



21 OTTOBRE 2020

*London fog: fuga del contenzioso  
commerciale internazionale verso porti  
più sicuri?*

di Francesca Ragno

Professore associato di Diritto internazionale  
Università degli Studi di Verona

# London fog: fuga del contenzioso commerciale internazionale verso porti più sicuri?\*

di Francesca Ragno

Professore associato di Diritto internazionale  
Università degli Studi di Verona

**Abstract [It]:** In assenza di un accordo tra l'Unione europea e il Regno Unito sul futuro della cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale *post-Brexit*, gli accordi di scelta del foro a favore di corti del Regno Unito e le decisioni rese da tali giudici non potranno più fruire dei meccanismi che oggi garantiscono loro un rapido ed agevole *enforcement*. Al fine di ridurre l'impatto che la Brexit potrà avere sulla primazia di Londra quale centro d'elezione per la risoluzione di controversie commerciali *cross-border*, il Governo britannico ha cercato di intraprendere ogni iniziativa percorribile al fine di preservare l'attrattiva dei propri tribunali. Questo articolo analizza criticamente le strategie finora messe in campo e si interroga sulla possibilità che le ombre che aleggiavano sulla giurisdizione delle corti inglesi non possano in qualche modo trovare compensazione da un rilancio del Regno Unito quale sede arbitrale.

**Abstract [En]:** If the European Union and the UK were not able to reach an agreement on the future of judicial cooperation in civil and commercial matters *post-Brexit*, choice of court agreements selecting UK courts and decisions rendered by those courts would not be able to benefit from the favorable enforcement mechanisms currently available. In order to reduce the impact that Brexit will likely have on London as a dispute resolution hub in relation to cross-border commercial disputes, the British Government has taken every possible step to ensure that UK courts will remain attractive. This paper critically analyzes the initiatives undertaken so far and explores whether the shadows casting over the jurisdiction of English courts would be in a way counterbalanced by the possible increase of popularity of UK-seated arbitration.

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. La Convenzione dell'Aja del 2005. 3. La Convenzione di Lugano del 2007. 4. L'arbitrato quale valvola di compensazione? 5. Considerazioni finali.

## 1. Introduzione

Come noto, dal 1° febbraio 2020 il Regno Unito non è più uno Stato membro dell'Unione europea. Sebbene la Brexit si sia inesorabilmente compiuta, le sue implicazioni per quanto concerne il contenzioso commerciale internazionale sono ben lungi dall'essere definite<sup>1</sup>. L'Accordo di recesso, invero, ha previsto

---

\* Articolo sottoposto a referaggio. Lo scritto rientra nell'attività di ricerca del team «Autonomia Negoziabile e Nuove Modalità di Regolazione dei Rapporti Contrattuali, delle Controversie Commerciali Transnazionali e delle Insolvenze Transfrontaliere», istituito nell'ambito del Progetto di Eccellenza del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Verona «Diritto, Cambiamenti e Tecnologie».

<sup>1</sup> Sul tema v. l'approfondita analisi di A. DAVI, A. ZANOBETTI, *Brexit: lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale all'alba dell'exit day*, in *federalismi.it*, n. 4/2020, p. iv ss. (<https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?cid=545>). Per analisi più risalenti ma che presentano ancora spunti di interesse v. P. BERTOLI, *La "Brexit" e il diritto internazionale privato e processuale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, p. 599 ss.; A. DICKINSON, *Back to the future: the UK's EU exit and the conflict of laws*, in *Journal of Private International Law*, 2016, p. 195 ss.; B. HESS, *Back to the Past: BREXIT und das europäische internationale Privat- und Verfahrensrecht*, in *IPRax*, 2016, p. 409 ss.; E. LEIN, *Unchartered Territory? A Few Thoughts on Private International Law post Brexit*, in *Yearbook of Private International Law*, 2015, p. 33 ss.; M. PILICH, *Brexit and EU private international law*:

un periodo di transizione entro il quale il Regno Unito continua a partecipare al mercato unico, all'unione doganale e a tutte le politiche dell'UE e l'*acquis* dell'UE continua ad applicarsi al Regno Unito<sup>2</sup>. Dalla mezzanotte del 31 dicembre 2020, tuttavia, quell'apparato di strumenti che nel tempo si sono avvicinati al fine di facilitare la prevedibilità del foro competente e la libera circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale nello spazio giudiziario europeo e in rapporto a Islanda, Norvegia e Svizzera non potrà più essere fatto valere<sup>3</sup>. A meno che *in extremis* si raggiunga un accordo *ad hoc* sul futuro della cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale (allo stato inverosimile viste le difficoltà in cui si trovano i negoziati sul futuro partenariato), ciò comporterà che gli accordi di scelta del foro a favore di corti inglesi e le decisioni rese da queste ultime non potranno più fruire dei meccanismi che oggi garantiscono loro un rapido ed agevole *enforcement*<sup>4</sup>.

Per quanto concerne le corti degli Stati membri, tale conseguenza discende dal fatto che il Regno Unito, logicamente, non potrà che essere considerato Stato terzo/non contraente. Al di là della Manica, di contro, il mutamento dell'orizzonte normativo è imputabile ad una chiara scelta politica<sup>5</sup>. Sebbene l'art.

---

*May the UK stay in?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, p. 382 ss.; G. RÜHL, *Judicial Cooperation in Civil and Commercial Matters after Brexit: Which Way Forward?*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2018, p. 99 ss.; M. TORSELLO, *Transnational Commercial Disputes in Europe. Will International Commercial Arbitration Remain Unaffected?*, in M. C. BARUFFI, M. ORTINO (a cura di), *Dai Trattati di Roma a Brexit e oltre*, Bari, 2018, p. 89 ss.

<sup>2</sup> Art. 127 dell'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica (c.d. Accordo di recesso), in G.U.U.E. del 31 gennaio 2020, L 29, p. 7 ss.

