO, *La facoltà*, cit., p. 927.

giudici dello Stato membro della legge scelta siano più adatti a decidere sulla successione, tenendo conto delle circostanze pratiche di quest'ultima, quali, ad esempio, la residenza abituale delle parti e il luogo in cui sono situati i beni. Si permette all'organo giudicante di declinare la propria competenza nel caso in cui ritenga il foro dello Stato la cui legge è stata scelta dal *de cuius* più adatto a decidere.

Si tratta una disposizione che disciplina i poteri del giudice della controversia, ma che allo stesso tempo prevede un criterio attributivo della giurisdizione che viene ad esistenza durante la pendenza di un processo.⁵⁵⁸

Anche la previsione di cui all'art. 6, lett. a, può ritenersi applicazione del principio del *forum non conveniens*. In tal senso si esprime plurima dottrina.⁵⁵⁹ Una obiezione a tal parere ha fatto leva sul fatto che non si possa parlare di *forum non conveniens*, ma che la norma fissi piuttosto il principio di *forum more appropriate* o *more conveniens*, in quanto il giudice deve effettuare una valutazione positiva, e non negativa, che permette di individuare l'autorità maggiormente idonea.⁵⁶⁰ Ma, in realtà, come lungamente analizzato nel cap. I, questi due principi si sono storicamente amalgamati e fusi in uno unico. Inoltre, la somiglianza tra la disciplina in esame e quella della dottrina inglese è ben evidente: si fornisce al giudice la facoltà, e non l'obbligo, di rimettere la controversia ad un altro organo, qualora, su base di una decisione discrezionale, lo ritenga più appropriato a risolvere la lite.

A differenza di quanto disposto dall'art. 12 del Reg. (UE) n. 1111/2019 e concordemente alla dottrina inglese, il giudice si muove solo se gli perviene una richiesta dalle parti, e non d'ufficio. Inoltre, egli può valutare tutte circostanze pratiche della successione; i fattori della residenza delle parti e del luogo dove si trovano i beni sono indicati in via puramente esemplificativa, per cui il giudice può tenere in considerazione anche altri diversi elementi. In questo caso, poi, la disciplina non si applica per casi solamente eccezionali, ma è prevista come regola.

Analogamente al *forum non conveniens*, il giudice effettua una valutazione di carattere discrezionale,⁵⁶¹ che avviene per ragioni di opportunità e non per difetto o carenza di giurisdizione in capo al giudice adito.⁵⁶²

Ciò nonostante, benché più simili rispetto all'art. 12, le due discipline non coincidono nella loro totalità. Ciò in quanto, in primo luogo, l'art. 6 ha una portata limitata, in quanto applicabile solo nei

⁵⁵⁸ C. CONSOLO, *Profili processuali*, cit., p. 29.

⁵⁵⁹ C. CAMPIGLIO, *La facoltà*, cit., p. 297-8; C. CONSOLO, *Profili processuali*, cit., p. 30; A. LEANDRO, *L'equo processo*, cit., p. 44; M.A. LUPOLI, *Il coordinamento*, cit., p. 154.

⁵⁶⁰ In tal senso si esprime I. QUEIROLO, *Drafting normativo*, cit., p. 888.

⁵⁶¹ LEANDRO, *L'equo processo*, cit., p. 44; G. IACCARINO, *Successioni e donazioni*, Milano, UTET giuridica, 2017, p. 2710.

⁵⁶² C. CONSOLO, *Profili processuali*, cit., p. 30.

rapporti infra-comunitari e non nei confronti di Stati terzi. Si lascia, come per il Reg. (UE) n. 1111/2019, un vuoto di tutela. Inoltre, le ragioni di competenza operano solo se si verificano determinate condizioni, che limitano nel complesso la discrezionalità del giudice:⁵⁶³ egli non può estendere le proprie valutazioni ad altri fori se non a quello dello Stato della legge scelta e ricercare liberamente il foro più conveniente, e la dismissione può avvenire solo in favore di quest'ultimo. In ogni caso, il fatto che gli ordinamenti di common law abbiano deciso di non partecipare all'adozione del Reg. (UE) n. 650/2012 permette loro di applicare, quantomeno per la materia delle successioni *mortis causa*, il tradizionale principio del *forum non conveniens*, e non sottostare alle limitate previsioni istituite su base di visioni continentali (preludio dello scontento del Regno Unito sul sistema comunitario, che sfocerà poi, come ben noto, nella sua uscita dall'Unione).

5.3. Il *forum necessitatis* garantisce un foro disponibile quando è impossibile identificare il giudice competente: è simile al *forum non conveniens*, ma i meccanismi non sono assimilabili

Gli Stati continentali ammettono un criterio di giurisdizione eccezionale, che in realtà non si discosta dal *forum non conveniens* quanto a logiche fondanti: si fa riferimento al *forum necessitatis*. Tale disciplina è comparsa sovente a livello comunitario: essa è prevista agli artt. 11 del Reg. (UE) n. 650/2012 e 7 del Reg. (CE) 4/2009 sulle obbligazioni alimentari, ed è stata proposta dalla Commissione per la rifusione del Regolamento Bruxelles I, anche se in tale sede non ha trovato seguito.

Il *forum necessitatis* è un criterio di giurisdizione che garantisce un foro disponibile quando, in una data controversia, è impossibile identificare il giudice competente; per cui i tribunali del foro, che sarebbero privi di competenza secondo le regole di giurisdizione ordinarie, possono comunque intervenire.⁵⁶⁴ La *ratio* di questa regola è assicurare tutela ai diritti fondamentali, sostanziali e procedurali, dell'attore,⁵⁶⁵ nonché scongiurare dinieghi di giustizia: dato che ogni Stato può decidere autonomamente l'ampiezza della competenza dei propri organi giurisdizionali, è possibile che si creino conflitti negativi, e nessun ufficio si ritenga competente per una data fattispecie. Si vuole, allora, assicurare alle parti in ogni caso tutela giurisdizionale, pur in mancanza di fori competenti.⁵⁶⁶

Questo strumento presenta un duplice attributo: *i)* esso opera esclusivamente in via sussidiaria, in

⁵⁶³ LEANDRO, *L'equo processo*, cit., p. 44.

⁵⁶⁴ R. CAFARI PANICO, *Forum necessitatis*, cit., p. 127; G. ROSSOLILLO, *Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell'unione europea*, "Cuadernos de Derecho Transnacional", 2010, 2, n. 1, p. 404.

⁵⁶⁵ G. BIAGIONI, *Alcuni caratteri generali del forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo*, "Cuadernos de Derecho Transnacional", 2012, 4, n. 1, p. 32.

⁵⁶⁶ G. ROSSOLILLO, *Forum necessitatis e flessibilità*, cit., p. 404.

quanto per operare e garantire l'accesso delle parti alla giustizia si presuppone che nessuno Stato si ritenga competente; *ii*) si applica solo in ipotesi eccezionali, e si deve interpretare restrittivamente,⁵⁶⁷ considerato che il sistema comunitario si fonda su criteri rigidi e predeterminati, per cui il giudice interviene solo in situazioni patologiche, e si deve preferire in ogni caso l'applicazione delle disposizioni di carattere generale.

Queste due caratteristiche palesano la diversità tra *forum necessitatis* e *forum non conveniens*. Si aggiunga che il primo strumento opera positivamente, per cui in mancanza di un ufficio competente si crea giurisdizione in capo a un foro, e attrae la controversia all'interno dell'ambito comunitario: una fattispecie che inizialmente non sottostà al regime di diritto dell'Unione europea viene fatta rientrare all'interno del suo ambito di applicazione. Il secondo, invece, si muove negativamente, impedendo l'esercizio della giurisdizione a un organo legittimamente adito, che comporta l'esclusione materiale di una controversia in cui dovrebbero operare norme processual-civilistiche comunitarie dal loro ambito di applicazione.⁵⁶⁸

Ad ogni modo, una forma di similarità tra *forum necessitatis* e *forum non conveniens* è comunque ben presente: in entrambe il giudice viene dotato di un potere discrezionale in tema di esercizio della giurisdizione. Come evidenzia la dottrina, gli obiettivi del *forum necessitatis* si concretizzano nella possibilità per il giudice di decidere l'opportunità dell'esercizio della propria giurisdizione, secondo una valutazione discrezionale. Così il *forum necessitatis* per alcuni aspetti risponde alla stessa logica sottostante il *forum non conveniens*.⁵⁶⁹ Ciò nonostante, la somiglianza è parziale, in quanto l'ampiezza del potere discrezionale nei due istituti non è la stessa: gli ordinamenti anglosassoni conferiscono al giudice un margine ben maggiore.

Sostenere, quindi, la possibilità di incorporazione della dottrina del *forum non conveniens* nell'ordinamento comunitario per mezzo del *forum necessitatis* sarebbe un pensiero avventato, date le plurime differenze fondanti i due rimedi.

6. Brexit: dopo l'uscita dal Regno Unito dall'Unione è stata ri-ammessa la possibilità di fare ricorso al *forum non conveniens*

Le nuove prospettive verso meccanismi tendenti a una visione anglosassone da parte dell'Unione avrebbero dovuto essere state percepite dal Regno Unito come un segnale positivo: l'ordinamento comunitario si stava finalmente aprendo alle prospettive proprie del common law. Tuttavia, ciò non è stato abbastanza. L'evoluzione del sistema comunitario si è mossa troppo lentamente e i nuovi meccanismi che andavano inserendosi mostravano un'apertura ancora troppo timida. Inoltre, le

⁵⁶⁷ G. BIAGIONI, *Alcuni caratteri generali del forum necessitatis*, cit., p. 28-9.

⁵⁶⁸ R. CAFARI PANICO, *Forum necessitatis*, cit., p. 133; G. ROSSOLILLO, *Forum necessitatis e flessibilità*, cit., p. 413.

⁵⁶⁹ G. ROSSOLILLO, *Forum necessitatis e flessibilità*, cit., p. 405-6.

decisioni della Corte di giustizia, vincolanti per giudici inglesi, impedivano loro di far uso di importanti principi consuetudinari della tradizione anglosassone, tra cui, come si è visto, il *forum non conveniens*.

Questi sono stati i tra i principali motivi per cui, al culmine del proprio scontento, il Regno Unito ha deciso di abbandonare l'Unione europea.

Corollario dell'uscita dall'Unione è stato il ritorno all'applicazione delle regole proprie del regime anglosassone, tra cui il *forum non conveniens* e le *anti-suit injunctions*, che sono tornate a trovare applicazione tra le corti inglesi, poiché ormai non vi è più alcuna legislazione o decisione giurisprudenziale che vieti ai giudici di farne uso.

6.1.I fatti e le ragioni giuridiche per l'uscita dall'Unione Europea: il Regno Unito intendeva restituire la sovranità al Parlamento inglese

Come ben noto, il 23 giugno 2016 si è tenuto un referendum concernente l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea. Per un margine esiguo, con una maggioranza del 51.9% i voti in favore del *leave* hanno superato quelli sostenenti la permanenza.⁵⁷⁰

Seguendo la procedura prevista per il recesso dall'art. 50 del TUE, il 29 marzo 2017 il Regno Unito ha formalmente notificato la propria intenzione di voler lasciare l'Unione al Consiglio europeo.⁵⁷¹

Da lì sono iniziate le negoziazioni per la conclusione di un accordo volto a definire le modalità del recesso. Le trattative, svoltesi con molteplici difficoltà, sono durate molti anni, durante i quali si è assistito a varie proroghe dei termini per la valenza dei trattati nel Regno Unito, per cercare di trovare un accordo sulle modalità di recesso. Solo nel 2020, tre anni, dopo, si è arrivati all'approvazione di tale accordo, ratificato il 30 gennaio 2020.

Il 31 gennaio 2020 il Regno Unito ha lasciato ufficialmente l'Unione europea.⁵⁷²

L'uscita del Regno Unito è stata, nello scenario internazionale, una vicenda molto discussa. In ogni caso, la scelta di abbandonare l'Unione non può lasciare sorpresi.

La Gran Bretagna è, invero, sempre stata un polo indipendente all'interno dello scenario comunitario, per ragioni geografiche, economiche e giuridiche. Si possono prendere come dimostrazioni a tale assunto la mancata adozione della moneta comune al momento dell'utilizzo dell'euro, o anche il semplice fatto che, a differenza dei regimi di tutti gli altri Stati membri, il

⁵⁷⁰ P. BERTOLI, *La «Brexit» e il diritto internazionale privato e processuale*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2017, n. 3, p. 599; J. HAM, *(Br)Exit Strategy: The Future of the Forum Non Conveniens Doctrine in the United Kingdom after 'Brexit'*, "Cornell International Law Journal", 2020, 54, n. 4, p. 733.

⁵⁷¹ P. BERTOLI, *La «Brexit»*, cit., p. 599; F. EMANUELE, *The impact of Brexit on international arbitration*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2019, n. 4, p. 856.

⁵⁷² Per la cronologia dei fatti: Consiglio dell'Unione europea, <<https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-uk-after-referendum/>> (24/09/2022).

Regno Unito fosse l'unico di common law, con una serie di principi fondanti, metodi e una *forma mentis* completamente diversi (come ampiamente osservato in questo cap.). È innegabile che vi fosse da sempre un senso di estraneità di tale paese al sistema comunitario. Per bilanciare la necessità di scongiurare l'accrescimento del distacco ma allo stesso tempo garantire un certo margine di speciale libertà agli inglesi, il Protocollo n. 21 sulla posizione di Regno Unito e Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia aveva previsto un sistema di *opt-in*, meccanismo per il quale tale Stato poteva scegliere a quale trattato essere o meno vincolato.⁵⁷³ Ai sensi dell'art. 3 di detto Protocollo, il paese notificava al presidente del Consiglio, entro tre mesi dalla presentazione di una proposta, se intendeva partecipare o meno all'adozione delle misure proposte: se la notifica era in senso positivo, esso partecipava all'adozione e all'applicazione del trattato. Così aveva fatto al momento dell'adozione del Reg. (UE) n. 1215/2012 (quarantesimo considerando).

Ad ogni modo, il Regno Unito è sempre stato euro-scettico, anche prestando particolare attenzione alla cooperazione giuridica. Sotto quest'ultimo aspetto, la questione più a cuore agli inglesi favorevoli al *leave* è stata quella relativa alla sovranità. Non è un caso, invero, che lo slogan della campagna per l'uscita dall'Unione in seno al referendum del 2016 fosse proprio "take back control": gli inglesi intendevano riprendersi il controllo sulle proprie funzioni legislative e giurisdizionali, senza dover più sottostare a imposizioni provenienti da organismi filotedeschi.

In particolare, l'adesione del Regno Unito all'Unione privava il Parlamento inglese della propria sovranità, pilastro fondamentale nella costituzione inglese. L'uropeizzazione, invero, implicava il trasferimento di competenze dal legislatore nazionale a quello sovranazionale. Ma se l'obiettivo dell'Unione era di rendere il Regno Unito una "provincia" della più ampia Comunità, ciò non sarebbe stato accettabile per gli inglesi.⁵⁷⁴ In dottrina ci si riferisce a questo fenomeno come "deparlamentarizzazione",⁵⁷⁵ poiché caratterizzato dall'assenza del Parlamento nazionale nei processi decisionali. In un primo momento, questa ingerenza era stata sopportabile e sopportata, nonostante l'antipatia verso gli ideali comunitari, poiché i vantaggi economici che l'appartenenza alla CEE garantiva superavano le esigenze nazionali di primazia.⁵⁷⁶ Tuttavia, con il passare del tempo, il susseguirsi di Trattati comunitari che accordavano sempre più ingenti competenze agli organismi dell'Unione (cfr. Trattato di Maastricht, Trattato di Lisbona, ecc.), a scapito di quelli nazionali, non è stato uno sviluppo felice. Alcune voci consideravano pericolosa anche la CEDU, che si riteneva logorasse la sovranità parlamentare e la sicurezza nazionale senza apportare alcun

⁵⁷³ P. BERTOLI, *La «Brexit»*, cit., p. 630.

⁵⁷⁴ J.O. FROSINI, *Dalla sovranità del Parlamento alla sovranità del popolo*, CEDAM, 2020, p. 6.

⁵⁷⁵ A. CYGAN-P. LYNCH-R. WHITAKER, *UK Parliamentary Scrutiny of the EU Political and Legal Space after Brexit*, "Journal of Common Market Studies", 2020, 58, n. 6, p. 1605, 1607.

⁵⁷⁶ P. MCMAHON, *Causes of Brexit vote – sovereignty*, Brexit legal guide, <<http://brexitlegalguide.co.uk/reason-of-sovereignty/>> (24/09/2022).

altro vantaggio in termini economici.⁵⁷⁷ In più, il Parlamento giocava un ruolo fondamentale agli occhi degli inglesi, tanto da essere considerato proprio “l’anima della nazione”;⁵⁷⁸ un’ingerenza così forte alla sua sovranità non poteva tollerarsi oltre.

A ciò si aggiunga il generale scontento del paese verso le istituzioni comunitarie, in particolare verso la Corte di giustizia. Posto che il primato di quest’ultima sulla giurisprudenza interna era già stato chiarito prima dell’entrata del Regno Unito nella CEE (crf. Van Gend en Loos e Costa c. Enel), era già manifesto che quest’ultimo avrebbe dovuto sottostare alle decisioni emanate dalla Corte di Lussemburgo, circostanza che già andava poco a grado agli inglesi. Ciò, è evidente, restringeva la sovranità nazionale anche sotto il profilo giudiziario: i tribunali nazionali erano tenuti a disapplicare le disposizioni interne in contrasto con quelle comunitarie, e la disciplina inglese non poteva essere interpretata in modo da confliggere con il diritto europeo.⁵⁷⁹ L’Unione, avendo una concezione giuridica, come osservato, molto diversa da quella del Regno Unito, aveva così imposto agli anglosassoni le proprie visioni: le sentenze della Corte di giustizia ritenevano incompatibili con il diritto europeo il *forum non conveniens*, con la sentenza Owusu, e le *anti-suit injunctions*, con le decisioni Turner nel 2005 e West Tankers nel 2009, considerante contrarie al principio di reciproca fiducia tra giudici degli Stati membri, di conseguenza impedendo ai giudici inglesi di esercitare tali regole nello spazio giuridico comunitario. Queste decisioni sono state malviste dalla giurisprudenza inglese, che le ha ritenute un’indebita ingerenza nei propri istituti processuali.⁵⁸⁰ In dottrina si è arrivato persino a parlare di “smantellamento sistematico” del diritto internazionale processualciviltistico inglese.⁵⁸¹

Col tempo la diffidenza verso sia il legislatore sia la giurisprudenza comunitari è andata crescendo, e così anche l’inclinazione verso una politica euroscettica. Basti pensare all’approccio di Margaret Thatcher tra fine ‘900 e inizio degli anni 2000, di stampo chiaramente antieuropeo. Secondo quest’ultima, invero, l’integrazione europea minava l’identità nazionale dei singoli Stati, e l’accentramento dei poteri in capo agli organi comunitari annientava la democrazia stessa.⁵⁸²

Ad ogni modo, l’Unione stava iniziando a muovere i primi passi verso un riconoscimento degli istituti anglosassoni all’interno del proprio sistema, come l’adozione di meccanismi garanti di flessibilità. Ma ciò non è bastato a far cambiare idea ai cittadini inglesi: si trattava di un’apertura ancora timida e che muoveva ancora troppo lentamente. Il Regno Unito ha scelto di dividersi

⁵⁷⁷ A. TORRE, *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i primi ministri*, CEDAM, 2020, p. 1153.

⁵⁷⁸ Si fa particolare riferimento all’opera di J.E. POWELL, *The Common Market: The Case Against*, 1971, citato da J.O. FROSINI, *Dalla sovranità del Parlamento*, cit., p. 6 ss.

⁵⁷⁹ J.O. FROSINI, *Dalla sovranità del Parlamento*, cit., p. 8-9.

⁵⁸⁰ P. BERTOLI, *La «Brexit»*, cit., p. 630-1.

⁵⁸¹ C. CONSOLO-M. STELLA, *L’influenza di Brexit, a breve e a medio termine, sulla litigation in materia civile e commerciale nel legal hub londinese, ultimo baluardo dell’Impero*, “Int’l Lis”, 2016, n. 2, p. 59, che si riferisce alle posizioni prese da Hartley e Briggs.

⁵⁸² A. TORRE, *Storia costituzionale del Regno Unito*, cit., p. 1028.

dall'Unione soprattutto per riprendersi quella sovranità che le era stata sottratta, e non dover sottostare a un regime che impediva alle proprie corti di applicare istituti giuridici per esso fondamentali.

La domanda che sorge è, allora, la seguente: a seguito dell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea, come si sono regolati i rapporti tra i due ordinamenti in relazione alle regole in materia di competenza? L'Inghilterra ha continuato ad applicare i Regolamenti comunitari, che bloccavano l'applicazione del *forum non conveniens*, oppure ha guardato al regime *ante* 1978 ed è tornata ad utilizzare la dottrina come faceva in passato?

6.2. Il sistema di Bruxelles non trova più efficacia. Così, le norme interne esorbitanti sono tornate a trovare applicazione, ivi compreso il *forum non conveniens*

L'accordo sul recesso includeva all'art. 126 la previsione di un periodo transitorio, fino al 31 dicembre 2020, nel quale, nonostante il Regno Unito fosse ormai diventato uno Stato terzo, esso ha continuato ad essere equiparato ad uno Stato membro in relazione all'applicazione del diritto dell'Unione,⁵⁸³ che ha continuato a vigere al suo interno. La disciplina di transizione intendeva garantire maggiore continuità possibile all'applicazione di un regime uniforme,⁵⁸⁴ per fornire alle amministrazioni di entrambe le parti il tempo necessario per prepararsi e adattarsi ai nuovi cambiamenti.⁵⁸⁵

In particolare, per espressa previsione dell'art. 67 dell'accordo di recesso, in tema di competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie, i Regolamenti (UE) n. 1215/2012 e 2001/2003 hanno continuato ad applicarsi per le azioni proposte prima della fine del periodo di transizione, per gli atti pubblici redatti o registrati e le transazioni giudiziarie approvate ovvero concluse prima della fine del periodo di transizione. Ne deriva che quanto detto con riferimento a queste legislazioni fa riferimento anche per il periodo transitorio.

Terminato il periodo di transizione, l'accordo di recesso è stato applicato a tutti gli effetti e il Regno Unito ha cessato di avere un legame normativo con l'Unione europea.

Il Regolamento Bruxelles I-*bis* non ha fatto eccezione: siccome questo trae la sua base giuridica da un trattato e si fonda sulla reciprocità all'interno dell'Unione, nella quale non sono più incluse le sentenze britanniche,⁵⁸⁶ la normativa ha smesso di trovare applicazione tra le corti inglesi. In ogni

⁵⁸³ B. CORTESE, *Brexit e diritto internazionale privato tra Roma, Bruxelles e Lugano: "how can i just let you walk away?"*, "Cuadernos de derecho internacional", 2021, 13, n. 1, p. 155.

⁵⁸⁴ A. MALATESTA, *Circolazione delle sentenze tra Unione europea e Regno Unito: a favore di una cooperazione in seno alla conferenza dell'Aja*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2021, n. 4, p. 880.

⁵⁸⁵ Così spiega I.M. LARION, *CJEU's Jurisdiction after Brexit*, "Lex ET Scientia International Journal", 2021, 28, n. 1, p. 139.

⁵⁸⁶ M. AHMED, *Private international law and substantive liability issues in tort litigation against multinational companies in the English courts: recent UK Supreme Court decisions and post-Brexit implications*, "Journal of Private

caso, è da sottolineare che già con il *Withdrawal Act* del 2018 il legislatore inglese aveva eliminato il Reg. (UE) n. 1215/2012 dal proprio ordinamento.⁵⁸⁷ In tema di competenza e giurisdizione, allora, eventuali questioni oggi si risolvono applicando le regole nazionali di diritto internazionale privato (per quanto riguarda l'Italia, ad esempio, si guarderà alla legge n. 218/1995).⁵⁸⁸ In tema di cooperazione giudiziaria, si è dunque concretizzata la c.d. *hard Brexit*.

In conseguenza del fatto che la legislazione europea ha perso validità nell'ordinamento inglese, è evidente che sono tornati a vedere la luce i principi e le regole proprie di common law.⁵⁸⁹ Quindi, anche le disposizioni interne esorbitanti sono ritornate a trovare pacifica applicazione, compreso il *forum non conveniens*. In questo modo, le corti inglesi hanno potuto tornare a fare uso degli istituti propri della loro cultura, senza dover più sottostare alle imposizioni impartite dall'Unione, che stridevano con le visioni anglosassoni, riprendendosi in questo modo anche quella fetta di sovranità che era stata ceduta alle istituzioni europee. Sotto questa prospettiva, la scelta del Regno Unito di tornare a far uso delle proprie consuetudini risulta più che comprensibile.

Le corti inglesi hanno dovuto operare una sorta di "ritorno al passato": i giudici sono stati tenuti a guardare indietro alle esperienze giurisprudenziali precedenti attinenti al *forum non conveniens* per trovare una guida all'applicazione più moderna della dottrina.⁵⁹⁰ Qui è stata fondamentale la riemersione dell'approccio di Spiliada, che i giudici inglesi hanno ripreso come punto fondamentale di riferimento.

Che ne è, invece, della valenza dei precedenti delle corti comunitarie all'interno del regime britannico? Le corti inglesi rimangono comunque legate alle decisioni formatesi davanti alla Corte di giustizia prima che avesse luogo la Brexit, ma i giudici inglesi hanno la possibilità di discostarsi da tale casistica nello stesso modo in cui è loro possibile allontanarsi dalla *case law* interna.⁵⁹¹ Dunque, non essendo più vincolate al rigoroso rispetto delle decisioni della Corte di giustizia, appare scontato che le corti inglesi abbiano voluto allontanarsi fin da subito dalle decisioni comunitarie che impedivano l'utilizzo degli istituti anglosassoni, tornando a rendere nuovamente applicabile la possibilità di *stay* di un procedimento.

International Law", 2022, 18, n. 1, p. 75.

⁵⁸⁷ A. MALATESTA, *Circolazione delle sentenze*, cit., p. 880.

⁵⁸⁸ S. MOGAVERO, *La risoluzione delle dispute nel Regno Unito post-Brexit: navigando di bolina (Parte I)*, Ius in itinere, 2021, <<https://www.iusinitinere.it/la-risoluzione-delle-dispute-nel-regno-unito-post-brexit-navigando-di-bolina-parte-i-36792>> (23/09/2022).

⁵⁸⁹ J. HAM, *(Br)Exit Strategy*, cit., p. 742 ss; A. MALATESTA, *Circolazione delle sentenze*, cit., p. 882; G. McDERMOTT-E. WATTS, *Cross-Border Civil litigation in the Post-Brexit Era: A Note on Jurisdiction and Enforcement*, "Manchester Review of Law, Crime and Ethics", 2021, 10, p. 214.

⁵⁹⁰ J. HAM, *(Br)Exit Strategy*, cit., p. 744.

⁵⁹¹ L. GRODL, *Forum non Conveniens Doctrine – post Brexit Applicability in Transnational Litigation*, "Časopis pro právní vědu a praxi", 2022, n. 2, p. 295.

6.3. Tra febbraio e marzo sono state emesse le prime sentenze post-Brexit che applicano il *forum non conveniens* verso gli Stati membri: le corti inglesi hanno ripreso il tradizionale test *Spiliada*

Le prime decisioni provenienti dalle corti britanniche attinenti all'uso del *forum non conveniens* post-Brexit sono state emesse nei primi mesi di quest'anno. Queste sentenze risultano decisamente utili in quanto forniscono importanti indicazioni su come la questione verrà affrontata, anche in futuro, dai tribunali inglesi.

Il 28 febbraio 2022 è stata emessa la decisione del caso *Klifa v. Slater & Anor*.

I fatti controversi si erano verificati nella Francia nel 2018: l'attore, domiciliato francese, aveva riportato gravi ferite a seguito di un incidente sciistico, che egli sosteneva essere stato causato per negligenza del convenuto, domiciliato in Inghilterra. Quest'ultimo aveva chiamato in causa il proprio assicurato, anch'esso inglese.

Il ricorrente aveva inviato un'istanza al convenuto nel 2018, presentata davanti al foro inglese. Al tempo era ancora in vigore il Regolamento Bruxelles I-*bis* anche per il Regno Unito, per cui l'attore doveva agire in giudizio davanti al tribunale del domicilio del convenuto, *ex art. 4*, e non era ammessa per giurisprudenza europea (caso *Owusu*) la possibilità per il tribunale inglese di declinare la propria giurisdizione su base del *forum non conveniens*.

Ma poi lo scenario normativo è cambiato. Al momento dell'emanazione del modulo di richiesta, il 14 gennaio 2021, il Regolamento (UE) non era più in vigore nell'ordinamento anglosassone, in base a quanto disposto dall'art. 67 dell'accordo di recesso; in Inghilterra trovava e trova ora applicazione solo la legge inglese sulla giurisdizione, compreso il principio del *forum non conveniens*. Invero, i convenuti avevano chiesto al tribunale di sospendere il procedimento per motivi di *forum non conveniens*, sostenendo che la Francia fosse il foro più appropriato.⁵⁹²

Se la dottrina era stata rigettata dal Regolamento di Bruxelles con la sentenza *Owusu c. Jackson*, ora la situazione è diversa. Le regole di common law sulla giurisdizione si applicano oggi a tutte le cause sottoposte ai tribunali inglesi, comprese quelle in cui la competenza attiene al rapporto con uno Stato dell'Unione.⁵⁹³ La dottrina del *forum non conveniens* è tornata, quindi, a ricevere importanza.

Come da prassi propria dei regimi di common law, il giudice che si trova davanti a una controversia deve rifarsi ai precedenti relativi alla materia del contendere, così anche qui Master Dagnall ha

⁵⁹² Per i fatti della controversia: *Klifa v. Slater & Anor* [2022] EWHC 427 (QB), paragrafi 1-12.

⁵⁹³ A. MACKLEY, *The revival of forum non conveniens – Klifa v Slater & Anor*, Crown Office Chambers, 14 marzo 2022, <<https://www.crownofficechambers.com/2022/03/14/the-revival-of-forum-non-conveniens-klifa-v-slater-anor/>> (24/09/2022).

richiamato al caso *Spiliada*, il precedente che ha segnato la formazione definitiva della dottrina. Prendendo a riferimento le regole indicate da Lord Goff, il giudice ha affermato che il convenuto deve convincere la corte del fatto che il foro straniero è “the “distinctly” or “clearly” more appropriate forum”; ciò implica che la corte debba tenere in considerazione una serie di fattori, tra cui convenienza, spese, disponibilità dei testimoni, legge applicabile e residenza delle parti.⁵⁹⁴ Tuttavia, lo *stay* non verrà concesso se l’attore riesce a dimostrare che non otterrà giustizia sostanziale nella giurisdizione straniera, quindi che perderebbe un legittimo vantaggio personale o giuridico dall’essere obbligato a citare in giudizio nella giurisdizione dell’altro Stato.⁵⁹⁵

Master Dagnall ha deciso di mantenersi concorde alla tradizione passata e ha applicato il test sulla base delle singole due fasi; ciò nonostante, ha anche considerato la questione in modo olistico.⁵⁹⁶ Il *forum non conveniens*, infatti, non deve ritenersi un test a due fasi in cui l’attore deve fallire in entrambe perché la sospensione venga concessa, ma un’analisi a due fasi che considera in maniera unitaria le questioni sottoposte:⁵⁹⁷ per cui, quella del *forum non conveniens* deve essere considerata una questione a tutto tondo.⁵⁹⁸

All’esito della propria analisi il giudice ha ritenuto che l’Inghilterra fosse il foro più appropriato per il reclamo, ed ha quindi rigettato l’eccezione dei convenuti.⁵⁹⁹

Poco più di una settimana dopo, il 7 marzo 2022 è stata emanata un’altra sentenza che ha verificato, sulla base del *forum non conveniens*, l’adeguatezza del foro per decidere una controversia.

La causa si riferiva ad alcuni investimenti falliti in società cipriote che svolgevano attività in Grecia: i ricorrenti erano i costituenti e i beneficiari di due trust, domiciliati a Dubai e a Cipro; il convenuto, soggetto che aveva fornito consulenza in materia di investimenti, risiedeva in Inghilterra.⁶⁰⁰ Quest’ultimo era stato citato davanti ai tribunali inglesi, ma aveva chiesto ai giudici di ordinare la sospensione del processo in quanto Cipro era il foro più appropriato.⁶⁰¹

I ricorrenti hanno notificato il procedimento al convenuto il 1° ottobre 2021, dopo la fine del periodo di transizione relativo all’uscita del Regno Unito dall’Unione. Se questi avessero notificato quando il Regolamento di Bruxelles era ancora in vigore in Inghilterra, conferma il tribunale, sicuramente il convenuto avrebbe dovuto essere citato nel foro del convenuto, quindi davanti al

⁵⁹⁴ *Klifa, cit.*, par. 18.

⁵⁹⁵ *ibid.*

⁵⁹⁶ *ivi*, par. 52.

⁵⁹⁷ *ivi*, par. 18.

⁵⁹⁸ A. MACKLEY, *cit.*

⁵⁹⁹ *Klifa, cit.*, par. 5-3.

⁶⁰⁰ *Al Assam & Ors v. Tsouvelekakis [2022] EWHC (Ch)*, citato da A. BERRIMAN, *Back to the future – forum non conveniens and Spiliada after Brexit*, Norton Rose Fulbright, 16 maggio 2022, <<https://www.nortonrosefulbright.com/en/inside-disputes/blog/202205-back-to-the-future-forum-non-conveniens-and-spiliada-after-brexit>> (24/09/2022).

⁶⁰¹ *Al Assam & Ors v. Tsouvelekakis [2022] EWHC (Ch)*, citato da A. BERRIMAN, *cit.*

giudice inglese.⁶⁰² Tuttavia, essendo venuta meno tale normativa, si è fatto riferimento ai principi di common law. La domanda è, invero, stata decisa in base ai principi enunciati nella sentenza *Spiliada*.⁶⁰³

Anche in questo caso il giudice ha suddiviso l'analisi seguendo la divisione in due fasi: il ricorrente deve dimostrare l'esistenza di tribunale straniero che sia foro più appropriato per la lite e che ivi otterrà giustizia; poi la controparte deve dimostrare perché la giustizia richiede che la sospensione del procedimento inglese non debba venire concessa.

Dopo aver effettuato le dovute valutazioni, il giudice ha concluso rigettando la richiesta del convenuto, ritenendo il foro inglese come il più appropriato a decidere.⁶⁰⁴

⁶⁰² *Al Assam, cit.*, par. 11.

⁶⁰³ *ivi*, par. 12.

⁶⁰⁴ *ivi*, par. 70.

Capitolo III

L'accoglimento delle *anti-suit injunctions* nell'ordinamento processuale comunitario

L'ultimo passo da considerare per completare la verifica in esame concerne la prospettiva tenuta dall'Unione Europea rispetto alle *anti-suit injunctions*. Rileva fin da ora che la normativa comunitaria in realtà non si esprime a tal riguardo, lasciando carta bianca all'interpretazione della giurisprudenza. I casi giunti di fronte alla Corte di giustizia a questo rilievo sono stati molteplici, tutti accomunati dallo stesso filo conduttore: una segnata ostruzione rispetto all'ammissibilità del meccanismo. Ciò è valso sia per i casi di litispendenza e clausole di proroga della giurisdizione, ove si è garantita la primazia della disciplina sulla litispendenza, sia per la materia arbitrale, nonostante sia essa esclusa dal campo di applicazione del sistema di Bruxelles. Ma la Corte di giustizia si è spinta oltre, sancendo anche esplicitamente che l'emissione di provvedimenti inibitori che vietino un procedimento presso un altro Stato membro, per il motivo che questo violerebbe un accordo arbitrale, sono da considerare incompatibili con il Regolamento (CE) n. 44/2001. Questa prospettiva è rimasta pressoché immutata anche a seguito delle nuove disposizioni imposte dal Regolamento Bruxelles I-bis. L'unica vera svolta si è avuta, come per il *forum non conveniens*, con l'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea, circostanza che gli ha permesso di ritornare a fare uso dei propri meccanismi interni, senza più vincoli e proibizioni da parte delle istituzioni comunitarie.

1. Il dibattito sulla compatibilità delle *anti-suit injunctions*: nonostante la mancanza di disposizioni che le proibiscano queste vengono ritenute contrarie ai principi sottostanti il sistema di Bruxelles, in particolare al principio di fiducia reciproca

Se il processo all'interno del quale una parte chiede l'emissione di un'*anti-suit injunction* si rapporta con un tribunale di uno Stato extra-comunitario, *nulla quaestio*: è pacificamente ammesso che le corti inglesi possano concedere questo tipo di provvedimenti, dal momento che non entrano in gioco i principi comunitari, per cui i giudici possono utilizzare la propria *lex fori*.⁶⁰⁵

Quando, invece, il tribunale inglese si relaziona con un giudizio presso un altro Stato membro, la situazione cambia e si rende più problematica.

La questione dell'ammissibilità delle *anti-suit injunctions* da parte dell'ordinamento processual-civilistico comunitario è stata oggetto di un lungo dibattito in dottrina e giurisprudenza, dovuto principalmente dal fatto che la legislazione europea non faceva chiarezza sul punto.