<sup>3</sup> V. Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (c.d. Convenzione di Bruxelles), versione consolidata in G.U.C.E. del 26 gennaio 1998, C 27, p. 1 ss.; Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000 (c.d. regolamento Bruxelles I), in G.U.C.E. del 16 gennaio 2001, L 12, p. 1 ss.; regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012 (c.d. regolamento Bruxelles I *bis*), concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in G.U.U.E. del 20 dicembre 2012, p. 1 ss. Per quanto concerne i rapporti con Islanda, Norvegia e Svizzera (Stati aderenti, unitamente al Lichtenstein, all'Associazione Europea di Libero Scambio - AEELS) cfr. Convenzione del 16 settembre 1988 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (c.d. Convenzione di Lugano del 1988), in G.U.C.E. del 25 novembre 1988, L 319, p. 9 ss. e Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (c.d. Convenzione di Lugano del 2007), in G.U.U.E. del 21 dicembre 2007, L 339, p. 3 ss.

Si noti comunque che, per quanto concerne i procedimenti che siano stati istituiti prima del (o risultino pendenti al) 31 dicembre 2020, l'Accordo di recesso ha previsto una disciplina transitoria (art. 67, par. 2). Sul punto si veda il recente documento della Commissione *Notice to Stakeholders - Withdrawal of the United Kingdom and EU Rules in the field of civil justice and private international law*, 27 agosto 2020, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/brexit\\_files/info\\_site/civil\\_justice\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/brexit_files/info_site/civil_justice_en.pdf).

<sup>4</sup> Nel presente contributo rilievo centrale verrà dato agli accordi di proroga a favore dei tribunali inglesi in considerazione della loro rilevanza per quanto concerne il contenzioso commerciale internazionale: le osservazioni che si effettueranno, tuttavia, rilevano, *mutatis mutandis*, anche in relazione ai patti che designano come competenti giudici ubicati in Scozia, Galles e Irlanda del Nord. Il ruolo di spicco delle corti inglesi nella risoluzione di controversie internazionali è talmente evidente che la giurisprudenza ha in diverse occasioni statuito che le clausole (patologiche) che attribuiscono giurisdizione alle corti del Regno Unito vadano considerate univocamente riferibili alle corti inglesi: v., al riguardo, *Hellenic Steel Company c. Svolamar Shipping Company Ltd (Komninos S)* [1991] 1 *Lloyd's Rep* 370 e, più recentemente, *Exmkek Pharmaceuticals SAC c. Alkem Laboratories Ltd* [2016] 1 *Lloyd's Rep* 239.

<sup>5</sup> Rilevano come tale scelta sia stata dettata dalla reciprocità che caratterizza gli strumenti richiamati A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Brexit: lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale all'alba dell'exit day*, cit., p. vii.

3 dell'EU (*Withdrawal*) Act del 2018 abbia previsto la trasfusione della normativa UE nell'ordinamento interno quale *retained law*<sup>6</sup>, il legislatore del Regno Unito ha disposto che il regolamento Bruxelles I *bis*, la Convenzione di Lugano del 2007 e i loro “progenitori” non verranno recepiti nella legislazione domestica<sup>7</sup>.

È evidente come tale *vacuum* normativo non può che incidere negativamente sull'*appeal* del foro inglese quale centro di elezione per la risoluzione di controversie commerciali *cross-border*<sup>8</sup>. Nonostante lo strumentario processuale offerto dal *common law*, la nota celerità dei procedimenti e la competenza specifica in materia delle corti inglesi (e in particolare della *London Commercial Court*), chiunque si appresti a prorogare la giurisdizione di un giudice inglese nell'ambito di un contratto internazionale non può non avvedersi di due aspetti.

In primo luogo, la decisione resa dal giudice prorogato non godrà più del regime di circolazione semplificato di cui ora beneficia all'interno degli Stati membri e, in proporzione minore, in Islanda, Norvegia e Svizzera<sup>9</sup>; ne consegue che, a fronte del limitato numero di convenzioni bilaterali attualmente in vigore tra Regno Unito e Stati membri e nelle more della possibile entrata in vigore della Convenzione dell'Aja sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale del 2019, la disciplina rilevante al riguardo andrà rinvenuta nel diritto internazionale privato comune di ogni singolo Stato in cui si agirà per far valere il riconoscimento o l'esecuzione<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> *European Union (Withdrawal) Act 2018*: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/16/contents>.

<sup>7</sup> *The Civil Jurisdiction and Judgments (Amendment) (EU Exit) Regulations 2019*: <https://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2019/9780111176726/contents>.

<sup>8</sup> Come rilevato dal *Bar Council* di Inghilterra e Galles, “(t)he reputation of England and Wales as the pre-eminent destination for international dispute resolution will be damaged if appropriate steps are not taken to ensure that the position as to the jurisdiction of the English courts and the enforcement of English judgments are protected. Much of the international dispute resolution work carried out by English lawyers comes to them because the parties to a dispute (either before or after the dispute has arisen) have chosen to have their dispute resolved in the English courts. If jurisdiction clauses designating the English courts are not effectively respected in the EU, this will make English jurisdiction clauses considerably less popular (...). Similarly, if the judgments of the English courts are more difficult to enforce in the EU, then jurisdiction clauses naming England and Wales will become a great deal less attractive”. (*The Brexit Papers – Civil Jurisdiction and Judgments*, Paper 4, <<https://www.barcouncil.org.uk/resource/brexitpaper4-civiljurisdictionandjudgements-pdf.html>>).

<sup>9</sup> J. UNGERER, *Consequences of Brexit for European Private International Law*, in *European Papers*, 2019, p. 396.