Chi sosteneva la compatibilità dello strumento, quali gli inglesi, basava la propria tesi sul fatto che

⁶⁰⁵ C. AMBROSE, *Can Anti-Suit Injunctions Survive*, cit., p. 421; M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 902; P. SCHLOSSER, *Anti-suit injunctions a sostegno dell'arbitrato internazionale*, "Int'l Lis", 2007, n. 2, p. 97.

non vi era alcuna disposizione all'interno della convenzione di Bruxelles che vietasse espressamente tale meccanismo, o in realtà che si riferisse in alcun modo al suo utilizzo.⁶⁰⁶ A ciò si aggiungeva la motivazione per cui il regime di Bruxelles e le *injunctions* sarebbero stati accomunati per finalità. Si tratta di un'asserzione, in realtà, non del tutto errata, poiché entrambi si prefiggono l'obiettivo di risolvere conflitti internazionali di giurisdizione.⁶⁰⁷

Su queste basi, anche dopo essere entrato a far parte della convenzione di Bruxelles, il Regno Unito ha continuato a fare applicazione delle *anti-suit injunctions* nei confronti sia, naturalmente, di Stati terzi sia degli altri Stati membri. Le corti inglesi lo reputavano un comportamento pienamente legittimo e conforme alle disposizioni comunitarie, data la mancanza di una presa di posizione a livello normativo.⁶⁰⁸ In mancanza di preclusioni, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

Per suffragare questo atteggiamento si faceva leva sul fatto che la convenzione del 1968 disciplinava solo le regole di riparto della giurisdizione e non la tipologia dei rimedi disponibili, che invece rimaneva all'autonomia nazionale ed era applicabile indipendentemente dal fatto che trovasse o meno corrispondenza negli ordinamenti degli altri Stati membri.⁶⁰⁹ Inoltre, le *injunctions* fornivano una tutela "d'urgenza" nel processo in modo più efficace e veloce rispetto agli altri rimedi. Ad esempio, in tema di litispendenza, dover attendere che il giudice primo adito dall'attore pronunciasse una sentenza con cui dichiarava la propria incompetenza comportava un procedimento dispendioso in termini di tempo e denaro, senza contare il fatto che il provvedimento sarebbe poi stato suscettibile di impugnazione.⁶¹⁰ Invece, concedere un provvedimento che ponesse immediatamente termine al processo inopportuno realizzava più velocemente le esigenze di giustizia, comportava una spesa minore per le parti ed evitava inutili inconvenienti nel processo. Anche la caratteristica per cui la concessione di *injunctions* veniva limitata a ipotesi strettamente eccezionali è stato un argomento utilizzato a favore della loro ammissibilità nel sistema comunitario, in quanto lo strumento sarebbe comunque stato concesso in casi circoscritti,⁶¹¹ rassicurando in questo modo anche i più scettici che non vi si sarebbe abusato. Infine, è stata fatta valere a supporto anche l'argomentazione riferita al *comity* internazionale, per la quale l'*anti-suit injunction* non sarebbe un'ingerenza sulla giurisdizione del giudice straniero, e sbagliava chi la riteneva una pronuncia sulla giurisdizione, perché si trattava in realtà di un ordine *in personam* emesso nei confronti dell'attore del procedimento straniero solo in favore degli interessi di giustizia.

⁶⁰⁶ T.C. HARTLEY, *Antisuit Injunctions and the Brussels Jurisdiction and Judgements Convention*, International and Comparative Law Quarterly", 2000, 49, n. 1, p. 168; M.E. WILSON, *Let Go of that Case - British Anti-Suit Injunctions against Brussels Convention Members*, "Cornell International Law Journal", 2003, 36, n. 1, p. 212.

⁶⁰⁷ N.A. DOWERS, *The Anti-Suit Injunction and the EU: Legal Tradition and Europeanisation in International Private Law*, "Cambridge Journal of International and Comparative Law", 2013, 2, n. 4, p. 964.

⁶⁰⁸ M.E. WILSON, *Let Go of that Case*, cit., p. 212.

⁶⁰⁹ E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità*, cit., p. 19.

⁶¹⁰ P. SCHLOSSER, *Anti-suit injunctions a sostegno*, cit., p. 99.

⁶¹¹ T.C. HARTLEY, *Antisuit Injunctions and the Brussels Jurisdiction and Judgements Convention*, cit., p. 168 ss.

Il rimedio era, quindi, pienamente giustificato, in quanto puntava a evitare l'esercizio dei poteri processuali dell'attore e non del giudice. Tuttavia, come già in precedenza rilevato, quest'ultima motivazione lascia in realtà il tempo che trova.

Nonostante le varie argomentazioni che sono state fatte valere a sostegno della compatibilità delle *injunctions* con il diritto dell'Unione, non è comunque possibile sostenere che un provvedimento di questo tipo sia ammissibile nel contesto comunitario. Sebbene non vi siano specifiche normative che lo proibiscono, le *anti-suit injunctions* si pongono in contrasto con il complesso dei principi che sorreggono il sistema di Bruxelles. Ma di quali principi si tratta?

Emerge in primo luogo la fiducia reciproca o *mutual trust*, principio sancito ai considerando 16 e 17 del Reg. (CE) n. 44/2001 (anche se non nella convenzione del 1968, ma comunque in essa intrinseco), che permea molti degli istituti disciplinati dalla normativa europea. Tale principio sancisce il diritto del tribunale di uno Stato membro di determinare autonomamente la propria giurisdizione, e richiede ai tribunali degli altri Stati membri di rispettare la decisione che viene autonomamente raggiunta, sulla base di quel sentimento di fiducia nella capacità di determinazione della giurisdizione effettuata da quello Stato.⁶¹² Per converso, si proibisce alle altre corti di interferire con la giurisdizione del paese che effettua la valutazione.⁶¹³ Di conseguenza, quando un giudice di uno Stato membro viene adito sulla base di un titolo di giurisdizione comunitario, le corti inglesi non possono sindacare la giurisdizione, ed ancor meno effettuare una valutazione discrezionale che interferisca direttamente sul procedimento straniero. Quandanche sia manifestamente evidente che il giudice adito sia incompetente alla luce dei criteri comunitari, è egli stesso tenuto a dichiarare la propria incompetenza, non le corti inglesi, che non possono anticipare un provvedimento di questo tipo.⁶¹⁴

La fiducia reciproca è stata esplicitamente integrata nel Reg. (CE) n. 44/2001 per promuovere la prevedibilità e l'uniformità dell'esecuzione delle decisioni:⁶¹⁵ essa si concretizza nel riconoscimento di pieno diritto delle sentenze emesse in un altro Stato membro, senza necessità di esperire ulteriori procedimenti,⁶¹⁶ e nella sicurezza sul fatto che la dichiarazione di esecutività di una decisione emessa in un altro Stato membro si svolgerà in modo efficace e rapido, rilasciando la dichiarazione in modo pressoché automatico.⁶¹⁷ È innegabile che la *ratio* sottostante a tali previsioni sta nel principio di uguaglianza delle corti comunitarie. Allora, se non vi sono giurisdizioni da preferire e

⁶¹² N.A. DOWERS, *The Anti-Suit Injunction and the EU*, cit., p. 965.

⁶¹³ T.C. HARTLEY, *Antisuit Injunctions and the Brussels Jurisdiction and Judgements Convention*, cit., p. 168.

⁶¹⁴ E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità*, cit., p. 18. Così, anche se più timidamente, afferma anche T.C. HARTLEY, *Antisuit Injunctions and the Brussels Jurisdiction and Judgements Convention*, cit., p. 171.

⁶¹⁵ M.E. WILSON, *Let Go of that Case*, cit., p. 220-1.

⁶¹⁶ Considerando 16, reg. (CE) n. 44/2001.

⁶¹⁷ Considerando 17, reg. (CE) n. 44/2001.

tutte le corti stanno egualmente sullo stesso piano, un sentimento di sfiducia nelle capacità di un altro ordinamento non può esistere e non è contemplato (proprio quel sentimento che si nasconde dietro la concessione delle *anti-suit injunctions*); così come non possono essere contemplate eventuali esigenze protezionistiche della propria giurisdizione nei confronti di altri Stati membri. Per reciproca fiducia i giudici comunitari dovrebbero confidare nel fatto che i loro colleghi siano egualmente in grado di deliberare correttamente e reprimere eventuali comportamenti processuali abusivi,⁶¹⁸ senza la necessità di una loro intromissione, diretta o indiretta; dall'altra parte, invece, l'*injunction* presuppone proprio un comportamento dei tribunali inglesi di questo tipo. Ne consegue inevitabilmente che ammettere l'uso delle *injunctions* causerebbe una serie di tensioni tra le corti comunitarie, che potrebbe dar vita a una specie di gara all'autorità con le migliori capacità di giudicare in tema di giurisdizione, e ciò sarebbe sicuramente in contrasto con gli obiettivi di coesione e cooperazione sanciti dal regime di Bruxelles.

Dunque, ciò che il principio di *mutual trust* vuole inibire sono proprio le esigenze sottostanti alla concessione di un'*anti-suit injunction*, che intende proteggere la giurisdizione delle corti nazionali, facendone risaltare le capacità, e sottende una scarsa fiducia negli ordinamenti stranieri nell'impostazione di una determinata controversia. Lo strumento inglese mina lo spazio giuridico europeo sia nella concezione di spazio territorialmente unico sia nel principio di reciproca fiducia su cui si erige in particolare il sistema di Bruxelles,⁶¹⁹ i cui obiettivi di uniformità in tema di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze verrebbero in ultimo compromessi.

Non sono da dimenticare, inoltre, i principi di prevedibilità, legalità e certezza del diritto, che richiedono la preventiva conoscibilità e identificazione del giudice competente e si allontanano quanto più possibile da quei meccanismi discrezionali, che, invece, li pongono in secondo piano. È già stato evidenziato nel capitolo precedente che la discrezionalità propria dei sistemi di common law, che pervade gli istituti del *forum non conveniens* e delle *anti-suit injunctions*, stride con principi dei paesi continentali, che non concepiscono nel proprio sistema una tale flessibilità.

A ciò si aggiunga che svariata dottrina⁶²⁰ evidenzia che il riconoscimento dell'*injunction* come presupposto per impedire il riconoscimento di una sentenza straniera per contrarietà all'ordine pubblico non può ritenersi legittimo ai sensi del Regolamento di Bruxelles, che deve interpretarsi alla luce delle esigenze di libero riconoscimento ed esecuzione delle sentenze.⁶²¹

Infine, in materia di giurisdizione la normativa realizza un sistema tendenzialmente chiuso, per cui per risolvere situazioni di conflitto di giurisdizione si devono applicare solamente le disposizioni

⁶¹⁸ E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità*, cit., p. 21 ss.

⁶¹⁹ M. MARINELLI, *Eccezione arbitrale*, cit., p. 141.

⁶²⁰ C. AMBROSE, *Can Anti-Suit Injunctions Survive*, cit., p. 420; A. BRIGGS-P. REES, *Civil Jurisdiction and Judgements*, Londra, LLP, 2002, p. 392; F. CASTRICA, *Antisuit injunctions ed arbitrato*, cit., p. 412.

⁶²¹ Considerando 2, reg. (CE) n. 44/2001.

comunitarie e tralasciare le regole interne.⁶²²

Già solo alla luce dei principi sottostanti all'ordinamento comunitario emerge come il rimedio delle *anti-suit injunctions* sia del tutto inconcepibile nei sistemi di civil law. “[T]o a civil lawyer, some common law legal institutions are so alien they seem to come from another legal universe”:⁶²³ le *injunctions* (così anche il *forum non conveniens*) appartengono a un mondo completamente estraneo a un giurista continentale, essendo i principi alla base di tali provvedimenti contrastanti e inaccettabili nel loro ordinamento. Con riferimento alla posizione europea, la dottrina più convinta ha perfino ipotizzato un sentimento di “odiosità” verso gli strumenti anglosassoni.⁶²⁴

Per riassumere, dunque, l'ordinamento comunitario non contempla una disposizione che si riferisca, espressamente o implicitamente, alle *anti-suit injunctions* per vietarne l'applicazione, ma nemmeno per riconoscerle. La questione della compatibilità dello strumento anglosassone deve porsi, allora, con riferimento ai principi sottostanti le disposizioni che sorreggono il sistema. Da un loro esame ne consegue che l'*anti-suit injunction* non può ritenersi compatibile con i principi di Bruxelles e va, conseguentemente, esclusa dall'ordinamento comunitario. Si pensi solo all'utilizzo delle *injunctions* nelle circostanze del caso Laker, che, si ricorda, coinvolgeva ordinamenti entrambi di common law (Inghilterra e Stati Uniti): l'uso di tale strumento aveva portato molteplici difficoltà nei sistemi anglosassoni, che lo concepiscono e garantiscono. Se, poi, in luogo all'America vi fosse stato un paese continentale, che nemmeno ha conoscenza dello strumento delle *anti-suit injunctions*, le problematiche che ne sarebbero scaturite sarebbero state ancora più gravi.⁶²⁵

In una situazione (come questa) di vuoto normativo, entra in gioco la giurisprudenza per colmare le lacune del legislatore. Come per la questione di ammissibilità del *forum non conveniens* e per altre questioni applicative di disposizioni poco chiare della convenzione di Bruxelles,⁶²⁶ anche in questo caso è stata la Corte di giustizia a esprimere il punto di vista degli organi comunitari.

La posizione della Corte è stata diversificata con riferimento ai vari spazi di applicazione delle *injunctions*. Si rende necessaria, allora, una suddivisione per le ipotesi di: *i*) litispendenza; *ii*) accordi di proroga della giurisdizione; *iii*) arbitrato.

⁶²² M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, cit., p. 902-3.

⁶²³ M. LENENBACH, *Antisuit Injunctions in England, Germany and the United States: Their Treatment Under European Civil Procedure and the Hague Convention*, “Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal”, 1998, 20, n. 2, p. 259.

⁶²⁴ A. ATTERITANO, *Anti-suit injunctions in ambito arbitrale: provvedimenti illeciti o semplicemente odiosi?*, “Rivista dell'arbitrato”, 2010, n. 3, p. 457 ss.

⁶²⁵ Così osserva M.E. WILSON, *Let Go of that Case*, cit., p. 216.

⁶²⁶ M.A. LUPOI, “As time goes by”: *il regime di applicazione temporale della litispendenza comunitaria*, “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 1999, n. 4, p. 1415.

2. La questione dell'ammissibilità delle *anti-suit injunctions* con la disciplina in tema di litispendenza

2.1. La sezione 8 della convenzione del 1968 e del Regolamento (CE) n. 44/2001: la disciplina della litispendenza è regolata dal principio dell'ordine cronologico

La compatibilità delle *anti-suit injunctions* concesse in situazioni di litispendenza con la disciplina prevista dal sistema di Bruxelles è stata una delle questioni sicuramente più problematiche.

La convenzione del 1968 dedicava l'intera sezione 8, artt. 21-3 (corrispondenti artt. 27-30 del Reg. (CE) n. 44/2001) alla disciplina sulla litispendenza e la connessione di una stessa controversia tra Stati membri. Si ricorda che la regola alla base di tali disposizioni era la priorità del giudice primo adito nell'accertare la propria competenza, mentre il giudice adito successivamente doveva sospende d'ufficio il procedimento in attesa di pronuncia; se, poi, il primo confermava di essere competente, il secondo giudice di doveva dichiararsi incompetente a favore di quello preventivamente adito.⁶²⁷

Si tratta di una regola di prevenzione,⁶²⁸ che impedisce che più corti possano avere contemporaneamente giurisdizione per una stessa lite. In coerenza con il principio di funzionamento armonioso della giustizia, questo meccanismo è utile per ovviare o comunque ridurre al minimo una serie di fenomeni quali i procedimenti paralleli, l'emissione di decisioni incompatibili e un conseguente conflitto tra giudicati.⁶²⁹ Se questi sono gli obiettivi della disposizione, si rende evidente che la sua applicazione sarà atta a ridurre quanto più possibile il rischio di mancato riconoscimento ed esecuzione di una decisione straniera per contrasto con una interna previsto dall'art. 27, n. 3, della convenzione.⁶³⁰ In tal modo, si assicura uniformità in tema di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze, sottostante all'intera convenzione. Si ricorda, invero, che la stessa era stata stipulata per facilitare il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze all'interno dell'Unione, in virtù di quanto disposto dall'art. 220 del trattato CEE.

La disposizione realizza un meccanismo di *first comes, first served*,⁶³¹ che fa proprio il principio dell'ordine cronologico,⁶³² per cui è sempre il giudice primo adito a risolvere la questione della competenza. Questo automatismo applicativo, che preclude al secondo giudice di pronunciarsi, presenta plurimi vantaggi: oltre a disciplinare le condotte di entrambe le autorità coinvolte, risponde

⁶²⁷ Art. 21 convenzione di Bruxelles del 1968; Art. 27 reg. (CE) n. 44/2001.

⁶²⁸ G. VALLAR, *Litispendenza e sospensione del procedimento: il giudice Italiano di fronte all'art. 31, par. 2, del regolamento Bruxelles I-bis*, "Diritto del commercio internazionale", 2020, n. 1, p. 457.

⁶²⁹ Considerando 2, reg. (CE) n. 44/2001. Così anche in C.P. OJEGBE, *Choice of Court Agreements and Brussels I Recast - The End of Torpedo Actions*, "Trinity College Law Review", 2014, 17, p. 129; F. RAGNO, *Lis alibi pendens in international commercial arbitration*, "Rivista del commercio internazionale", 2018, n. 1, p. 168.

⁶³⁰ *Corte Giust.*, 8 dicembre 1987, C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo*, ECLI:EU:C:1987:528, punto 8.

⁶³¹ M.A. LUPOI, "As time goes by", *cit.*, p. 1417.

⁶³² S.M. CARBONE, *Gli accordi di proroga della giurisdizione e le convenzioni arbitrali nella nuova disciplina del Regolamento (UE) 1215/2012*, "Rivista del commercio internazionale", 2013, n. 3, p. 656.

anche ai principi di certezza, prevedibilità, semplicità e rigore, poiché si esclude qualsiasi spazio per valutazioni discrezionali da parte dei giudici e di riconoscibilità delle decisioni emanate a conclusione del procedimento.⁶³³ In aggiunta, la primazia assicurata alla prima corte adita implica che vi è una fiducia sottesa tra gli Stati membri alla capacità delle altre autorità comunitarie nel rendere decisioni giuste e consone, garantendo in questo modo una disciplina in piena coerenza anche con il principio di *mutual trust*.⁶³⁴ Ciò che invece manca ed è estraneo al sistema sono le finalità di giustizia sostanziale, proprie, come si è visto, dei contrapposti regimi oltremarica.⁶³⁵ Ci si trova allora già di fronte a un primo indicatore relativo al fatto che la disciplina comunitaria in tema di litispendenza non si concreta in disposizioni che possono accontentare anche gli Stati di common law, ma che appagano solo quelli di matrice continentale.

2.2.L'ambito di applicazione della disciplina in tema di litispendenza. Focus particolare sull'interpretazione estensiva del *petitum*: si realizza una situazione di *lis pendens* quando più domande presentano la stessa questione centrale (c.d. *Kernpunkttheorie*)

Ma quando opera in concreto tale disciplina? Si parta dal presupposto che l'art. 21 si applica in presenza di due o più domande pendenti davanti a tribunali di diversi Stati membri entrambi competenti, per una norma comunitaria, convenzionale o nazionale: vige, infatti, il principio di irrilevanza del fondamento della competenza.⁶³⁶ Questo permette alla disciplina della litispendenza di avere un campo di applicazione tanto esteso quanto quello in tema di riconoscimento ed esecuzione, in modo da permetterne la più ampia portata.⁶³⁷

Inoltre, in conformità al quindicesimo considerando, viste le differenze nazionali esistenti in materia di litispendenza, occorre definire il momento in cui una causa si considera "pendente." A tali fini, si utilizza come base di partenza l'art. 21, che si riferisce a domande: *i*) tra le stesse parti; *ii*) con il medesimo oggetto; *iii*) con il medesimo titolo. Bisogna tenere presente che queste tre espressioni vanno considerate autonome,⁶³⁸ ma non è comunque possibile lasciare ai vari paesi la possibilità di operare un rinvio al diritto interno e interpretare tali nozioni secondo la normativa ivi in vigore,⁶³⁹

⁶³³ M.A. LUPOI, *Il coordinamento*, cit., p. 46; F.M. BUONAIUTI, *Emanazione di provvedimenti inibitori a sostegno della competenza arbitrale e reciproca fiducia tra i sistemi giurisdizionali degli Stati membri dell'Unione europea*, "Rivista dell'arbitrato", 2009, n. 2, p. 252.

⁶³⁴ M. BOGDAN, *Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the Italian Torpedo*, cit., p. 92.

⁶³⁵ M.L. DE GONZALO, *Litispendenza e clausole di scelta del foro: il caso del trasporto marittimo*, cit., p. 169-170.

⁶³⁶ G.P. ROMANO, *Litispendenza e connessione di cause nel regolamento Bruxelles I*, in A. BONOMI, *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 120-1.

⁶³⁷ *ivi*, p. 121.

⁶³⁸ *Corte Giust.*, 8 dicembre 1987, cit., punto 11; *Corte Giust.*, 6 dicembre 1994, C-406/92, *Tatry c. Maciej Rataj*, ECLI:EU:C:1994:400, punto 47.

⁶³⁹ *Corte Giust.*, 6 dicembre 1994, cit., punto 47.

poiché la nozione di litispendenza non è la stessa nei vari ordinamenti processuali:⁶⁴⁰ “non si può desumere una nozione comune della litispendenza dall'accostamento delle varie norme nazionali pertinenti.”⁶⁴¹

È utile, in questa sede, dunque, distinguere il profilo oggettivo da quello soggettivo.

Dal punto di vista oggettivo, la Corte di giustizia ha svolto un ruolo fondamentale nella definizione di *petitum e causa petendi*. Si specifica in via preliminare che l'oggetto consiste nello scopo della domanda,⁶⁴² il titolo, invece, nei fatti e nella norma posta a fondamento della pretesa.⁶⁴³ Ad ogni modo, la giurisprudenza comunitaria si è concentrata soprattutto sull'interpretazione dell'oggetto.

In primo luogo, nella decisione *Gubisch c. Palumbo* si era chiesto alla Corte di giustizia se rientrasse nella nozione di litispendenza la fattispecie per la quale, in relazione ad uno stesso contratto, una parte ne chiedesse la dichiarazione di inefficacia davanti al giudice di uno Stato membro, mentre l'altra l'esecuzione al giudice di un altro. Nella propria decisione, la Corte evidenzia l'esigenza di interpretare l'art. 21 tenendo sempre in considerazione l'art. 27, n. 3, poiché la presentazione di un'istanza identica a una domanda già decisa in un altro Stato membro sarebbe incompatibile con le disposizioni in tema di riconoscimento delle decisioni.⁶⁴⁴ Passando poi a rispondere al quesito pregiudiziale, si afferma che rientra nella nozione di litispendenza il caso in cui una parte presenti ad un giudice di uno Stato una domanda volta all'annullamento o alla risoluzione di un contratto, mentre pende contemporaneamente in un altro Stato una domanda che ne sollecita l'esecuzione intentata dalla controparte.⁶⁴⁵

Questa decisione segna la nascita in dottrina della c.d. *Kernpunkttheorie*. Tale teoria si è sviluppata soprattutto tra la dottrina tedesca. Ciò è probabilmente dovuto al fatto che le sentenze portanti in tema di litispendenza della Corte di Lussemburgo hanno riguardato controversie in cui era presente una parte di origine tedesca.⁶⁴⁶ La Corte, invero, riconduce alla litispendenza la situazione di più domande pendenti rispetto alle quali la questione centrale, o fulcro (*Kernpunkt*), è identica per entrambe: l'identità si verifica proprio quando la domanda proposta successivamente ha lo stesso titolo e oggetto di quella precedente, anche se il ruolo delle parti come attore e convenuto viene invertito, e perciò richiede un accertamento negativo sui presupposti della pretesa fatta valere dalla

⁶⁴⁰ *Corte Giust.*, 6 ottobre 1976, C-12-76, *Industrie Tessili Italiana Como c. Dunlop AG*, ECLI:EU:C:1976:133, punto 10.

⁶⁴¹ *Corte Giust.*, 7 giugno 1984, C-129/83, *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salinitri*, ECLI:EU:C:1984:215, punto 13.

⁶⁴² *Corte Giust.*, 6 dicembre 1994, *cit.*, punto 41.

⁶⁴³ *Corte Giust.*, 6 dicembre 1994, *cit.*, punto 39.

⁶⁴⁴ *Corte Giust.*, 8 dicembre 1987, *cit.*, punto 9.

⁶⁴⁵ *Corte Giust.*, 8 dicembre 1987, *cit.*, punto 19.

⁶⁴⁶ La teoria viene citata da: R. ARMIN, *La litispendenza internazionale ai sensi dell'art. 27 del Reg. (CE) n. 44/2001: un efficace limite al forum shopping*, “Giurisprudenza italiana”, 2012, n. 11, p. 2348; M.L. SERRA, *Normativa dell'Unione Europea e incidenza sulle regole processuali nazionali: note in tema di nozione di “oggetto della domanda” e litispendenza*, “Jus – rivista di scienze giuridiche”, 2021, n. 2, p. 111 ss.

controparte.⁶⁴⁷ Nella causa in esame, è la forza obbligatoria del contratto ad essere individuata come fulcro delle due controversie. Il *Kernpunkt* verte, dunque, sulla validità del contratto. In questo modo, l'oggetto della domanda viene allargato "così da ricomprendere *petitum* mediato e *causa petendi* «sino a identificarlo con il fine concreto della domanda»".⁶⁴⁸ La portata innovativa della sentenza sta proprio in ciò: nell'aver stimato come identiche due domande molto diverse in senso formale, soprattutto in ambito oggettivo.⁶⁴⁹

In seconda battuta, la Corte di giustizia ha ulteriormente allargato l'ambito di applicazione della disciplina. L'occasione si è presentata in *Tatry c. Maciej Rataj*. Il caso riguardava una domanda di accertamento negativo della responsabilità davanti al tribunale del convenuto, cui era seguita una domanda di condanna al risarcimento. Anche in questo caso, i giudici avevano verificato se le due domande avessero o meno identico oggetto. Il *Kernpunkt*, in questa fattispecie, verte sulla responsabilità per inadempimento,⁶⁵⁰ che viene affermata positivamente da una parte e negata dall'altra, ed in cui la domanda di condanna costituisce un corollario naturale di quella di accertamento.⁶⁵¹ Invero, una sentenza che accerta positivamente la responsabilità e ne condanna il soggetto al risarcimento è incompatibile con una che, invece, dichiara l'inesistenza della responsabilità.⁶⁵² Con tale statuizione la Corte allarga il campo di applicazione dell'art. 21 anche al caso in cui una domanda oggetto di una causa instaurata precedentemente costituisce presupposto logico necessario di quella proposta in via successiva.⁶⁵³ Si conclude così che la domanda per la dichiarazione di responsabilità del danno e la condanna al risarcimento ha lo stesso oggetto della precedente domanda volta a ottenere la dichiarazione di mancata responsabilità del danno.⁶⁵⁴

Per quanto riguarda, invece, il profilo soggettivo, la Corte ha descritto la propria prospettiva nella sentenza *Drouot assurances c. CMI industrial sites*, ove era stata adita per accertare se l'art. 21 fosse applicabile nel caso di domande giudiziali per il contributo ad avarie comuni, una proposta dall'assicuratore di una nave affondata verso il proprietario del carico che si trovava a bordo al momento del naufragio e verso l'assicuratore di quest'ultimo, l'altra proposta da questi due soggetti nei confronti del proprietario e del noleggiatore.⁶⁵⁵ I giudici di Lussemburgo si sono avvalsi del caso per statuire una regola importante: due cause aventi diversi soggetti, anche se formalmente distinti, per essere considerate identiche devono vedere le parti portatrici di interessi identici e

⁶⁴⁷ M.L. SERRA, *Normativa dell'Unione Europea*, cit., p. 113.

⁶⁴⁸ G.P. ROMANO, *Litispendenza e connessione*, cit., p. 126.

⁶⁴⁹ M.A. LUPOI, *Il coordinamento*, cit., p. 28.

⁶⁵⁰ *Corte Giust.*, 6 dicembre 1994, cit., punto 43.

⁶⁵¹ *Corte Giust.*, 6 dicembre 1994, cit., punto 44. Così anche in G.P. ROMANO, *Litispendenza e connessione*, cit., p. 128.

⁶⁵² *ibid.*

⁶⁵³ R. ARMIN, *La litispendenza internazionale*, cit., p. 2349.

⁶⁵⁴ *Corte Giust.*, 6 dicembre 1994, cit., punto 45; M.A. LUPOI, *Il coordinamento*, cit., p. 31; O. LOPES PEGNA, *Collegamenti fittizi o fraudolenti di competenza giurisdizionale nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 409.

⁶⁵⁵ *Corte Giust.*, 19 maggio 1998, C-351/96, *Drouot assurances SA c. Consolidated metallurgical industries*, ECLI:EU:C:1998:242, punti 14 ss.

inscindibili,⁶⁵⁶ di un identico interesse sostanziale.⁶⁵⁷ Spetterà, tuttavia, al giudice nazionale verificare se tale coincidenza di interessi ricorra o meno.⁶⁵⁸

Una volta chiarito l'ambito di applicazione dell'art. 21 (e del corrispondente art. 27), onde accertare quale sia il giudice preventivamente adito è da chiarificare anche quando un tribunale viene effettivamente adito. È necessario, allora, concentrarsi sul momento concreto in cui vengono avviati i procedimenti o le azioni.⁶⁵⁹ La questione viene ancora una volta delucidata dalla Corte di giustizia nel 1984 nel caso *Zelger c. Salintri*: qui si statuisce che è preventivamente adito il giudice davanti al quale vengono soddisfatti prima i requisiti a cui è subordinata la litispendenza definitiva; e tali requisiti devono essere valutati in base alla legge nazionale di ciascuno dei giudici interessati.⁶⁶⁰

2.3. Le *anti-suit injunctions* non sono conciliabili con la normativa in tema litispendenza

2.3.1. L'ordinamento comunitario e anglosassone presentano concezioni diverse sullo stato della litispendenza, invero gli inglesi rigettano il principio dell'ordine cronologico a favore di un approccio più flessibile

Dall'esame della disciplina in tema di *lis pendens* affiora con chiarezza come la pendenza di domande identiche davanti ad autorità giurisdizionali di diversi Stati membri risulti, nella prospettiva comunitaria, una situazione problematica e da scongiurare; per tale motivo si richiede necessariamente la sospensione di uno dei procedimenti. La concezione degli ordinamenti di common law verso la situazione di litispendenza è invece ben diversa: gli anglosassoni non la concepiscono necessariamente come uno stato negativo, tanto che sovente autorizzano la continuazione di entrambi i procedimenti finché un foro non raggiunga una decisione che abbia la forza di giudicato anche nell'altro.⁶⁶¹ La litispendenza non è altro che un fattore che, egualmente a tanti altri, va preso in considerazione da un giudice per valutare la naturalità di un foro, come già visto in materia di *forum non conveniens*.⁶⁶² Quest'idea è probabilmente dovuta al fatto per cui le esigenze di *comity* internazionale impongono di tollerare l'esistenza di procedimenti paralleli in Stati differenti, lasciando ad ognuno di essi la possibilità di portare avanti e concludere il processo in autonomia.⁶⁶³

Dunque, in condizioni di litispendenza, il sistema comunitario riconosce la priorità del criterio cronologico, per cui si garantisce la primazia al processo instauratosi per primo; mentre negli

⁶⁵⁶ *Corte Giust.*, 19 maggio 1998, *cit.*, punti 14 ss.

⁶⁵⁷ G.P. ROMANO, *Litispendenza e connessione*, *cit.*, p. 128.

⁶⁵⁸ *Corte Giust.*, 19 maggio 1998, *cit.*, punto 23.

⁶⁵⁹ J. TERRY, *The Lis Pendens Provisions of the Brussels Convention and Anti-Suit Injunctions*, "Amicus Curiae", 1998, 11, p. 23.

⁶⁶⁰ *Corte Giust.*, 7 giugno 1984, punto 16.

⁶⁶¹ F. RAGNO, *Lis alibi pendens*, *cit.*, p. 166.

⁶⁶² M.A. LUPOI, *Cenni comparatistici*, *cit.*, p. 1201-2.

⁶⁶³ ID, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, *cit.*, p. 868-9.

ordinamenti di common law il fattore tempo rappresenta solo uno degli elementi che il giudice tiene in considerazione nelle proprie valutazioni.⁶⁶⁴ Se ne trova conferma nel sopracitato caso *the Abidin Daver*, ove la *House of Lords* aveva accordato valore sostanziale alla situazione di *lis pendens* nel complessivo bilanciamento dei fattori per valutare la convenienza del foro (a differenza della Corte d'appello, che lo aveva trascurato), ma comunque non aveva garantito la supremazia sopra gli altri. La scelta degli inglesi di non accogliere il principio dell'ordine cronologico risiede nella concezione discrezionale che caratterizza il sistema anglosassone: un principio così rigido come la priorità temporale impedirebbe, invero, una corretta valutazione sulla convenienza del foro nel concreto. Tale obiettivo viene invece garantito dai rimedi discrezionali, i quali operano indipendentemente dai rapporti di priorità di un processo rispetto all'altro, sia esso straniero o nazionale:⁶⁶⁵ è indifferente quale processo venga iniziato prima e quale dopo, ciò che conta è riuscire a garantire la giustizia nel caso concreto. Gli anglosassoni contemplanò la possibilità di assegnare la controversia anche al foro adito per secondo, se viene riconosciuto come quello effettivamente adeguato a garantire le famose esigenze di giustizia.⁶⁶⁶

Alla luce di queste visioni così antitetiche in relazione alla situazione di *lis pendens*, ne risulta diverso anche l'approccio normativo. Se, da un lato, la litispendenza comunitaria richiede un ordine specifico, rigoroso e predeterminato, per cui solo il giudice adito per primo può pronunciarsi sulla propria competenza; dall'altra nell'ordinamento inglese vige una flessibilità tale da ammettere perfino provvedimenti inibitori verso la lite pendente all'estero, a prescindere dal fatto che essa sia stata avviata prima o dopo la controversia in Inghilterra.

2.3.2. La concessione di *anti-suit injunctions* collide con la disciplina comunitaria sulla litispendenza

Per gli anglosassoni è, dunque, pacifico che un soggetto possa proporre più domande identiche davanti ad autorità di diversi paesi, senza dover necessariamente fermare lo svolgimento di una di esse. Se poi da tale situazione consegue, come spesso succede, che le diverse autorità giungano a decisioni differenti e si formino giudicati contrastanti, la soluzione comune è fare ricorso alle norme sul riconoscimento delle sentenze.⁶⁶⁷ Affiora qui un punto di contrasto non indifferente con la prospettiva comunitaria, poiché il fine ultimo del regime di Bruxelles è proprio quello di uniformare le norme sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze per tutti gli Stati contraenti,⁶⁶⁸ in virtù di quanto disposto dall'art. 220 del trattato CEE, tanto che anche le norme sulla litispendenza sono

⁶⁶⁴ E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità*, cit., p. 14.

⁶⁶⁵ ID, *Proroghe pattizie e principio di "pari autorità"*, cit., p. 967.

⁶⁶⁶ ID, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità*, cit., p. 15.

⁶⁶⁷ *ivi*, p. 14. Si veda anche M.A. LUPOI, *Cenni comparatistici*, cit., p. 1202.

⁶⁶⁸ Considerando 2, reg. (CE) n. 44/2001.

state immaginate per conseguire tale finalità.

Solo in determinati casi, ed esclusivamente a richiesta di parte, si prevedono dei rimedi a disposizione dell'autorità giudicante di sospendere ed eventualmente respingere un'azione per motivi di *forum non conveniens*, ovvero, in circostanze eccezionali, frenare i procedimenti paralleli concorrenti tramite *anti-suit injunctions*. Tuttavia, quando si concede un'*injunction* si impedisce indirettamente al giudice straniero di proseguire il procedimento e in ultimo di rendere la sentenza. In questo modo, si introduce un limite implicito preventivo alla libera circolazione delle decisioni dello spazio giudiziario europeo, in evidente violazione con gli obiettivi di Bruxelles.⁶⁶⁹

Inoltre, quando un'autorità anglosassone emana il provvedimento in esame, essa assegna di fatto prevalenza al processo inglese, il che stride con la regola comunitaria per cui l'unica alternativa disponibile è la prosecuzione del primo procedimento e la stasi del secondo.⁶⁷⁰ Non può, quindi, concedersi un'*anti-suit injunction* in alcuna situazione di litispendenza. Ed anche se questa fosse astrattamente possibile, nel caso in cui l'Inghilterra sia il tribunale adito per primo, non sarebbe comunque necessaria,⁶⁷¹ dal momento che si applicherebbe direttamente la disciplina di cui all'art. 21 e il giudice inglese avrebbe comunque primazia sugli altri.

Ad ogni modo, essendo che il Regno Unito ha deciso di aderire alle convenzione del 1968 e al successivo Regolamento di Bruxelles, questo si deve attenere alla disciplina predisposta dall'Unione, quantomeno nei rapporti con gli altri Stati membri.

Ciò nonostante, il rigido meccanismo predisposto dal legislatore comunitario non viene visto di buon occhio dai giuristi anglosassoni, e in realtà nemmeno da quelli comunitari.⁶⁷² Per questo motivo, le corti nazionali ne ostano quanto più possibile l'applicazione, e ricorrono sovente alla Corte di giustizia. Invero, l'art. 21, così come il corrispondente art. 27, è stata una delle disposizioni oggetto di frequente interpretazione resa in via pregiudiziale dalla Corte di Lussemburgo. Soprattutto in tema di compatibilità delle *anti-suit injunctions* con la disciplina della litispendenza si sono avute plurime pronunce comunitarie, le quali hanno fatto chiarezza sugli aspetti più controversi e specificato l'ambito di applicazione della relativa normativa, a cui, come si vedrà, la Corte di giustizia ha sempre dato ampio respiro e interpretato in chiave estensiva.⁶⁷³

2.4. La Corte di giustizia prende per la prima volta (implicita) posizione nel caso Overseas Union: salvo il caso di competenza esclusiva ex art. 16, quando la competenza del giudice

⁶⁶⁹ Considerando 6, reg. (CE) n. 44/2001.

⁶⁷⁰ E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità*, cit., p. 20.

⁶⁷¹ A.F. LOWENFELD, *Forum Shopping, Antisuit Injunctions, Negative Declarations, and Related Tools of International Litigation*, cit., p. 320.

⁶⁷² M.A. LUPOI, "As time goes by", cit., p. 1417.

⁶⁷³ *ibid.*

primo adito è contestata, il secondo deve solo sospendere il procedimento e non può accertare la competenza dell'altro

La prima decisione della Corte di Lussemburgo si è avuta nel 1991 con il caso *Overseas Union Insurance c. New Hampshire*. La Corte in questa sede si è preoccupata di definire in termini più specifici l'ambito di applicazione dell'art. 21 della convenzione del 1968. Tuttavia, dalle motivazioni della Corte è possibile desumere anche una presa di posizione netta rispetto alla questione circa l'ammissibilità delle *injunctions* in situazioni di litispendenza intracomunitaria. Ma tale prospettiva, si badi, viene letta solo implicitamente, intuita tra le righe: questa sentenza non statuisce alcunché con autorevolezza, né garantisce ancora la chiarezza necessaria per fermare il fenomeno di concessione dei provvedimenti inibitori tra i tribunali inglesi.

La causa in questione era stata instaurata dalla *New Hampshire*, società americana con sedi in Inghilterra e Francia. Essa aveva stipulato una polizza assicurativa avente ad oggetto alcuni apparecchi elettrici con delle società francesi e, l'anno successivo, aveva riassicurato parte del rischio. Ma, in mancanza di pagamento, la *New Hampshire* aveva citato in giudizio le controparti per il versamento degli importi dovuti davanti al giudice francese; successivamente, queste si erano rivolte alla corte inglese per ottenere la dichiarazione negativa del loro stato di debitori. Quest'ultima aveva sospeso il procedimento in attesa di una pronuncia del giudice francese sulla propria competenza, allora le società avevano impugnato il provvedimento davanti alla *Court of appeal*, che si è rivolta alla Corte di giustizia⁶⁷⁴ per sapere se il giudice adito in via successiva debba solo sospendere il procedimento, se non si dichiari incompetente, ovvero se sia autorizzato o obbligato ad accertare la competenza del giudice adito per primo.⁶⁷⁵

La Corte basa il proprio ragionamento sulla relazione Jenard, che aveva precisato la *ratio* dell'art. 21: assicurare la retta amministrazione della giustizia in seno alla Comunità, evitare l'obbligo per le parti di instaurare un nuovo procedimento nel caso in cui il primo giudice si dichiari incompetente, ed eliminare il rischio di conflitti negativi di competenza.⁶⁷⁶ Tali obiettivi, secondo la Corte, possono essere pacificamente raggiunti senza che il secondo giudice si pronunci sulla competenza dell'altro.⁶⁷⁷ Si osserva, peraltro, che verso la stessa conclusione muove l'intero sistema della convenzione: la competenza è determinata dalle norme della convenzione, che possono venire interpretate ed applicate con pari autorità da entrambi giudici, senza portata preferenziale per il secondo,⁶⁷⁸ e che i casi in cui uno Stato membro può sindacare la competenza del giudice di un altro

⁶⁷⁴ Corte Giust., 27 giugno 1991, C-351/89, *Overseas Union Insurance Ltd, Deutsche Ruck UK Reinsurance Ltd, Pine Top Insurance Company Ltd c. New Hampshire Insurance Company*, ECLI:EU:C:1991:279, punti 1-7.

⁶⁷⁵ Corte Giust., 27 giugno 1991, punto 19.

⁶⁷⁶ Relazione Jenard, *cit.*, p. 41.

⁶⁷⁷ Corte Giust., 27 giugno 1991, punto 22.

⁶⁷⁸ Corte Giust., 27 giugno 1991, punto 23.

sono elencati tassativamente negli artt. 28 e 34 in tema di riconoscimento ed esecuzione.⁶⁷⁹ Nelle fattispecie escluse da tali disposizioni, non è ammissibile alcun sindacato da parte del giudice. Allora, si conclude che, quando la competenza del giudice adito per primo viene contestata, il secondo può solo sospendere il procedimento, e non accertare egli stesso la competenza del primo.⁶⁸⁰ L'unica eccezione si riferisce al caso di competenza esclusiva, in particolare ex art. 16 della convenzione (ovvero art. 22 del Reg. (CE) n. 44/2001),⁶⁸¹ in concordanza con l'art. 19, secondo il quale il giudice deve dichiarare d'ufficio la propria incompetenza se l'art. 16 prevede la competenza esclusiva di un'autorità di un altro Stato contraente.

Oltre a confermare il rispetto del principio dell'ordine cronologico, emerge anche in questa occasione la posizione di fiducia reciproca che devono ricercare le autorità giurisdizionali nelle rispettive capacità di determinare correttamente la propria giurisdizione. In applicazione a questi principi, i giudici di Lussemburgo escludono espressamente che il giudice adito in via successiva possa sindacare la competenza dell'altro: tale possibilità spetta solo a quest'ultimo. Ne deriva allora implicitamente che, qualora il secondo giudice sia un'autorità inglese, la possibilità di emanare provvedimenti, oltretutto discrezionali, che sottendono un giudizio sulla competenza di un altro giudice, adito preventivamente, a decidere una specifica controversia, quali sono le *anti-suit injunctions*, sia inesorabilmente da escludersi.

3. La questione dell'ammissibilità delle *anti-suit injunctions* con la disciplina in tema di clausole di giurisdizione: la normativa comunitaria garantisce competenza esclusiva al giudice dello Stato contraente prorogato

La disciplina relativa agli accordi di giurisdizione è radicata nel principio di autonomia contrattuale, il quale assicura alle parti la possibilità di scegliere liberamente l'autorità giurisdizionale competente per eventuali controversie che potranno sorgere tra loro nel presente ovvero in futuro.

Su questo principio poggia, invero, anche la disciplina comunitaria. Ad occuparsi della materia è l'art. 17 della convenzione del 1968, così come il corrispondente art. 23 del Regolamento Bruxelles I. La disposizione garantisce una competenza esclusiva al giudice dello Stato contraente convenuto dalle parti, di cui almeno una domiciliata in uno Stato contraente, a conoscere delle controversie, presenti o future, nate da un determinato rapporto giuridico. Essendo che si tratta di competenza esclusiva, ogni altro Stato membro deve ritenersi privo di alcuna giurisdizione.⁶⁸² L'unico caso in cui non si conferisce competenza esclusiva concerne la situazione in cui nessuna delle parti sia domiciliata in uno Stato della Comunità, nel qual caso i giudici degli altri Stati non possono

⁶⁷⁹ Corte Giust., 27 giugno 1991, punto 24.

⁶⁸⁰ Corte Giust., 27 giugno 1991, punto 26.

⁶⁸¹ Corte Giust., 27 giugno 1991, punto 21.

⁶⁸² J. FAWCETT, *Declining jurisdiction*, cit., p. 48.

conoscere della controversia fintantoché il giudice la cui competenza è stata convenuta non abbia declinato la propria competenza.⁶⁸³

Si richiede, comunque, come requisito che la stipula avvenga: *i)* per iscritto o verbalmente con conferma scritta; *ii)* in una forma ammessa dalle pratiche stabilite dalle parti; *iii)* in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere.

Clausole di questo tipo sono estremamente importanti nei contesti internazionali, poiché garantiscono certezza e sicurezza alle parti, che possono preventivamente conoscere quale sarà l'autorità giurisdizionale davanti alla quale dovranno presentarsi, e impediscono sul nascere eventuali conflitti di giurisdizione.

4. Se una parte viola gli accordi di giurisdizione e agisce davanti a uno Stato diverso dal foro pattuito, si verifica un contrasto normativo di dubbia risoluzione: la disciplina sulla litispendenza garantisce competenza al giudice adito per temporalmente primo, quella sugli accordi di proroga stabilisce la competenza esclusiva a quello prorogato

Le controversie scaturite dalle disposizioni sugli accordi di giurisdizione sono strettamente connesse alla concomitante situazione di litispendenza. Spesso, invero, capita che, quando le parti si accordano preventivamente sull'identificazione del giudice competente per le controversie che potrebbero vederle coinvolte, una di esse violi quanto concordato in sede contrattuale e faccia valere le proprie pretese di fronte al giudice di uno Stato membro diverso da quello pattuito. In questi casi si verifica una sovrapposizione di normativa: si ha da una parte la disciplina in tema di litispendenza, secondo cui il giudice successivamente adito deve sospendere il procedimento fino alla pubblicazione di una pronuncia del primo giudice sulla propria giurisdizione; dall'altra quella sulle proroghe di competenza, per le quali, quando le parti accordano la giurisdizione a un determinato foro, questo si ritiene avere competenza di tipo esclusivo.

Ci si è chiesti, allora, se il giudice primo adito ma privo di competenza secondo gli accordi contrattuali debba comunque valutare la propria giurisdizione o se sia tenuto a rimettere fin da subito la causa all'autorità identificata dall'accordo, ovvero ancora se l'autorità adita per prima concordemente alle pattuizioni private possa emettere un'*anti-suit injunction* per impedire lo svolgimento di procedimenti presso altri fori. Anche in questo contesto, la visione inglese non corrisponde a quella di matrice comunitaria. Gli anglosassoni assicurano assoluta prevalenza alla disciplina sulle clausole di giurisdizione, e concedono liberamente provvedimenti di tipo inibitorio a supporto degli accordi di scelta del foro; per i giuristi continentali, invece, prevale la disciplina sul criterio cronologico, così da precludere la possibilità di concedere *anti-suit injunctions* anche in

⁶⁸³ Art. 17, par. 3 convenzione di Bruxelles del 1968.

queste situazioni.

4.1.L'ordinamento inglese garantisce la *Kompetenz-Kompetenz* al giudice prorogato: se questo è il Regno Unito si ammette l'uso di *anti-suit injunctions* (Continental Bank)

Giurisprudenza e dottrina inglese si sono sovente occupate della questione relativa al rapporto tra l'art. 17 e 21 della convenzione, accordando privilegio alla prima disposizione: in presenza di accordi contrattuali di proroga della competenza, è il giudice prorogato ad avere il potere-dovere di pronunciarsi in merito alla propria competenza, ed è quindi investito di una sorta di *Kompetenz-Kompetenz*.⁶⁸⁴ Con quest'ultimo ci si riferisce alla dottrina per cui un tribunale, statale o arbitrale, è dotato del potere di risolvere conflitti di sovranità proclamando, positivamente o negativamente, la propria competenza.⁶⁸⁵ Il foro prorogato è, secondo l'opinione anglosassone, quello nella posizione migliore per valutare efficacia e validità delle clausole di proroga e di conseguenza anche la propria competenza.⁶⁸⁶

Invero, in relazione agli accordi tra privati l'atteggiamento da parte dell'ordinamento anglosassone risulta più aperto: rispetto alle altre situazioni, i tribunali inglesi sono sempre stati maggiormente disposti a emettere *anti-suit injunctions* a protezione delle clausole di scelta del foro, anche all'interno del contesto comunitario.⁶⁸⁷ Non può non escludersi che tale atteggiamento potrebbe scaturire da un'esigenza del Regno Unito, da sempre presente dal momento in cui è entrato a far parte della Comunità Europea, di mantenere quanto più intatta la propria sovranità e cederne quanta meno possibile agli organi comunitari, nascondendosi in questo caso dietro il desiderio di garantire protezione al principio di autonomia privata contrattuale, nonostante con la stipulazione della convenzione di Bruxelles abbia in realtà accordato di rinunciare a una sua parte (circostanza sovente "dimenticata"). Le giustificazioni degli inglesi poggiano sul fatto che, se le clausole contrattuali potessero essere facilmente aggirate, l'uso dei contratti nel contesto internazional-civilistico verrebbe compromesso.⁶⁸⁸ Inoltre, le *anti-suit injunctions* garantiscono tutela sia alla libertà di scelta delle parti, salvaguardando di conseguenza anche il principio di autonomia contrattuale, sia alle esigenze di prevedibilità:⁶⁸⁹ principi sui quali si fonda l'intera disciplina europea. Se, poi, il contratto tra le parti prevede la competenza delle corti inglesi, allora l'*injunction* risulta essere uno strumento efficace nel dare attuazione allo stesso art. 23 in tema di proroga di competenza quando

⁶⁸⁴ M. MARINELLI, *Litispendenza comunitaria, clausola di proroga esclusiva e durata irragionevole del processo preveniente*, "Int'l Lis", 2004, n. 2, p. 70.

⁶⁸⁵ E. CANNIZZARO, *Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati membri e Unione europea*, "Il diritto dell'Unione europea", 2000, n. 2, p. 259 ss.

⁶⁸⁶ M. MARINELLI, *Litispendenza comunitaria, cit.*, p. 72.

⁶⁸⁷ N.A. DOWERS, *The Anti-Suit Injunction and the EU, cit.*, p. 965.

⁶⁸⁸ M.E. WILSON, *Let Go of that Case, cit.*, p. 221.

⁶⁸⁹ *ibid.*

una parte lamenta la violazione dell'accordo.⁶⁹⁰

Per questi solidi motivi, gli anglosassoni ritengono compatibili le *anti-suit injunctions* con la convenzione di Bruxelles e ne legittimano l'uso, anche nel contesto intracomunitario, per impedire alle parti in *mala fide* di violare una clausola contrattuale che cita il Regno Unito come sede appropriata per la risoluzione delle loro controversie.

Continental bank⁶⁹¹ è stato uno dei primi casi ad affrontare la questione.

Il caso riguardava un contratto di mutuo tra soggetti inglesi e greci, che conteneva una clausola che identificava la legge e il foro competente a favore del suolo inglese. I mutuatari erano risultati inadempienti e avevano intentato una causa contro la banca davanti al giudice greco, luogo di domicilio del convenuto. La banca, invece, aveva contestato la giurisdizione greca per violazione dell'art. 17 della convenzione del 1968 in tema di proroga di competenza, e si era rivolta ai tribunali inglesi per ottenere un'*injunction* prima che il tribunale greco potesse stabilire se i propri tribunali fossero competenti o meno.⁶⁹²

La controversia finisce davanti alla *Court of appeal* inglese. In tale sede, Lord Steyn fissa in via inequivocabile il primato dell'art. 17 rispetto all'art. 21: la disciplina in tema di *lis pendens* si piega in favore della competenza conferita per accordo contrattuale, che prevale sulla prima. Se, invero, una parte adisse prima il giudice di un qualsiasi Stato membro, il tribunale scelto dalle parti chiamato successivamente sarebbe obbligato a declinare la propria giurisdizione o comunque sospendere il procedimento, *ex art. 21*. Così facendo, le parti sarebbero in grado di annullare qualsiasi accordo di scelta del foro citando temporalmente prima il tribunale di un altro Stato membro. Ma, in questo modo si vanifica l'accordo di giurisdizione, violando i capisaldi dell'autonomia e della libertà delle parti, *ex art. 17*,⁶⁹³ e si accorda anche all'attore la facoltà di eludere un'obbligazione per sé vincolante, ammettendo di fatto che egli possa instaurare un giudizio davanti a un qualsiasi foro comunitario di propria scelta. Ciò non solo consentirebbe, ma addirittura legittimerebbe in concreto, un comportamento di *forum shopping*: l'attore in mala fede potrebbe citare la controparte davanti a un giudice anche privo di competenza, senza incorrere in alcuna violazione dell'accordo di proroga, ed anzi si vedrebbe tutelato per la primazia delle regole in tema di litispendenza.

Data la sensibilità degli anglosassoni contro il fenomeno del *forum shopping*, una simile conclusione non può ritenersi ammissibile. Di conseguenza, il tribunale decide di concedere l'*anti-suit injunction*.

⁶⁹⁰ F. CASTRICA, *Antisuit injunctions ed arbitrato*, *cit.*, p. 415.

⁶⁹¹ *Continental Bank v. Aeakos Compania Naviera* [1994] 1 W.L.R. 588.

⁶⁹² M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, *cit.*, p. 903-4; M.E. WILSON, *Let Go of that Case*, *cit.*, p. 217.

⁶⁹³ *Continental Bank*, *cit.*; C.P. OJIEGBE, *Choice of Court Agreements*, *cit.*, p. 131.

La sentenza in esame ha generato molte polemiche anche tra la stessa dottrina inglese. Da una parte, si è criticata la decisione della Corte d'appello, che garantendo l'*injunction* avrebbe privato le autorità greche della possibilità di pronunciarsi sulla propria giurisdizione ed interferito con la struttura stessa della convenzione, che invece richiede di rispettare la disciplina sulla litispendenza.⁶⁹⁴ la concessione dell'*anti-suit injunction* è contraria alla struttura e alla logica del regime di Bruxelles, in particolare allo spirito di cooperazione, poiché le corti inglesi impediscono a quelle straniere adite per prime di esaminare la propria stessa giurisdizione, dimostrando “[a] dangerously interfering hubris.”⁶⁹⁵ L'*injunction*, dunque, avrebbe dovuto essere respinta. Questa parte di dottrina si focalizza sullo spirito sottostante alla convenzione e sulla sua effettività, per cui il rimedio inglese mina la disciplina comunitaria uniforme.⁶⁹⁶ L'altra parte ritiene, invece, che l'utilizzo dell'*injunction* sia stato un rimedio rapido, efficace e appropriato, necessario per bloccare una causa in un foro esplicitamente escluso da contratto e per far valere i diritti della banca.⁶⁹⁷ L'*injunction* è, allora, pienamente legittima. Questa concezione pone in risalto soprattutto i diritti individuali delle parti, che non possono venire sovvertiti dalla convenzione;⁶⁹⁸ per cui, l'*anti-suit injunction* è uno strumento utile di tutela a questi fini.

4.2.L'ordinamento comunitario garantisce la primazia alla disciplina sulla litispendenza e demolisce il meccanismo delle *anti-suit injunctions* dal sistema processuale comunitario

Per converso, la giurisprudenza comunitaria non condivide la stessa posizione delle corti anglosassoni. Posto che i patti di proroga sono soggetti alle disposizioni comunitarie e all'interpretazione della Corte di giustizia, essi non possono essere disciplinati dalle leggi nazionali, ove ogni Stato potrebbe sottoporli alle proprie peculiarità di regime.⁶⁹⁹ I giudici di Lussemburgo hanno ritenuto l'interpretazione in *Continental Bank* contrastante con lo spirito della convenzione e lo ha completamente sovvertito, garantendo primazia alle norme in tema di litispendenza su quelle relative alla proroga della competenza. Rileva in questo senso una differenza sostanziale: gli anglosassoni risolvono il problema del collegamento tra la disciplina sulla litispendenza e sugli accordi di proroga poggiando su un dogma, quello del primato dell'autonomia privata: gli stessi giudici in *Continental Bank* si esprimono nel senso che “there is no *a priori* reason for believing that the chosen-for court is better able than the chosen-against court to interpret the clause”. La

⁶⁹⁴ A.S. BELL, *Antisuit Injunctions and the Brussels Convention*, “Law quarterly review”, 1994, 110, p. 206.

⁶⁹⁵ *ivi*, p. 206-8.

⁶⁹⁶ M.E. WILSON, *Let Go of that Case*, *cit.*, p. 218.

⁶⁹⁷ T.C. HARTLEY, *Antisuit Injunctions and the Brussels Jurisdiction and Judgements Convention*, *cit.*, p. 171.

⁶⁹⁸ M.E. WILSON, *Let Go of that Case*, *cit.*, p. 218-9.

⁶⁹⁹ M. MARINELLI, *Litispendenza comunitaria*, *cit.*, p. 72.

posizione europea, invece, parte da un diverso presupposto, cioè quello per cui la questione è di diritto positivo, e si sviluppa poi su questa premessa.⁷⁰⁰

La Corte esprime questa posizione tra il 2003 e il 2004 con le decisioni Gasser e Turner, che concretano, assieme alla sentenza Owusu, i c.d. “fifteen months of infamy”, durante i quali gli inglesi hanno subito duri colpi da parte dei giudici di Lussemburgo, che hanno ufficialmente demolito i meccanismi anglosassoni delle *anti-suit injunctions* e del *forum non conveniens* dal sistema processuale comunitario.

4.2.1. Il caso Gasser c. Misat: il giudice adito successivamente, la cui competenza è fatta valere in forza di una clausola attributiva di competenza, deve sospendere il procedimento finché il giudice adito per primo non si dichiara incompetente

La Gasser era una società austriaca, la quale vendeva abbigliamento per bambini alla MISAT, azienda italiana. Quest’ultima aveva citato in giudizio la Gasser davanti al tribunale italiano per far dichiarare la risoluzione del contratto e condannarla al risarcimento del danno da essa subito per violazione degli obblighi di diligenza e buona fede. Per converso, la Gasser aveva avviato un processo in Germania per ottenere il pagamento di alcune fatture non pagate, giustificando tale scelta sulla base del fatto che le parti avessero convenuto la giurisdizione del giudice tedesco con una clausola attributiva della competenza, *ex art. 17* della convenzione. La corte austriaca aveva identificato il *Kernpunkt* di entrambe le controversie, aventi il medesimo oggetto e titolo, con la forza obbligatoria del contratto, e conseguentemente applicato il meccanismo di cui all’art. 21.⁷⁰¹ La questione viene appellata fino ad arrivare davanti alla Corte di giustizia, a cui si chiede se il giudice successivamente adito, esclusivamente competente in forza di una clausola attributiva di competenza, possa decidere sulla controversia senza attendere che il giudice preventivamente adito si sia dichiarato incompetente, derogando così all’art. 21 sulla *lis pendens*.⁷⁰²

A sostegno della Gasser interviene il Regno Unito, che fa leva sull’eccezione alla regola dell’ordine cronologico espressa nella sentenza *Overseas Union*, prevista per il caso di competenza esclusiva, in particolare per il caso dell’art. 16. Non occorrerebbe trattare diversamente gli artt. 16 e 17 relativamente al meccanismo della litispendenza,⁷⁰³ ciò sarebbe irragionevole poiché si tratta di fattispecie che prevedono competenza esclusiva, di cui una peraltro già risolta dalla stessa Corte di giustizia. La prevalenza degli accordi rispetto alla litispendenza è suffragata dal fatto che gli accordi

⁷⁰⁰ *ivi*, p. 70.

⁷⁰¹ *ivi*, p. 69.

⁷⁰² *Corte Giust.*, 9 dicembre 2003, C-116/02, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl.*, ECLI:EU:C:2003:657, punti 11-20.

⁷⁰³ *Corte Giust.*, 9 dicembre 2003, punto 29.

di giurisdizione garantiscono certezza nei rapporti tra privati, ma anche perché il giudice designato per accordo è più qualificato a pronunciarsi sull'effetto di questa clausola, poiché si applica il diritto sostanziale dello Stato membro nel cui territorio ha sede il giudice designato.⁷⁰⁴ MISAT, sostenuta dal governo italiano e dalla commissione, si pronunciano, invece, a sostegno della primazia dell'art. 21; ed è in loro favore che la Corte di giustizia si pronuncia.

La Corte riprende la sentenza *Overseas Union*, ove si era già rilevato che l'art. 21 va interpretato nel senso che, quando la competenza del giudice adito per primo è contestata, il secondo giudice può solo sospendere il procedimento e non accertare la competenza del giudice adito per primo. L'art. 21 non opera distinzioni tra i vari fondamenti di competenza contemplati dalla convenzione di Bruxelles, salvo il caso in cui il giudice adito per secondo abbia competenza esclusiva ai sensi della convenzione, in particolare dell'art. 16.⁷⁰⁵ Tuttavia, nella fattispecie in esame si fa riferimento a una competenza sì esclusiva, ma su base dell'art. 17. Una circostanza di questo tipo, secondo la Corte, non è tale da rimettere in discussione l'applicazione della regola procedurale in tema di litispendenza e del principio dell'ordine cronologico,⁷⁰⁶ poiché il legislatore comunitario non ha mai dettato una disciplina eguale per i due titoli di competenza,⁷⁰⁷ che rimangono separati e divergenti. Inoltre, risulta conforme alle esigenze di certezza del diritto, perseguite anche dallo stesso art. 17, che in caso di litispendenza debba essere determinato in maniera chiara e precisa quale sia il giudice tenuto ad accertare la propria competenza, e ciò spetta al giudice primo adito in base all'art. 21.⁷⁰⁸ Tale disciplina tutela anche il principio di reciproca fiducia, che verrebbe meno se si derogasse all'ordine cronologico.⁷⁰⁹

Si conclude, allora, che il giudice adito per primo sia tenuto a pronunciarsi in via prioritaria sulla propria competenza, nonostante il fatto che quello adito per secondo sia stato designato dalle parti come competente in via esclusiva in forza di una clausola attributiva di competenza; il giudice successivamente adito è tenuto a sospendere il procedimento finché il giudice preventivamente adito non si dichiari incompetente.⁷¹⁰ In aggiunta, quando la corte adita per prima assume la giurisdizione, la seconda deve declinare la propria competenza in favore della prima indipendentemente da ogni accordo di scelta del foro in favore di quella.⁷¹¹ Si conferma, dunque, l'applicabilità della disciplina sulla litispendenza, anche quando un giudice fonda la propria competenza su un accordo privato tra le parti.

⁷⁰⁴ *Corte Giust.*, 9 dicembre 2003, punti 31-32.

⁷⁰⁵ *Corte Giust.*, 9 dicembre 2003, punti 43-44.

⁷⁰⁶ *Corte Giust.*, 9 dicembre 2003, punto 47.

⁷⁰⁷ M. MARINELLI, *Litispendenza comunitaria*, cit., p. 71.

⁷⁰⁸ *Corte Giust.*, 9 dicembre 2003, punto 51.

⁷⁰⁹ A. ATTERITANO, *Anti-suit injunctions in ambito arbitrale*, cit., p. 453.

⁷¹⁰ *Corte Giust.*, 9 dicembre 2003, punto 54.

⁷¹¹ C.P. OJIEGBE, *Choice of Court Agreements*, cit., p. 132; S.M. CARBONE, *Gli accordi di proroga*, cit., p. 656.

Il distacco che opera la Corte di giustizia rispetto alla posizione della giurisprudenza inglese, che riteneva prevalere l'accordo di scelta del foro sulle norme in tema di litispendenza, è ben marcato. I giudici comunitari prendono le distanze dalla decisione *Continental Bank* e interpretano la convenzione di Bruxelles all'inverso, accordando la supremazia all'ordine temporale in cui le corti vengono adite, *ex art. 21*, rispetto a qualsiasi altro accordo che conferisce la giurisdizione ad altre. La Corte di giustizia, piuttosto, riconferma quanto già stabilito in *Overseas Union*, per cui il giudice adito per secondo non è, in nessun caso, più qualificato del giudice primo a pronunciarsi sulla competenza di quest'ultimo.⁷¹²

In *Gasser*, così come in *Overseas Union*, la Corte, impedendo ad un'autorità di ritenersi competente in presenza di una controversia già instauratasi davanti a un giudice di un altro Stato membro, proibisce, seppur implicitamente, i presupposti per la concessione di un'*anti-suit injunction*, qualora il secondo giudice sia di suolo anglosassone. Ma, se invece una corte del Regno Unito viene investita per prima della controversia rispetto ad un qualsiasi altro giudice comunitario, non vi è disposizione o pronuncia giudiziale che le impedisca di emanare un'*injunction* a tutela della clausola che la rende competente, perché le spetterebbe legittimamente decidere della propria competenza, secondo la disciplina della litispendenza.⁷¹³ Ad ogni modo, con le proprie statuizioni, che anteponevano le esigenze di prevenzione sull'efficacia delle clausole di proroga specificamente scelte dalle parti, la Corte di fatto ammette e tollera comportamenti torpedo all'interno del sistema comunitario, motivo per cui la sentenza *Gasser* è stata ampiamente criticata.⁷¹⁴

4.2.2. Il caso *Turner c. Grovit* preclude definitivamente la concessione di *anti-suit injunctions*: la convenzione del 1968 osta all'emanazione di un provvedimento che vieta a una parte di proporre o di proseguire un'azione davanti al foro di un altro Stato contraente

È solo con la decisione *Turner c. Grovit* del 2004 che si colma questo vuoto: a seguito di essa si preclude definitivamente la concessione di *anti-suit injunctions* all'interno del contesto giudiziario europeo.

Il signor Turner era un cittadino britannico che era stato assunto come consulente legale da una società parte di un gruppo di imprese, diretto dal signor Grovit. Egli inizialmente svolgeva le proprie mansioni in Inghilterra, poi viene spostato in Spagna, ove presenta le proprie dimissioni. Successivamente, il sig. Turner agisce in giudizio davanti al tribunale inglese per questioni relative

⁷¹² *Corte Giust.*, 27 giugno 1991, punto 23; *Corte Giust.*, 9 dicembre 2003, punto 54.

⁷¹³ F. CASTRICA, *Antisuit injunctions ed arbitrato*, *cit.*, p. 431-2.

⁷¹⁴ M.A. LUPOLI, *Il coordinamento*, *cit.*, p. 79.

al licenziamento. La controparte, per converso, cita in giudizio l'attore davanti al foro di Madrid. Così, il sigor Turner richiede al tribunale inglese di concedere un'*injunction* che vieti alle parti di portare a termine il procedimento in Spagna.⁷¹⁵ La causa finisce davanti alla *House of Lords*, che chiede l'intervento della Corte di giustizia per chiarire se sia compatibile con la convenzione di Bruxelles l'emanazione di un'inibitoria con cui il giudice di uno Stato contraente vieta a una parte di proporre o di proseguire un'azione giudiziaria dinanzi a un organo giurisdizionale di un altro Stato contraente, anche quando egli agisce in mala fede allo scopo di ostacolare o vanificare il procedimento regolarmente pendente.⁷¹⁶

Si precisa, in via preventiva, che in Turner la Corte di giustizia si occupa di *anti-suit injunctions* in cui l'Inghilterra si ritiene foro naturale della controversia e per la quale il procedimento straniero viene invece valutato oppressivo o vessatorio. Si tratta della categoria che viene concessa dai tribunali con meno frequenza se comparata alle *injunctions* atte a far rispettare un accordo di scelta del foro.⁷¹⁷

L'esame della Corte non si incentra sulla verifica della compatibilità del meccanismo anglosassone con le singole norme della convenzione, come era avvenuto ad esempio in Gasser, in cui si era svolta una comparazione tra disposizioni specifiche. In questa sede, il giudizio attiene a valutazioni di sistema, a considerazioni relative ai principi che reggono la disciplina nel suo complesso.⁷¹⁸ In particolare, la Corte si focalizza sul principio di reciproca fiducia tra sistemi giuridici degli Stati membri, che permette a tutte le autorità giurisdizionali di interpretare con pari autorità le norme di competenza della convenzione, come già statuito in *Overseas Union*.⁷¹⁹ Successivamente, la Corte rileva come un divieto, benché rivolto a una parte e non a una corte, di avviare o continuare un processo davanti a un'autorità estera pregiudica la competenza di quest'ultima, realizzando di fatto un'ingerenza nella sua competenza, inaccettabile per il sistema di Bruxelles.⁷²⁰ Si respingono poi le obiezioni del signor Turner, sostenute dal Regno Unito, per cui l'*injunction* può essere giustificata dal momento che palesa un'ingerenza solo indiretta e che intende impedire un abuso processuale di parte, finalità peraltro condivisa dalla convenzione: la concessione del provvedimento inibitorio, invero, preclude al giudice straniero di pronunciarsi. Per questo motivo, si ritiene che le *anti-suit injunctions* siano incompatibili col principio di *mutual trust*, dato che sottintendono una scarsa fiducia nell'autorità giurisdizionale straniera nel compiere valutazioni e pronunciarsi

⁷¹⁵ Corte Giust., 27 aprile 2004, C-159/02, *Gregory Paul Turner c. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd e Changepoint SA*, ECLI:EU:C:2004:228, punti 3-14.

⁷¹⁶ Corte Giust., 27 aprile 2004, punto 19.

⁷¹⁷ M.E. WILSON, *Let Go of that Case*, cit., p. 223.

⁷¹⁸ E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità*, cit., p. 22.

⁷¹⁹ Corte Giust., 27 aprile 2004, punti 24-5.

⁷²⁰ Corte Giust., 27 aprile 2004, punto 27.

correttamente.⁷²¹ La Corte rigetta anche l'argomentazione del Regno Unito per cui l'*injunction* può contribuire a eliminare il rischio di pluralità di procedimenti e contrasto tra giudicati, poiché un provvedimento di questo tipo priva di effetto utile i meccanismi della litispendenza e della connessione, oltre a generare situazioni di conflitto tra giurisdizioni,⁷²² condotte "a colpi di "controprovvedimenti" inibitori."⁷²³ In aggiunta, il governo britannico aveva suggerito di consentire al secondo giudice di esaminare la competenza del primo almeno quando una parte promuove un'azione in mala fede con l'intento di frustrare l'altra e quando il giudice primo adito non ha stabilito la propria competenza entro un termine ragionevole. Ma la proposta è stata rigettata senza indugio dai giudici comunitari.⁷²⁴

La Corte conclude, allora, che la concessione di un'*injunction* utilizzata da un giudice di uno Stato contraente per vietare a una parte di un procedimento pendente davanti a sé di proporre o proseguire un'azione davanti al foro di un altro Stato contraente è sempre contraria alla convenzione, quandanche questa agisce in mala fede al puro scopo di ostacolare un procedimento già esistente.⁷²⁵

La decisione della Corte non si manifesta come una sorpresa. Essa segue, invero, la scia della dottrina che si era espressa in senso contrario all'ammissibilità delle *injunctions* in ambito comunitario,⁷²⁶ nonché della giurisprudenza di Overseas Union e Gasser. Si aggiunga poi la circostanza per cui l'adunanza plenaria della Corte di giustizia era formata da una cospicua maggioranza di giudici provenienti da paesi di ordinamento continentale. Una conclusione di questo tipo era, dunque, inevitabile.

Il risultato che perviene da Lussemburgo è chiaro: le *anti-suit injunction* vengono per la prima volta ritenute incompatibili con il sistema di Bruxelles. Se con Gasser un giudice inglese avrebbe potuto ancora concedere tali provvedimenti a tutela di una clausola di competenza quando una corte straniera non fosse ancora stata adita per la controversia, con Turner si preclude anche questa possibilità.⁷²⁷ Non solo. Si proibisce anche la concessione del provvedimento inibitorio anche per il caso di un procedimento straniero oppressivo o vessatorio, cioè quando una parte agisce in *mala fide*.⁷²⁸ Dunque, la sentenza Turner segna il punto di approdo della giurisprudenza comunitaria con riferimento alla questione della compatibilità delle *anti-suit injunctions* con l'ordinamento comunitario, in particolare con il Regolamento (CE) n. 44/2001, risolta con valore negativo. La

⁷²¹ Corte Giust., 27 aprile 2004, punto 28; A. ATTERITANO, *Anti-suit injunctions in ambito arbitrale*, cit., p. 454; O. LOPES PEGNA, *Collegamenti fittizi o fraudolenti*, p. 409.

⁷²² Corte Giust., 27 aprile 2004, punto 30.

⁷²³ E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità*, cit., p. 22.

⁷²⁴ Corte Giust., 27 aprile 2004, punti 21-23.

⁷²⁵ Corte Giust., 27 aprile 2004, punto 31; così anche in R. MARENGO, *Arbitrato e coordinamento*, cit., p. 465-6.

⁷²⁶ F. CASTRICA, *Antisuit injunctions ed arbitrato*, cit., p. 431.

⁷²⁷ *ivi*, p. 431-2.

⁷²⁸ R. MARENGO, *Arbitrato e coordinamento*, cit., p. 464 ss.

Corte si esprime per la prima volta in modo chiaro e inequivocabile, sanzionando la concessione di inibizioni nei confronti di provvedimenti avviati all'estero in modo oppressivo e vessatorio.

Assieme alla sentenza Gasser, che si ritiene proibire, sebbene implicitamente, la concessione di *injunctio*ns a tutela degli accordi di giurisdizione, la Corte di giustizia esclude così dal contesto comunitario due delle più frequenti ipotesi di applicazione di questi provvedimenti da parte delle autorità inglesi. Turner conferma e avvalorava quanto già ritenuto tacitamente valevole dalla sentenza Gasser. Le due sentenze sono, quindi, da leggere unitamente, poiché si completano a vicenda. L'unica fattispecie che rimane fuori da questo contesto è la concessione di *anti-suit injunctio*ns a tutela di un arbitrato (che si vedrà in seguito), le altre vengono interamente coperte dalla giurisprudenza di Lussemburgo.

Qual è il corollario inesorabile della sentenza Turner? L'impossibilità *pro-futuro* per i tribunali inglesi di concedere *injunctio*ns contro procedimenti davanti a giudici di un altro Stato membro, sovente emanate per proteggere controversie in cui il tribunale inglese si ritiene competente, compresi ora anche i casi in cui quest'ultimo viene designato tramite accordo di proroga della giurisdizione.⁷²⁹

Si aggiunga anche che, sebbene la sentenza sia riferita al solo accoglimento delle *anti-suit injunctio*ns, si può leggere Turner in uno spettro di applicazione molto più ampio, suscettibile di riferimento a qualsiasi tipo di provvedimento concernente la giurisdizione che si basa su criteri diversi da quelli della convenzione. Ciò porterebbe allora a includervi implicitamente anche l'inammissibilità della dottrina del *forum non conveniens* nel contesto comunitario,⁷³⁰ il che risulta essere un'anticipazione di quanto la Corte andrà a statuire con la sentenza Owusu l'anno successivo.