<sup>10</sup> Sulla possibile (seppur limitata) rilevanza della neo-adottata Convenzione dell'Aja sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale (<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137>) nella fase post-Brexit v. A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Brexit: lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale all'alba dell'exit day*, cit., p. xi; H. VAN LOON, *Le Brexit et les conventions de La Haye*, in *Revue critique de droit international privé*, 2019, p. 331 ss. Per una prima analisi di tale convenzione v. R. A. BRAND, *Jurisdiction and Judgments Recognition at the Hague Conference: Choices Made, Treaties Completed, and the Path Ahead*, in *Netherlands International Law Review*, 2020, p. 3 ss.; P. A. NIELSEN, *The Hague 2019 Judgments Convention - from failure to success?*, in *Journal of Private International Law*, 2020, p. 205 ss.; nonché, nella dottrina italiana, P. FRANZINA, A. LEANDRO, *La Convenzione dell'Aja del 2 luglio 2019 sul riconoscimento delle sentenze straniere: una prima lettura*: <<http://www.sidiblog.org/2019/07/11/la-convenzione-dellaja-del-2-luglio-2019-sul-riconoscimento-delle-sentenze-straniere-una-prima-lettura>>.

In secondo luogo, nell'ipotesi in cui la lite venga incardinata presso un giudice di uno Stato membro, l'effettività di un accordo di proroga che designi come esclusivamente competente un foro inglese non sarà più garantita nei termini attuali<sup>11</sup>. La riespansione del potere delle corti inglesi rispetto all'emanazione di *anti-suit injunctions* non pare atta a scongiurare il rischio che una *electio fori* a favore di un tribunale inglese possa essere disattesa dai giudici "derogati"<sup>12</sup>. Al di là del dato per cui le condizioni di rilascio di tali provvedimenti sono particolarmente stringenti<sup>13</sup>, non può non osservarsi come non è affatto certo che tali *injunctions* vengano riconosciute negli Stati membri: la loro difficile riconciliabilità con il principio di *international comity* è cosa nota<sup>14</sup>. La possibilità che accordi che designano fori inglesi non vengano attuati, peraltro, non pare nemmeno temperata dal rilievo per cui i giudici degli Stati membri sarebbero comunque tenuti a valorizzare la proroga al fine di desumere una scelta tacita a favore del diritto inglese (posto ovviamente che l'accordo di scelta del foro non sia corredato da un espresso accordo sulla legge applicabile). Va infatti evidenziato che il regolamento Roma I – la cui valenza non è minimamente pregiudicata dalla Brexit, vista la sua vocazione universale – riconosce portata indiziaria solo ed esclusivamente a pattuizioni volte a conferire competenza esclusiva a uno o più organi giurisdizionali di uno Stato membro<sup>15</sup>.

Il Governo del Regno Unito è pienamente consapevole dell'incidenza della Brexit sulla primazia delle corti inglesi nel redditizio mercato della *litigation* commerciale e ha cercato di intraprendere ogni iniziativa

---

<sup>11</sup> A. DICKINSON, *Close the Door on Your Way Out, Free Movement of Judgments in Civil Matters – A 'Brexit' Case Study*, in *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 2017, p. 558 ss.; S. MASTERS, B. MCRAE, *What does Brexit mean for the Brussels Regime*, in *Journal of International Arbitration*, 2016, p. 487 ss.

<sup>12</sup> Per quanto concerne la legittimità delle *anti-suit injunctions* nello spazio giudiziario europeo, si rammenta che la giurisprudenza della Corte di giustizia aveva sancito l'incompatibilità con il principio di mutua fiducia di provvedimenti inibitori che vietassero ad una parte di avviare o proseguire un procedimento dinanzi ad un giudice di uno Stato membro quand'anche fossero pronunciati da un giudice competente ai sensi del sistema Bruxelles: sentenza del 27 aprile 2004, Causa C-159/02, *Gregory Paul Turner c. Felix Fared Ismail Grovit, Harada Ltd e Changepoint SA*, ECLI:EU:C:2004:228; sentenza del 9 dicembre 2003, Causa C-116/02, *Erich Gasser GmbH c. MISAT*, ECLI:EU:C:2003:657.

<sup>13</sup> A. BRIGGS, *Brexit and Private International Law: An English Perspective*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2019, p. 271; F. RAGNO, *Lis Alibi Pendens in International Commercial Arbitration*, in *Dir. comm. int.*, 2018, p. 195 ss. In giurisprudenza v., *inter alia*, *BNP Paribas S.A. c. Open Joint Stock Company Russian Machines and another* [2011] EWHC 308 (Comm).

<sup>14</sup> Nutrono dubbi sull'effettività dello strumento delle *anti-suit injunctions* nello scenario post-Brexit B. HESS, M. REQUEJO-ISIDRO, *Brexit – Immediate Consequences on the London Judicial Market*, 24 giugno 2016 (<<http://conflictoflaws.net/2016/brexit-immediate-consequences-on-the-london-judicial-market>>). Per un'analisi sul rapporto tra *anti-suit injunctions* e il principio di *international comity* v., nella dottrina italiana, G. ZARRA, *Il ricorso alle anti-suit injunction per risolvere i conflitti internazionali di giurisdizione e il ruolo dell'international comity*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, p. 573 ss.

<sup>15</sup> V. Considerando n. 12 del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. Roma I), in *G.U.U.E. del 4 luglio 2008, L 177, p. 6 ss.* Sulla valenza indiziaria di una *electio fori* nell'ambito del sistema delineato dal regolamento Roma I v. F. MARRELLA, *Funzione ed oggetto dell'autonomia della volontà nell'era della globalizzazione del contratto*, in N. BOSCHIERO (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, Torino, 2009, p. 50 ss.



percorribile al fine di preservare l'attrattività dei propri tribunali<sup>16</sup>. Nella prima parte di questo contributo si analizzeranno le strategie finora messe in campo a tal fine, valutando la loro potenziale efficacia rispetto all'obiettivo prefissato. Nella seconda parte, di converso, ci si soffermerà sull'impatto della Brexit sull'arbitrato al fine di verificare se le ombre che aleggiavano sulla giurisdizione delle corti inglesi non siano in qualche modo compensate da un rilancio del Regno Unito quale sede arbitrale.

## 2. La Convenzione dell'Aja del 2005

Fin dagli albori della Brexit, la Convenzione dell'Aja sugli accordi di scelta del foro è parsa lo strumento più efficiente e immediato per arginare le incertezze circa il quadro giuridico applicabile alle clausole di *electio fori* a favore delle corti inglesi e alle decisioni da queste ultime rese<sup>17</sup>. Invero, tale trattato multilaterale, sebbene classificabile come un *by-project* di un progetto molto ambizioso originariamente perseguito dalla Conferenza di diritto internazionale privato dell'Aja<sup>18</sup>, mira a rafforzare l'effettività degli accordi di scelta del foro, promuovendo il loro riconoscimento e la loro attuazione da parte delle corti nazionali ed agevolando la circolazione delle decisioni che su essi si basano<sup>19</sup>.

Per quanto concerne il profilo di maggior interesse ai fini della presente analisi, ovvero l'*enforcement* degli accordi sulla giurisdizione, due sono le norme chiave della convenzione. La prima è indirizzata al foro prorogato (e ubicato in uno Stato contraente) e prevede che il tribunale designato sia tenuto a decidere la controversia che gli sia stata devoluta, a meno che l'accordo non sia nullo secondo la legge del foro (art.

---

<sup>16</sup> Per capire l'importanza del *business* della *litigation* nel Regno Unito basti pensare che dal 2010 quasi l'80% delle liti intentate presso le corti commerciali di Londra presentavano carattere internazionale; al riguardo v. P. BEAUMONT ET AL. (a cura di), *Cross-Border Litigation in Europe*, Oxford, 2017, p. 6; G. RÜHL, *Settlement of International Commercial Disputes Post-Brexit, or: United We Stand Taller*, in J.A. KÄMMERER, H. SCHÄFER (a cura di), *Brexit and the Law. An Interdisciplinary Study*, Cheltenham, 2020, (<https://ssrn.com/abstract=3552011>): "about 80% of the cases brought before the London Commercial Court involve at least one foreign party. And in about 50% of the cases both parties are foreign".

<sup>17</sup> N. NEWING, L. WEBSTER, *Could the Hague Convention bring greater certainty for cross-border disputes post-Brexit: and what would this mean for International Arbitration*, in *Dispute Resolution International*, 2016, p. 115.

<sup>18</sup> In questo senso v. A. ZANOBETTI, *EU Cooperation in Civil Matters and Multilevel Unification of Private International Law: Some Remarks*, in P. FRANZINA (a cura di), *The External Dimension of EU Private International Law After Opinion 1/13*, Cambridge, 2017, p. 121.

<sup>19</sup> La Convenzione dell'Aia del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro (in G.U.U.E. del 29 maggio 2005, L 133, p. 3 ss.), allo stato, risulta in vigore negli Stati membri dell'Unione europea, nonché in Messico, Singapore e Montenegro. Gli Stati Uniti (che hanno svolto un ruolo centrale nel processo di negoziazione) e la Cina hanno firmato la convenzione, ma non hanno ancora proceduto a ratificarla. Per approfondimenti su tale convenzione sia consentito rinviare a F. RAGNO, *Forum Selection under the Hague Convention on Choice of Court Agreements - A European Perspective*, New York, 2018. Sul tema v., altresì, T. C. HARTLEY, *Choice-of-Court Agreements under the European and International instruments*, London, 2013; G. C. THIELE, *The Hague Convention on Choice-of-Court Agreements: Was It Worth the Effort?*, in E. GOTTSALK, R. MICHAELS, G. RÜHL, J. VON HEIN (a cura di), *Conflict of Laws in a Globalized World*, Cambridge, 2011, p. 63 ss.; R. GARNETT, *The Hague Choice of Court Convention: Magnum Opus or much ado about Nothing?*, in *Journal of Private International Law*, 2009, p. 161 ss.; R.A. BRAND, P. HERRUP, *The 2005 Convention on Choice of Court Agreements. Commentary and Documents*, Cambridge, 2008.

5)<sup>20</sup>. L'invalidità dell'accordo è l'unica circostanza che legittima il giudice prorogato ad astenersi dall'assumere giurisdizione; considerazioni connesse alla dottrina del *forum non conveniens* o il meccanismo della litispendenza, di contro, non potrebbero mai essere invocati a tale fine.

La seconda norma di rilievo centrale nel sistema delineato dalla convenzione è quella diretta al giudice dello Stato contraente che, seppur non scelto, sia stato effettivamente adito. Tale giudice è tenuto a rispettare la designazione operata dalle parti, sospendendo il procedimento incardinato presso i suoi uffici o dichiarando la domanda inammissibile, a meno che non ricorra uno dei presupposti eccezionali che gli consentono di trattenere la giurisdizione (art. 6). Tra essi particolare centralità assume l'ipotesi in cui l'accordo "sia nullo secondo la legge dello Stato del giudice prescelto" (art. 6, a) o l'ipotesi in cui "l'attuazione dell'accordo comporti una palese ingiustizia o sia manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato del giudice adito" (art. 6, b)<sup>21</sup>. Ai sensi della convenzione, in ogni caso, il giudice adito non può esimersi dal dare attuazione agli accordi di scelta del foro a favore di uno Stato contraente sulla base della loro supposta invalidità ai sensi della *lex fori* oppure per ragioni di opportunità o di priorità cronologica<sup>22</sup>.