5. La posizione comunitaria lascia spazio a comportamenti processuali abusivi: si legittimano le azioni torpedo e ammettono comportamenti di *forum shopping*

La disciplina comunitaria, intesa come normativa congiunta alle sentenze della Corte di giustizia che ne specifica la portata, è sicuramente efficace nel garantire tutela alle esigenze di prevedibilità, certezza giuridica e del rispetto della fiducia reciproca tra Stati contraenti. Quest'ultimo valore, in particolare, viene enfatizzato al punto da creare un sistema *trust-based* all'interno della Comunità, che si regge sul rispetto della capacità e della cooperazione tra corti. In dottrina si è parlato invero di passaggio dall'imperialismo al comunitarismo giuridico.⁷³¹ Il principio della fiducia reciproca, agli occhi della Corte, sovrasta la necessità di tutelare il rispetto degli accordi tra privati o di

⁷²⁹ N.A. DOWERS, *The Anti-Suit Injunction and the EU*, cit., p. 967; R. BUTLER-B. WEIBURG, *Do Anti-Suit Injunctions Still Have a Role to Play*, cit., p. 263.

⁷³⁰ R. MARENGO, *Arbitrato e coordinamento*, cit., p. 466-7.

⁷³¹ N.A. DOWERS, *The Anti-Suit Injunction and the EU*, cit., p. 971.

contrastare abusi processuali.

Ma il risultato di un'interpretazione di questo tipo è stato ampiamente criticato, poiché lascia libero campo a comportamenti processuali abusivi, che permettono di manipolare gli accordi di giurisdizione. Si offre, invero, alle parti l'opportunità di utilizzare tattiche dilatorie dannose verso la controparte: un soggetto potrebbe avviare un procedimento in prima istanza non presso il foro previsto da contratto, ma davanti uno qualsiasi, poiché, in virtù dell'applicazione delle norme in tema di litispendenza, ogni altro giudice è tenuto a sospendere il procedimento instauratosi in un secondo momento davanti a sé, quandanche egli sia il foro prorogato. Così facendo, la parte in mala fede bloccherebbe lo svolgimento del processo davanti al foro effettivamente competente.⁷³² Se in questi casi la scelta dell'attore ricade su corti notoriamente lente nell'amministrazione della giustizia (come l'Italia) si parla di c.d. azioni torpedo,⁷³³ che hanno l'effetto di allungare eccessivamente i tempi, ma anche i costi, per l'ottenimento della giustizia. In questo modo le parti minano sia l'efficienza della disciplina sulla litispendenza comunitaria sia l'efficacia delle clausole di scelta del foro.⁷³⁴ Oltretutto, il fatto che una clausola attributiva di giurisdizione non garantisce l'esclusività della corte, perché non si assicura che nessun altro tribunale potrebbe essere adito dalle parti, incrementa senza ombra di dubbio la sfiducia dei giuristi nei confronti del sistema giuridico europeo.⁷³⁵ Si aggiunga il rischio per cui, se l'autorità adita in primo luogo si ritiene erroneamente competente, perché ad esempio applica male le disposizioni della convenzione, essa potrà decidere la causa nel merito. In tal caso la sentenza sarà (benché ingiustamente) soggetta alla libera circolazione nello spazio comunitario.⁷³⁶

La legittimazione, di fatto, verso il *forum shopping*, i procedimenti dilatori e la mala fede processuale rendono evidente l'inadeguatezza della disciplina di Bruxelles. Dal momento che il legislatore comunitario non si è sentito di accogliere il meccanismo anglosassone delle *injunctions*, avrebbe dovuto porre in essere almeno un sistema efficace contro i fenomeni di cui questi provvedimenti garantiscono effettiva protezione. Gli inglesi si sono visti, da un lato, precludere la possibilità di utilizzo dei propri strumenti nazionali, caratterizzati da un notorio margine di discrezionalità e flessibilità. Dall'altro, si è imposta loro una disciplina già difficilmente accettabile poiché rigida, preclusiva di alcun tipo di valutazione discrezionale e perciò contraria alla loro *forma mentis*; ma, per giunta, lacunosa e inefficace nella garanzia di quegli aspetti che i loro meccanismi interni tutelavano con agevolezza. Si comprende, dunque, il motivo per cui le disposizioni e le

⁷³² A.F. LOWENFELD, *Forum Shopping*, cit., p. 320; C.P. OJIEGBE, *Choice of Court Agreements*, cit., p. 132.

⁷³³ M.A. LUPOI, *Il coordinamento*, cit., p. 73; C.P. OJIEGBE, *Choice of Court Agreements*, cit., p. 127-8; P. POHJANKOSKI, *Can International Arbitration Remain Unaffected by EU Law?*, cit., p. 96; F. RAGNO, *Lis alibi pendens*, cit., p. 168.

⁷³⁴ F. RAGNO, *Lis alibi pendens*, cit., p. 168.

⁷³⁵ P. POHJANKOSKI, *Can International Arbitration*, cit., p. 94.

⁷³⁶ M.A. LUPOI, "As time goes by", cit., p. 1419.

decisioni della Corte di giustizia sono state malamente accolte dai giuristi di common law.⁷³⁷

L'unico aspetto positivo del sistema, sotto questo punto di vista, è stato che, inibendo l'utilizzo di provvedimenti discrezionali come *anti-suit injunctions* e *forum non conveniens*, la Corte di giustizia ha contribuito alla creazione di un sistema processuale unificato per tutti gli Stati membri e avvicinato i vari paesi a una disciplina uniforme in materia di competenza, in virtù di quanto previsto dal secondo considerando del Regolamento Bruxelles I.

6. La questione dell'ammissibilità delle *anti-suit injunctions* con l'arbitrato

6.1. La materia arbitrale è espressamente esclusa dal campo di applicazione del sistema di Bruxelles

La rimanente ipotesi di applicazione di *anti-suit injunctions* è quella a tutela del rispetto degli accordi arbitrali. Questa fattispecie si spiega in modo sensibilmente differente rispetto alle altre, perché diversa è la posizione dell'Unione in materia.

Il rapporto tra arbitrato e Regolamento di Bruxelles non è mai stato facile. Con la sua grande industria dell'arbitrato, il Regno Unito ha sempre spinto per dare a quest'ultimo una posizione privilegiata. Ciò, però, non è stato accettato dagli altri Stati membri.⁷³⁸

In un primo momento, l'arbitrato rientrava all'interno disciplina comunitaria. Esso era, invero, oggetto dell'art. 293 del Trattato CE, che modificava l'art. 220 del Trattato CEE, secondo il quale gli Stati avrebbero avviato negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini, la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione sia delle decisioni giudiziarie sia delle sentenze arbitrali. Però, con il Trattato di Lisbona la disposizione è scomparsa.

In ogni caso, l'arbitrato è sempre stato esplicitamente escluso dagli scopi della convenzione di Bruxelles. Come si evince dall'art. 1, par. 2, lettera *d*), della convenzione del 1968 e del Reg. (CE) n. 44/2001 l'arbitrato “[è] esclus[o] dal campo di applicazione del presente regolamento”. La ragione di questa deroga deriva dal fatto che la disciplina in materia di arbitrato era già stata regolata da convenzioni internazionali e non si intendeva interferire con esse.⁷³⁹ Ci si riferisce, in particolare, alla Convenzione di New York del 1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere, alla quale hanno aderito tutti gli Stati comunitari per disciplinare

⁷³⁷ N.A. DOWERS, *The Anti-Suit Injunction and the EU*, cit., p. 967; P. POHJANKOSKI, *Can International Arbitration*, cit., p. 97.

⁷³⁸ T.C. HARTLEY, *Antisuit Injunctions in Support of Arbitration: West Tankers Still Afloat*, “International and Comparative Law Quarterly”, 2015, 64, n. 4, p. 975.

⁷³⁹ C. AMBROSE, *Can Anti-Suit Injunctions Survive*, cit., p. 420-1; P. POHJANKOSKI, *Can International Arbitration*, cit., p. 92; P. SCHLOSSER, *Anti-suit injunctions a sostegno*, cit., p. 98-9.

un'alternativa comune alla giustizia statale ma con i medesimi effetti.⁷⁴⁰ Anche quest'ultima ha dimostrato un approccio molto sensibile alle esigenze di contrasto al *forum shopping*, respingendo eventuali tentativi di parte di instaurare un giudizio davanti un'autorità diversa da quella scelta con clausola compromissoria. Si stabilisce, invero, all'art. II, n. 3, che "il tribunale di uno Stato contraente, cui sia sottoposta una controversia su una questione, per la quale le parti hanno conchiuso una convenzione secondo il presente articolo, rinverrà le medesime, a domanda d'una di esse, a un arbitrato, sempreché non riscontri che la detta convenzione sia caduca, inoperante o non sia suscettiva d'essere applicata." In questo modo si elimina il rischio di procedimenti paralleli, poiché il foro scelto è per definizione quello appropriato.⁷⁴¹

L'esclusione dell'arbitrato dal campo di applicazione del sistema di Bruxelles è stata avvalorata anche dalla Relazione Schosser. Questa afferma, invero, che l'esclusione della materia arbitrale dalla convenzione trova la propria *ratio* nell'esigenza di evitare sovrapposizioni con la convenzione di New York.⁷⁴² Allora, la convenzione non era applicabile né ai giudizi davanti agli arbitri, né ai procedure giudiziarie nazionali sussidiarie a una procedura arbitrale, quali, ad esempio, la nomina o la revoca di arbitri, la determinazione del luogo dell'arbitrato, la proroga del termine previsto per il lodo arbitrale, ovvero domande di annullamento, modifica, riconoscimento ed esecuzione di lodi arbitrali.⁷⁴³

6.2. Il dibattito sull'ammissibilità delle *anti-suit injunctions*: la giurisprudenza comunitaria interpreta restrittivamente la materia arbitrale per estendere il proprio campo di applicazione, mentre l'ordinamento inglese predica la legittimità del provvedimento a supporto di un arbitrato

Viene da chiedersi, allora, se, dato che l'arbitrato è un tema escluso dall'applicazione del regime di Bruxelles, le corti inglesi possano emettere *anti-suit injunctions* a favore di un arbitrato anche in contesti intra-comunitari: dunque, essenzialmente, se queste fattispecie siano compatibili con il sistema europeo.

Per rispondere, è necessario identificare cosa il legislatore comunitario abbia inteso con l'espressione "arbitrato", se da intendersi in senso generico o ristretto, per capire in concreto che controversie vi rientrino. La questione era stata oggetto di dibattito già al momento dell'adesione del Regno Unito alla convenzione del 1968, e sul punto si erano formate due scuole di pensiero. Da una parte, il Regno Unito sosteneva che l'esclusione della materia arbitrale si riferisse a tutte le

⁷⁴⁰ M.V. BENEDETTELLI, *Il (risolvibile) puzzle del rapporto tra arbitrato internazionale e insolvenze transfrontaliere nel diritto europeo*, "Rivista dell'arbitrato", 2018, n. 3, p. 440.

⁷⁴¹ A.F. LOWENFELD, *Forum Shopping*, *cit.*, p. 319.

⁷⁴² Relazione Schosser, *cit.*, p. 93-4; così anche F. CASTRICA, *Antisuit injunctions ed arbitrato*, *cit.*, p. 422-3.

⁷⁴³ Relazione Schosser, *cit.*, p. 93-4.

controversie per la cui soluzione fosse concordata la competenza di un organo arbitrale, comprese le controversie accessorie. Dall'altra, gli altri Stati membri consideravano come arbitrato solo i procedimenti davanti a organi giurisdizionali nella misura in cui essi si riferissero a procedure arbitrali concluse, in corso o future;⁷⁴⁴ per cui si limitava l'esclusione della materia arbitrale solo alle domande aventi ad oggetto direttamente un procedimento arbitrale.⁷⁴⁵

La questione è stata risolta dalla Corte di giustizia nella sentenza *Marc Rich c. Società italiana impianti PA*, che ha naturalmente sposato la seconda posizione. In questa sede si è specificato che, dal momento che la convenzione di New York stabilisce regole a cui devono sottostare le stesse autorità giurisdizionali degli Stati contraenti, con l'esclusione della materia arbitrale dall'ambito di applicazione della convenzione gli Stati membri hanno inteso omettere l'arbitrato in quanto materia nella sua interezza, comprese le azioni intentate davanti ai loro organi giurisdizionali.⁷⁴⁶

Si è proseguito, poi, stabilendo che l'esclusione di cui all'art. 1, par. 2, lett. d) si riferisce solo ai procedimenti che prevedono l'arbitrato come oggetto principale della controversia;⁷⁴⁷ nella specie l'esclusione si estendeva ad una controversia pendente dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno Stato che aveva ad oggetto la designazione di un arbitro, anche se questa sollevava una questione preliminare sull'esistenza o la validità di una clausola compromissoria.⁷⁴⁸ In particolare, ha affermato la Corte, per stabilire se una controversia rientri o meno nel campo di applicazione della convenzione bisogna esaminare esclusivamente l'oggetto della controversia. Nel caso di designazione di un arbitro, la controversia è esclusa dalla convenzione, e l'esistenza di una questione preliminare non può giustificare l'applicazione, a prescindere dal contenuto della questione che sottende;⁷⁴⁹ a nulla rileva il fatto che la controversia solleva una questione preliminare. Ne consegue, allora, che si devono ritenere escluse tutte le pronunce che presentino carattere incidentale o accessorio rispetto all'arbitrato.⁷⁵⁰

La stessa idea è stata confermata in *Van Uden c. Deco Line*. La Corte era stata adita per affermare se un provvedimento provvisorio concesso quando il giudizio di merito si sta svolgendo secondo

⁷⁴⁴ *ibid.*

⁷⁴⁵ A. ATTERITANO, *Anti-suit injunctions in ambito arbitrale*, cit., p. 454-5; F.M. BUONAIUTI, *Emanazione di provvedimenti inibitori*, cit., p. 267.

⁷⁴⁶ *Corte Giust.*, 25 luglio 1991, C-190/89, *Marc Rich and Co. AG c. Società Italiana Impianti PA*, ECLI:EU:C:1991:319, punto 18; così anche in M.L. DE GONZALO, *La sentenza West Tankers è ancora "good law" dopo la rifusione del Regolamento Bruxelles I?*, "Rivista dell'arbitrato", 2018, n. 4, p. 728.

⁷⁴⁷ F.M. BUONAIUTI, *Emanazione di provvedimenti inibitori*, cit., p. 268; R. MARENGO, *Arbitrato e coordinamento*, cit., p. 468-9.

⁷⁴⁸ *Corte Giust.*, 25 luglio 1991, punto 29; così anche in C. RASIA, *Il nuovo regolamento Ue n. 1215 del 2021 e l'arbitrato: a storm in a teacup*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2014, n. 1, p. 196.

⁷⁴⁹ *Corte Giust.*, 25 luglio 1991, punto 26; così anche C. RASIA, *Il nuovo regolamento Ue*, cit., p. 197.

⁷⁵⁰ R. MARENGO, *Arbitrato e coordinamento*, cit., p. 468-9; P. SCHLOSSER, *Anti-suit injunctions a sostegno*, cit., p. 99; R.T. TREVES, *Post West Tankers strategies and the Brussels I recast*, "Rivista del commercio internazionale", 2014, n. 1, p. 68-9.

arbitrato rientrasse tra i provvedimenti provvisori e cautelari di cui all'art. 24 della convenzione.⁷⁵¹ Anche in questo caso i giudici hanno proceduto tramite una valutazione sull'oggetto della domanda, rilevando che i provvedimenti provvisori non puntano ad attuare il procedimento arbitrale, ma vengono adottati contemporaneamente a quest'ultimo e sono diretti a rafforzarne l'efficacia, dal momento che il loro oggetto non si riferisce all'arbitrato quale materia, ma alla tutelano dei diritti. Di conseguenza, essi rientrano nel campo di applicazione della convenzione in virtù della natura dei ditti che proteggono.⁷⁵² Per tale motivo, si è risposto positivamente alla questione sottoposta: se l'oggetto di una domanda di provvedimenti provvisori verte su una questione che rientra nella Convenzione, quest'ultima si ritiene applicabile.⁷⁵³

In sostanza, per verificare se un procedimento connesso all'arbitrato sia da escludere o meno bisogna prendere comune unico riferimento il *petitum*, da intendersi come natura del diritto di cui si richiede tutela.⁷⁵⁴

Ritornando al tema oggetto di analisi, giova rilevare che le relazioni Schlosser e Jenard, così come le sentenze della Corte di giustizia, si erano limitate a specificare la portata dell'art. 1, par. 2, lett. d), senza però prendere direttamente in considerazione l'aspetto relativo all'accoglimento delle *anti-suit injunctions* a supporto dell'arbitrato nel contesto comunitario.

Si è, quindi, sviluppata tra la giurisprudenza inglese l'idea per cui, poiché l'oggetto della domanda di concessione di un'*injunction* riguarderebbe la determinazione della competenza tra il giudice statale adito dalla parte e l'organo arbitrale accordato con clausola compromissoria, tali provvedimenti fuoriescano dal campo di applicazione della convenzione.⁷⁵⁵ Dunque, la questione verte sul dare o meno esecuzione alla clausola compromissoria, che è una questione disciplinata direttamente dalla convenzione di New York, e per questo motivo non può rientrare anche all'interno di quella di Bruxelles.⁷⁵⁶ In aggiunta, il mero divieto di instaurare o proseguire un processo presso un altro foro non può considerarsi funzionale allo svolgimento di un procedimento arbitrale:⁷⁵⁷ un'*injunction* non ha, invero, come oggetto l'arbitrato. Seguendo tale assunto, i giudici inglesi hanno continuato a concedere provvedimenti inibitori a supporto della volontà negoziale

⁷⁵¹ Corte Giust., 17 novembre 1998, C-391/95, *Van Uden Africa Line c. Deco-Line e altri*, ECLI:EU:C:1998:543, punto 17; F. CASTRICA, *Antisuit injunctions ed arbitrato*, cit., p. 430.

⁷⁵² Corte Giust., 17 novembre 1998, punto 33; così anche M.L. DE GONZALO, *La sentenza West Tankers*, cit., p. 728.

⁷⁵³ Corte Giust., 17 novembre 1998, punto 34.

⁷⁵⁴ A. ATTERITANO, *Anti-suit injunctions in ambito arbitrale*, cit., p. 430.

⁷⁵⁵ *Toepfer International g.m.b.h. v. Société Cargill France* [1998] CLC 198, citato da F. CASTRICA, *Antisuit injunctions ed arbitrato*, cit., p. 424.

⁷⁵⁶ *ibid.*

⁷⁵⁷ *Toepfer International GmbH v. Molino Boschi SRL* [1996] CLC 738, citato da P. SCHLOSSER, *Anti-suit injunctions a sostegno*, cit., p. 99.

anche in rapporto agli altri Stati membri.⁷⁵⁸ La fermezza della posizione inglese in tema di arbitrato è probabilmente dovuta in gran parte a ragioni anche di ordine economico: mantenere applicabile il meccanismo, perlomeno in queste fattispecie, aiutava a preservare la posizione di Londra come centro preferenziale per le dispute arbitrali internazionali.

L'esclusione, in questi casi, dell'*anti-suit injunction* dal regime di Bruxelles porterebbe a un corollario importante. Si assicurerebbe la conservazione del meccanismo anche dopo la statuizione della Corte di giustizia nel caso Turner che lo preclude dallo spazio comunitario, il quale, si ricorda, dichiarava l'incompatibilità con il sistema solo dei provvedimenti concessi a supporto degli accordi di giurisdizione. Invero, appena dopo la pubblicazione di tale sentenza, si era scatenato un nuovo dibattito dottrinale: alcuni sostenevano che i divieti non si estendessero ai provvedimenti a favore di un arbitrato,⁷⁵⁹ mentre altri interpretavano le stesse preclusioni in via estensiva anche per le clausole compromissorie, per cui le *injunctions* sarebbero proibite in qualsiasi loro declinazione.⁷⁶⁰

Ma i sostenitori di quest'ultima dottrina hanno erroneamente immaginato uno scenario inverosimile: come avrebbero potuto gli anglosassoni abbandonare senza opposizione un loro potere discrezionale così importante e radicato nella loro cultura, peraltro sulla base di una sentenza che non vi faceva nemmeno esplicito riferimento? Già pochi mesi dopo la sentenza della Corte di giustizia la *Court of appeal* ha avuto modo di chiarire la propria posizione. Nel caso *Through Transport Mutual Insurance Association Limited v. New India Assurance Company Limited* i giudici inglesi hanno ammesso che Gasser e Turner ostacolassero l'emissione di *injunctions* per le fattispecie di clausole di scelta del foro e di procedimenti oppressivi e vessatori, ma l'effetto preclusivo di queste sentenze si limitava solo a questi due casi e non a quello di arbitrato.⁷⁶¹ Dunque, data l'inapplicabilità di queste decisioni, la Corte inglese ha dichiarato di poter mantenere il potere di concedere *injunctions* a supporto dei un arbitrato. In particolare, si è risolta la questione del caso di specie seguendo l'orientamento tradizionale stabilito con *The Angelic Grace*.⁷⁶²

È evidente che la giurisprudenza inglese si disinteressava degli obiettivi di armonizzazione predicati dall'Unione e, soprattutto, ignorava la *ratio* sottostante alle decisioni di Lussemburgo, che intendeva proibire *in toto* il meccanismo anglosassone dallo spazio processual-civilistico europeo. Invero, sarebbe stato privo di senso impedire la concessione di *injunctions* per alcune circostanze, e ammetterla per altre. Molto probabilmente la Corte di giustizia non si era espressa sull'ammissibilità delle *anti-suit injunctions* a supporto dell'arbitrato semplicemente perché non ve

⁷⁵⁸ R. BUTLER-B. WEIJBURG, *Do Anti-Suit Injunctions Still Have a Role to Play*, *cit.*, p. 263.

⁷⁵⁹ G. BLANKE, *The Turning Tides of Turner*, "Business Law Review", 2004, 25, n. 10, p. 270.

⁷⁶⁰ A. BRIGGS, *Anti-suit injunctions and utopian ideals*, "Law Quarterly Review", 2004, n. 120, p. 531.

⁷⁶¹ *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Limited v. New India Assurance Association Company Limited* [2004] 1 Lloyd's Rep 206, punto 83.

⁷⁶² *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Limited*, *cit.*, punto 91.

n'era mai stata l'occasione, poiché nessuno aveva ancora posto un rinvio pregiudiziale sul tema, e, dal momento che è precluso alla Corte di giustizia pronunciarsi su questioni ipotetiche, questa non ha potuto chiarire questo aspetto.

6.3. Allianz e Generali c. West tankers preclude definitivamente anche le *anti-suit injunctions* a supporto di un arbitrato: l'emissione di un provvedimento inibitorio che vieti un procedimento presso un altro Stato membro, per il motivo che questo violerebbe un accordo arbitrale, è incompatibile con il Regolamento (CE) n. 44/2001

Nel 2009 la situazione viene finalmente risolta: con Allianz e Generali c. West Tankers per la prima volta viene domandato alla Corte di giustizia se le *anti-suit injunctions* possano essere concesse almeno a supporto di un accordo arbitrale, data l'esclusione della materia dell'arbitrato dal regime di Bruxelles, dandole la possibilità di illustrare la propria visione e fare luce sul punto.

La questione era nata perché una nave, di proprietà della società West Tankers e noleggiata dalla Erg, aveva urtato contro un molo e causato vari danni. Il contratto di noleggio prevedeva che eventuali controversie sarebbero state risolte davanti a un arbitro in sede a Londra. Ma Allianz e Generali, assicuratori della Erg, si erano rivolti alla West Tankers per recuperare le somme risarcite alla Erg chiamandola in giudizio davanti al tribunale italiano, luogo in cui era avvenuto l'incidente. La West Tankers aveva contestato l'incompetenza del foro italiano con un'eccezione fondata sull'esistenza dell'accordo arbitrale, e, nel contempo, avviato un procedimento davanti alle corti inglesi per chiedere la concessione di un'*anti-suit injunction* atta ad impedire lo svolgimento del procedimento italiano, poiché in violazione dell'accordo in favore dell'arbitrato di Londra.⁷⁶³ La questione arriva davanti alla *House of Lords*, che sottopone alla Corte di giustizia una domanda pregiudiziale, chiedendole se sia o meno compatibile con il Reg. (CE) n. 44/2001 un'*injunction* concessa per vietare di intraprendere o proseguire un procedimento in un altro Stato membro, su base del fatto che questo viola un accordo arbitrale. La questione si pone, dunque, in termini paralleli a quella richiesta in Turner.

La Corte esamina, in primo luogo, l'aspetto dell'applicabilità del Regolamento alle *anti-suit injunctions* a sostegno dell'arbitrato. I giudici ritengono che, concordemente con quanto sostenuto dalla West Tankers e dal Regno Unito, un'*injunction* non rientri nel campo di applicazione del Regolamento di Bruxelles, poiché la materia arbitrale viene espressamente esclusa dall'art. 1.⁷⁶⁴ Ma

⁷⁶³ Corte Giust., 10 febbraio 2009, C-185/07, *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA c. West Tankers Inc*, ECLI:EU:C:2009:69, punti 9-12. Per i fatti in causa e i successivi avvenimenti, post sentenza della Corte di giustizia: L. PENASA, *Il caso West Tankers dopo la sentenza della Corte di giustizia: persa una battaglia, la guerra continua, al di qua e al di là della Manica*, "Int'l Lis", 2012, n. 4, p. 202 ss.

⁷⁶⁴ C. CONSOLO, *Arbitration and Ec Law - An Italian reaction in the Heidelberg Colloquium*, "Int'l Lis", 2009, n. 2, p. 102-3.

continua, poi, un ragionamento che porta a ribaltare quest'opinione, che fa leva sulla dottrina dell'effetto utile, ovvero il principio dell'efficacia pratica del diritto dell'Unione europea:⁷⁶⁵ pur non rientrando nell'ambito di applicazione del Regolamento, un procedimento non può mai avere conseguenze che ne pregiudicano l'effetto utile, quindi non può precludere la realizzazione dell'unificazione delle norme sui conflitti di giurisdizione e sulla libera circolazione delle decisioni. Un evento di questo tipo si realizza in particolare quando si impedisce a un giudice di esercitare le competenze che il Regolamento gli conferisce.⁷⁶⁶

Nel caso di specie la Corte esamina l'oggetto del procedimento che porterebbe alla concessione dell'*anti-suit injunction*. Questo attiene alla verifica dei presupposti per l'accoglimento di una domanda di risarcimento dei danni, quindi rientra nell'ambito di applicazione del Regolamento, e vi rientra anche la questione preliminare riguardante l'efficacia e la validità di un accordo arbitrale.⁷⁶⁷ Di conseguenza, spetta al giudice italiano verificare la propria competenza, poiché l'eccezione di incompetenza sollevata dalla West Tankers fondata sull'esistenza della clausola compromissoria rientra nell'ambito di applicazione della normativa di Bruxelles.

Allora, una volta appurato che la fattispecie rientra nel campo di applicazione del Regolamento, è necessario verificare, in secondo luogo, se questa sia o meno compatibile con la disciplina comunitaria. Ritiene la Corte che impedire tramite un'*injunction* a un giudice comunitario competente ai sensi della disciplina di Bruxelles di pronunciarsi sulla propria competenza sia contrario al Regolamento, per una serie di ragioni: *i*) non rispetta il fondamentale principio per cui ogni giudice statale adito in primo luogo per risolvere una controversia ha una competenza esclusiva, o *Kompetenz-Kompetenz*, di accertare la propria giurisdizione, conferitale dal sistema di Bruxelles,⁷⁶⁸ verificando se una clausola compromissoria effettivamente esista e sia applicabile, senza che vi siano interferenze da parte di altre corti comunitarie; *ii*) va contro l'ideale di reciproca fiducia tra gli Stati membri e i loro sistemi giuridici, poiché con il provvedimento inibitorio le corti inglesi manifesterebbero dubbi sulla capacità del foro italiano nel valutare la propria competenza.⁷⁶⁹ Allora, dato che il giudice italiano è stato adito per primo, in base alle norme sulla litispendenza è questo che deve emanare il giudizio, e le corti inglesi non potranno in alcun modo interferirvi.

Conclude la Corte stabilendo che "l'emissione, da parte di un giudice di uno Stato membro, di un

⁷⁶⁵ P. POHJANKOSKI, *Can International Arbitration*, cit., p. 98-9.

⁷⁶⁶ Corte Giust., 10 febbraio 2009, punto 24.

⁷⁶⁷ Corte Giust., 10 febbraio 2009, punto 26; così anche spiegato da C. RASIA, *Il nuovo regolamento Ue n. 1215*, cit., p. 200; R.T. TREVES, *Post West Tankers strategies*, cit., p. 70; G.G. KIM, *After the ECJ's West Tankers: The Clash of Civilizations on the Issue of an Anti-Suit Injunction*, "Cardozo Journal of Conflict Resolution", 2011, 12, n. 2, p. 588.

⁷⁶⁸ Corte Giust., 10 febbraio 2009, punto 29; così anche in F.M. BUONAIUTI, *Emanazione di provvedimenti inibitori*, cit., p. 273 ss; C. CONSOLO, *Arbitration and Ec Law*, cit., p. 103; L. PENASA, *Il giudice inglese statuisce che la sentenza West Tankers non pone ostacolo alla action for damages for breach of the obligation to arbitrate*, "Rivista dell'arbitrato", 2013 n. 1, p. 163.

⁷⁶⁹ Corte Giust., 10 febbraio 2009, punto 30; così anche in R.T. TREVES, *Post West Tankers strategies*, cit., p. 70.

provvedimento inibitorio diretto a vietare ad una persona di avviare o proseguire un procedimento dinanzi ai giudici di un altro Stato membro, per il motivo che tale procedimento violerebbe un accordo arbitrale, è incompatibile con il regolamento n. 44/2001.”⁷⁷⁰

A conferma delle proprie argomentazioni la Corte utilizza anche l’art. II, n. 3, della convenzione di New York, secondo il quale, si ricorda, spetta al tribunale di uno Stato contraente, investito di una controversia riguardante una questione rispetto alla quale le parti hanno concluso un accordo arbitrale, rimettere le parti dinanzi all’arbitro. La Corte ritiene, quindi, che anche la convenzione legittimi il giudice a provvedere. Corollario di tale assunto è che l’emanazione di un’*injunction* sarebbe incompatibile, oltre che con il Regolamento di Bruxelles, con la convenzione di New York.⁷⁷¹ Qui la Corte di giustizia estende la portata dei propri ragionamenti di una convenzione internazionale non di propria competenza interpretativa; quest’ultimo assunto va, allora, letto *cum grano salis* e lascia in realtà il tempo che trova.

La Corte di giustizia con *West Tankers* estende quanto stabilito nella sentenza *Turner* anche alla fattispecie in tema di arbitrato. In continuità con essa e con i precedenti *Overseas Union* e *Gasser*, si stabilisce l’incompatibilità dell’*anti-suit injunction* a prescindere dal fatto che il procedimento in cui si intende pronunciare il provvedimento sia ordinario o arbitrale, perché l’effetto che esso provoca rimane lo stesso: impedire a un giudice di un altro Stato membro di esercitare la propria legittima competenza ai sensi del Regolamento, quindi della *Kompetenz-Kompetenz* di pronunciarsi sulla propria giurisdizione.⁷⁷² Ma, così facendo, la Corte sostituisce l’elemento da prendere in considerazione per verificare l’applicabilità di un procedimento arbitrale al Regolamento di Bruxelles: si passa dall’oggetto della pretesa, così come regolato in *Marc Rich* e *Van Uden*, agli effetti che deriverebbero dal provvedimento.⁷⁷³

È interessante comunque notare che, sebbene *Turner* e *West Tankers* siano arrivate allo stesso risultato, l’approdo a tali conclusioni si è svolto in modo differente. Nel primo caso la questione era se i tribunali spagnoli o del Regno Unito fossero competenti, che è un tema espressamente affrontato dal diritto comunitario, risolto facendo leva sulla reciproca fiducia che hanno gli Stati membri sulla capacità degli altri di applicare correttamente le regole di giurisdizione. In *West Tankers*, invece, la questione era se tra le parti vi fosse un accordo arbitrale vincolante, che non è un aspetto disciplinato dai regolamenti europei, e anzi espressamente escluso (si veda l’art. 1). Di

⁷⁷⁰ Corte Giust., 10 febbraio 2009, punto 34.

⁷⁷¹ F.M. BUONAIUTI, *Emanazione di provvedimenti inibitori*, cit., p. 276.

⁷⁷² *ivi*, p. 273 ss; L. PENASA, *Il giudice inglese*, cit., p. 163.

⁷⁷³ F.M. BUONAIUTI, *Emanazione di provvedimenti inibitori*, cit., p. 270-1.

conseguenza, non si poteva far leva sul principio della reciproca fiducia.⁷⁷⁴

West Tanker completa, così, la triade di decisioni, assieme a Gasser e Turner, che dichiara incompatibile con il sistema comunitario ogni fattispecie di concessione di *anti-suit injunctions*. Il rimedio viene, allora, definitivamente escluso dal regime europeo.

Ma, se da un lato si sancisce con chiarezza e definitività un aspetto dibattuto, portando al coordinamento e all'uniformità di disciplina i paesi comunitari, dall'altro lato West Tankers vede come immediato corollario anche un calo di fiducia nell'efficacia delle clausole arbitrali all'interno dell'Unione e un sempre minore affidamento ripostovi dalle parti. La sentenza è stata, infatti, ampiamente criticata, perché di fatto consente alle parti di togliere potere alle clausole arbitrali avviando un contenzioso in altre parti d'Europa.⁷⁷⁵

Garantendo, ancora una volta, la prevalenza delle norme sulla litispendenza rispetto a quanto stabilito in sede privata, si stabilisce che qualsiasi tribunale di uno Stato membro, se adito per primo, possa decidere sulla validità di una clausola arbitrale.⁷⁷⁶ Se una parte intende far valere questa validità, essa non avrà altra possibilità se non agire quanto prima davanti a un arbitro, per scongiurare la possibilità di un abuso processuale di controparte. Così, anche in questa ipotesi, si lascia ampio spazio a comportamenti processuali abusivi, quali l'attivazione del *forum shopping* e delle azioni torpedo.⁷⁷⁷ Invero, se una parte intendesse compromettere un accordo arbitrale, basterebbe solo avviare la causa davanti un qualsiasi tribunale statale prima che la controparte avvii un procedimento arbitrale, così dilungando di molto le tempistiche per la risoluzione della controversia.⁷⁷⁸ Vale, anche in questo caso, quanto detto in precedenza. Sarà la Commissione a riconoscere questo aspetto problematico e a proporre poi un aggiustamento con la rifusione del Regolamento Bruxelles I.

Non solo. La decisione ha anche rilevanza pratica, poiché, dal momento che viene preclusa la concessione di *injunctions* a supporto dell'arbitrato nelle relazioni tra paesi membri, Londra perde automaticamente attrattività come sede per le dispute arbitrali, a favore della crescita di altre città, quali New York e Singapore.⁷⁷⁹

7. Il Regolamento Bruxelles I-bis: nuove disposizioni, stesso quesito

⁷⁷⁴ M. SATTLER, *Abandon Ship? West Tankers, Gazprom, and Anti-Suit Injunctions under "Brussels Ia"*, "ASA Bulletin", 2016, 34, n. 2, p. 346.

⁷⁷⁵ M. ARSIC, *Anti-Suit Injunctions In International Arbitration*, "Harmonius Journal of Legal and Social Studies in South East Europe", 2016, p. 28.

⁷⁷⁶ R. BUTLER-B. WEIJBURG, *Do Anti-Suit Injunctions Still Have a Role to Play*, *cit.*, p. 267.

⁷⁷⁷ Così concorda anche la dottrina. Si veda G.G. KIM, *After the ECJ's West Tankers*, *cit.*, p. 590; P.I. IBEKWE, *The Arbitration Exception, Choice of Court Contracts, and Provisional Measures under Regulation (EU) 1215/2012*, "ITA in Review: The Journal of the Institute for Transnational Arbitration", 2020, 2, n. 1, p. 15.

⁷⁷⁸ M. SATTLER, *Abandon Ship?*, *cit.*, p. 346.

⁷⁷⁹ P. POHJANKOSKI, *Can International Arbitration*, *cit.*, p. 97.

Posto che con gli interventi della Corte di giustizia è stato escluso l'utilizzo delle *anti-suit injunctions* sia dalla convenzione del 1968 sia dal Regolamento (CE) n. 44/2001, viene da chiedersi se la situazione sia mutata una volta entrata in vigore la nuova normativa del Regolamento Bruxelles I-bis. Per quanto attiene al *forum non conveniens*, la rifusione del Regolamento aveva segnato un punto di cambiamento quanto alla posizione dell'Unione, marcando l'apertura del sistema di competenza, esecuzione e riconoscimento delle decisioni a meccanismi dotati di maggiore sensibilità, portando ad un avvicinamento verso la dottrina anglosassone. Per le *anti-suit injunctions* è stato lo stesso? L'Unione si è sganciata dalla propria iniziale posizione refrattaria o le innovazioni del nuovo Regolamento non hanno in alcun modo coinvolto i provvedimenti inibitori? Ancora più importante: a seguito delle nuove disposizioni, le *anti-suit injunctions* sono state ammesse all'interno dell'ordinamento? Come si esaminerà in prosieguo, la situazione non è molto cambiata rispetto al passato.

7.1. Le proposte della Commissione: accordare la *Kompetenz-Kompetenz* al tribunale prorogato; limitare i tempi per effettuare la valutazione della competenza del foro; garantire la primazia al giudice dello Stato membro in cui ha sede l'arbitro ad accertare l'esistenza o la validità della convenzione arbitrale. La loro bocciatura del Parlamento europeo

La relazione della Commissione del 2009 sull'applicazione del Reg. (CE) n. 44/2001 proponeva innovazioni di disciplina su più fronti: si avanzavano riforme in tema di *exequatur*, di applicazione della disciplina di Bruxelles anche a paesi terzi, provvedimenti provvisori e cautelari, ma anche accordi di scelta del foro e litispendenza, nonché dei rapporti tra il Reg. stesso e l'arbitrato.

Un primo approfondimento va effettuato in riferimento alla scelta del giudice. Qui la Commissione manifesta le preoccupazioni insorte nel corso degli anni per il fatto che la disciplina comunitaria non proteggesse in maniera adeguata le clausole di scelta del foro, poiché lasciava spazio alla possibilità di adire il giudice di un altro Stato membro in violazione dello stesso accordo, impedendo così al foro prorogato adito successivamente di pronunciarsi. Si rileva, inoltre, che la sussistenza di procedimenti paralleli in contesti in cui il primo era diretto a bloccare quello di merito generava incertezza e pregiudizi in termini di costi e tempistiche, che pregiudicavano il corretto funzionamento del mercato interno.⁷⁸⁰ La Commissione segnala anche problematiche in tema di litispendenza e connessione, le quali accordavano sovente l'uso di tattiche processuali scorrette, per cui ritiene necessario innovare *in toto* anche questa disciplina.⁷⁸¹

Se si intende rafforzare l'efficacia degli accordi di scelta del foro e scongiurare comportamenti

⁷⁸⁰ Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, p. 6.

⁷⁸¹ *ivi*, p. 7.

processuali abusivi, secondo la Commissione, è necessario riformare l'art. 27, identificato come centro della questione. Si mantiene comunque la regola generale per la quale, se vengono proposte domande aventi stesso titolo e oggetto davanti a giudici di Stati membri differenti, il giudice successivamente adito sospende il procedimento finché non viene accertata la competenza del giudice adito in precedenza (nuovo art. 29, par. 1); ma si propone di far salvo, però, un nuovo art. 32, par. 2. Quest'ultima disposizione introduce un'importante eccezione: "qualora un accordo di cui all'articolo 23 conferisca la competenza esclusiva al giudice o ai giudici di uno Stato membro, i giudici degli altri Stati membri non sono competenti a pronunciarsi sulla controversia finché il giudice o i giudici designati nell'accordo non hanno dichiarato la propria incompetenza." Si stabilisce, dunque, la *Kompetenz-Kompetenz* del tribunale scelto dalle parti a decidere sulla validità e sull'efficacia di una clausola di proroga prima di qualsiasi altro giudice comunitario, poiché egli si trova nella posizione più comoda per effettuare una decisione di questo tipo.⁷⁸² Questa modifica, peraltro, è conforme a quanto disposto dalla convenzione dell'Aja del 2005 sugli accordi di scelta del foro,⁷⁸³ firmata e approvata dalla stessa Unione. In aggiunta, vengono apportate alcune modifiche alla disciplina in tema di proroghe di competenza, ex art. 25, vecchio art. 23.

Rimanendo all'interno dell'art. 29, vecchio art. 27, la Commissione propone anche l'inserimento di un nuovo par. 2, che preveda che il giudice adito per primo debba accertare la propria competenza entro sei mesi, salvo impossibilità dovuta a circostanze eccezionali. La *ratio* della disposizione è chiara: scongiurare il rischio delle azioni torpedo e garantire una corretta amministrazione della giustizia eguale in tutto lo spazio comunitario. Queste nobili intenzioni, però, non coincidono con una regolamentazione efficace. La norma risulta difficilmente implementabile,⁷⁸⁴ in quanto non si chiariscono quali conseguenze comporterebbe un'eventuale inottemperanza a tale imposizione, ovvero in che termini si debba interpretare la locuzione "circostanze eccezionali."⁷⁸⁵

Questo insieme di modifiche viene esposto al Parlamento europeo e al Consiglio nella proposta di riforma del 2010. Il Parlamento concorda con la visione della Commissione circa il fatto che per migliorare l'efficacia delle intese private in tema di scelta del foro serve che sia il tribunale scelto dalle parti ad avere la priorità, a scapito di quanto manifestato dalla Corte di giustizia, e approva le modifiche di cui all'art. 32. Non è, invece, dello stesso avviso per quanto riguarda la disciplina temporale in tema di litispendenza, che viene disapprovata e cancellata dal testo definitivo del

⁷⁸² C. CONSOLO, *Arbitration and Ec Law*, cit., p. 104; L. PENASA, *The conditions of the Kompetenz-Kompetenz of the "chosen" court under the new Article 32 (2) Regulation Brussels I in the European Commission's proposal*, "Int'l Lis", 2012, n. 1, p. 8-9.

⁷⁸³ Proposta di Regolamento, p. 9, sez. 3.1.3.

⁷⁸⁴ M.A. LUPOI, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento Ue n. 1215 del 2012*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2013, n. 4, p. 1427.

⁷⁸⁵ V. LAZIC, *The Revised Lis Pendens-Rule in the Brussels Jurisdiction Regulation*, "Review of European Law", 2013, 15, n. 2-3, p. 10.

Regolamento. Tuttavia, rimane valida la seconda parte dell'art. 29, par. 2, disposizione atta a facilitare lo scambio di informazioni tra autorità giurisdizionali. Secondo quest'ultima, nei casi di litispendenza ogni altro giudice adito successivamente è tenuto a comunicare senza indugio al giudice investito per primo della controversia la data in cui è stato adito.

Un secondo approfondimento si riferisce invece alla materia dell'arbitrato. La relazione della Commissione esponeva il rapporto problematico tra la disciplina della convenzione di New York del 1958. Ad esempio, la questione della pendenza dello stesso procedimento davanti al tribunale arbitrale e al giudice statale; il fatto che mancasse un'attribuzione di competenze nei procedimenti di attuazione di un procedimento arbitrale; o l'incompatibilità dei meccanismi nazionali che ambivano a rafforzare l'efficacia degli accordi arbitrali (si fa riferimento alle *anti-suit injunctions*), i quali costituivano un'indebita ingerenza nella determinazione della competenza del giudice di uno Stato membro.⁷⁸⁶

Queste problematiche generavano inevitabilmente pregiudizio all'effettività della disciplina dell'arbitrato. Per risolvere il problema, le soluzioni che si prospettavano erano, alternativamente, due: rafforzare l'esclusione di cui all'art. 1, par. 2, lett. d), ovvero abolirla, almeno parzialmente, come suggerito nel Rapporto di Heidelberg, e inserire una specifica disposizione di attribuzione della competenza che ne attribuisse l'esclusività ai giudici dello Stato della sede dell'arbitrato e la loro priorità a decidere sulla validità dell'arbitrato,⁷⁸⁷ stabilendo che le corti statali sarebbero state tenute a sospendere i procedimenti in presenza di un tribunale arbitrale che stesse verificando l'esistenza, la validità o gli effetti della convenzione arbitrale. La Commissione decide, infine, di optare per quest'ultima opzione, dal momento che si ridurrebbero i rischi di procedimenti paralleli e di tattiche processuali abusive.⁷⁸⁸

Ma le soluzioni della Commissione vengono criticate.⁷⁸⁹ Anche il Parlamento europeo condivide questo sentimento di disapprovazione, e si oppone fermamente all'abolizione dell'esclusione dell'arbitrato.⁷⁹⁰ In aggiunta, con riferimento alle *anti-suit injunctions*, ritiene, ancor più radicalmente, che queste come altre procedure nazionali a protezione degli accordi arbitrali debbano

⁷⁸⁶ Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, p. 9-10.

⁷⁸⁷ Rapporto di Heidelberg, citato da C. CONSOLO, *Arbitration and Ec Law*, cit., p. 104; C. RASIA, *Il nuovo regolamento Ue n. 1215*, cit., p. 201; M. SATTler, *Abandon Ship?*, cit., p. 350; M. DE SANTIS, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l'arbitrato: alcune riflessioni*, "Rivista del commercio internazionale", 2013, n. 2, p. 385.

⁷⁸⁸ Libro verde sulla revisione del Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, del 21.04.2009, p. 10.

⁷⁸⁹ A. LA MATTINA-C. CELLERINO, *L'arbitrato e il nuovo regolamento (UE) 1215/2012: vecchie questioni e nuovi problemi aperti*, "Rivista del commercio internazionale", 2014, n. 3, p. 555.

⁷⁹⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 7 settembre 2010 sull'attuazione e la revisione del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, del 7.09.2010, punto 9. Così anche in C. RASIA, *Il nuovo regolamento Ue n. 1215*, cit., p. 202; R.T. TREVES, *Post West Tankers strategies*, cit., p. 103 ss.

rimanere nella disponibilità degli Stati membri e il loro effetto debba essere lasciato al diritto di tali Stati.⁷⁹¹ Il Parlamento europeo sembra guardare a una situazione pre-West Tankers, ove gli organismi nazionali potevano liberamente applicare meccanismi di diritto interno per favorire la tutela di accordi arbitrali. Si condivide sul punto la dottrina che sostiene che la posizione del Regolamento fosse chiaramente influenzata da ideologie anglosassoni, che avevano peraltro marcato gli anni di riforma (si pensi alle innovazioni in favore dell'inserimento di regole simili al *forum non conveniens*).⁷⁹²

Si arriva così ad una proposta finale di Regolamento meno radicale: si parla, invero, di “riformismo moderato”.⁷⁹³ La nuova proposta presenta una sorta di compromesso: si mantiene valida l'esclusione dell'arbitrato, ma si inserisce una nuova disposizione volta a scongiurare tattiche processuali scorrette sotto l'art. 29, par. 4, in tema di litispendenza, per cui il giudice di cui si eccepisce l'incompetenza in base a una convenzione arbitrale è tenuto a sospendere il procedimento se quello di un altro Stato membro in cui si trova la sede dell'arbitro viene investito di un procedimento diretto ad accertare l'esistenza o la validità della convenzione arbitrale.

Ma, ancora una volta, il Parlamento europeo bocchia le proposte di riforma della Commissione durante la seduta del 20 novembre 2012, chiedendo il ritiro dell'art. 29, par. 4, e di tutte le modifiche ad esso collegate,⁷⁹⁴ sia per scarsa disponibilità dell'ambiente arbitrale, sia perché vi erano alcuni Stati che non intendevano accettare una regolamentazione uniforme in tali materie.⁷⁹⁵

7.2. Il Regolamento (UE) n. 1215/2012 rimane silente sulla posizione dell'Unione rispetto all'accoglimento delle *anti-suit injunctions*

Il nuovo Regolamento (UE) n. 1215/2012 introduce importanti innovazioni, seppur meno radicali rispetto quanto inizialmente prospettato, sia in tema di litispendenza sia di accordi di giurisdizione. Il legislatore comunitario tenta, inoltre, di specificare la portata dell'esclusione della materia arbitrale, seppur con scarso successo. Però, la posizione dell'Unione Europea rispetto all'accoglimento delle *anti-suit injunctions* rimane pressoché immutata anche con la nuova disciplina. Pur avendo l'opportunità di sancire con una normativa di portata vincolante l'impossibilità per le corti comunitarie di concedere provvedimenti inibitori di questo tipo, il legislatore preferisce rimanere silente sul punto, lasciando, ancora una volta, la parola all'interpretazione della giurisprudenza.

⁷⁹¹ Risoluzione del Parlamento europeo, punto 10.

⁷⁹² L. PENASA, *Altre due tappe verso la riforma del Reg. Bruxelles I: la delibera del Parlamento Europeo e la proposta della Commissione*, “Int'l Lis”, 2011, n. 1, p. 4.

⁷⁹³ C. RASIA, *Il nuovo regolamento Ue n. 1215*, cit., p. 202.

⁷⁹⁴ L. PENASA, *Altre due tappe verso la riforma del Reg. Bruxelles I*, cit., p. 6.

⁷⁹⁵ F. SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile nel regolamento (UE) n. 1215/2012*, “Rivista di diritto internazionale”, 2013, n. 4, p. 1162.

7.2.1. L'art. 31, par. 2, introduce una deroga al criterio cronologico: qualunque corte deve sospendere il procedimento se viene adito il giudice prorogato dalle parti. Tuttavia il ricorso alle *anti-suit injunctions* rimane precluso

Viene approvata nel testo definitivo del Regolamento Bruxelles I-bis la nuova disposizione relativa alle condotte che devono rispettare i giudici statali in presenza di accordi di scelta del foro all'interno della sezione relativa alla litispendenza e connessione, inserita all'art. 31, par. 2 (non più all'art. 32): qualunque corte è tenuta a sospendere il procedimento dal momento in cui viene adito il giudice indicato come competente in via esclusiva da un accordo tra le parti ex art. 25, almeno finché questo non dichiara di non essere competente ai sensi dello stesso accordo. L'introduzione di una specifica disciplina in tema di litispendenza in coordinamento con un accordo di giurisdizione⁷⁹⁶ risolve le problematiche interpretative che aveva creato in passato tale lacuna normativa e che era stata sopperita dalle statuizioni della giurisprudenza.

Presupposto per l'applicazione della disciplina è la presenza davanti a un foro comunitario di un procedimento, per il quale vi è un accordo concluso tra le parti che conferisce la competenza all'autorità giurisdizionale di un determinato Stato contraente. Se il convenuto eccepisce il difetto di giurisdizione in virtù di tale accordo, questa sarà tenuta a sospendere il processo; se, invece, il convenuto non solleva alcuna eccezione, tale disposizione non opera, e il giudice non potrà avere conoscenza del patto concluso tra privati.⁷⁹⁷

La norma, che spicca in quanto mette in relazione la disciplina della litispendenza con quella degli accordi sulla giurisdizione, deroga, come si è già accennato, al principio generale di prevenzione che opera quando viene adito un giudice diverso da quello accordato tra le parti, invertendolo.⁷⁹⁸ La corte prorogata procede alla verifica della propria competenza indipendentemente dal fatto che l'altra autorità abbia o meno deciso di sospendere il procedimento;⁷⁹⁹ di conseguenza, si stabilisce implicitamente che l'unica decisione destinata a circolare nello spazio comunitario sarà quella del foro accordato tra le parti, a prescindere dal modo di svolgimento del giudizio nel foro c.d. esorbitante o da come si sia posta in quella sede la questione di validità dell'accordo.⁸⁰⁰ Viene, comunque, fatto salvo quanto previsto dall'art. 26, che si occupa della situazione in cui una parte si costituisce in giudizio senza contestare la competenza. Ciò significa che deve essere una parte a invocare l'accordo di scelta del foro e non può attivarsi il giudice d'ufficio.⁸⁰¹ L'eccezione non si

⁷⁹⁶ M.E. DE MAESTRI, *La proroga di giurisdizione nel nuovo Regolamento UE n. 1215/2012 (Bruxelles I bis)*, "Rivista del commercio internazionale", 2014, n. 3, p. 618.

⁷⁹⁷ L. PENASA, *La nuova disciplina degli accordi sulla giurisdizione*, cit., p. 118-9.

⁷⁹⁸ M.E. DE MAESTRI, *La proroga di giurisdizione*, cit., p. 618.

⁷⁹⁹ Considerando 22, reg. (UE) n. 1215/2012.

⁸⁰⁰ F. SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile*, cit., p. 1159.

⁸⁰¹ V. LAZIC, *The Revised Lis Pendens-Rule*, cit., p. 8.

applica quando le parti hanno stipulato accordi configgenti di scelta esclusiva del foro, quando l'autorità giurisdizionale scelta nell'accordo sia stata adita per prima,⁸⁰² ovvero ancora quando si prevede una competenza meramente facoltativa o concorrente.⁸⁰³ Lo stesso vale per le clausole di giurisdizione contenute in contratti di assicurazione, conclusi da consumatori e individuali di lavoro.⁸⁰⁴ Quando si verificano ipotesi di questo tipo, si ritorna alla regola generale della prevenzione.

Le eccezioni di cui all'art. 31, par. 2, sono coerenti con l'obiettivo della disposizione. Dal momento che questa intende garantire l'efficacia degli accordi sulla giurisdizione nel contesto comunitario, se questo scopo può essere agevolmente raggiunto da altre regole, come quella generale in tema di litispendenza, non vi è ragione di derogarle per prevedere l'applicazione dell'art. 31, par. 2, poiché la *ratio* è la stessa.⁸⁰⁵ Ecco che si spiega il motivo per cui, se viene adito prima il giudice prorogato, si applicheranno le ordinarie disposizioni sulla litispendenza.

La norma valorizza la libertà delle parti nel raggiungimento di accordi in favore della competenza di una specifica autorità, scoraggiando così i comportamenti processuali abusivi di avviamento di un processo presso un giudice incompetente con l'unico fine di causare inutili ritardi.⁸⁰⁶ I suoi effetti, infatti, risultano conformi agli obiettivi perseguiti, che vengono esplicitati al ventiduesimo considerando. Essi si sostanziano nel miglioramento dell'efficacia degli accordi di scelta esclusiva del foro, nell'evitare tattiche processuali scorrette, nonché nella garanzia di un'efficace e soddisfacente risoluzione di procedimenti paralleli.⁸⁰⁷

Non solo. Il ventiduesimo considerando si preoccupa anche di specificare il concreto momento a partire dal quale una corte comunitaria è tenuta a sospendere il procedimento, posto che l'art. 31 non si esprime a riguardo. L'obbligazione scatta "non appena l'autorità giurisdizionale prescelta sia stata adita e fino a quando quest'ultima dichiara la propria incompetenza in virtù dell'accordo di scelta esclusiva del foro." Tuttavia, si deve comunque tenere presente che i considerando che precedono una fonte normativa (nel nostro caso un Regolamento comunitario) non hanno efficacia normativa vincolante al pari del corpo dispositivo, poiché rispondono alla funzione di integrazione e specificazione delle motivazioni.

Il nuovo testo legislativo, dunque, revisiona la gerarchia delle autorità giurisdizionali,⁸⁰⁸ portando

⁸⁰² Considerando 22, reg. (UE) n. 1215/2012.

⁸⁰³ G. VALLAR, *Litispendenza e sospensione del procedimento*, cit., p. 463-4.

⁸⁰⁴ Art. 33, par. 4, reg. (UE) n. 1215/2015.

⁸⁰⁵ L. PENASA, *La nuova disciplina degli accordi sulla giurisdizione*, cit., p. 120.

⁸⁰⁶ F. SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile*, cit., p. 1158; S.M. CARBONE, *Gli accordi di proroga*, cit., p. 657.

⁸⁰⁷ Così anche in M.E. DE MAESTRI, *La proroga di giurisdizione*, cit., p. 618; M.A. LUPOI, *Il coordinamento*, cit., p. 79.

⁸⁰⁸ M.A. LUPOI, *La nuova disciplina*, cit., p. 1429

una ventata di novità. Invero, l'eccezione di cui all'art. 31, par. 2, scalfisce la priorità indiscussa della regola della prevenzione di cui al par. 1, ammettendone una deroga nel caso di accordo tra privati, nel qual caso si inverte l'ordine di verifica della competenza. In questo modo si garantisce la priorità dell'autonomia privata sul criterio cronologico, oltre a rafforzare i principi della certezza giuridica e della prevedibilità. Così, si capovolge il rigido sistema che aveva creato la Corte di giustizia,⁸⁰⁹ che accordava l'assoluta primazia delle disposizioni in tema di litispendenza rispetto ad ogni altra situazione, per accogliere invece la visione predicata da dottrina e giurisprudenza anglosassoni, che avevano sempre reputato che il principio generale sulla litispendenza non poteva prevalere sugli accordi di scelta del foro, e che il giudice indicato da contratto doveva avere la priorità, indipendentemente dal momento in cui fosse stato adito, di giudicare sulla propria competenza. Il giudice scelto dalle parti è ora ritenuto quello più qualificato a risolvere la questione relativa alla portata e l'efficacia degli accordi sulla giurisdizione.⁸¹⁰

Alla luce di questa apertura conforme alle prospettive inglesi, viene da chiedersi se, concordemente a quanto da questi ultimi predicato, sia allora ammissibile anche concedere anche *anti-suit injunctions* a protezione di questi accordi. In realtà, però, l'Unione non si apre ai meccanismi anglosassoni, come era avvenuto per il *forum non conveniens*, ma si limita semplicemente a condividere l'esigenza di maggiore tutela all'autonomia contrattuale, trascurata dal Regolamento Bruxelles I, senza smuoversi dall'idea per cui i provvedimenti inibitori non possono rientrare all'interno del sistema comunitario. Le nuove disposizioni, invero, si occupano solo di modificare la *Kompetenz-Kompetenz* delle corti, ossia l'ordine con cui queste possono pronunciarsi sulla giurisdizione: si passa da una considerazione temporale a una che tiene conto degli accordi contrattuali. Ma, a prescindere da quale che sia l'autorità tenuta a pronunciarsi sulla giurisdizione (che sia quella prima adita o quella prorogata), si prevede in ogni caso la competenza prioritaria di una corte e l'obbligo di sospensione del procedimento per le altre. Il ricorso alle *anti-suit injunctions* rimane, dunque, precluso, così come lo era durante la vigenza del Reg. (CE) n. 44/2001; la rifusione di Bruxelles non apre nuove prospettive sotto questo punto di vista.

7.2.2. Il dodicesimo considerando specifica la portata dell'esclusione dell'arbitrato e l'art. 73, par. 2, sancisce la preminenza della convenzione di New York. Ma non sono presenti indicatori che al loro interno che sostengano l'ammissibilità delle *anti-suit injunctions*

L'arbitrato rimane, ex art. 1, par. 2, lett. d), materia esclusa dal campo di applicazione del Regolamento Bruxelles I-bis. In questo senso, la nuova disciplina si pone in linea di continuità con

⁸⁰⁹ S.M. CARBONE, *Gli accordi di proroga*, cit., p. 657.

⁸¹⁰ *ibid*; L. PENASA, *La nuova disciplina degli accordi sulla giurisdizione*, cit., p. 120.

il Regolamento precedente, nonché con la giurisprudenza della Corte di giustizia, che predicava la “non interferenza” tra la disciplina comunitaria e quella convenzionale.⁸¹¹ Rimane quindi all’autonomia degli ordinamenti nazionali disciplinare le relative questioni.

Ma, nonostante la bocciatura dell’art. 29, par. 4, proposto dalla Commissione, la disciplina non va esente da importanti innovazioni. Si approvano, infatti, due nuove disposizioni utili a fare chiarezza sul rapporto tra arbitrato e giustizia civile nello spazio comunitario,⁸¹² che precisano anche la portata dell’esclusione della materia arbitrale.

In primo luogo, rileva il dodicesimo considerando, che risponde agli eventuali dubbi che possono sorgere nel contesto dell’eccezione all’arbitrato, prevedendo una guida all’interpretazione della mancata applicazione del Regolamento all’arbitrato, quindi in sostanza all’art. 1, par. 2, lett. d).⁸¹³

Il considerando si suddivide in quattro paragrafi. Il primo esclude l’applicabilità dell’arbitrato alla disciplina di Bruxelles. Per cui, qualsiasi corte statale di uno Stato membro adita in relazione a una materia per cui le parti hanno stipulato una convenzione arbitrale può rinviare le parti all’arbitrato, sospendere il procedimento o dichiarare irricevibile la domanda ed esaminare l’eventuale nullità, inoperatività o inapplicabilità dell’accordo.⁸¹⁴ Ne consegue che, in questi casi, gli Stati sono pienamente liberi di applicare la propria normativa interna.⁸¹⁵

Il secondo paragrafo stabilisce che le decisioni relative alla nullità, inoperatività o inapplicabilità di una convenzione arbitrale non sono soggette alle norme del Regolamento (UE) relative al riconoscimento e all’esecuzione. Questa disposizione aveva suscitato dibattito circa il fatto se si ponesse o meno in contrasto con quanto esposto nella sentenza *West Tankers*. Si era sostenuto che il legislatore, con l’ultima rifusione del sistema di Bruxelles, intendesse correggere la portata della connessione tra arbitrato e ambito di applicazione del Regolamento (UE), in particolare facendo leva sul fatto che le nuove disposizioni ammettessero in realtà un uso delle *injunctions*, poiché una decisione sulla validità e l’esistenza di un accordo arbitrale non rientra nell’ambito di applicazione del Regolamento (UE).⁸¹⁶ In realtà, però, la rifusione del Regolamento non ha sovvertito la

⁸¹¹ A. LA MATTINA-C. CELLERINO, *L’arbitrato e il nuovo regolamento (UE) 1215/2012*, cit., p. 576.

⁸¹² L. PENASA, *Il caso Gazprom: uno scontro transfrontaliero tra giudici statali e arbitri sullo sfondo della guerra per il prezzo del gas in Lituania*, “Int’l Lis”, 2015, n. 3-4, p. 149.

⁸¹³ V. LAZIC, *The Revised Lis Pendens-Rule*, cit., p. 25; A. LA MATTINA-C. CELLERINO, *L’arbitrato e il nuovo regolamento (UE) 1215/2012*, cit., p. 577; A. LEANDRO, *Le anti-suit injunctions a supporto dell’arbitrato: da West Tankers a Gazprom*, “Rivista di diritto internazionale”, 2015, n. 3, p. 827.

⁸¹⁴ Considerando 22, par. 1, reg. (UE) n. 1215/2012.

⁸¹⁵ C. RASIA, *Il nuovo regolamento Ue n. 1215*, cit., p. 205; T.C. HARTLEY, *Arbitration and the Brussels I Regulation – Before and After Brexit*, “Journal of Private International Law”, 2021, 17, n. 1, p. 65; C.P. OJEGHE, *From West Tankers to Gazprom: Anti-Suit Injunctions, Arbitral Anti-Suit Orders and the Brussels I Recast*, “Journal of Private International Law”, 2015, 11, n. 2, p. 277.

⁸¹⁶ Conclusioni dell’avvocato generale Melchior Wathelet presentate il 4 dicembre 2014, C-536/13, punti 132-5. Gli stessi dubbi sono espressi anche da M.L. DE GONZALO, *La sentenza West Tankers*, cit., p. 732.

decisione in *West Tankers*.⁸¹⁷ L'unica deduzione che secondo la dottrina si può trarre dal considerando è che un giudizio sull'esistenza e sulla validità dell'accordo arbitrale non sarà soggetto alla disciplina sul riconoscimento e l'esecuzione; quindi, si neutralizzano gli effetti della sentenza, ma senza arrivare ad affermare che le *anti-suit injunctions* siano permesse all'interno dello spazio comunitario.⁸¹⁸

Il terzo paragrafo prevede che la decisione di un'autorità che dichiara nulla, inoperante o inapplicabile una convenzione arbitrale non impedisce il riconoscimento e l'esecuzione della decisione dell'autorità giurisdizionale nel merito della controversia. Quindi, rientra nel campo di applicazione del Regolamento *I-bis* una sentenza nel merito pronunciata dopo aver escluso una clausola compromissoria per inesistenza o invalidità; non vi rientra, invece, una decisione in merito alla validità o meno di tale clausola.⁸¹⁹

Il quarto paragrafo, seguendo il filone della sentenza *Marc Rich* e delle relazioni *Jenard* e *Schlosser*, prevede un elenco dei procedimenti esclusi dall'applicazione del Regolamento. Non è presente in tale elencazione il procedimento relativo all'emanazione di un'*anti-suit injunction*, ma ciò non può essere necessariamente interpretato in senso favorevole al loro accoglimento, poiché non si tratta di un elenco esaustivo.⁸²⁰ Un eventuale appoggio normativo sulla loro ammissibilità va ricercato altrove. Ciò nonostante, vi sono voci in dottrina⁸²¹ e in giurisprudenza⁸²² che sostengono che il procedimento di emanazione delle *injunctions* ricade all'interno della categoria di quei procedimenti riguardanti l'annullamento, il riesame, l'impugnazione, il riconoscimento o l'esecuzione di un lodo, o alternativamente allo svolgimento (o qualsiasi altro aspetto) della procedura. Un processo di questo tipo deve venire escluso dallo spazio del Regolamento (UE), garantendo spazio alla concessione di *anti-suit injunctions*. Ma questa tesi, però, non può venire accolta, in quanto si tratterebbe di un evidente raggirò della normativa comunitaria, peraltro inserita in un considerando, che, si ricorda, non è dotato di efficacia vincolante: servirebbe perlomeno una disposizione normativa per sostenere un'opinione che va a contrario di quanto storicamente predicato sia dal legislatore sia dalla giurisprudenza. Oltretutto, si pregiudicherebbe l'obiettivo di armonizzazione delle discipline nazionali del Regolamento di Bruxelles, che impedirebbe la cooperazione tra Stati membri.⁸²³

In conclusione, non è possibile pensare che l'uso di *anti-suit injunctions* a sostegno dell'arbitrato

⁸¹⁷ A. LEANDRO, *Le anti-suit injunctions a supporto dell'arbitrato*, cit., p. 828-9; C.P. OJEGHE, *From West Tankers to Gazprom*, cit., p. 279.

⁸¹⁸ M.L. DE GONZALO, *La sentenza West Tankers*, cit., p. 735.

⁸¹⁹ *ibid*; T.C. HARTLEY, *Arbitration and the Brussels I Regulation*, cit., p. 66; C. RASIA, *Il nuovo regolamento Ue n. 1215*, cit., p. 2007 ss.

⁸²⁰ A. LA MATTINA-C. CELLERINO, *L'arbitrato e il nuovo regolamento (UE) 1215/2012*, cit., p. 564.

⁸²¹ M. SATTler, *Abandon Ship?*, cit., p. 351-2.

⁸²² Conclusioni dell'avvocato Wathelet, punti 137-8.

⁸²³ C.P. OJEGHE, *From West Tankers to Gazprom*, cit., p. 283.

possa essere supportato dal dodicesimo considerando. Non è presente alcun indicatore al suo interno che possa appoggiare una tesi di questo tipo.⁸²⁴

La seconda disposizione utile in tema di arbitrato è il nuovo art. 73, par. 2, per il quale il Regolamento (UE) n. 1215/2012 non pregiudica l'applicazione della convenzione di New York del 1958. Si respinge l'idea che una decisione sulla validità di un arbitrato rientri nel campo di applicazione del Reg. e sia vincolante per gli Stati membri, in quanto inciderebbe effettivamente sulla convenzione.⁸²⁵ Tale disposizione sancisce chiaramente, dunque, la preminenza della convenzione sullo stesso Regolamento europeo. La stessa idea trova conferma nel dodicesimo considerando, secondo il quale la convenzione "prevale sul presente regolamento."

8. Alla luce del nuovo Regolamento, West Tankers rimane ancora valido?

Alla luce delle nuove disposizioni, sorge spontanea una domanda: quanto statuito dalla Corte di giustizia in *West Tankers* rimane ancora valido? Ancora, le *anti-suit injunctions* rimangono estranee al sistema di Bruxelles o, come per il *forum non conveniens*, la rifusione mostra segnali di apertura? Vi sono state importanti decisioni, sia da parte della Corte di giustizia, sia dalla *House of Lords*, che hanno specificato la portata delle statuizioni di *West Tankers*. In seguito, un approfondimento.

8.1. Gazprom c. Lituania: il sistema di Bruxelles non proibisce né richiede il riconoscimento di un lodo arbitrale che vieti ad una parte di presentare una domanda davanti a un giudice di tale Stato membro, poiché il Regolamento (UE) non disciplina il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali

Il tema della compatibilità della *anti-suit injunctions* torna agli occhi dei giudici di Lussemburgo con una controversia che si svolge a cavallo tra la vigenza del Reg. (CE) n. 44/2001 e l'entrata in vigore del nuovo Reg. (UE) n. 1215/2012, nel caso *Gazprom c. Lituania*.

I fatti erano i seguenti: la società *Gazprom* aveva acquisito tramite compravendita una partecipazione nel capitale della società per azioni *Lietuvos dujos AB*, a cui partecipava anche il ministero per l'energia della repubblica lituana. Il contratto prevedeva una clausola compromissoria, secondo la quale eventuali controversie sarebbero state sottoposte ad arbitrato avente sede a Stoccolma. Ma il ministero, chiedendo l'avvio di un'inchiesta sulle attività della s.p.a., aveva agito davanti al tribunale regionale di Vilnius. La *Gazprom* aveva proposto, allora, domanda di arbitrato nei confronti del ministero davanti al tribunale arbitrale di Stoccolma, e nel 2012 aveva ottenuto un lodo arbitrale che rilevava la violazione della clausola compromissoria e

⁸²⁴ In senso concorde è anche la giurisprudenza inglese. Si veda T.C. HARTLEY, *Arbitration and the Brussels I Regulation*, cit., p. 60.

⁸²⁵ V. LAZIC, *The Revised Lis Pendens-Rule*, cit., p. 24.

ingiungeva al ministero di ritirare alcune delle domande presentate davanti al giudice ordinario. Invece, il tribunale regionale aveva accolto le pretese dell'attore, rigettando la domanda di Gazprom di riconoscimento ed esecuzione del lodo in Lituania. Quest'ultimo provvedimento viene impugnato, fino ad arrivare alle massime corti statali, che si sono rivolte alla Corte di giustizia in via pregiudiziale.⁸²⁶

La corte domanda essenzialmente se il sistema di Bruxelles sia compatibile con il riconoscimento e l'esecuzione di un provvedimento inibitorio emanato da un arbitro che vieta a una parte di proporre domande davanti ad un giudice di uno Stato membro.

Nelle proprie conclusioni, l'avvocato Wathelet faceva leva sulle innovazioni apportate con il Regolamento Bruxelles I-bis, che indurrebbero a un cambio di prospettiva. Egli faceva riferimento particolare al considerando 12, par. 2, coronato dall' art. 73, par. 2, per il quale le cause relative alla validità di una convenzione arbitrale non sono soggette alle disposizioni di Bruxelles in tema di riconoscimento ed esecuzione. Ciò, dunque, porterebbe a escludere dall'ambito di applicazione tutti i procedimenti in cui si contesta la validità di una convenzione arbitrale.⁸²⁷ A supporto l'avvocato citava anche il par. 4 dello stesso considerando, che esclude l'applicazione del Regolamento alle cause accessorie all'arbitrato: tra essi vi rientrerebbero anche le *anti-suit injunctions*.⁸²⁸ Tuttavia, la Corte non prende nemmeno in considerazione questa tesi, in quanto il caso non andrebbe interpretato alla luce delle nuove disposizioni, inapplicabili *ratione temporis*.

I giudici muovono, allora, da altre considerazioni. La Corte prende come premessa il caso West Tankers, e su quest'ultimo basa il proprio intero ragionamento.⁸²⁹ Premessa implicita è, invero, la continua vigenza del divieto di concessione di *anti-suit injunctions* a tutela degli accordi arbitrali, così come espresso in West Tankers.⁸³⁰ Si rigetta, quindi, l'opinione dell'avv. Wathelet, per la quale la sentenza non sarebbe più valida in quanto sostituita dalle nuove disposizioni del Regolamento I-bis e contraria a precedenti della Corte stessa, quali Van Uden e Marc Rich.⁸³¹

Posto che quanto stabilito nella sentenza West Tankers non va messo in discussione, la Corte deve valutare se le statuizioni ivi espresse siano applicabili anche per il caso sottoposto. Invero, West Tankers e Gazprom non sono così facilmente assimilabili, in quanto presentano di importanti divergenze. Quest'ultima vicenda concerne un provvedimento inibitorio proveniente da un giudice arbitrale e non statale, e non si tratta propriamente di un'*anti-suit injunction* in senso tecnico, per come disciplinata dall'ordinamento inglese, poiché non si prevede la possibilità di ottenere un

⁸²⁶ Corte Giust., 13 maggio 2015, C-536/13, "Gazprom OAO" c. Lietuvos Respublika, ECLI:EU:C:2015:316, punti 12-26.

⁸²⁷ Conclusioni dell'avvocato Wathelet, punti 125-30; M.L. DE GONZALO, *La sentenza West Tankers*, cit., p. 733-4.

⁸²⁸ Conclusioni dell'avvocato Wathelet, punti 137-8.

⁸²⁹ T.C. HARTLEY, *Antisuit Injunctions in Support of Arbitration*, cit., p. 973.

⁸³⁰ Corte Giust., 13 maggio 2015, punto 32; L. PENASA, *Il caso Gazprom*, cit., p. 148 ss.

⁸³¹ Conclusioni dell'avvocato Wathelet, punti 99-112.

rimedio coercitivo per garantirne l'attuazione, quale il *contempt of court*.⁸³² Si noti, infatti, che la locuzione *anti-suit injunction* era stata utilizzata per la prima volta dal massimo giudice lituano al momento della formulazione del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia,⁸³³ ma quest'ultima si riferisce più propriamente a tale provvedimento con la locuzione "lodo arbitrale che vieti ad una parte di proporre talune domande dinanzi a un giudice".⁸³⁴ Allora, trattandosi di una decisione di un tribunale arbitrale, il provvedimento inibitorio non può ricadere nell'ambito di applicazione del regime di Bruxelles, che si limita a disciplinare i conflitti di competenza tra organi giurisdizionali e vi esclude la materia dell'arbitrato.⁸³⁵

Si passa, poi, ad analizzare il principio del *mutual trust*, utilizzato sovente per sottolineare la proibizione delle *anti-suit injunctions*. Se in *West Tankers* si aveva un provvedimento di tipo *anti-suit injunction* concesso da un giudice ordinario, che è un soggetto vincolato al rispetto del principio di reciproca fiducia tra corti comunitari; in questo caso ci si trova davanti a un ordine inibitorio emesso da un arbitro, il quale non è soggetto alla reciproca fiducia, che vincola solamente i giudici ordinari,⁸³⁶ poiché manca la circostanza di ingerenza di un giudice statale nella competenza di un altro giudice statale.⁸³⁷ Allora, il comportamento di un arbitro non viola tale principio, e si ritiene compatibile con il sistema comunitario. Si noti come il criterio che prende in considerazione la Corte per verificare la compatibilità o meno delle *anti-suit injunctions* con il Regolamento di Bruxelles è il principio di reciproca fiducia,⁸³⁸ inteso in particolare in senso soggettivo, a seconda del tipo di autorità che emana il provvedimento.

In aggiunta, il divieto emesso da un collegio arbitrale non priva la parte destinataria del provvedimento del diritto di contestare la validità della convenzione arbitrale, dal momento che la parte può opporsi al riconoscimento e all'esecuzione del lodo, e il giudice determinare se si debba o meno procedere.⁸³⁹ Da ciò, la Corte desume che non vi sia violazione del principio di fiducia reciproca.