Tratteggiata in termini sintetici la disciplina uniforme, va rilevato come la sua potenziale funzionalità per quanto concerne il contenzioso tra privati che interessi Regno Unito e Stati dell'Unione nella fase post-Brexit dipenda dal fatto che la Convenzione dell'Aja è stata approvata dall'Unione europea ed è conseguentemente entrata in vigore in tutti gli Stati membri (inclusa la Danimarca)<sup>23</sup>. Vista la vincolatività di tale strumento negli ordinamenti degli Stati membri, appare evidente che il Regno Unito intenda

---

<sup>20</sup> Secondo l'interpretazione rinvenibile nell'*Explanatory Report* predisposto da Trevor C. Hartley e Masato Dogauchi (*Off print of the Proceedings of the Twentieth session*, Tomo III – *Choice of court agreements*, L'Aja, 2005, p. 791, punto 3) il richiamo alla legge del Stato del giudice prorogato dovrebbe considerarsi inclusivo delle norme di conflitto di tale Stato. Sottolinea come tale soluzione, non cristallizzata nel testo della convenzione, abbia condizionato le scelte operate nel regolamento Bruxelles I bis, generando non poche difficoltà sul piano esegetico, F. POCAR, *Brevi riflessioni in tema di revisione del Regolamento Bruxelles I e clausole di scelta del foro*, in *Dir. comm. int.*, 2012, p. 327 ss. In tema v., altresì, A. MALATESTA, *Gli accordi di scelta del foro*, in A. MALATESTA (a cura di), *La riforma del regolamento Bruxelles I. Il regolamento (UE) n. 1215/2012 sulla giurisdizione e l'efficacia delle decisioni in materia civile e commerciale*, Milano, 2016, pp. 69-70.

<sup>21</sup> Per approfondimenti v. C. KOHLER, *Agreements Conferring Jurisdiction on Courts of Third States*, in F. POCAR, I. VIARENGO, F. C. VILLATA (a cura di), *Recasting Brussels I*, Padova, 2012, p. 212; F. RAGNO, *Forum Selection under the Hague Convention on Choice of Court Agreements – A European Perspective*, cit., p. 143 ss.

<sup>22</sup> R. A. BRAND, P. HERRUP, *The 2005 Convention on Choice of Court Agreements. Commentary and Documents*, cit., p. 89; C. SCHULZE, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements*, in *South African Mercantile Law Journal*, 2007, p. 142.

<sup>23</sup> L'Unione europea ha approvato la Convenzione dell'Aja l'11 giugno 2015 (G.U.U.E. del 10 dicembre 2014, L 353, p. 5 ss.), dichiarando "di essere competente per tutte le materie disciplinate dalla presente convenzione" e garantendo che "i suoi Stati membri non firmeranno, ratificheranno, accetteranno o approveranno la convenzione, ma ne saranno vincolati in forza della sua conclusione da parte della Comunità europea". Alla luce della mancata partecipazione della Danimarca allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (Protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca al trattato che istituisce la Comunità, G.U.U.E. del 26 ottobre 2012, C 326, p. 299 ss.), tale Stato ha acceduto alla convenzione in autonomia il 31 maggio 2018. Ne consegue che si è registrato uno sfasamento dell'entrata in vigore della convenzione all'interno dell'UE: in Danimarca tale strumento è entrato in vigore il 1° settembre 2018, mentre negli altri Stati membri il 1° ottobre 2015.

accedere alla convenzione come Stato autonomo al termine del periodo transitorio non tanto per perpetuarne la vincolatività a livello domestico, ma per supplire al vuoto generato dalla sua fuoriuscita dallo spazio giudiziario europeo<sup>24</sup>.

Negli auspici del governo britannico il *favor fori prorogati* che caratterizza la convenzione dovrebbe tradursi in un atteggiamento di ossequio da parte delle corti degli Stati membri nei confronti di accordi a favore della giurisdizione inglese. Tale aspettativa, si noti, potrebbe essere frustrata per quanto concerne gli accordi di proroga conclusi tra il 1° gennaio 2020 e la data in cui la convenzione rientrerà in vigore nel Regno Unito<sup>25</sup>. Poiché la normativa uniforme trova applicazione “solo agli accordi di scelta del foro esclusivi conclusi dopo la sua entrata in vigore nei confronti dello Stato del giudice prescelto”, se ne desume che, anche ipotizzando massima celerità nel deposito dello strumento di accessione al decorrere del periodo transitorio, una situazione di *black-out* normativo sarebbe inevitabile. Al fine di superare tali difficoltà di carattere intertemporale, si è proposto di suggerire ai potenziali interessati di riconfermare la designazione dei tribunali inglesi non appena il Regno Unito ritorni ad essere Stato contraente; è evidente, però, che tale soluzione non è agevole e risulta percorribile solo se tra le parti non sia previamente insorta una situazione di conflittualità.

A dispetto delle speranze suscitate, in ogni caso, la Convenzione dell’Aja non pare all’altezza del compito che il governo del Regno Unito le vorrebbe affidare per due ordini di ragioni: la prima è legata al suo limitato ambito di applicazione, mentre la seconda è riconducibile alle particolari scelte di politica legislativa che la caratterizzano.

Sotto il primo profilo, va rilevato che la normativa uniforme non solo non si applica ad un ampio ventaglio di materie di indubbia rilevanza commerciale (art. 2) – consentendo peraltro agli Stati contraenti di espungerne di ulteriori attraverso la dichiarazione di una specifica riserva (art. 21) – ma circoscrive altresì l’oggetto della propria disciplina ai soli accordi di scelta del foro di carattere esclusivo (art. 3)<sup>26</sup>. Orbene, considerato che di norma le clausole di *electio fori* rinvenibili nei contratti bancari e finanziari

---

<sup>24</sup> Il Regno Unito, per la verità, aveva provveduto a depositare il proprio strumento di adesione già nel 2019, revocandolo tuttavia a seguito della conclusione dell’Accordo di recesso con l’Unione: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1318&disp=resdn>.

<sup>25</sup> Ai sensi dell’art. 31, l’entrata in vigore della convenzione è differita al “primo giorno del quarto mese successivo al deposito dello strumento di accessione”.

<sup>26</sup> A norma dell’art. 3, lett. a), “per accordo di scelta del foro esclusivo si intende un accordo avente i requisiti di cui alla lettera c), concluso tra due o più parti per designare, ai fini della competenza a conoscere delle controversie presenti o future nate da un determinato rapporto giuridico, i giudici di uno Stato contraente o uno o più giudici specifici di uno Stato contraente, escludendo la competenza di qualunque altro giudice”. Al riguardo, tuttavia, si segnala come la convenzione sancisca una presunzione di esclusività dell’accordo di proroga [art. 3, lett. b)] e opti per un approccio maggiormente liberale per quanto concerne la fase di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni; ai sensi dell’art. 22, infatti, gli Stati contraenti sono facoltizzati a dichiarare che ricorreranno alla disciplina uniforme anche per quanto concerne le pronunce rese dai giudici di altri Stati contraenti designati in un accordo di scelta del foro non esclusivo.



hanno natura asimmetrica<sup>27</sup>, in quanto attribuiscono ad uno dei contraenti la possibilità di scegliere tra una pluralità di fori mentre vincolano l'altro a instaurare la lite dinanzi ad un giudice predeterminato, è evidente che il *self-restraint* dei *conditores* della Convenzione dell'Aja non possa che incidere negativamente sulla sua effettiva rilevanza pratica. È vero che la giurisprudenza inglese, sulla scia di alcune originali ricostruzioni dottrinali, si è già affrettata a caldeggiare l'applicabilità della convenzione alle clausole asimmetriche<sup>28</sup>, ma sembra lecito dubitare che una siffatta interpretazione verrà condivisa dalla giurisprudenza degli Stati contraenti (e segnatamente delle corti degli Stati dell'Unione europea)<sup>29</sup>.

Per quanto concerne il secondo profilo, va evidenziato come l'assenza nella convenzione di qualsiasi meccanismo volto a prevenire che si instaurino procedimenti paralleli dinanzi al giudice prorogato e dinanzi a giudici "derogati", da una parte, e la possibilità che questi ultimi valutino la conformità degli accordi con l'ordine pubblico del foro, dall'altra, sembrano suscettibili di innescare *rates to judgments* e di minare la certezza dell'efficacia degli accordi di *electio fori*<sup>30</sup>.

### 3. La Convenzione di Lugano del 2007

La Convenzione di Lugano del 2007 rappresenta un altro strumento considerato dal Regno Unito potenzialmente utile al fine di preservare il proprio primato quale *dispute resolution hub*<sup>31</sup>. Tale convenzione

<sup>27</sup> M. KEYES, B. A. MARSHALL, *Jurisdiction Agreements: Exclusive, Optional and Asymmetrical*, in *Journal of Private International Law*, 2015, p. 364.

<sup>28</sup> *Etihad Airways c. Flöther* [2019] EWHC 3107 (Comm); *Commerzbank Aktiengesellschaft c. Liquimar Tankers Management Inc* [2017] EWHC. In dottrina v. L. MERRETT, *The Future Enforcement of Asymmetric Jurisdiction Agreements*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2018, p. 58: "(t)he effect of a clause can only be judged by considering the effect of a particular obligation on a particular party. There is nothing inherent in the structure or rationale of the Convention to mean that if the claim is made against a borrower who has agreed to be sued in a particular jurisdiction and only that jurisdiction that the rules should not engage".

<sup>29</sup> A supporto della tesi restrittiva si veda il Report Hartley/Dogauchi, cit., p. 811, punto 106. In senso analogo, in dottrina, v. A. SCHULZ, *The Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements*, in *Journal of Private International Law*, 2006, p. 263; R. WAGNER, *Das Haager Übereinkommen vom 30.6.2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, p. 83.

<sup>30</sup> M. AHMED, P. BEAUMONT, *Exclusive Choice of Court Agreements: Some Issues on the Hague Convention on Choice of Court Agreements and its Relationship with the Brussels I Recast, Especially Anti-suit Injunctions, Concurrent Proceedings and the Implications of BREXIT*, in *Journal of Private International Law*, 2017, pp. 395–396: "(t)he Hague Convention's regime does not counter the potential for pre-emptive proceedings in every situation .... The grounds for displacing an agreement provided in the Hague Convention also offer significant opportunities to undermine a jurisdiction agreement, and to create uncertainty as to their status. Despite the enhancement of the enforcement of choice of court agreements in some cases, the potential for tactical forum shopping remains along with the burden on a defendant in foreign proceedings to mount a defense and incur costs and expenses in those proceedings".

<sup>31</sup> Tale convenzione, conclusa tra l'allora Comunità Europea, Danimarca, Islanda, Norvegia e Svizzera al fine di sostituire la precedente Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988 (essenzialmente speculare alla Convenzione di Bruxelles del 1968), è stata firmata il 30 ottobre 2007 ed è pubblicata in G.U.U.E., del 21 dicembre 2007, L 339, p. 3 ss. Sulla posizione del Regno Unito rispetto all'adesione alla Convenzione di Lugano v. Department for Exiting the European Union, Policy paper, 17 luglio 2018, < <https://www.gov.uk/government/publications/the-future-relationship-between-the-united-kingdom-and-the-european-union/the-future-relationship-between-the-united-kingdom-and-the-european-union>

estende ai rapporti con Islanda, Norvegia e Svizzera la disciplina europea sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale di cui al regolamento Bruxelles I; essa, pertanto, non si limiterebbe a facilitare l'attuazione degli accordi di scelta del foro a beneficio di uno Stato contraente, ma garantirebbe l'applicabilità di un regime di più ampia portata.

Analogamente a quanto precedentemente osservato in relazione alla Convenzione dell'Aja del 2005, è opportuno osservare che il Regno Unito è divenuto Stato contraente della Convenzione di Lugano del 2007 in virtù della sua partecipazione all'allora Comunità europea; ne consegue che, anche in questo caso, la perdurante valenza della normativa uniforme nel Regno Unito non potrà prescindere da una sua autonoma adesione. Poiché ai sensi del combinato disposto dell'art. 70 e dell'art. 72, la convenzione è aperta agli Stati che entrino a far parte dell'AEELS e – previo consenso unanime delle parti contraenti – agli Stati terzi che ne facciano richiesta, l'adesione auspicata dal Regno Unito non appare affatto scontata<sup>32</sup>. Posta la ritrosia britannica rispetto ad un ingresso nell'AEELS (visti i condizionamenti che ne deriverebbero sul piano della libera circolazione<sup>33</sup>), il buon esito dell'iniziativa del Regno Unito non potrà che dipendere dalla posizione assunta da Unione europea, Danimarca, Islanda, Norvegia e Svizzera. Ebbene, se gli Stati AEELS hanno già rilasciato dichiarazione di sostegno al riguardo<sup>34</sup>, non è affatto certo che un analogo approccio verrà adottato da Bruxelles. Considerato che molti Stati membri hanno compiuto passi concreti per attrarre il contenzioso commerciale internazionale in una prospettiva post-Brexit<sup>35</sup>, sembra difficile immaginare che l'Unione intenda unilateralmente supportare Londra nel mantenere la propria posizione di *leadership* nel mercato della *litigation*. La fase di stallo in cui si trovano attualmente i negoziati e la recente (e destabilizzante) minaccia da parte del governo del Regno Unito di