L'ultima differenza con *West Tankers* riguarda, invece, la mancanza di un provvedimento coercitivo a sostegno della pronuncia inibitoria arbitrale, a differenza di quanto avviene per le *anti-suit injunctions*. La procedura di riconoscimento ed esecuzione di un lodo arbitrale va regolata dal

⁸³² C. CONSOLO, *Arbitrato internazionale - Fra Russia e Lituania non corre buon gas: e fra diritto processuale europeo ed arbitrato internazionale? (la Corte UE e il caso Gazprom: avanti adagio, quasi indietro)*, "Giurisprudenza italiana", 2016, n. 1, p. 151; E. D'ALESSANDRO, *Volli, sempre volli, fortissimamente volli: la Corte di giustizia si pronuncia sul caso Gazprom*, "Rivista dell'arbitrato", 2015, n. 2, p. 292-4.

⁸³³ E. D'ALESSANDRO, *Volli, sempre volli, fortissimamente volli, cit.*, p. 295.

⁸³⁴ *Corte Giust.*, 13 maggio 2015, punto 27.

⁸³⁵ *Corte Giust.*, 13 maggio 2015, punto 36; G. PALERMO, *Il principio di mutual trust, cit.*, p. 650.

⁸³⁶ C. CONSOLO, *Arbitrato internazionale, cit.*, p. 150; M.L. DE GONZALO, *La sentenza West Tankers, cit.*, p. 733; L. PENASA, *Il caso Gazprom, cit.*, p. 150.

⁸³⁷ *Corte Giust.*, 13 maggio 2015, punto 37.

⁸³⁸ G. PALERMO, *Il principio di mutual trust, cit.*, p. 650.

⁸³⁹ *Corte Giust.*, 13 maggio 2015, punto 38.

diritto nazionale e internazionale privato, non dal sistema di Bruxelles.⁸⁴⁰ Un'eventuale limitazione dei poteri del giudice a pronunciarsi sulla propria competenza derivante dal riconoscimento e dall'esecuzione di un lodo dipenderà, dunque, unicamente dal diritto processual-civilistico interno e dalla convenzione di New York.

La Corte conclude stabilendo che il Reg. (CE) n. 44/2001 “non osta a che il giudice di uno Stato membro riconosca ed esegua, né a che si rifiuti di riconoscere ed eseguire, un lodo arbitrale che vieti ad una parte di presentare talune domande dinanzi ad un giudice di tale Stato membro, in quanto detto regolamento non disciplina il riconoscimento e l'esecuzione, in uno Stato membro, di un lodo arbitrale emesso da un collegio arbitrale in un altro Stato membro.”⁸⁴¹ Il Regolamento Bruxelles I non proibisce né richiede il riconoscimento di un lodo arbitrale inibitorio, questo è “simply inapplicable.”⁸⁴²

La sentenza in esame è dotata di intrinseca peculiarità, in quanto la Corte, pur avendone l'occasione, manca di prendere una posizione solida e resistente. Essa distingue tra le due fattispecie (West Tankers e Gazprom). Da un lato, non si spinge fino a contraddire le prescrizioni emanate con West Tankers, non vi è alcun segnale da parte dei giudici di Lussemburgo interpretabile come un ripensamento di detta sentenza.⁸⁴³ Rimane, dunque, implicitamente solido l'assunto per cui è incompatibile con il sistema comunitario la concessione di *anti-suit injunctions* emesse da un organo giudiziale atte a prevenire l'avvio o la continuazione di un procedimento in un altro Stato membro, anche alla luce delle modifiche apportate dal Regolamento Bruxelles I-bis. Ciò nonostante, West Tankers non risulta applicabile al caso di specie. Il caso di *anti-suit injunctions* emesse dai tribunali statali va distinto da quelle emesse dai tribunali arbitrali.⁸⁴⁴ In quest'ultimo caso, la concessione di provvedimenti nei confronti di altri giudici comunitari risulta ammissibile, salva la possibilità per la parte ingiunta di opporsi in sede di riconoscimento ed esecuzione del lodo, e purché il giudice arbitrale le ritenga uno strumento ammissibile.⁸⁴⁵ Le *injunctions* sono valide anche nei confronti di altri tribunali arbitrali, non essendo l'arbitrato materia di applicazione del sistema di Bruxelles e non ingerendosi i giudici arbitrali nelle competenze dei giudici comunitari.⁸⁴⁶ Le stesse valutazioni rimangono solide anche alla luce del dodicesimo considerando e dell'art. 73, par. 2, che ne rimettono la disciplina alla convenzione di New York.

⁸⁴⁰ Corte Giust., 13 maggio 2015, punto 41-2.

⁸⁴¹ Corte Giust., 13 maggio 2015, punto 44.

⁸⁴² T.C. HARTLEY, *Antisuit Injunctions in Support of Arbitration*, cit., p. 974; ID, *Arbitration and the Brussels I Regulation*, cit., p. 63 ss.

⁸⁴³ M. SATTler, *Abandon Ship?*, cit., p. 348.

⁸⁴⁴ C. CONSOLO, *Arbitrato internazionale*, cit., p. 150.

⁸⁴⁵ G. PALERMO, *Il principio di mutual trust*, cit., p. 650.

⁸⁴⁶ *ivi*, p. 653.

8.2. La nuova prospettiva comunitaria: la Corte di giustizia non vieta la concessione di lodi arbitrali inibitori, ma sancisce l'indifferenza del sistema

Dunque, alla luce di quanto emerso in *Gazprom*, qual è la prospettiva dell'Unione Europea verso le *anti-suit injunctions*? Quando sono ammesse, e quando escluse, nello spazio comunitario? Sicuramente la Corte di giustizia è rimasta in una prospettiva, tutto sommato, di rigetto di questo tipo di provvedimenti, ma, in realtà, non totalmente. Se avesse voluto, avrebbe potuto far leva sulla dottrina dell'effetto utile,⁸⁴⁷ sostenuta in vari precedenti per invocare l'interpretazione di una norma in modo favorevole all'obiettivo da essa stabilito, ed escludere l'applicazione di disposizioni processuali di uno Stato che realizzino un *vulnus* al sistema di Bruxelles.⁸⁴⁸ Ovvero, ancora, avrebbe potuto utilizzare la teoria degli effetti riflessi, e sbarrare qualsiasi possibilità all'entrata delle *injunctions* nel contesto comunitario, estendendo quanto disposto in *West Tankers* anche per il caso in cui il soggetto emittente il provvedimento sia un tribunale arbitrale, per compatibilità di *ratio* in entrambe le ipotesi. Così, invece, non è stato. Ciò nonostante, affermare che con *Gazprom* si assiste alla prima apertura da parte dei giudici comunitari verso la possibilità di emanare *anti-suit injunctions* è un assunto troppo azzardato. La Corte, invero, non afferma la compatibilità del sistema di Bruxelles verso la concessione di lodi arbitrali inibitori, ma si limita a segnalarne l'indifferenza verso questi ultimi.⁸⁴⁹

Ciò che la Corte di giustizia ha tentato di fare nel caso *Gazprom* è stato cercare di mantenere un ragionevole equilibrio tra le due forme di risoluzione delle controversie. Invero, pur non sovvertendo la posizione assunta in *West Tankers*, non si è esteso il divieto di *injunctions* ai lodi arbitrali, in quanto i giudici avrebbero espresso un giudizio in una materia per la quale non si applica il Regolamento, eccedendo le proprie competenze al tema dell'arbitrato, senza che ciò fosse davvero necessario per proteggere gli obiettivi del sistema di Bruxelles.⁸⁵⁰

Si avverte, così, una divergenza nell'evoluzione dell'atteggiamento del sistema comunitario verso le *anti-suit injunctions* rispetto a quella del *forum non conveniens*. Per quest'ultima dottrina, la prospettiva sia del legislatore sia della giurisprudenza comunitari si è andata, sebbene molto timidamente e con le dovute cautele, sempre più aprendo verso un suo riconoscimento. Nel caso delle *anti-suit injunctions*, invece, non si fa così tanta strada: si passa da un complessivo e assoluto diniego del meccanismo a un atteggiamento insensibile e indifferente, come quello di specie.

Molto probabilmente la ragione di questo rifiuto dell'ordinamento nel cammino verso

⁸⁴⁷ L. PENASA, *Il caso Gazprom*, cit., p. 150.

⁸⁴⁸ *ibid.* Così anche *Corte Giust.*, 15 maggio 1990, C-365/88, *Kongress Agentur Hagen GmbH c. Zeehaghe BV*, ECLI:EU:C:1990:203.

⁸⁴⁹ A. LEANDRO, *Le anti-suit injunctions a supporto dell'arbitrato*, cit., p. 820.

⁸⁵⁰ T.C. HARTLEY, *Antisuit Injunctions in Support of Arbitration*, cit., p. 975.

⁸⁵⁰ M. SATTler, *Abandon Ship?*, cit., p. 348.

l'ammissibilità del meccanismo è da ricercare nello stesso motivo per il quale anche lo stesso sistema anglosassone ne cerca di limitare quanto più possibile l'utilizzo. Essendo che le *anti-suit injunctions* infieriscono nel sistema di competenze di altri ordinamenti, è da prestare particolare attenzione a quando un loro utilizzo sia davvero necessario, sebbene sia emesso per nobili finalità, quali la tutela di accordi tra privati ovvero verso comportamenti abusivi. Ma quando gli Stati verso i quali si emettono questi provvedimenti sono inseriti in un contesto comune in cui regnano la fiducia reciproca, la certezza e la prevedibilità è ancora più importante limitare l'utilizzo di uno strumento che potrebbe minarne tali pilastri fondanti. La dottrina del *forum non conveniens*, invero, a differenza delle *injunctions*, non mina così gravemente i principi su cui si regge l'Unione Europea. Così, un'apertura del sistema ad almeno uno dei due meccanismi ha garantito all'ordinamento comunitario il vantaggio di confortare il Regno Unito circa il fatto che l'Unione tiene in considerazione anche le sue peculiari esigenze, che ha invero visto progressivamente affermarsi la propria dottrina all'interno del contesto anche intra-europeo, e ha aperto il sistema di Bruxelles a una maggiore tutela della giustizia nel concreto, senza però rischiare di comprometterne le basi fondamentali.

8.3. La giurisprudenza inglese conferma la validità del caso West Tankers: di conseguenza, rimane il divieto di *anti-suit injunctions* a supporto di un arbitrato (Nori Holding)

Tornando a focalizzarsi sulla prospettiva anglosassone, anche qui la giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi in merito alla validità della statuizione comunitaria di West Tankers relativa al divieto di concessione di *anti-suit injunctions* a sostegno di un accordo arbitrale. A differenza del caso Gazprom, la controversia in esame torna a riferirsi a provvedimenti inibitori tipici dell'ordinamento britannico, emanati da organi giudiziari. La Corte britannica si pronuncia nel 2018, in piena vigenza del nuovo regime di Bruxelles, nel caso Nori Holding v. Bank Otkritie, ove si erano avviati procedimenti sia in Russia che a Cipro, nonostante vi fosse un accordo contrattuale che prevedesse la risoluzione delle controversie tramite arbitrato con sede a Londra.⁸⁵¹

Nel caso in esame, i giudici inglesi individuano il punto focale del caso West Tankers, che stabilisce che un ordine di una corte che mina l'efficacia del Regolamento europeo impedendo a un giudice di un altro Stato membro di determinare autonomamente la propria giurisdizione è incompatibile con il sistema di Bruxelles, a prescindere dalla circostanza per cui il procedimento nel quale si emette l'ordinanza rientri o meno nel suo ambito di applicazione.⁸⁵² Lo stesso principio era stato ribadito

⁸⁵¹ *Nori Holding v. Bank Otkritie* [2018] WLR(D) 343, punto 1.

⁸⁵² *Nori Holding, cit.*, punto 80.

anche nel caso Gazprom, che riafferma quanto stabilito in West Tankers.⁸⁵³ Successivamente, la Corte passa ad analizzare le disposizioni introdotte con la rifusione del Regolamento, ma evidenzia che nemmeno queste minano, o in alcun modo si riferiscono, ai principi di efficacia affermati nelle sentenze della Corte di giustizia: né alcuna disposizione né alcun considerando rigettano espressamente l'applicazione di quei principi, e tantomeno accordano ammissibilità alle *anti-suit injunctions* emesse a supporto di un arbitrato.⁸⁵⁴ Il ragionamento della Corte inglese si fonda sulla logica per cui, se il legislatore comunitario avesse voluto sovvertire quanto espresso dalla Corte di giustizia, avrebbe potuto inserire una disposizione nel nuovo Regolamento che lo stabilisse. Si conclude, allora, nel senso che quanto stabilito nella sentenza West Tankers permanga ancora in piena validità e non vi sia alcun indizio all'interno della rifusione che porti a dubitarlo: West Tankers "remains an authoritative statement of EU law."⁸⁵⁵

Così, i tribunali inglesi decidono, finalmente, di allinearsi con la posizione della Corte di giustizia. È importante rilevare che la sentenza della *High Court* viene pubblicata in data 2 gennaio 2018. Si tratta di un dato tutt'altro che trascurabile, se si considera che il *Withdrawal Act* del Parlamento britannico entra in vigore nel giugno dello stesso anno. Dunque, la decisione si situa in un contesto di già avviata Brexit. Si fatica a comprendere, allora, il motivo per il quale le corti britanniche abbiano accordato valenza alla decisione West Tankers: la sentenza in Nori Holding viene emanata in un tempo in cui il procedimento di uscita del Regno Unito dall'Unione Europea era già in corso di attuazione, al termine del quale la giurisprudenza della Corte di giustizia non avrebbe più avuto la stessa autorità che aveva quando lo Stato era un paese membro. In circostanze di questo tipo, in cui l'Inghilterra si trova in un limbo tra l'essere ancora parte della Comunità e l'avere i giorni contati al suo interno, non avrebbe stupito un discostamento da parte della giurisprudenza inglese rispetto quanto statuito in West Tankers, dal momento, peraltro, che il Regno Unito è sempre stato scettico all'accoglimento delle prospettive comunitarie. Invece, con tutta sorpresa le corti inglesi decidono di adeguarsi all'approccio continentale.

9. Brexit: dopo l'uscita dal Regno Unito dall'Unione la possibilità di concedere *anti-suit injunctions* agli Stati comunitari è tornata legittima e si è ri-espansa

Quest'ultimo approdo delle più alte corti inglesi rispetto all'ammissibilità delle *anti-suit injunctions* ne segnala lo sbarramento, ove si supportano le stesse opinioni della Corte di giustizia. Un ragionamento induttivo porterebbe a desumere, allora, che la posizione degli inglesi sul tema sarebbe rimasta la stessa anche dopo l'uscita dello Stato dall'Unione, o perlomeno che un cambio

⁸⁵³ *Nori Holding, cit.*, punto 81.

⁸⁵⁴ *Nori Holding, cit.*, punto 90.

⁸⁵⁵ *Nori Holding, cit.*, punto 99; così anche M.L. DE GONZALO, *La sentenza West Tankers, cit.*, p. 735.

totale di rotta sarebbe stato poco logico. Dunque, ciò che rimane da analizzare è il nuovo approccio del Regno Unito in merito alla concessione di *anti-suit injunctions*, una volta entrata in vigore la Brexit.

Si ricordi che già con il *Withdrawal Act* del 2018 il legislatore inglese aveva eliminato il Reg. (UE) n. 1215/2012 dal proprio ordinamento; per cui, in tema di competenza e giurisdizione, sono ora le disposizioni nazionali di diritto internazionale privato a risolvere eventuali controversie. Eliminato lo sbarramento alla concessione di provvedimenti inibitori apportato da tale normativa, non vi è più alcun ostacolo che osti all'applicazione di tale meccanismo.⁸⁵⁶ A seguito della Brexit si assiste, invero, come avvenuto per il *forum non conveniens*, a una rinascita del meccanismo delle *anti-suit injunctions*, anche nei confronti degli Stati ancora attualmente membri.

Vi sarebbe potuta essere ancora una qualche limitazione all'uso di questi provvedimenti per il Regno Unito, data dalla convenzione di Lugano del 2007 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, un patto molto simile alla convenzione di Bruxelles stipulato tra l'Unione e gli Stati EFTA, in particolare Svizzera, Islanda, Danimarca e Norvegia. Il testo della convenzione riproduce similmente gli strumenti individuati dal sistema di Bruxelles,⁸⁵⁷ e invero viene interpretato in modo coerente con gli stessi: si estendono alle parti gli stessi principi enunciati nel Reg. (CE) n. 44/2001.⁸⁵⁸ Inoltre, le autorità giurisdizionali degli Stati contraenti sono tenute a tenere conto degli orientamenti della Corte di giustizia, ma senza la possibilità di contribuire a promuoverne lo sviluppo, poiché, non essendo parte dell'Unione, non sono dotate del potere di rimettere alla Corte questioni pregiudiziali concernenti l'interpretazione di determinate disposizioni.⁸⁵⁹ Il Regno Unito sarebbe stato quindi nuovamente soggetto agli effetti delle decisioni comunitarie. Di conseguenza, anche la convenzione, ove applicabile, impedirebbe l'ammissibilità delle *anti-suit injunctions*.⁸⁶⁰ In ogni caso, a seguito della decisione di uscita dallo spazio comunitario il Regno Unito aveva fatto richiesta di entrare a far parte della convenzione, ma l'Unione ne ha rigidamente posto il veto con una formale obiezione lo scorso giugno.⁸⁶¹ Se ciò non fosse successo, le preclusioni valedoli quando lo Stato era ancora parte dell'Unione sarebbero rimaste. Ora, invece, gli impedimenti alle corti inglesi di emanare *anti-suit injunctions* in rapporto ad altri Stati comunitari sono cessati del tutto:

⁸⁵⁶ F. EMANUELE, *The impact of Brexit*, cit., p. 863 ss.

⁸⁵⁷ T.C. HARTLEY, *Arbitration and the Brussels I Regulation*, cit., p. 60-1; Cronache, *La stipula della nuova Conv. Lugano*, "Int'l Lis", 2008, n. 1, p. 5.

⁸⁵⁸ Protocollo 1, convenzione di Lugano.

⁸⁵⁹ C. CONSOLO-M. STELLA, *L'influenza di Brexit*, cit., p. 59.

⁸⁶⁰ M. DELEHANTY-A. FRANCIS, *The impact of Brexit on anti-suit injunctions from the English Court*, "Thomson Reuters Practical Law", 2021, p. 1.

⁸⁶¹ A. MENZIES-F. GOZALVEZ, *Anti-suit injunctions in the Post-Brexit World*, DAC Beachcroft, 26 settembre 2022, <https://www.dacbeachcroft.com/es/gb/articles/2022/september/anti-suit-injunctions-in-the-post-brexit-world/#_ftnref6> (10/10/2022); S. CAMILLERI-S. SULEMAN, *Anti-suit injunctions after Brexit*, Jus Mundi - Blog, 17 maggio 2021, <<https://blog.jusmundi.com/anti-suit-injunctions-after-brexit/>> (10/10/2022).

dal momento che non sono più vevoli le previsioni di Bruxelles, non si possono applicare quelle di Lugano, né si può accordare autorità alle decisioni dalla Corte di giustizia, poiché aventi natura interpretativa delle disposizioni di Bruxelles.⁸⁶²

Quali criteri dovranno seguire, allora, le corti inglesi, per valutare se concedere questo tipo di provvedimenti? Vale la stessa risposta che per la dottrina del *forum non conveniens*. Le corti hanno dovuto fare un tuffo nel passato e riprendere gli stessi modelli che si utilizzavano prima dell'entrata nella Comunità Europea. È la stessa *High Court of Justice*, in una controversia relativamente recente,⁸⁶³ a ricordare e aggiornare i principi utili a guidare la discrezionalità dei giudici nell'applicazione del meccanismo delle *injunctions*. La Corte era stata adita dalla società attrice Grace Ocean, avente l'esercizio della nave Bulk Poland, per emettere un provvedimento che inibisse alla convenuta, COFOCO, ricevitrice della merce trasportata in nave, di instaurare o proseguire un procedimento in Cina per ottenere il risarcimento dei beni trasportati, fondata sulla circostanza per cui vi era un accordo tra le parti che richiedeva che la risoluzione delle controversie fosse gestita da un arbitro con sede a Londra.⁸⁶⁴ La Corte, dopo aver evidenziato la manifesta violazione dell'accordo arbitrale,⁸⁶⁵ conferma come valido quanto statuito nella sentenza *The Angelic Grace*: un giudice eserciterà la propria giurisdizione proibendo a una parte la continuazione di un procedimento all'estero in violazione di una clausola arbitrale, salvo vi siano *good o strong reasons* in senso contrario; ma, si badi, l'esercizio di tale facoltà rimane nella discrezionalità delle autorità giudiziali.⁸⁶⁶ Nel caso di specie, poi, la Corte nega la sussistenza di ragioni di questo tipo e concede il provvedimento.

9.1. Gli accordi di giurisdizione vengono disciplinati dalla convenzione dell'Aja del 2005, ma ciò non preclude al Regno Unito di emettere *anti-suit injunctions*

In tema di clausole di giurisdizione, il Regno Unito aveva cercato di mitigare gli effetti del cambio di disciplina dovuto dall'uscita dallo spazio comunitario. Così, oltre a cercare di entrare a far parte senza successo della convenzione di Lugano, dal 1° gennaio 2021 ha aderito autonomamente alla convenzione dell'Aja sugli accordi di scelta del foro del 2005, alla quale era già soggetta in passato, in quanto la stessa era stata ratificata dall'Unione Europea nel 2015. La convenzione, è evidente, ha uno scopo di applicazione più ristretto rispetto al Regolamento di Bruxelles, poiché si regolano le sole ipotesi di controversie in cui le parti hanno accordato giurisdizione esclusiva a uno specifico foro, ma è utile comunque all'Unione perché si garantisce una disciplina uniforme con gli Stati

⁸⁶² M. DELEHANTY-A. FRANCIS, *The impact of Brexit*, cit., p. 2.

⁸⁶³ *Grace Ocean Private Limited v. MV "Bulk Poland"* [2020] EWHC 3343 (Comm).

⁸⁶⁴ Per i fatti della controversia: M.L. DE GONZALO, *Le anti-suit injunctions al tempo della Brexit*, cit., p. 333.

⁸⁶⁵ *Bulk Poland*, cit., punto 43.

⁸⁶⁶ *Bulk Poland*, cit., punto 39.

extra-europei, peraltro molto simile a quella del sistema intra-comunitario. Si prevede, invero, che il giudice stabilito dalle parti sia il solo competente a conoscere delle relative controversie, a meno che l'accordo non sia viziato da nullità;⁸⁶⁷ in più, il giudice di uno Stato contraente diverso da quello prescelto è obbligato a sospendere il procedimento o dichiarare una domanda inammissibile se a questo si applica un accordo di scelta del foro esclusivo, salvo una serie di ipotesi particolari quali, ad esempio, la nullità dell'accordo, la circostanza per cui l'attuazione dell'accordo comporti una palese ingiustizia o sia manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato del giudice adito, ovvero la mancanza di capacità di una delle parti.⁸⁶⁸

Ma la ratifica della convenzione dell'Aja non garantisce che in un contesto di disputa internazionale il Regno Unito non possa emettere *anti-suit injunctions*. Anzi, vi sono due particolari contesti in cui, in presenza di clausole sulla giurisdizione, il ricorso potrebbe diventare frequente.

In primo luogo, qualora entrambe le parti della controversia siano domiciliate in Stati comunitari, la convenzione dell'Aja cede a favore dell'applicazione del Regolamento di Bruxelles,⁸⁶⁹ il quale però non garantisce priorità alle clausole in favore di paesi terzi. Può capitare, allora, che una clausola stipulata tra due soggetti comunitari in favore del foro inglese venga disapplicata, e questi siano tenuti a litigare davanti uno Stato membro secondo le disposizioni di Bruxelles. Una soluzione a questa iniquità sarebbe proprio la concessione di un'*anti-suit injunction* per riportare la controversia davanti al foro più correttamente competente e impedire alla controparte di proseguire il procedimento in violazione degli accordi.⁸⁷⁰

In secondo luogo, a partire da aprile dello scorso anno è entrata in vigore una nuova regola all'interno del Regno Unito (CPR 6.33(2B)(b)), che si riferisce alla possibilità per un attore di notificare un atto di citazione a un convenuto al di fuori del Regno Unito senza dover richiedere l'autorizzazione del giudice qualora vi sia un contratto contenente una clausola che stabilisce la competenza del tribunale inglese. Si ricorda, invero, che la regola generale è quella per cui l'attore debba effettuare un *service outside the jurisdiction*, sollecitando il tribunale a emettere un atto di citazione che verrà notificato al convenuto al di fuori della giurisdizione inglese. Con la nuova disposizione si garantisce giurisdizione automatica alle corti inglesi quando vi è una clausola di scelta del foro a loro favore, non necessariamente esclusiva (si ricomprendono, invero, gli accordi non esclusivi, asimmetrici o imposti a una parte più debole), e l'attore non sarà tenuto a fare

⁸⁶⁷ Art. 5 convenzione di Lugano.

⁸⁶⁸ Art. 6 convenzione di Lugano.

⁸⁶⁹ F.C. VILLATA, *L'attuazione degli accordi di scelta del foro nel regolamento Bruxelles I*, Padova, 2012, p. 149 ss.

⁸⁷⁰ J.CURLE-D. JEWELL-S. SPILLET, *Why anti-suit injunctions may be on the rise after Brexit*, DLA Piper, 27 ottobre 2021, <<https://www.dlapiper.com/it/italy/insights/publications/2021/10/why-antisuit-injunctions-may-be-on-the-rise-after-brexit/#:~:text=Anti%2Dsuit%20injunctions%20can%20be,clause%20or%20are%20otherwise%20vexatious>> (11/10/2022)

richiesta per l'autorizzazione.⁸⁷¹ Questa disciplina è stata interpretata come un ribilanciamento degli equilibri causati post-Brexit: se quando il Regno Unito era uno Stato membro ogni attore poteva intentare un processo in Inghilterra senza dover richiedere alcun provvedimento, dopo la sua uscita non è più stato così, salvo applicazione della convenzione dell'Aja. Una situazione del genere, però, può portare a un aumento di *anti-suit injunctions* in due particolari situazioni. Se il convenuto viene a conoscenza del fatto che l'attore vuole citarlo sul suolo inglese, potrebbe avviare un'azione torpedo e instaurare per primo il processo davanti a un diverso giudice. Spetterà, poi, alla controparte richiedere la concessione di un provvedimento inibitorio che ne proibisca lo svolgimento. Inoltre, il convenuto potrebbe semplicemente richiedere un'*anti-suit injunction* presso un tribunale straniero (sicuramente non comunitario) che ne contempra l'ammissibilità.⁸⁷²

9.2. Le corti inglesi si sono discostate dai precedenti e a luglio hanno emesso il primo provvedimento inibitorio a supporto di un accordo arbitrale post-Brexit

Ma è soprattutto nelle controversie concernenti la violazione di impegni arbitrari che il riutilizzo delle *injunctions* trova la propria ribalta. Ai sensi della sez. 6, par. 7, del *Withdrawal Act* il caso *West Tankers* è diventato *retained case law*. Ciò nonostante, né la *Supreme Court* né le corti d'appello sono vincolate, ai sensi della sez. 6, par. 4, dalla mantenuta *case law*: ciò significa che questi tribunali possono liberamente discostarsi da quanto stabilito dalla Corte comunitaria, creando un precedente vincolante anche per le altre autorità. In ogni caso, manca, al momento in cui si scrive, ancora una sentenza delle alte corti anglosassoni che si ponga in senso contrario a *West Tankers* e dichiari espressamente l'ammissibilità della concessione di *anti-suit injunctions* verso uno Stato membro.

Se, da un lato, il ruolo delle decisioni delle comunitarie ha una rilevanza così sminuita, per cui si potrebbero facilmente tralasciare, dall'altro rimane ancora la sentenza *Nori Holding*, dotata di rilevanza particolare in quanto decisione di diritto interno. Ma, in realtà, anche quest'ultima non ha così tanta forza impositiva come si potrebbe pensare. La decisione è, invero, sicuramente dotata di forza persuasiva, ma non di vincolatività, sebbene comunque un giudice inglese possa divergere da un precedente solo se vi sono buone ragioni.⁸⁷³ La sentenza era stata emanata in un contesto diverso da quello in cui si trova ora il Regno Unito, ove regnava un sentimento di fiducia tra autorità giudiziali comunitarie, e si basava essenzialmente sulla normativa del Regolamento Bruxelles I-

⁸⁷¹ *ibid.*

⁸⁷² *ibid.*

⁸⁷³ S. MOGAVERO, *La risoluzione delle dispute nel Regno Unito post-Brexit: navigando di bolina (Parte II)*, Ius in itinere, 2021, <https://www.iusinitinere.it/la-risoluzione-delle-dispute-nel-regno-unito-post-brexit-navigando-di-bolina-parte-ii-36913#_ftnref29> (10/10/2022).

bis.⁸⁷⁴

Questo contesto apre nuovamente la strada alla possibilità di concedere *anti-suit injunctions* a sostegno degli accordi arbitrali, in virtù dell'inesistenza di alcun principio o disposizione che ne vieti l'applicazione. Invero, la *English Commercial Court* nel luglio 2022 ha pubblicato la prima sentenza post-Brexit relativa alla disponibilità di un'*injunction* che inibisca il procedimento di un'azione in uno Stato europeo. Nel caso, uno yacht aveva causato danni a un cavo elettrico sottomarino che collega Maiorca e Minorca. Dopo aver pagato i danni, l'assicurazione Generali España aveva chiamato in giudizio il proprietario dello yacht per essere risarcita. Ma questo, invece, aveva adito il tribunale inglese per l'emissione di un'*anti-suit injunction*, basata su una clausola compromissoria in favore di un arbitro londinese.⁸⁷⁵ Qui il giudice muove dagli stessi criteri del caso *The Angelic Grace* e intenta verificare se l'eventuale presenza di *strong reasons* possa impedire la concessione del provvedimento inibitorio; in mancanza, decide di concedere l'*injunction*.⁸⁷⁶ La sentenza è di importanza fondamentale, in quanto dimostra che la giurisprudenza inglese è ancora favorevole alla concessione di provvedimenti di questo tipo, nonostante la parentesi comunitaria. I giudici inglesi potranno valutare liberamente la questione, senza essere condizionati dai motivi di reciprocità che erano alla base del regime di Bruxelles.⁸⁷⁷

Corollario importante di questo *renouveau* delle *anti-suit injunctions* è il ritorno, se non addirittura il rafforzamento, dell'attrattività di Londra come sede per le dispute arbitrali;⁸⁷⁸ ma, d'altra parte, anche la diminuzione della designazione delle corti statali inglesi da parte dei soggetti europei, dato che manca ora un regime uniforme di riconoscimento delle sentenze nello spazio giudiziario comunitario.⁸⁷⁹

Ad ogni modo, l'abrogazione del sistema di Bruxelles comporta che un arbitrato di portata internazionale venga, per il Regno Unito, interamente disciplinato dalla convenzione di New York. In particolare, l'art. II, n. 3, si limita solo a stabilire il dovere del giudice statale di sospendere la controversia e rinviarla in arbitrato, per cui non preclude in realtà l'uso di un'*anti-suit injunction*. Né lo fa alcun'altra disposizione della convenzione: non vi è alcuna menzione nell'intero testo relativa al fatto che un tribunale può concedere provvedimenti atti a supportare un accordo arbitrale tra le parti.⁸⁸⁰ Il Regno Unito può, dunque, in un contesto internazionale, pacificamente concedere *anti-suit injunctions*.

⁸⁷⁴ S. CAMILLERI-S. SULEMAN, *cit.*

⁸⁷⁵ B. GIARETTA-K. TROIANI, *A "quasi-contractual", "non-contractual" anti-suit injunction*, FoxWilliams, 25 agosto 2022, <<https://www.foxwilliams.com/2022/08/25/a-quasi-contractual-non-contractual-anti-suit-injunction/>> (11/10/2022).

⁸⁷⁶ *QBE Europe and another v. Generali España de Seguros Y Reaseguros* [2022] EQHC 2062 (Comm), punti 73-4.

⁸⁷⁷ A. MENZIES-F. GOZALVEZ, *cit.*

⁸⁷⁸ F. EMANUELE, *The impact of Brexit*, *cit.*, p. 866.

⁸⁷⁹ Per i fatti della controversia: M.L. DE GONZALO, *Le anti-suit injunctions al tempo della Brexit*, *cit.*, p. 344.

⁸⁸⁰ *ivi*, p. 343.

10. Gli Stati continentali avvertono in maniera minore i rischi del *forum shopping*, invero non prevedono una disciplina tanto efficace come quella del Regno Unito a ostacolo al problema

Si è visto, analizzando la prospettiva comunitaria, che il *forum non conveniens* e le *anti-suit injunctions* sono meccanismi contrari a tutto ciò su cui poggia l'ordinamento comunitario: al principio di certezza e prevedibilità, alla naturalità del giudice, alla reciproca fiducia tra le corti comunitarie e in generale ai fini fondanti il sistema di Bruxelles. Per quanto attiene al *forum non conveniens*, nonostante alcune recenti legislazioni abbiano previsto meccanismi parzialmente simili e aperture a una visione più flessibile e garante della discrezionalità, non può ancora dirsi che tale dottrina sia pienamente prevista nel sistema europeo. Con riferimento, invece, alle *anti-suit injunctions* la prospettiva comunitaria rimane complessivamente di netta chiusura. Ma allora, ragionando per logica, se questi strumenti sono usati dagli anglosassoni per ostacolare il *forum shopping*, come contrastano questo fenomeno i paesi continentali?

In questi ordinamenti il problema del *forum shopping* è avvertito in maniera minore rispetto ai paesi di common law. In Grecia, ad esempio, si dice che non vi è alcun vantaggio nel *forum shopping*; in Finlandia, che una persona ha sempre buone ragioni per instaurare in giudizio davanti ai propri giudici; la Germania, all'estremo, è dell'idea che il *forum shopping* sia un fenomeno legittimo.⁸⁸¹

Dato che tali Stati non concepiscono il problema come grave, la disciplina atta a impedire il fenomeno è scarna. La soluzione migliore potrebbe essere la disciplina della litispendenza.

Per certi aspetti tale disciplina è simile a quella del *forum non conveniens*. Sono entrambe dottrine per determinare la giurisdizione, che si applicano in casi di conflitto in cui pretese derivanti da un'unica causa possono essere risolte in più giurisdizioni, ed entrambe permettono alla corte di sospendere la causa ed eventualmente traslarla ad un altro foro.⁸⁸² Ma, in realtà, i due meccanismi presentano approcci differenti: quello della *lis pendens* ambisce all'efficienza e alla prevedibilità, valori focalizzati su interessi sociali; il *forum non conveniens* predilige valori incentrati su interessi individuali, quali equità e correttezza.⁸⁸³ Inoltre, la disciplina comunitaria ha un ambito di applicazione più ristretto, poiché richiede come presupposto una controversia già pendente davanti a un'altra corte. Gli ordinamenti di common law affrontano la questione della litispendenza in maniera molto più generale su base del *forum non conveniens*, *genus* che ricomprende la *species* della litispendenza. Si aggiunga che la disciplina comunitaria di cui agli artt. 27-8 ha come finalità

⁸⁸¹ J. FAWCETT, *Declining jurisdiction*, cit., p. 22; M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione, "forum" (non) conveniens" ed altro ancora (pt. II)*, cit., p. 905.

⁸⁸² S. LI, *Lis Pendens or Forum Non Conveniens*, cit., p. 968.

⁸⁸³ R.A. BRAND, *Challenges to Forum Non Conveniens*, cit., p. 1010-1.

quella di armonizzare gli aspetti concernenti il riconoscimento e l'esecuzione di una sentenza,⁸⁸⁴ non risolvere questioni di giurisdizione e competenza al fine di prevenire il *forum shopping*, come il *forum non conveniens*. Dunque, per quanto comparabili, queste due discipline rispondono a due *rationes* differenti.

Rispetto, invece, alle *anti-suit injunctions*, il rimedio comunitario risponde alla stessa esigenza di impedire il proseguimento di un processo presso il foro incompetente e assicurarne l'approdo davanti alle autorità competenti. Tuttavia, i mezzi per il raggiungimento dello stesso fine sono differenti: in un caso la corte tenuta a pronunciarsi sulla propria competenza è individuata secondo un ordine temporale, e se la valutazione è positiva le altre sono obbligatoriamente tenute *ex se* a dichiarare la propria incompetenza; nell'altro la corte inglese effettua autonomamente tale verifica, e se l'accertamento è positivo può proibire il procedimento all'estero. In un caso, la corte incompetente ha un'obbligazione interna, nell'altro questa proviene da fuori.

Al momento della rifusione del Regolamento di Bruxelles, scegliendo di apportare innovazioni alquanto contenute il legislatore comunitario ha perso l'opportunità di perfezionare la disciplina comunitaria per regolare più efficacemente la questione del *forum shopping*: i rimedi ad oggi previsti dal sistema europeo sono alquanto deludenti. Le uniche norme probabilmente più efficaci alla circoscrizione del fenomeno sono l'art. 31, par. 2, e l'art. 33.⁸⁸⁵ La prima, imponendo al tribunale prorogato di pronunciarsi per primo sulla propria competenza, piuttosto che alle corti prime adite in virtù di un ordine cronologico, rimette in via immediata la controversia al foro presumibilmente più adeguato, con ciò impedendo alla parte in mala fede di instaurare un processo davanti ad altri giudici. La seconda, invece, garantisce la possibilità di sospendere il procedimento europeo quando lo stesso è già pendente presso un giudice di uno Stato terzo, in questo modo riducendo il rischio di *forum shopping* anche nei rapporti tra paesi comunitari e non.