---

[union-html-version](#)>. Per approfondimenti sulla convenzione v. A. BONOMI, E. CASHIN RITAINE, G. P. ROMANO (a cura di), *Convention de Lugano. Passé, présent et devenir*, Zurich, 2007.

<sup>32</sup> Si noti che il Regno Unito ha depositato la propria richiesta di accessione presso il Consiglio federale svizzero (che funge da depositario della convenzione) in data 8 aprile 2020: [https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/autres-conventions/Lugano2/200522-LUG\\_en.pdf](https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/autres-conventions/Lugano2/200522-LUG_en.pdf).

<sup>33</sup> B. HESS, *The Unsuitability of the Lugano Convention (2007) to Serve as a Bridge between the UK and the EU after Brexit*, in *MPILux: Research Paper Series* N. 2018(2), p. 4, *sub nota* 6; M. LEHMANN, D. ZETZSCHE, *Die Auswirkungen des Brexit auf das Zivil- und Wirtschaftsrecht*, in *Juristen Zeitung*, 2017, p. 62.

<sup>34</sup> Si veda, al riguardo, la comunicazione del Governo del Regno Unito, consultabile alla pagina web: <<https://www.gov.uk/government/news/support-for-the-uks-intent-to-accede-to-the-lugano-convention-2007>>.

<sup>35</sup> Si pensi all'istituzione di sezioni o di tribunali commerciali internazionali, operanti in lingua inglese, in Germania, Francia e Olanda; in tema v. C. DE POUZILHAC, M. CARREGA, *The Award and the Courts, Innovative Procedural Rules adopted for International Disputes before the Paris Commercial Court and the Paris Court of Appeal*, in *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2019, p. 333 ss.; G. RÜHL, *Settlement of International Commercial Disputes Post-Brexit, or: United We Stand Taller*, cit. Sulla possibilità che l'istituzione di tali corti possa determinare uno sviamento del contenzioso dall'arbitrato commerciale v. D. RUCKTESCHLER, T. STOOS, *International Commercial Courts: A Superior Alternative to Arbitration?*, in *Journal of International Arbitration*, 2019, p. 431 ss.

contravvenire agli obblighi internazionali assunti con l'Accordo di recesso inducono a privilegiare una prognosi negativa<sup>36</sup>.

In ogni caso, anche ipotizzando che l'Unione alla fine opti per un atteggiamento di apertura a fronte dei benefici che un accordo internazionale potrebbe arrecare ai cittadini e alle imprese dell'Unione, non può che rilevarsi come la Convenzione di Lugano – seppur auspicabile a fronte di un assoluto *vacuum* normativo – non paia connotabile come una panacea<sup>37</sup>. Per quanto concerne la disciplina degli accordi di scelta del foro, segnatamente, l'applicazione di tale strumento a rapporti oggi disciplinati dal regolamento Bruxelles I *bis* determinerebbe un significato arretramento in termini di effettività e portata applicativa. Dal momento che l'archetipo della Convenzione di Lugano del 2007 è il previgente regolamento Bruxelles I (e non il regolamento Bruxelles I *bis* attualmente in vigore)<sup>38</sup>, è inevitabile che la normativa convenzionale sconti i limiti e le criticità che tale regolamento aveva evidenziato nella prassi applicativa, primo tra tutti il problema delle c.d. azioni torpedo<sup>39</sup>. Come noto, l'interpretazione rigida della regola della litispendenza e la valorizzazione oltranzista del principio della mutua fiducia da parte della Corte di giustizia<sup>40</sup>, aveva fatto sì che, nel periodo di vigenza della Convenzione di Bruxelles prima e del regolamento Bruxelles I poi, si fossero legittimate pratiche abusive ed elusive che ostacolavano e pregiudicavano l'*enforcement* degli accordi di scelta del foro. In pratica, coloro che intendevano minare l'efficacia di un patto di proroga validamente concluso agivano in prevenzione dinanzi ad un giudice di uno Stato diverso da quello convenzionalmente convenuto, congelando così il procedimento di merito dinanzi al giudice prorogato. Al fine di inibire tale prassi e rafforzare la tenuta dei patti di giurisdizione esclusiva, il regolamento Bruxelles I *bis* ha introdotto un'inversione della regola della priorità temporale a beneficio del giudice prescelto; allorché questi venga adito, qualsiasi giudice diverso da quello prorogato

---

<sup>36</sup> Sullo stallo dei negoziati si rimanda alle recenti dichiarazioni del capo-negoziatore dell'Unione, Michel Barnier, a conclusione dell'ottava tornata di negoziati, reperibili alla pagina web <[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT\\_20\\_1612](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_20_1612)>. Per quanto concerne, invece, la paventata violazione del diritto internazionale da parte del Governo del Regno Unito si vedano gli editoriali critici "Britain threatens to flout international law" e "A shocking breach", apparsi sull'*Economist* del 9 settembre 2020.

<sup>37</sup> Per il rilievo secondo cui la Convenzione di Lugano appare "too heavily influenced by the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union (CJEU) because of its parallels to the 2001 Brussels I Regulation and because it provides for a strict race to the court through the lis pendens rule" v. M. AHMED, *Brexit and English Jurisdiction Agreements: The Post-Referendum Legal Landscape*, in *European Law Review*, 2016, p. 990.