Ma non è tutto. Dall'esame sul sistema di Bruxelles si è palesato che vi possono essere circostanze nelle quali in realtà l'ordinamento comunitario, invece di circoscrivere il *forum shopping*, in un certo senso lo permette. Questo si verifica allorché si permette all'attore di scegliere se iniziare la lite presso il foro di domicilio del convenuto, secondo il criterio generale, o davanti a uno dei fori speciali. Se questo è vero, allora, sebbene i fori tra cui optare siano comunque predeterminati per disposizioni legislative, si dà di fatto all'attore la possibilità di preferire un foro piuttosto che un altro, il tutto a pregiudizio del convenuto, e senza garantire a quest'ultimo rimedi per tutelarsi. In questa prospettiva, è evidente che l'ordinamento anglosassone risulta più capace a garantire tutela alle posizioni di entrambe le parti, e non solo di una. Inoltre, anche il fenomeno delle azioni

⁸⁸⁴ J. HARRIS, *Stays of Proceedings and the Brussels Convention*, cit., p. 945.

⁸⁸⁵ F. SALES BELLIDO, "Forum shopping in UE, tra Forum e Ius" (VII), 15 novembre 2015, Fabregat Perulles Sales, <<https://www.fabregat-perulles-sales.com/actualidad/forum-shopping-in-ue-tra-forum-e-ius-vii/>> (15/07/2022)

torpedo, nato in virtù delle deficienze della disciplina in tema di litispendenza (seppur oggi più circoscritto in virtù della nuova rifusione), motivato sia dall'intenzione di indurre la controparte a rinunciare alle proprie pretese ovvero di accettare un accordo, sia per vanificare gli impegni presi contrattualmente, fa sì che una parte, facendo i propri interessi personali, instauri il giudizio nel foro comunitario a sé più favorevole, per esigenze sostanziali o processuali. Ne consegue, allora, che anche in questo caso l'ordinamento comunitario ha reso ammissibile, e quasi, si potrebbe azzardare, legittimo, il fenomeno del *forum shopping* intra-comunitario. Si riconferma anche qui, allora, la migliore abilità dei meccanismi inglesi nell'eliminazione del fenomeno.

Conclusioni

Come si è avuto modo di considerare nell'arco dell'intero elaborato, il *forum shopping* rappresenta un fenomeno pernicioso, tramite il quale, data una pluralità di fori competenti, una parte instaura la controversia presso quello che ritiene più conveniente, che le assicura maggiori probabilità di vittoria o altri vantaggi sostanziali ovvero processuali. Il fine ultimo che muove un soggetto in questo senso è quello, in esplicita mala fede, di by-passare il foro naturale e ottenere un qualche vantaggio a scapito della controparte.

Ma tale fenomeno non è rimasto impunito. Si è avuto modo di analizzare come i paesi di common law, con particolare riguardo a quelli inseriti nel contesto europeo, abbiano adottato due strumenti che garantiscono in modo decisamente efficace che ogni controversia venga portata a cognizione e, ad ultimo, decisa dal suo giudice naturale: il *forum non conveniens* e le *anti-suit injunctions*. Il primo conferisce al giudice la facoltà di spogliarsi della lite qualora individui un altro foro più competente, valutando l'opportunità del foro con una discrezionalità propria ai sensi degli interessi delle parti e dei fini di giustizia. Il *forum non conveniens* accorda una misura a tutela del convenuto, la quale evita che egli venga assoggettato a un processo presso un foro pregiudizievole. In tal modo, si garantisce anche il raggiungimento dell'equità e della giustizia sostanziale in concreto. Specularmente, invece, le *anti-suit injunctions* accordano al giudice il potere di proibire all'attore di avviare o proseguire il processo nello Stato estero, dal momento che il foro inglese, sia esso statale o arbitrale, ritiene essere il più adatto a decidere nel merito, per il fatto che una norma lo identifica come foro naturale, ovvero che le parti lo abbiano identificato come competente di comune accordo su base contrattuale. Entrambi i rimedi riportano la lite, a prescindere dal fatto che sia già pendente o stia ancora per svolgersi, davanti al suo giudice naturale: se esso è il foro straniero tramite *forum non conveniens*, qualora sia quello inglese emanando un'*anti-suit injunction*.

Entrambi i meccanismi vengono applicati in rapporto a corti straniere. Ma con riferimento ad esse, si è ritenuto necessario distinguere tra due differenti situazioni di internazionalità, da cui scaturiscono conseguenze ed effetti molto diversi.

Da un lato, quando le autorità anglosassoni utilizzano i propri rimedi nei confronti di Stati extra-comunitari, *nulla quaestio*: essi sono sempre stati ritenuti pacificamente applicabili, anche da parte dell'Unione Europea.

Problematiche sono insorte, invece, quando il Regno Unito ha iniziato a farne uso proprio nei rapporti con gli Stati membri. Le difficoltà scaturiscono in particolare dal fatto che il regime comunitario si regge su principi molto diversi rispetto a quelli anglosassoni: da un lato troviamo un sistema rigido, fondato sulle esigenze di certezza del diritto e prevedibilità delle decisioni,

sull'armonizzazione delle legislazioni statali e sul principio di reciproca fiducia, che li porta a confidare nel fatto che ogni paese sia egualmente in grado di deliberare correttamente e reprimere comportamenti processuali abusivi, senza la necessità di intromissione da parte di un altro Stato; mentre dall'altro vi è un modello molto più flessibile, che contempla regole ampie, generali e non codificate, e che conferisce alle autorità giudicanti un ampio spazio discrezionale nell'accordare o declinare la propria giurisdizione.

Dal momento che le soluzioni anglosassoni al *forum shopping* poggiano proprio su questi principi, ci si avvede immediatamente del fatto che il legislatore comunitario vi avrebbe, com'è logico supporre, accordato poca, se non alcuna, accoglienza.

E così è stato: il primo strumento normativo che ha preso in considerazione meccanismi di contrasto al *forum shopping* è stato la convenzione di Bruxelles del 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Il Regno Unito ha aderito alla convenzione stessa nel 1978, e in tal sede si è impegnato a sottostare pienamente al regime comunitario. In ogni caso, si è avuto modo di notare nel corso dell'elaborato che quest'ultimo non prevede alcuna disposizione che contempri, ma nemmeno che rigetti, le soluzioni anglosassoni. Questa lacuna normativa ha, indubbiamente, dato vita a una serie di dibattiti sia dottrinali sia giurisprudenziali circa l'accoglimento da parte del sistema processuale comunitario di questi rimedi, che sono stati ad ultimo colmati dalla Corte di giustizia.

Con particolare riferimento al *forum non conveniens*, è stato rilevato quanto disposto dalla sez. 49 del Civil Jurisdiction and Judgement Act, che ammette la possibilità di sospensione del giudizio per *forum non conveniens* solo qualora ciò non sia incompatibile con la convenzione stessa. Individuare le ipotesi in cui tale incompatibilità sussiste o meno, allora, diventa indispensabile per verificare un eventuale spiraglio di ammissibilità della dottrina.

Per fare ciò, è stato necessario analizzare la disciplina comunitaria in tema di competenza. Questa è fondata sulla regola generale di domicilio del convenuto, che si presuppone essere di uno Stato membro, a cui poi derogano una serie di eccezioni tassativamente previste: i fori di competenza speciale, quelli previsti a tutela della parte debole, le competenze esclusive e gli accordi di proroga della competenza.

Ma qualora nasca un conflitto di giurisdizioni, si è dovuto effettuare una distinzione. Nel caso in cui esso insorga tra più Stati contraenti, è necessario fare uso della disciplina comunitaria e disapplicare le normative nazionali: ciò, dunque, esclude necessariamente tutti gli strumenti anglosassoni. Ma se il conflitto si verifica tra uno Stato membro e uno terzo la risposta non è altrettanto pacifica. Anzi, la giurisprudenza ha fornito a tale quesito soluzioni diverse e contrastanti. Se quella inglese ha ritenuto doversi ammettere l'utilizzo del *forum non conveniens*, la giurisprudenza comunitaria non è

stata dello stesso avviso. Con il celebre caso Owusu, nel 2005, la Corte di giustizia ha avuto modo di chiarire definitivamente sia che il principio dell'*actor sequitur forum rei* è applicabile anche ai rapporti tra giudici di uno Stato contraente e di uno terzo, sia che la convenzione di Bruxelles non ammette che le corti anglosassoni declinino la propria competenza per motivi di *forum non conveniens*. La Corte ha sancito, così, la definitiva preclusione a tale dottrina.

Ciò nonostante, con il passare del tempo la prospettiva comunitaria si è evoluta verso una, seppur timida, progressiva apertura a quelli che sono meccanismi tipicamente discrezionali. Il nuovo Regolamento (UE) n. 1215/2012 ha introdotto nuove disposizioni che presentano somiglianze proprio con il *forum non conveniens*. Oltre a integrare disposizioni che eliminano il requisito del domicilio del convenuto a tutela del contraente debole e per le clausole di proroga della giurisdizione, si è aggiunta anche la possibilità che un'autorità giurisdizionale di sospensione se presso il foro di uno Stato terzo pende lo stesso procedimento. In ogni caso, non è stato possibile ritenere che la nuova disciplina vada interpretata come un'assimilazione del *forum non conveniens* nell'ordinamento comunitario: le valutazioni del giudice membro devono comunque basarsi su parametri predeterminati e non sugli interessi delle parti e fini di giustizia; inoltre, la sospensione non va effettuata in favore del foro più appropriato, ma solo di quello davanti a cui pende la causa.

In ogni caso, si sono notate maggiori aperture verso la dottrina anglosassone da parte del legislatore comunitario in altri settori di diritto. Un'indagine della dottrina ha portato rilevare come essa sia concorde nel fatto che si possa parlare di *forum non conveniens* in due Regolamenti europei. In particolare, l'art. 12 del Regolamento (UE) n. 1111/2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori, contempla una sorta di *forum non conveniens* quando prevede la possibilità per il giudice comunitario di sospendere il procedimento, su base del tutto discrezionale, in favore dell'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro con cui il minore ha un particolare legame, su base di una valutazione di convenienza, che però non si basa come il *forum non conveniens* inglese sugli interessi delle parti e sui fini di giustizia, ma sulla circostanza per cui questa sia la più indicata a valutare l'interesse superiore del minore in concreto. La *traslatio iudicii* viene utilizzata come correttivo, di modo che le regole di attribuzione di competenza rispondano sempre al *best interest of the child*. Anche il Regolamento (UE) n. 650/2012 relativo alla competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni e all'accettazione e ad esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, all'art. 6, lett. a), prevede che un organo giudiziale possa, a seguito di una valutazione totalmente discrezionale, declinare la propria competenza, ma solo nel caso in cui ritenga il foro dello Stato la cui legge è stata scelta dal *de cuius* più adatto a decidere e non in favore

del foro più appropriato a giudicare.

Ciò che emerge da quest'analisi è, allora, una globale posizione di rigetto da parte del legislatore e della giurisprudenza comunitari del *forum non conveniens* inteso in senso stretto, per come lo applicano le autorità anglosassoni. Se, però, ci si libera dalla rigidità della nozione, si può notare come l'Unione Europea sia invece progredita, con il passare del tempo, verso una sempre maggiore apertura dello strumento. Non si può, dunque, parlare di un vero e proprio accoglimento del *forum non conveniens*, ma gli organismi comunitari si sono comunque più aperti, soprattutto nello scorso decennio, verso una direzione tendente alla sua inclusione, seppur con le dovute limitazioni e i necessari accorgimenti che permettono al meccanismo inglese di sopravvivere in un contesto normativo completamente diverso da quello in cui è nato.

Dall'altra parte, invece, le *anti-suit injunctions* non hanno trovato tanta più fortuna nell'ordinamento comunitario. Posto che questo meccanismo entra in gioco in situazioni di litispendenza, accordi di proroga della giurisdizione e arbitrato, è stato necessario differenziare la risposta della giurisprudenza comunitaria con riferimento a ogni singolo settore, dal momento che anche in questo caso il legislatore europeo non ha mai preso una posizione. Con riferimento al primo punto, si è evidenziato che gli anglosassoni non presentano la stessa concezione degli europei verso la situazione di *lis pendes*: per i primi si tratta di uno tra i tanti fattori da considerare quando si valuta l'appropriatezza di un foro; per i secondi, invece, essa è una situazione negativa da scongiurare tramite la necessaria sospensione del procedimento instauratosi in via successiva. La rigidità del principio dell'ordine cronologico, congiunta con il principio di reciproca fiducia, propria a tutte le autorità giurisdizionali comunitarie nell'applicare correttamente le regole di giurisdizione, stride, però, con la flessibilità accordata al giudice inglese nel concedere *anti-suit injunctions*, che sottendono un giudizio sulla competenza del giudice straniero. La Corte di giustizia, nel caso *Overseas Union*, ha dato il primo segnale di chiusura verso il meccanismo inglese nel contesto di Bruxelles, stabilendo che l'autorità comunitaria adita per seconda possa solo sospendere il procedimento e non accertare la competenza dell'altra.

A coronare la preclusione delle *anti-suit injunctions* sono state le sentenze *Gasser e Turner*, che hanno fatto chiarezza sulla dibattuta questione della primazia delle norme comunitarie in tema di litispendenza, dunque il criterio dell'ordine cronologico, ovvero di quelle sugli accordi di proroga, che accordano una competenza al giudice ivi indicato. Pubblicate tra il 2003 e il 2004, è stato possibile notare come le due decisioni formano, assieme alla sentenza *Owusu*, i c.d. *fifteen months of infamy*,⁸⁸⁶ indicanti il periodo di tempo in cui giudici di Lussemburgo hanno ufficialmente demolito tutti gli strumenti anglosassoni di contrasto al *forum shopping* dal proprio sistema

⁸⁸⁶ A. BRIGGS, *The impact, cit.*, p. 141.

processuale. Se la giurisprudenza anglosassone accordava la supremazia del giudice prorogato, permettendogli, nel caso si trattasse di quello inglese, di far uso delle *anti-suit injunctions* a tutela della propria competenza, in Gasser la Corte di giustizia ha sancito chiaramente la superiorità della disciplina della litispendenza. Impedendo alle autorità di dichiararsi competenti in presenza di una controversia già instauratasi davanti a un giudice di un altro Stato membro, si è proibito, seppur implicitamente, anche la concessione di un'*anti-suit injunction*. Ancora più severamente, poi, la sentenza Turner ha dichiarato per la prima volta in modo inequivocabile che i provvedimenti atti a impedire a una parte di avviare o proseguire un procedimento davanti a un altro foro sono sempre contrari alla convenzione di Bruxelles.

Con riferimento all'arbitrato la questione si fa ancora più complessa, dal momento che la convenzione esclude tale materia dal proprio campo di applicazione. Ciò nonostante, la Corte di giustizia nel caso West Tankers è riuscita, con un'interpretazione restrittiva della materia, a far rientrare il caso all'interno della convenzione, così da pronunciarsi negativamente anche sulla compatibilità delle *anti-suit injunctions* in materia arbitrale, similmente a quanto già sancito in Turner.

A differenza di quanto avvenuto in tema di *forum non conveniens*, si è constatato che le innovazioni apportate con la rifusione del Regolamento di Bruxelles non hanno accordato alcuna prospettiva di entrata alle *anti-suit injunctions*. Oltre a specificare la portata dell'esclusione della materia arbitrale, il legislatore ha introdotto un meccanismo più flessibile rispetto al rigido sistema basato sull'assolutezza del criterio cronologico, e si è affievolita la primazia della disciplina della litispendenza sugli accordi di proroga. Ora, invero, si prevede che ogni autorità comunitaria sospenda il procedimento a partire da quando viene adito il giudice prorogato. Tuttavia, anche il legislatore del 2012 si è dimostrato latitante nel sancire la decisiva esclusione del meccanismo inglese, ma nemmeno ha previsto una sua qualche forma di ammissione: ancora una volta, le disposizioni legislative non prevedono alcun indicatore che specifichi la posizione dell'Unione verso le *anti-suit injunctions*.

Così, è stato necessario spostare nuovamente il focus sulla Corte di giustizia, portatrice del potere interpretativo, che nella decisione Gazprom del 2015 ha accolto una diversa prospettiva. La Corte ha sancito che il sistema di Bruxelles non richiede né proibisce il riconoscimento di un'*anti-suit injunction* emessa da un arbitro con lodo, per una comprensibile ragione: il Regolamento (UE) è inapplicabile al riconoscimento e all'esecuzione dei lodi. Emerge, allora, una divergenza rispetto all'evoluzione della prospettiva comunitaria in tema di *forum non conveniens*: se per quest'ultima si era aperto un qualche spiraglio in favore, per le *anti-suit injunctions* arbitrali il sistema si è reputato semplicemente indifferente, ha omesso di prendere una posizione di alcun tipo.

Dunque, ciò che questo elaborato rende evidente è che la posizione dell'Unione Europea non è mai stata di generale consenso ovvero supporto verso i rimedi anglosassoni. Il *forum non conveniens* e le *anti-suit injunctions* si reggono su concezioni troppo lontane da quelle su cui si fonda il sistema processuale comunitario. La flessibilità che sottendono questi meccanismi non ha potuto essere ritenuta compatibile con il sistema di Bruxelles, che ha invece l'obiettivo di rendere regole chiare verso una precisa individuazione della competenza delle autorità comunitarie. Quei pochi, timidi, segni di apertura che ha mostrato l'ordinamento in un certo senso riadattano e rimodellano i meccanismi inglesi alle esigenze comunitarie. Ma ciò che si nota è che non si è mai verificato un accoglimento *in toto*.

La discrezionalità, da cui consegue anche un certo margine di imprevedibilità, propria dei regimi di common law viene completamente asportata dalle corti anglosassoni all'interno di tutto lo spazio europeo: un'azione sicuramente spinta da fini nobili, che ha assicurato il consolidamento dei valori continentali di certezza, predeterminazione, fiducia reciproca e, soprattutto, di creazione di un sistema unitario in tema di competenza tra gli Stati comunitari. D'altronde, il fine stesso dell'Unione Europea è quello di realizzare uno spazio legislativo e giurisprudenziale omogeneo, che garantisca la cooperazione e che rafforzi la coesione economica e sociale tra i suoi membri: per questo i primi Stati si sono messi assieme e l'hanno fondata e per questo stesso motivo continua a sussistere ancora oggi. Questi obiettivi si ritengono, allora, pienamente realizzati nel momento in cui si preclude l'uso di meccanismi nazionali esorbitanti, compresi anche il *forum non conveniens* e le *anti-suit injunctions*. Quel tanto ambito coordinamento si perderebbe se si ammettesse il contrario.

Precludendo gli strumenti anglosassoni sono stati garantiti gli obiettivi comunitari, e per questo motivo la presa di posizione dell'Unione risulta, in un certo senso, comprensibile: non poteva accettarsi l'applicazione di regole di questo tipo. Ma a quale prezzo? L'Unione ha pagato cara questa ferma prospettiva.

Gli organismi comunitari non hanno mai tenuto in considerazione l'effettiva divergenza di sistema tra essi e il Regno Unito, imponendogli anzi di sottostare alle disposizioni di favore continentale, e disapplicare le proprie. La durezza comunitaria, incentrata sulla supremazia di organismi filotedeschi rispetto a quello anglosassone ha, con il tempo, ingenerato in quest'ultimo un sentimento euroscettico, che è inevitabilmente esploso nel 2016 con la Brexit. Gli inglesi intendevano riprendersi il controllo sulle proprie funzioni legislative e giurisdizionali: intendevano riprendersi, detto in altri termini, la propria sovranità. Non sorprende, invero, che lo slogan della campagna per l'uscita dall'Unione in seno al referendum del 2016 sia stata proprio "take back control". Un paese già così autonomo e indipendente come il Regno Unito aveva accordato di

sottostare alla primazia comunitaria, al momento della sua entrata nell'Unione, per ragioni perlopiù economiche. Sotto una prospettiva giuridica, i vantaggi dell'essere diventato uno Stato membro erano davvero esigui. Si parla, in primo luogo, di rinuncia alla sovranità del Parlamento inglese, che agli occhi degli anglosassoni svolge un ruolo cardine nel sistema, e che con il passare del tempo il fenomeno del trasferimento di competenze agli organismi comunitari ha sempre più svuotato. A ciò si aggiungano i duri colpi subiti per via della Corte di giustizia, che ha bloccato e smantellato ogni via di accoglimento agli strumenti inglesi del *forum non conveniens* e delle *anti-suit injunctions*, con ciò generando un marcato, ma naturale e soprattutto prevedibile, scontento nella dottrina e giurisprudenza d'oltremontana, che si sono viste annientate qualsiasi forma di integrazione tra ordinamenti. Si potrebbe quasi dire che il Regno Unito non aspettasse altro che uscire dall'ordinamento comunitario, per poter tornare a fare un pacifico uso dei propri strumenti interni, senza alcun tipo di inibizione da parte di autorità, peraltro malviste perché troppo pressanti.

Se ci si pone sotto la prospettiva inglese, è evidente che l'uscita dall'Unione Europea rappresentava, dal punto di vista strettamente giuridico, l'unica soluzione possibile. La Brexit giuridica non può generare stupore: posto che i meccanismi interni erano difficilmente rinunciabili dagli inglesi, dato il loro lungo sviluppo storico e la loro radicata pregnanza nell'intero ordinamento processuale, e che la posizione dell'Unione Europea, dal momento in cui il Regno Unito vi aveva preso parte, aveva fatto troppi pochi passi avanti, se le autorità anglosassoni intendevano continuare a fare uso dei propri strumenti, come peraltro continuavano già a fare rispetto a paesi extra-comunitari, non vi era altra scelta che abbandonare il regime comunitario. La scelta del Regno Unito è ragionata e ragionevole. Così come lo è, in realtà, anche quella dell'Unione nel non voler riconoscere strumenti a sé troppo lontani. Si tratta, dunque, di due prospettive entrambe valide, per cui non si può dare la colpa a un ordinamento piuttosto che all'altro dello scontento giuridico inglese. L'integrazione del Regno Unito nell'Unione è stato un tentativo di far funzionare due sistemi in partenza molto diversi, quasi, si potrebbe dire, un azzardo dal punto di vista giuridico in forza di un coordinamento complessivo di portata maggiore. Un tentativo, però, che non ha funzionato.

Forse, per ovviare a questa situazione e tenere stretto a sé il Regno Unito, l'Unione Europea avrebbe dovuto garantire una maggiore apertura verso gli strumenti anglosassoni. Ciò, però, non può ritenersi un'opzione possibile, per incompatibilità di sistema. Certo è che il Regno Unito, al momento dell'entrata nella Comunità Europea e della presa parte alla convenzione di Bruxelles, sapeva che avrebbe dovuto lasciar andare una parte della propria sovranità e sottostare al regime comunitario. Probabilmente le ragioni economiche che hanno spinto all'entrata nell'Unione hanno messo in secondo piano quelle giuridiche; oppure il Regno Unito, pensando ingenuamente, non immaginava a cosa sarebbe andato incontro.

Ciò che è indubbio è che l'unico modo per il Regno Unito di tornare a fare libera applicazione dei propri strumenti è stato quello di uscire dall'Unione. Non trovando più efficacia il regime di Bruxelles, sono riemersi quei meccanismi nazionali, ivi compresi quelli esorbitanti, da esso preclusi. Così, il *forum non conveniens* e le *anti-suit injunctions* hanno ritrovato una nuova luce, e, si è analizzato, sono stati recentemente emanati i primi precedenti giurisprudenziali che ve ne ammettono l'uso anche nei rapporti con gli ex-Stati comunitari.

Bibliografia

- S. ABBAS-D. HOPKINS, *English Anti-Suit Injunctions in Support of Arbitration*, “Dispute Resolution International”, 2019, 13, n. 2
- R.T. ABBOTT, *The Emerging Doctrine of Forum Non Conveniens: A Comparison of the Scottish, English and United States Applications*, “Vanderbilt Journal of Transnational Law”, 1985, 18, n. 1
- M. AHMED, *Private international law and substantive liability issues in tort litigation against multinational companies in the English courts: recent UK Supreme Court decisions and post-Brexit implications*, “Journal of Private International Law”, 2022, 18, n. 1
- A. ALBANESE, *Il sindacato sulla discrezionalità nell’ordinamento europeo*, “Rivista italiana di diritto pubblico comunitario”, 2018, n. 5
- D. ALTARAS, *The Anti-suit Injunction: Historical Overview*, “Arbitration”, 2009, 75, n. 3
- C. AMBROSE, *Can Anti-Suit Injunctions Survive European Community Law*, “International and Comparative Law Quarterly”, 2003, 52 (parte 2)
- N. ANDREWS, *Injunctions in support of civil proceedings and arbitration*, “Int’l Lis”, 2009, n. 1
- R. ARMIN, *La litispendenza internazionale ai sensi dell’art. 27 del Reg. (CE) n. 44/2001: un efficace limite al forum shopping*, “Giurisprudenza italiana”, 2012, n. 11, p. 2
- M. ARSIC, *Anti-Suit Injunctions In International Arbitration*, “Harmonius Journal of Legal and Social Studies in South East Europe”, 2016
- A. ARZANDEH, *Should the Spiliada Test Be Revised*, “Journal of Private International Law”, 2014, 10, n. 1
- A. ARZANDEH, *The Origins of the Scottish Forum Non Conveniens Doctrine*, “Journal of Private International Law”, 2017, 13, n. 1
- A. ARZANDEH, *Forum (non) conveniens in England: past, present and future*, Oxford, Hart Publishing, 2020
- A. ATTERITANO, *Il “forum non conveniens” nei procedimenti di “enforcement” dei lodi arbitrali stranieri*, “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2007, n. 4
- A. ATTERITANO, *Anti-suit injunctions in ambito arbitrale: provvedimenti illeciti o semplicemente odiosi?*, “Rivista dell’arbitrato”, 2010, n. 3
- T. BALLARINO, *I limiti territoriali della Convenzione di Bruxelles secondo la sentenza Owusu*, “Int’l Lis”, 2006, n. 2
- T. BALLARINO, *Il nuovo regolamento europeo sulle successioni*, “Rivista di diritto internazionale”, 2013, n. 4
- M. BANDERA, *La sentenza Owusu, il forum non conveniens e i conflitti di giurisdizione tra stati membri e stati terzi*, “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2007, 43, n. 4

- B. BAREL-S. AMRELLINI, *Diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2021
- A. BAVASSO, *Il forum non conveniens nell'esperienza giuridica inglese: discrezionalità come strumento e giustizia come fine*, "Rivista di diritto civile", 1997, n. 4
- A.S. BELL, *Antisuit Injunctions and the Brussels Convention*, "Law quarterly review", 1994, 110
- M.V. BENEDETTELLI, *Le anti-suit injunctions nell'arbitrato internazionale: questioni di legittimità e opportunità*, "Rivista dell'arbitrato", 2014, n. 4
- M.V. BENEDETTELLI, *Il (risolvibile) puzzle del rapporto tra arbitrato internazionale e insolvenze transfrontaliere nel diritto europeo*, "Rivista dell'arbitrato", 2018, n. 3
- G.A. BERMAN, *The use of anti-suit injunctions in international litigation*, "Columbia Journal of Transnational Law", 1990, 28, n. 3
- P. BERTOLI, *La «Brexit» e il diritto internazionale private e processuale*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2017, n. 3
- G. BIAGIONI, *Alcuni caratteri generali del forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo*, "Cuadernos de Derecho Transnacional", 2012, 4, n. 1
- P. BIAVATI, *Una recente applicazione del procedimento pregiudiziale europeo d'urgenza in materia di trasferimento illecito di minore, (Corte di giustizia delle Comunità Europee, 23 dicembre 2009, C-403709 PPU, Deticek c. Sgueglia)*, "Famiglia e diritto", 2010, n. 5
- G. BLANKE, *The Turning Tides of Turner*, "Business Law Review", 2004, 25, n. 10
- C. BODEN, *Forum Non Conveniens: An English Reality*, "Kingston Law Review", 1983, 13
- M. BOGDAN, *The Brussels/Lugano Lis Pendens Rule and the "Italian Torpedo"*, "Scandinavian studied in law", 2007, 51
- N. BOSCHIERO, *Il funzionamento del regolamento Bruxelles I nell'ordinamento internazionale: note sulle modifiche contenute nella proposta di rifusione del 2011*, "Diritto del commercio internazionale", 2012, n. 2
- C.D. BOUGEN, *Time to revisit forum non conveniens in the UK – Group Josi Reinsurance Co. v. UGIC*, "Victoria University of Wellington Law Review", 2001, 32, n. 3
- C.D. BOUGEN, *Conflicting approaches to Conflicts of Jurisdiction: The Brussels Convention and Forum non Conveniens*, "Victoria University of Wellington Law Review", 2002, 33, n. 2
- R.A. BRAND, *Challenges to Forum Non Conveniens*, "New York University Journal of International Law and Politics", 2013, 45, n. 4
- R. BRAUCHER, *The Inconvenient Federal Forum*, "Harvard Law Review", 1947, 60, n. 6
- M. BRIDGE, *Changing Attitudes to Jurisdiction*, "The Modern Law Review", 1973, 36, n. 6
- A. BRIGGS, *No Interference with Foreign Court*, "The International and Comparative Law Quarterly", 1982, 31, n. 1
- A. BRIGGS, *Forum Non Conveniens - Now We Are Ten*, "Legal Studies", 1983, 3, n. 1

- A. BRIGGS, *Anti-european teeth for choice of court clauses*, "Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly", 1994
- A. BRIGGS-P. REES, *Civil Jurisdiction and Judgements*, Londra, LLP, 2002
- A. BRIGGS, *Anti-suit injunctions and utopian ideals*, "Law Quarterly Review", 2004, n. 120
- A. BRIGGS, *The impact of recent judgments of the European Court on English procedural law and practice*, "Int'l Lis", 2005, n. 3
- A. BRIGGS, *Principle of Comity in Private International Law*, "Collected Courses of the Hague Academy of International Law", 2012, 354
- A. BRIGGS, *Brexit and private international law: an English perspective*, "Rivista di diritto Internazionale Privato e Processuale", 2019, n. 2
- A. BUONAFEDE, *L'applicazione del Reg. 2201/2003 in caso di contemporanea pendenza, in Stati membri differenti, di una causa matrimoniale e di una causa di responsabilità genitoriale*, "Int'l Lis", 2016/2017, n. 3/4
- F.M. BUONAIUTI, *Forum non conveniens e art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo*, "Rivista di diritto internazionale", 2001, n. 2
- F.M. BUONAIUTI, *Emanazione di provvedimenti inibitori a sostegno della competenza arbitrale e reciproca fiducia tra i sistemi giurisdizionali degli Stati membri dell'Unione europea*, "Rivista dell'arbitrato", 2009, n. 2
- R. BUTLER-B. WEIJBURG, *Do Anti-Suit Injunctions Still Have a Role to Play - An English Law Perspective*, "University of San Francisco Maritime Law Journal", 2011, 24, n. 2
- R. CAFARI PANICO, *Forum necessitatis. Judicial Discretion in the Exercise of Jurisdiction*, in *Recasting Brussels I*, a c. di F. Pocar-I. Viarengo-F.C. Villata, Padova, CEDAM, 2012
- C. CAMPIGLIO, *La facoltà di scelta della legge applicabile in materia successoria*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2016, n. 4
- E. CANNIZZARO, *Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati membri e Unione europea*, "Il diritto dell'Unione europea", 2000, n. 2
- S.M. CARBONE, *Gli accordi di proroga della giurisdizione e le convenzioni arbitrali nella nuova disciplina del Regolamento (UE) 1215/2012*, "Rivista del commercio internazionale", 2013, n. 3
- S.M. CARBONE-C.E.TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale – il regolamento UE n. 1215/2012*, Torino, Giappichelli Editore, 2016
- S.M. CARBONE-C.E. TUO, *Il valore dell'electio fori e i suoi limiti nel regolamento Bruxelles I-bis: alcune recenti tendenze*, "Rivista del commercio internazionale", 2021, n. 2
- F. CARPI, *Riflessioni sull'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa in relazione alla convenzione di Bruxelles del 1968*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1993, n. 4
- F. CASTRICA, *Antisuit injunctions ed arbitrato: l'esperienza inglese e le sue prospettive alla luce della recente giurisprudenza comunitaria*, "Diritto commerciale internazionale", 2005, n. 3-4

- F.W. CHAN, *Anti-suit injunctions and the doctrine of comity*, "Modern Law Review", 2016, 79, n. 2
- R. CHANDRA MOHAN, *New Rules on Forum Conveniens: Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Limited*, "Malaya Law Review", 1987, 29, n. 1
- R. CHANDRA MOHAN, *Restraining Foreign Proceedings: A Return to the Law of Vexation and Oppression*, "Malaya Law Review", 1988, 30, n. 1
- G.C. CHESHIRE-P.M. NORTH-J. FAWCETT, *Private international law*, London, Butterworths, 1992
- L. COLLINS, *The Civil Jurisdiction and Judgement Act 1982*, London, Butterworths, 1983
- L. COLLINS, *Forum non Conveniens and the Brussels Convention*, "Law Quarterly Review", 1990, 106
- L. COLLINS, *Practical problems of the 1982 accession convention to the 1968 Brussels convention*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 1990, n. 1
- C. CONSOLO, *Arbitration and Ec Law - An Italian reaction in the Heidelberg Colloquium*, "Int'l Lis", 2009, n. 2
- C. CONSOLO, *Arbitrato internazionale - Fra Russia e Lituania non corre buon gas: e fra diritto processuale europeo ed arbitrato internazionale? (la Corte UE e il caso Gazprom: avanti adagio, quasi indietro)*, "Giurisprudenza italiana", 2016, n. 1
- C. CONSOLO, *Profili processuali del Reg. UE n. 650/2012 sulle successioni transazionali: il coordinamento tra giurisdizioni*, "Rivista di diritto civile", 2018, n. 1
- C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile - volume I, le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, Giappichelli, 2019
- C. CONSOLO-M. STELLA, *L'influenza di Brexit, a breve e a medio termine, sulla litigation in materia civile e commerciale nel legal hub londinese, ultimo baluardo dell'Impero*, "Int'l Lis", 2016, n. 2
- B. CORTESE, *Brexit e diritto internazionale privato tra Roma, Bruxelles e Lugano: "how can i just let you walk away?"*, "Cuadernos de derecho internacional", 2021, 13, n. 1
- G. CUNIBERTI-M.M. WINKLER, *Forum non conveniens e Convenzione di Bruxelles: il caso Owusu davanti alla Corte di giustizia*, in *Diritto del commercio internazionale*", 2006, 20, n. 1
- A. CYGAN-P. LYNCH-R. WHITAKER, *UK Parliamentary Scrutiny of the EU Political and Legal Space after Brexit*, "Journal of Common Market Studies", 2020, 58, n. 6
- E. D'ALESSANDRO, *Volli, sempre volli, fortissimamente volli: la Corte di giustizia si pronuncia sul caso Gazprom*, "Rivista dell'arbitrato", 2015, n. 2
- M. DE CRISTOFARO, *L'incompatibilità del forum non Conveniens con il sistema comunitario della giurisdizione: davvero l'ultima parola?*, "Rivista di diritto processuale", 2006, n. 4
- M.L. DE GONZALO, *Forum shopping, litispendenza e clausole di scelta del foro: il caso del trasporto marittimo*, "Diritto del commercio internazionale", 2002, n. 1
- M.L. DE GONZALO, *Giurisdizione civile e trasporto marittimo*, Milano, Giuffrè, 2005

- M.L. DE GONZALO, *Anti-suit injunctions and european complications*, “Il Diritto marittimo”, 2008, n. 2
- M.L. DE GONZALO, *La sentenza West Tankers è ancora “good law” dopo la rifusione del Regolamento Bruxelles I?*, “Rivista dell’arbitrato”, 2018, n. 4
- M.L. DE GONZALO, *Le anti-suit injunctions al tempo della Brexit*, “Rivista dell’arbitrato”, 2021, n. 2
- M.E. DE MAESTRI, *La proroga di giurisdizione nel nuovo Regolamento UE n. 1215/2012 (Bruxelles I bis)*, “Rivista del commercio internazionale”, 2014, n. 3
- M. DE SANTIS, *Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis e l’arbitrato: alcune riflessioni*, “Rivista del commercio internazionale”, 2013, n. 2
- P. DE VERNEUIL SMITH-B. LASSERSON-R. RYMKIEWICZ, *Reflections on Owusu: The Radical Decision in Ferrexpo*, “Journal of Private International Law”, 2012, 8, n. 2
- P. DELEBECQUE, *Anti-suit Injunction and arbitration: what remedies?*, “Il Diritto marittimo”, 2007, n. 4
- M. DELEHANTY-A. FRANCIS, *The impact of Brexit on anti-suit injunctions from the English Court*, “Thomson Reuters Practical Law”, 2021
- D.G.S. DHONG, *Forum conveniens*, “Singapora Academy Law Journal”, 1993, 5, n. 1
- L. DITICH, *Diritto processuale civile - tomo primo*, Torino, UTET giuridica, 2019
- M. DISTEFANO, *Interesse superiore del minore e sottrazione internazionale di minori*, Padova, CEDAM, 2012
- N.A. DOWERS, *The Anti-Suit Injunction and the EU: Legal Tradition and Europeanisation in International Private Law*, “Cambridge Journal of International and Comparative Law”, 2013, 2, n. 4
- F. EMANUELE, *The impact of Brexit on international arbitration*, “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2019, n. 4
- F. FALCONI, *Il trasferimento di competenza nell’interesse del minore alla luce dell’interpretazione della Corte di giustizia*, “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2017, n. 3
- J. FAWCETT, *Forum Shopping - Some Questions Answered*, “Northern Ireland Legal Quarterly”, 1984, 35, n. 2
- J. FAWCETT, *Trial in England or Abroad: The Underlying Policy Considerations*, “Oxford Journal of Legal Studies”, 1989, 9, n. 2
- J. FAWCETT, *Declining jurisdiction in private international law: Reports to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995
- K.N. FELDMAN - S.M. VELLA, *The Evolution of Forum Conveniens: Its Application to Stays of Proceedings and Service Ex Juris*, “Advocates’ Quarterly”, 1989, 10, n. 2
- R.G. FENTIMAN, *Jurisdiction, Discretion and the Brussels Convention*, “Cornell International Law Journal”, 1993, 26, n. 1

- R. FENTIMAN, *Arbitration and the Brussels Regulation*, "The Cambridge Law Journal", 2007, 66, n. 3
- F. FERRARI, "Forum shopping" e diritto contrattuale uniforme, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2002, n. 2
- F. FERRARI, *Una recente pronuncia Della High Court in tema di Consent to Service e di Forum non Conveniens*, "Int'l Lis", 2013, 12, n. 2
- A. FILES, *Airbus Industrie GIE v. Patel - High Ideals Ground the Anti-Suit Injunction*, "Flinders Journal of Law Reform", 1999, 3, n. 2
- W.M. FINCH, *Forum Conveniens and Forum Non Conveniens - Judicial Discretion and the Appropriate Forum*, "Queensland University of Technology Law", 1990, 6
- G. FISCHER, *Anti-Suit Injunctions to Restrain Foreign Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement*, "Bond Law Review", 2010, 22, n. 1
- F. FRADEANI, *Le anti-suit injunctions, anche "a protezione" dell'arbitrato internazionale, tra incompatibilità con il sistema processuale comunitario e riconoscimento quale legittimo rimedio a salvaguardia delle clausole di deroga alla giurisdizione*, "Int'l Lis", 2009, n. 3-4
- P. FRANZINA, *Le condizioni di applicabilità del Regolamento (CE) n. 44/2001 alla luce del parere della Corte di giustizia*, "Rivista di diritto internazionale", 2006, n. 4
- P. FRANZINA, *Litispendenza e connessione tra stati membri e stati terzi nel Regolamento Bruxelles I bis*, "Rivista del commercio internazionale", 2014, n. 3
- J.O. FROSINI, *Dalla sovranità del Parlamento alla sovranità del popolo*, CEDAM, 2020
- L. FUMAGALLI, *Anti-suit injunction e arbitrato: una tutela troppo invasiva?*, "Rivista dell'arbitrato", 2005, n. 3
- L. FUMAGALLI, *Lis alibi pendens: the rules on parallel proceedings in the reform of the Brussels I regulation*, in *Recasting Brussels I*, a c. di F. Pocar-I. Viarengo-F.C. Villata, Padova, CEDAM, 2012
- C.V. GIABARDO, *Aspetti distintivi del civil contempt of court nel processo civile angloamericano*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2021, n. 3
- L. GRODL, *Forum non Conveniens Doctrine – post Brexit Applicability in Transnational Litigation*, "Časopis pro právní vědu a praxi", 2022, n. 2
- P. GUEZ-Y. LAHLOU, *The Brussels I bis Regulation: has shown some progress but can do better*, "International Business Law Journal", 2016, 2016, n. 2
- J. HAM, *(Br)Exit Strategy: The Future of the Forum Non Conveniens Doctrine in the United Kingdom after 'Brexit'*, "Cornell International Law Journal", 2020, 54, n. 4
- J. HARRIS, *Stays of Proceedings and the Brussels Convention*, "International and Comparative Law Quarterly", 2005, 54, n. 4
- T.C. HARTLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, "The

American Journal of Comparative Law”, 1987, 35, n. 3

T.C. HARTLEY, *Antisuit Injunctions and the Brussels Jurisdiction and Judgements Convention*, International and Comparative Law Quarterly”, 2000, 49, n. 1

T.C. HARTLEY, *Antisuit Injunctions in Support of Arbitration: West Tankers Still Afloat*, “International and Comparative Law Quarterly”, 2015, 64, n. 4

T.C. HARTLEY, *Arbitration and the Brussels I Regulation – Before and After Brexit*, “Journal of Private International Law”, 2021, 17, n. 1

G. HOGAN, *The Brussels Convention, Forum Non Conveniens and the Connecting Factors Problem*, “European Law Review”, 1995, 20

G. IACCARINO, *Successioni e donazioni*, Milano, UTET giuridica, 2017

P.I. IBEKWE, *The Arbitration Exception, Choice of Court Contracts, and Provisional Measures under Regulation (EU) 1215/2012*, “ITA in Review: The Journal of the Institute for Transnational Arbitration”, 2020, 2, n. 1

V. INBAVIJAYAN-K. JAYAKUMAR, *The Non-Conveniens of a Forum*, “Romanian Arbitration Journal Revista Romana de Arbitraj”, 2014, 8, n. 2

E. KAJKOWSKA, *Anti-suit injunctions in arbitral awards: enforcement in Europe*, “The Cambridge Law Journal”, 2015, 74, 3

W. KENNETT, *Forum Non Conveniens in Europe*, “Cambridge Law Journal”, 1995, 54, n. 3

W. KENNETT-P. MCELEAVY, *Civil and Commercial Litigation*, “International and Comparative Law Quarterly”, 2002, 51, n. 2

G.G. KIM, *After the ECJ's West Tankers: The Clash of Civilizations on the Issue of an Anti-Suit Injunction*, “Cardozo Journal of Conflict Resolution”, 2011, 12, n. 2

C.J.S. KNIGHT, *Owusu and Turner: The Shark in the Water*, “Cambridge Law Journal”, 2007, 66, n. 2

H. KOCH, *International Forum Shopping and Transnational Lawsuits*, “The Geneva Papers”, 2006, 31

S. LA CHINA, *La anti-suit-injunction: variazioni su un tema di grande attualità*, “Il Diritto marittimo”, 2005, n. 3

A. LA MATTINA-C. CELLERINO, *L'arbitrato e il nuovo regolamento (UE) 1215/2012: vecchie questioni e nuovi problemi aperti*, “Rivista del commercio internazionale”, 2014, n. 3

I.M. LARION, *CJEU's Jurisdiction after Brexit*, “Lex ET Scientia International Journal”, 2021, 28, n. 1

V. LAZIC, *The Revised Lis Pendens-Rule in the Brussels Jurisdiction Regulation*, “Review of European Law”, 2013, 15, n. 2-3

A. LEANDRO, *Le anti-suit injunctions a supporto dell'arbitrato: da West Tankers a Gazprom*, “Rivista di diritto internazionale”, 2015, n. 3

- A. LEANDRO, *L'equo processo nel diritto processuale civile internazionale europeo*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2016, n. 1
- S. LEE-M. PHUA, *Why Allianz v West Tankers Still Applies under the Brussels Regulation (Recast): An Analysis of Nori Holdings v Bank Otkritie [2018] EWHC 1343 (Comm)*, "Journal of International Dispute Settlement", 2019, 10
- M. LENENBACH, *Antisuit Injunctions in England, Germany and the United States: Their Treatment Under European Civil Procedure and the Hague Convention*, "Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal", 1998, 20, n. 2
- S. LI, *Lis Pendens or Forum Non Conveniens: Balance between Stability and Flexibility*, "New York University Journal of International Law and Politics", 2020, 52, n. 3
- D.A. LIBOW, *Laker Antitrust Litigation: The Jurisdictional Rule of Reason Applied to Transnational Injunctive Relief*, "Cornell Law Review", 1986, 71, n. 3
- O. LOPES PEGNA, *Quali effetti ai sensi del Regolamento "Bruxelles I" della decisione con cui il giudice adito dichiara la propria incompetenza?*, "Rivista del commercio internazionale", 2013, n. 1
- O. LOPES PEGNA, *Collegamenti fittizi o fraudolenti di competenza giurisdizionale nello spazio giudiziario europeo*, "Rivista di diritto internazionale", 2015, n. 2
- O. LOPES PEGNA, *La nozione di "controversia transfrontaliera" nel processo di armonizzazione delle norme di procedura civile degli Stati membri dell'Unione Europea*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2018, n. 4
- M. LOPEZ DE GONZALO, *Spazio giudiziario europeo e "forum non conveniens": una difficile convivenza*, "Rivista del commercio internazionale", 2019, n. 4
- A.F. LOWENFELD, *Forum Shopping, Antisuit Injunctions, Negative Declarations, and Related Tools of International Litigation*, "The American Journal of International Law", 1997, 91, n. 2
- M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione, "forum" (non) conveniens" ed altro ancora (pt. I)*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1996, n. 2
- M.A. LUPOI, *Esercizio discrezionale della giurisdizione, "forum" (non) conveniens" ed altro ancora (pt. II)*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1996, n. 3
- M.A. LUPOI, *Cenni comparatistici sulle "antisuit injunctions" nei paesi di "common law"*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1996, n. 4
- M.A. LUPOI, *Ultime notizie dalla HOUSE OF LORDS (novità nel diritto internazionale processuale inglese)*, "Rivista di diritto processuale", 1999, n. 3
- M.A. LUPOI, *"As time goes by": il regime di applicazione temporale della litispendenza comunitaria*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1999, n. 4
- M.A. LUPOI, *Antisuit injunctions e arbitrato: l'esperienza inglese*, "Rivista dell'arbitrato", 2006, 16, n. 3
- M.A. LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Milano, Giuffrè, 2002

- M.A. LUPOI, *Del caso Owusu: l'ultima spiaggia del forum non conveniens in Europa?*, "Int'l Lis", 2006, n. 1
- M.A. LUPOI, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento Ue n. 1215 del 2012*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2013, n. 4
- M.A. LUPOI, *Il coordinamento tra giurisdizioni nello spazio di giustizia europeo: an update*, Pisa, Pacini Giuridica, 2018
- M.A. LUPOI, *Il regolamento (Ue) n. 1111 del 2019: novità in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2020, n. 2
- A. MACLEAN, *Foreign Collisions and Forum Conveniens*, "The International and Comparative Law Quarterly", 1973, 22, n. 4
- A. MAINSBRIDGE, *Discretion to Stay Proceedings - The Impact of the Abidin Daver on Judicial Chauvinism*, "Sydney Law Review", 1986, 11, n. 1
- A. MALATESTA, *Circolazione delle sentenze tra Unione europea e Regno Unito: a favore di una cooperazione in seno alla conferenza dell'Aja*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2021, n. 4
- J. MAPLES-T. GOLDFARB, *Anti-Suit Injunctions: Expanding Protection for Arbitration under English Law*, "Dispute Resolution International", 2013, 7, n. 2
- R. MARENGO, *Asbesto sudafricano e giurisdizione inglese: forum non conveniens, gratuito patrocinio, group actions*, "Int'l Lis", 2002, n. 2
- R. MARENGO, *Arbitrato e coordinamento fra dottrina del forum non conveniens, anti-suit injunctions e regole comunitarie in materia di giurisdizione*, "Rivista dell'arbitrato", 2007, 17, n. 3
- M. MARINELLI, *Eccezione arbitrale non sollevata o respinta e circolazione delle sentenze nelle Conv. di Bruxelles/Lugano*, "Int'l Lis", 2002, n. 3/4
- M. MARINELLI, *Litispendenza comunitaria, clausola di proroga esclusiva e durata irragionevole del processo preveniente*, "Int'l Lis", 2004, n. 2
- S. MARINO, *Il Regolamento (UE) 650/2012 sulle successioni internazionali nella prima giurisprudenza della corte di giustizia dell'Unione Europea*, "Rivista di diritto internazionale", 2022, n. 1
- C.M. MARIOTTINI, *The proposed recast of the Brussels I regulation and forum non conveniens in the European union judicial area in Recasting Brussels I*, a c. di F. Pocar-I. Viarengo-F.C. Villata, Padova, CEDAM, 2012
- R. MARTINO, *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, Milano, Giuffrè, 2008
- G. MCDERMOTT-E. WATTS, *Cross-Border Civil litigation in the Post-Brexit Era: A Note on Jurisdiction and Enforcement*, "Manchester Review of Law, Crime and Ethics", 2021, 10
- D. MCLEAN, *Jurisdiction and Judicial Discretion*, "The International and Comparative Law Quarterly", 1969, 18, n. 4

- E. MERLIN, *Le anti-suit injunctions e la loro incompatibilità con il sistema processuale comunitario – il commento*, “Int’l Lis”, 2005, n. 1
- E. MERLIN, *Proroghe pattizie e principio di “pari autorità” nell’accertamento della competenza internazionale nel Reg. CE 44/2001*, “Rivista di diritto processuale”, 2009, n. 4
- F. MOSCONI-C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale – volume I: parte generale e obbligazioni*, Torino, UTET giuridica, 2020
- I. NIKOLIC, *Global Standard Essential Patent Litigation: Anti-Suit and Anti-Anti-Suit Injunctions*, “Robert Schuman Centre for Advanced Studies”, 2022, n. 10
- A. NUYTS, *L’exception de forum non conveniens. Études de droit international privé comparé*, Bruxelles/Paris, Bruylant, 2003
- C.P. OJEGBE, *Choice of Court Agreements and Brussels I Recast - The End of Torpedo Actions*, “Trinity College Law Review”, 2014, 17
- C.P. OJEGHE, *From West Tankers to Gazprom: Anti-Suit Injunctions, Arbitral Anti-Suit Orders and the Brussels I Recast*, “Journal of Private International Law”, 2015, 11, n. 2
- I. OVCHINNIKOV, *Owusu, Lis Pendens and the Recent Recast of the Brussels I Regulation*, “Trinity College Law Review”, 2016, 19
- E. PALSER, *The end of forum non conveniens*, “Nottingham Law Journal”, 2006, 15, n. 1
- G. PALERMO, *Il principio di mutual trust: ultimo baluardo della comunitarizzazione dell’arbitrato commerciale?*, “Rivista dell’arbitrato”, 2015, n. 4
- L. PANZANI, *Forum shopping ed abuso del diritto*, “Il nuovo diritto delle società”, 2017, n. 10
- E. PEEL, *Arbitration and Anti-Suit Injunctions in the European Union*, “The Law Quarterly Review”, 2009
- L. PENASA, *Altre due tappe verso la riforma del Reg. Bruxelles I: la delibera del Parlamento Europeo e la proposta della Commissione*, “Int’l Lis”, 2011, n. 1
- L. PENASA, *The conditions of the Kompetenz-Kompetenz of the “chosen” court under the new Article 32 (2) Regulation Brussels I in the European Commission’s proposal*, “Int’l Lis”, 2012, n. 1
- L. PENASA, *Il caso West Tankers dopo la sentenza della Corte di giustizia: persa una battaglia, la guerra continua, al di qua e al di là della Manica*, “Int’l Lis”, 2012, n. 4
- L. PENASA, *Il giudice inglese statuisce che la sentenza West Tankers non pone ostacolo alla action for damages for breach of the obligation to arbitrate*, “Rivista dell’arbitrato”, 2013 n. 1
- L. PENASA, *La nuova disciplina degli accordi sulla giurisdizione alla luce del Reg. n. 1215/2012 (Bruxelles I-bis)*, “Int’l Lis”, 2013, n. 3
- L. PENASA, *Il caso Gazprom: uno scontro transfrontaliero tra giudici statali e arbitri sullo sfondo della guerra per il prezzo del gas in Lituania*, “Int’l Lis”, 2015, n. 3-4
- L. PENASA, *Litispendenza e connessione extraeuropee nel Regolamento Bruxelles I-bis*, “Rivista di diritto processuale”, 2019, n. 3

- F. PERILLO, *Arbitrato comunitario e anti-suit injunctions nella sentenza West Tankers della Corte di giustizia*, “Diritto del commercio internazionale”, 2009
- F. PESCE, *La tutela dei cd. contraenti deboli nel nuovo Regolamento UE n. 1215/2012 (Bruxelles I bis)*, “Rivista del commercio internazionale”, 2014, n. 3
- M. PETSCHKE, *What's Wrong with Forum Shopping - An Attempt to Identify and Assess the Real Issues of a Controversial Practice*, “International Lawyer”, 2011, 45, n. 4
- M. PETSCHKE, *A Critique of the Doctrine of Forum Non Conveniens*, “Florida Journal of International Law”, 2012, 24, n. 3
- E. PETROSSIAN, *In Pursuit of the Perfect Forum: Transnational Forum Shopping in the United States and England*, “Loyola of Los Angeles Law Review”, 2007, 40, n. 4
- P. PICONE, *Caratteri ed evoluzione del metodo tradizionale dei conflitti di leggi*, “Rivista di diritto internazionale”, 1998, n. 1
- F. POCAR, *Brevi riflessioni in tema di revisione del Regolamento Bruxelles I e clausole di scelta del foro*, “Rivista del commercio internazionale”, 2012, n. 2
- P. POHJANKOSKI, *Can International Arbitration Remain Unaffected by EU Law? – Anti-Suit Injunctions and the Scope of the Arbitration Exception*, “Helsinki Law Review”, 2010, n. 2
- L. PRENDINI, *Imparzialità ed apparenza di imparzialità del giudice. L'esperienza inglese*, “Int'l Lis”, 2007/8, n. 1
- I. QUEIROLO, *Forum non conveniens e Convenzione di Bruxelles: un rapporto possibile?*, “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 1996
- I. QUEIROLO, *Drafting normativo e competenza giurisdizionale nel Regolamento (UE) n. 650/2012 in materia di successioni mortis causa*, “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2018, n. 4
- F. RAGNO, *Lis alibi pendens in international commercial arbitration*, “Rivista del commercio internazionale”, 2018, n. 1
- C. RASIA, *Il nuovo regolamento Ue n. 1215 del 2012 e l'arbitrato: a storm in a teacup*, “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 2014, n. 1
- A. REUS, *Judicial Discretion: A Comparative View of the Doctrine of Forum Non Conveniens in the United States, the United Kingdom, and Germany*, “Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal”, 1994, 16, n. 2
- C. RICCI, *Giurisdizione in materia di regimi patrimoniali tra coniugi nello spazio giudiziario europeo*, Padova, CEDAM, 2020
- G.P. ROMANO, *Litispendenza e connessione di cause nel regolamento Bruxelles I*, in A. BONOMI, *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, Giappichelli, 2009
- B.J. RODGER, *Forum non conveniens post-Owusu*, “Journal of Private International Law”, 2006, 2, n. 1

- G. ROSSOLILLO, *Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell'unione europea*, "Cuadernos de Derecho Transnacional", 2010, 2, n. 1
- F. ROTHSCHILD, *Forum Shopping*, "Litigation", 1998, 24, n. 3
- F. SALERNO, *Il coordinamento tra arbitrato e giustizia civile nel regolamento (UE) n. 1215/2012*, "Rivista di diritto internazionale", 2013, n. 4
- M. SATTLER, *Abandon Ship? West Tankers, Gazprom, and Anti-Suit Injunctions under "Brussels Ia"*, "ASA Bulletin", 2016, 34, n. 2
- P. SCHLOSSER, *Anti-suit injunctions a sostegno dell'arbitrato internazionale*, "Int'l Lis", 2007, n. 2
- C. SCHULZE, *Forum Non Conveniens in Comparative Private International Law*, "South African Law Journal", 2001, 118, n. 4
- R. SCHUZ, *Controlling Forum-Shopping: The Impact of MacShannon v. Rockware Glass Ltd*, "International and Comparative Law Quarterly", 1986, 35, n. 2
- A.R. SCHWARTZ, *In re Harrods Ltd.: The Brussels Convention and the Proper Application of Forum Non Conveniens to Non-Contracting States*, "Fordham International Law Journal", 1991, 15
- M.L. SERRA, *Normativa dell'Unione Europea e incidenza sulle regole processuali nazionali: note in tema di nozione di "oggetto della domanda" e litispendenza*, "Jus – rivista di scienze giuridiche", 2021, n. 2
- C. SILVESTRI, *Recasting Brussels I: il nuovo regolamento n. 1215 del 2012*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2013, n. 2
- C. SILVESTRI, *Il "Forum non Conveniens" e il giudice italiano, giudice dell'Unione Europea*, "Le Corti fiorentine", 2019, n. 2
- C. SIM, *Choice of Law and anti-Suit Injunctions: Relocating Comity*, "International and Comparative Law Quarterly", 2013, 62, n. 3
- E. SPIRO, *Forum Non Conveniens*, "The Comparative and International Law Journal of Southern Africa", 1980, 13, n. 3
- M. STELLA, *Il diritto processuale europeo e gli Stati terzi: considerazioni, anche de iure condendo, a margine di un recente Convegno*, "Il diritto processuale civile italiano e comparato", 2021, n. 4
- P.A. STONE, *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982: Some Comments*, "The International and Comparative Law Quarterly", 1983, 32, n. 2
- F. TEDIOLI, *Sull'incompatibilità tra la dottrina del forum non conveniens e la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*, "Rivista giuridica sarda", 2005, n. 2
- F. TEDIOLI, *Affidamento temporaneo di minore e conflitto di competenza*, "Famiglia, persone e successioni", 2009, n. 8-9
- J. TERRY, *The Lis Pendens Provisions of the Brussels Convention and Anti-Suit Injunctions*, "Amicus Curiae", 1998, 11

- A. TORRE, *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i primi ministri*, CEDAM, 2020
- E. TRACZ, *Forum Shopping: Defensive Abuse of the Intrastate Forum Non Conveniens Doctrine*, "South Texas Law Review", 2018, 59, n. 3
- R.T. TREVES, *Post West Tankers strategies and the Brussels I recast*, "Rivista del commercio internazionale", 2014, n. 1
- C.E. TUO, *Superiore interesse del minore e regolamento UE di diritto internazionale privato della famiglia*, "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2020, n. 3
- G. VALLAR, *Litispendenza e sospensione del procedimento: il giudice Italiano di fronte all'art. 31, par. 2, del regolamento Bruxelles I-bis*, "Diritto del commercio internazionale", 2020, n. 1
- F. VAREISIS, *Nori Holdings v PJSC Bank and the tale of anti-suit Injunctions*, "Arbitration International", 2019, 35
- J.P. VERHEUL, *The Forum (Non) Conveniens in English and Dutch Law and under Some International Conventions*, "The International and Comparative Law Quarterly", 1986, 35, n. 2
- F.C. VILLATA, *L'attuazione degli accordi di scelta del foro nel regolamento Bruxelles I*, Padova, 2012
- J.H.H. WEILER, *Forum Non Conveniens. An English Doctrine?*, "The Modern Law Review", 1978, 41, n. 6
- C.A. WHYTOCK, *The Evolving Forum Shopping System*, "Cornell Law Review", 2011, 96, n. 3
- M.E. WILSON, *Let Go of that Case - British Anti-Suit Injunctions against Brussels Convention Members*, "Cornell International Law Journal", 2003, 36, n. 1
- G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunction per risolvere i conflitti internazionali di giurisdizione e il ruolo dell'international comity*, "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2014, n. 3
- S. ZIINO, *La giurisdizione sulle cause matrimoniali e sulle domande connesse secondo la normativa europea*, "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2014, n. 2
- L. ZOPPO, *Considerazioni sul concorso tra le giurisdizioni internazionali: i modelli di conflitto e le modalità di coordinamento*, "Rivista di diritto internazionale", 2014, n. 1

Sitografia

- A. BERRIMAN, *Back to the future – forum non conveniens and Spiliada after Brexit*, Norton Rose Fulbright, 16 maggio 2022, <<https://www.nortonrosefulbright.com/en/inside-disputes/blog/202205-back-to-the-future-forum-non-conveniens-and-spiliada-after-brexit>> (24/09/2022)
- R.C. BRYANT, *Brexit: Make hard choices but don't confuse sovereignty with autonomy*, Brookings, 21 dicembre 2018, <<https://www.brookings.edu/blog/up-front/2018/12/21/brexit-make-hard-choices-but-dont-confuse-sovereignty-with-autonomy/>> (23/09/2022)
- C. CAHILL, *Brexit, perché il Regno Unito ha deciso di uscire?*, Il fatto quotidiano, 15 luglio 2016, <<https://www.ilfattoquotidiano.it/2016/07/15/brexit-perche-il-regno-unito-ha-deciso-di-uscire/2905380/>> (24/09/2022)
- S. CAMILLERI-S. SULEMAN, *Anti-suit injunctions after Brexit*, Jus Mundi - Blog, 17 maggio 2021, <<https://blog.jusmundi.com/anti-suit-injunctions-after-brexit/>> (10/10/2022)
- Consiglio dell'Unione europea, <<https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-uk-after-referendum/>> (24/09/2022)
- J.CURLE-D. JEWELL-S. SPILLET, *Why anti-suit injunctions may be on the rise after Brexit*, DLA Piper, 27 ottobre 2021, <<https://www.dlapiper.com/it/italy/insights/publications/2021/10/why-antisuit-injunctions-may-be-on-the-rise-after-brexit/#:~:text=Anti%2Dsuit%20injunctions%20can%20be,clause%20or%20are%20otherwise%20vexatious>> (11/10/2022)
- Dizionario Il Corriere della Sera, <https://dizionari.corriere.it/dizionario_inglese/Inglese/U/unconscionable.shtml> (29/09/2022)
- FORUM NON CONVENIENS Definition & Meaning*, The Law Dictionary, 28 marzo 2013, <<https://thelawdictionary.org/forum-non-conveniens/>> (06/08/2022)
- B. GIARETTA-K. TROIANI, *A “quasi-contractual”, “non-contractual” anti-suit injunction*, FoxWilliams, 25 agosto 2022, <<https://www.foxwilliams.com/2022/08/25/a-quasi-contractual-non-contractual-anti-suit-injunction/>> (11/10/2022)
- C. GRANT, *Ten reflections on a sovereignty-first Brexit*, Centre for European Reform, 28 dicembre 2020, <<https://www.cer.eu/insights/ten-reflections-sovereignty-first-brexit>> (24/09/2022)
- Ig, <<https://www.ig.com/it/brexit/pro-e-contro-della-brexit>> (25/09/2022)
- International Arbitration Attorney, <<https://www.international-arbitration-attorney.com/it/london-court-international-arbitration-icia/>> (25/09/2022)
- Judicial Committee of Privy Council, <<https://www.jcpc.uk/about/judicial-committe.html>> (24/09/2022)
- A. MACKLEY, *The revival of forum non conveniens – Klifa v Slater & Anor*, Crown Office Chambers, 14 marzo 2022, <<https://www.crownofficechambers.com/2022/03/14/the-revival-of-forum-non-conveniens-klifa-v-slater-anor/>> (24/09/2022)

- P. MCMAHON, *Causes of Brexit vote – sovereignty*, Brexit legal guide, <<http://brexitlegalguide.co.uk/reason-of-sovereignty/>> (24/09/2022)
- A. MENZIES-F. GOZALVEZ, *Anti-suit injunctions in the Post-Brexit World*, DAC Beachcroft, 26 settembre 2022, <https://www.dacbeachcroft.com/es/gb/articles/2022/september/anti-suit-injunctions-in-the-post-brexit-world/#_ftnref6> (10/10/2022)
- S. MOGAVERO, *La risoluzione delle dispute nel Regno Unito post-Brexit: navigando di bolina (Parte I)*, Ius in itinere, 2021, <<https://www.iusinitinere.it/la-risoluzione-delle-dispute-nel-regno-unito-post-brexit-navigando-di-bolina-parte-i-36792>> (23/09/2022)
- S. MOGAVERO, *La risoluzione delle dispute nel Regno Unito post-Brexit: navigando di bolina (Parte II)*, Ius in itinere, 2021, <https://www.iusinitinere.it/la-risoluzione-delle-dispute-nel-regno-unito-post-brexit-navigando-di-bolina-parte-ii-36913#_ftnref29> (10/10/2022)
- E. PIOVESANI, *La disciplina degli accordi di scelta del foro nell'era post Brexit*, bbm partners, 22 luglio 2021, <<https://www.bbmpartners.com/news/La-disciplina-degli-accordi-di-scelta-del-foro-nell-era-post-Brexit>> (25/09/2022)
- F. SALES BELLIDO, *“Forum shopping in UE, tra Forum e Ius” (I-VII)*, 15 novembre 2015, Fabregat Perulles Sales, <<https://www.fabregat-perulles-sales.com/actualidad/forum-shopping-in-ue-tra-forum-e-ius-i/>> (15/07/2022)
- Scottish Courts and Tribunals, <<https://www.scotcourts.gov.uk/the-courts/supreme-courts/about-the-court-of-session>> (30/06/2022)
- G. SEPE, *Forum Shopping*, 2012, Enciclopedia Treccani, <https://www.treccani.it/enciclopedia/forum-shopping_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/> (15/07/2022)

Giurisprudenza

Ace Insurance SA-NV v. Zurich Insurance Co. [2001] EWCA Civ 173

Aggeliki Charis Compania Maritima S.A. v. Pagnan S.p.A. (The Angelic Grace) [1994] 1 Lloyd's Rep 96

Al Assam & Ors v. Tsouvelekakis [2022] EWHC (Ch)

Airbus Industrie GIE v. Patel [1998] 2 WLR 686

Arkwright Mutual Inc. Co. v. Bryanston Insurance Co. Ltd. [1990] 2 Q.B. 649

Atlantic Star v. Bona Spes [1973] UKHL J0410-1

British Airways Board v. Laker Airways Ltd [1985] AC 55

Castanho v. Root and Brown [1981] AC 557

Clements v. Macaulay [1866] SLR 1_218_1

Conclusioni dell'avvocato generale Philippe Léger presentate il 14 dicembre 2004, C-281/02

Conclusioni dell'avvocato generale Melchior Wathelet presentate il 4 dicembre 2014, C-536/13

Continental Bank v. Aeakos Compania Naviera [1994] 1 W.L.R. 588.

Corte Giust., 6 ottobre 1976, C-12-76, *Industrie Tessili Italiana Como c. Dunlop AG*, ECLI:EU:C:1976:133

Corte Giust., 7 giugno 1984, C-129/83, *Siegfried Zelger c. Sebastiano Salinitri*, ECLI:EU:C:1984:215

Corte Giust., 8 dicembre 1987, C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo*, ECLI:EU:C:1987:528

Corte Giust., 15 maggio 1990, C-365/88, *Kongress Agentur Hagen GmbH c. Zeehaghe BV*, ECLI:EU:C:1990:203

Corte Giust., 27 giugno 1991, C-351/89, *Overseas Union Insurance Ltd, Deutsche Ruck UK Reinsurance Ltd, Pine Top Insurance Company Ltd c. New Hampshire Insurance Company*, ECLI:EU:C:1991:279

Corte Giust., 25 luglio 1991, C-190/89, *Marc Rich and Co. AG c. Società Italiana Impianti PA*, ECLI:EU:C:1991:319

Corte Giust., 17 giugno 1992, C-26/91, *Jakob Handte & Co. GmbH c. Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, ECLI:EU:C:1992:268

Corte Giust., 6 dicembre 1994, C-406/92, *Tatry c. Maciej Rataj*, ECLI:EU:C:1994:400

Corte Giust., 19 maggio 1998, C-351/96, *Drouot assurances SA c. Consolidated metallurgical*

industries, ECLI:EU:C:1998:242

Corte Giust., 17 novembre 1998, C-391/95, *Van Uden Africa Line c. Deco-Line e altri*, ECLI:EU:C:1998:543

Corte Giust., 13 luglio 2000, C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA c. Universal General Insurance Company (UGIC)*, ECLI:EU:C:2000:399

Corte Giust., 9 novembre 2000, C-387/98, *Coreck Maritime GmbH c. Handelsveem BV e altri*, ECLI:EU:C:2000:606

Corte Giust., 9 dicembre 2003, C-116/02, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl.*, ECLI:EU:C:2003:657

Corte Giust., 27 aprile 2004, C-159/02, *Gregory Paul Turner c. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd e Changepoint SA*, ECLI:EU:C:2004:228

Corte Giust., 1° marzo 2005, C-281/02, *A. Owusu c. N. B. Jackson e altri*, ECLI:EU:C:2005:120

Corte Giust., 10 febbraio 2009, C-185/07, *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA c. West Tankers Inc*, ECLI:EU:C:2009:69

Corte Giust., 13 maggio 2015, C-536/13, *“Gazprom OAO” c. Lietuvos Respublika*, ECLI:EU:C:2015:316

Donohue v. Armco Inc and others [2001] UKHL 64, par. 24

Ferrexpo AG v. Gilson Investments Limited and others [2012] EWHC 721 (Comm)

Grace Ocean Private Limited v. MV “Bulk Poland” [2020] EWHC 3343 (Comm)

Klifa v. Slater & Anor [2022] EWHC 427 (QB)

Konkola Copper Mines plc v. Coromin Ltd. [2005] EWHC 898 (Comm)

Haji-Ioannou and Others v. Frangos and Others [1999] 2 Lloyd's Rep 337

Macadam v. Macadam [1873] SLR 10_543

MacShannon v. Rockware Glass Ltd [1978] UKHL J0126-6

Morguard Investments Ltd v. De Savoye [1990] 3 SCR 1077

Nori Holding v. Bank Otkritie [2018] WLR(D) 343

QBE Europe and another v. Generali España de Seguros Y Reaseguros [2022] EQHC 2062 (Comm)

S. & W. Berisford plc. v. New Hampshire Insurance Co. [1990] 2 Q.B. 645

Sarrio v. Kuwait Investment Authority [1997] 1 Lloyd's Rep 113

Société du Gaz de Paris v. Société Anonyme de Navigation ‘Les Armateurs Français’ [1926] SC (HL) 13

Sim v. Robinow [1892] SLR 29_585

Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak [1987] AC 892

South Carolina Insurance Co v. Assurantie NV [1987] AC 24

Spiliada Maritime Corp v. Cansulex Ltd [1987] ECC 168

St Pierre v. South American Stores Ltd [1936] 1 KB 382

The "Abidin Daver" [1984] 1 Lloyd's Rep. 33

Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Limited v. New India Assurance Association Company Limited [2004] 1 Lloyd's Rep 206

Toepfer International GmbH v. Molino Boschi SRL [1996] CLC 738

Toepfer International g.m.b.h. v. Société Cargill France [1998] CLC 198

Tonicstar Ltd. v. American Home Assurance Co. [2004] All ER (D) 400

Transfield Shipping Inc v. Chiping Xinfu Huayu Alumina Co Ltd [2009] EWHC 3629 (QB) 51-2

Turner v. Grovit and others [2001] UKHL 65

Ringraziamenti

Vorrei dedicare qualche riga per ringraziare le persone che mi sono state a fianco durante il mio cammino, che mi hanno sostenuta e che mi ritengo fortunata ad avere all'interno della mia vita.

In primis vorrei ringraziare il mio relatore, il prof. Marino Marinelli, per avermi accompagnato in quest'ultima parte di percorso universitario, da cui ho ricevuto grande supporto e sostegno nelle mie idee e scelte.

Vorrei poi ringraziare i miei genitori, Paolo e Valentina, per avermi sempre sostenuto in tutto, oltre quanto io potessi mai chiedere. Spero che siano entrambi fieri di me e del mio percorso di crescita. A mio papà, il mio modello, un uomo dalle mille idee e dai mille interessi, un lavoratore instancabile e pieno di energia, che ha un cuore grande perché si prodiga per la sua famiglia in ogni modo possibile. A mia mamma, la persona più gentile e paziente che conosca, una donna amorevole e che si rende sempre disponibile per gli altri, e che ammiro molto per queste sue doti. Grazie perché tutto quello che fate, lo fate per i vostri figli.

Ringrazio anche i miei fratelli, Giada, Luca e Nicola, che riempiono di colori ogni mia giornata, senza i quali oggi non sarei quella che sono. Li ringrazio perché hanno condiviso negli anni e condividono con me ogni mio pensiero ed emozione, positivi e negativi. Spero di essere un ottimo esempio di sorella maggiore e che mi vedano come una guida che li possa sempre aiutare e un punto di riferimento.

Un ringraziamento speciale va anche al resto dei miei familiari. Alle mie nonne, che sono davvero contenta stiano vedendo la donna che sto diventando e che possano assistere ai traguardi che ho raggiunto, e spero siano orgogliose di me. A mia cugina Laura, con cui ho un legame speciale perché ormai è diventata anche più di un'amica. Spero di riuscire ad essere un buon modello anche per lei. Ai miei zii e ai miei cugini, che completano una famiglia bellissima, piena di amore, di gioia e di risate. Mi ritengo davvero fortunata, perché avere la famiglia che ho è una delle ricchezze più grandi che mi siano capitate.

Vorrei ringraziare anche le mie amiche storiche, Valentina, Ilaria, Anna e Rita, le persone che mi conoscono più al mondo, che hanno condiviso con me tanti anni di bei ricordi che porterò nel cuore per sempre. Loro sono le mie certezze, le rocce su cui so sempre di poter contare, nonostante tutto. Spero di essere lo stesso per loro. A Valentina, la mia partner in tutto, il mio sostegno, con cui riesco a parlare apertamente di qualsiasi cosa e che si fa sempre in quattro per rendere felici gli altri, che stimo e ammiro molto. A Ilaria, l'incurabile ottimista, piena di energia e voglia di fare, che guardo con ammirazione perché emana tantissima positività e quando vuole qualcosa riesce sempre ad ottenerla. Ad Anna, che è dotata di un cuore enorme e una sensibilità e dolcezza che cerca di

nascondere, che dimostra sempre quanto mi voglia bene. A Rita, la più romantica, su cui so che posso sempre contare ed avere supporto in ogni momento di difficoltà.

Un pensiero speciale va anche al resto delle amiche che mi circondano, che mi mettono sempre allegria perché sono piene di energia ed influenzano i miei sorrisi sempre in meglio, e con cui sono contenta di poter condividere passioni e interessi. Non vedo l'ora di creare nuovi ricordi e continuare a vivere con tutte loro a fianco.

Vorrei poi ringraziare Nicole ed Eric, che si sono dimostrati amici oltre che compagni di corso. Con loro ho condiviso ansie e preoccupazioni, ma anche tante risate. Li ringrazio per l'aiuto negli appunti e nello studio, e per aver alleggerito il periodo universitario durante la pandemia. Senza di loro il mio percorso non sarebbe stato lo stesso.

Infine, vorrei ringraziare tutti i miei amici e tutte le persone che ho incontrato lungo il mio cammino, che mi hanno portato moltissime esperienze e fatto vivere emozioni, e hanno fortemente contribuito a farmi diventare la persona che sono ora e di cui vado fiera.

Concludo citando una frase di Marcel Proust: *“Siamo grati alle persone che ci rendono felici; sono gli affascinanti giardinieri che fanno fiorire le nostre anime.”*

Spero di poter trasmettere a tutti quello che loro trasmettono a me.

Vi ringrazio e vi voglio bene.

Sonia