<sup>38</sup> Sul mancato parallelismo tra Convenzione di Lugano e regolamento Bruxelles I *bis* v. A. MALATESTA, *Origini, obiettivi e caratteri del regolamento (UE) n. 1215/2012 (RECAST)*, in A. MALATESTA (a cura di), *La riforma del regolamento Bruxelles I*, cit., p. 12; F. POCAR, *A Partial Recast: Has the Lugano Convention Been Forgotten?*, in F. POCAR, I. VIARENGO AND F. C. VILLATA (cura di), *Recasting Brussels I*, cit., p. 117 ss.

<sup>39</sup> Per quest'espressione, ormai divenuta leggendaria, v. M. FRANZOSI, *Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo*, in *European Intellectual Property Review*, 1997, p. 382.

<sup>40</sup> Sentenza del 9 dicembre 2003, Causa C-116/02, *Gasser*, cit., punto 41 e ss. Per una lettura critica di tale sentenza v. A. NUYTS, *The Enforcement of Jurisdiction Agreements Further to Gasser and the Community Principle of Abuse of Right*, in P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES (a cura di), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford 2007, p. 55 ss.; F. C. VILLATA, *L'attuazione degli accordi di scelta del foro nel regolamento Bruxelles I*, Padova, 2012, p. 123 ss.

sarà ora tenuto – *ipso iure* e indipendentemente da ogni valutazione circa il momento di instaurazione della lite – a sospendere il procedimento fino a quando l'autorità giurisdizionale adita sulla base dell'accordo dichiara di non essere competente ai sensi dell'accordo stesso (art. 31, para. 2)<sup>41</sup>.

Orbene, posto che tale innovazione non è evidentemente rinvenibile nella Convenzione di Lugano, se ne desume che, nonostante la levata di scudi della dottrina inglese nei loro confronti<sup>42</sup>, le *torpedo actions* continueranno a rappresentare una minaccia per gli accordi di proroga della giurisdizione inglese. È ben vero che nello scenario ipotizzato, le corti del Regno Unito potrebbero, ai sensi dell'art. 1, par. 1, del Protocollo n. 2 relativo all'interpretazione uniforme della convenzione e al comitato permanente alla Convenzione di Lugano<sup>43</sup>, considerarsi svincolate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e proseguire nella cognizione della causa giudicando irrilevante la previa pendenza di un procedimento presso un diverso Stato contraente. Appare però improbabile che i tribunali britannici si discostino dall'interpretazione finora privilegiata<sup>44</sup>, decidendo di aprire la strada a possibili conflitti di competenza e, in ultima analisi, a conflitti di giudicati.

Anche sotto un diverso profilo la Convenzione di Lugano rappresenta un arretramento rispetto allo *status quo*. Mentre il regime convenzionale si applica solo allorché gli accordi di scelta del foro designino la competenza di giudici di uno Stato contraente e almeno una delle due parti sia domiciliata in uno Stato contraente, il regolamento Bruxelles I *bis* considera irrilevante quest'ultimo aspetto, limitandosi a subordinare la propria applicabilità al solo presupposto della designazione di tribunali di uno Stato membro<sup>45</sup>. Tale scelta liberale, preordinata a rafforzare l'attrattività dei fori dell'Unione europea rispetto

---

<sup>41</sup> Per un'analisi dei presupposti di operatività di tale norma v. S. M. CARBONE, *Gli accordi di proroga della giurisdizione e le convenzioni arbitrali nella nuova disciplina del Regolamento (UE) 1215/2012*, in *Dir. comm. int.*, 2013, p. 657 ss.; F. RAGNO, *The Brussels I Recast Regulation and the Hague Convention on Choice-of-Courts-Agreements: Convergences and Divergences?*, in F. FERRARI, F. RAGNO (a cura di), *The Brussels I Recast Regulation as a Panacea?*, Padova, 2015, p. 256 ss.; F. C. VILLATA., *L'attuazione degli accordi di scelta del foro nel regolamento Bruxelles*, cit., p. 171 ss.; G. VITELLINO, *Le novità in materia di litispendenza e connessione*, in A. MALATESTA (a cura di), *La riforma del regolamento Bruxelles I*, cit., p. 99 ss.

<sup>42</sup> R. FENTIMAN, *Access to Justice and Parallel Proceedings in Europe*, in *Cambridge Law Journal*, 2004, p. 312; T. C. HARTLEY, *How to Abuse the Law and (Maybe) Come Out on Top: Bad-Faith Proceedings under the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention*, in J. A. R. NAFZIGER, S. C. SYMEONIDES (a cura di), *Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. Von Mehren*, Ardsley, 2002, p. 73 ss.; J. MANCE, *Exclusive Jurisdiction Agreements and European Ideals*, in *Law Quarterly Review*, 2004, p. 357.

<sup>43</sup> Tale norma prevede che gli Stati contraenti (non membri dell'Unione) non siano vincolati alla giurisprudenza della Corte di giustizia ma debbano comunque “tenerla in debito conto”. Sull'interpretazione di tale previsione, anche alla luce delle indicazioni che emergono dalla giurisprudenza svizzera, v. B. HESS, *The Unsuitability of the Lugano Convention (2007) to Serve as a Bridge between the UK and the EU after Brexit*, cit., p. 4 ss.

<sup>44</sup> V., ad esempio, *Mastermelt Ltd c. Siegfried Erionnaz SA* [2020] EWHC 927 (QB); *Starlight Shipping Company c. Allianz Marine & Aviation Versicherungs AG and Others (ALEXANDROS T)* [2013] UKSC 70; *JP Morgan c. Primacom* [2005] EWHC 508 (Comm).

<sup>45</sup> Per approfondimenti v. F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (Rifusione). Evoluzione e continuità del “sistema Bruxelles-I” nel quadro della cooperazione giudiziaria in materia civile*, Padova<sup>4</sup>, 2015, p. 202.

al contenzioso extra-europeo e a superare le incertezze legate al momento in cui la sussistenza del domicilio andrebbe verificata<sup>46</sup>, non potrà operare a beneficio di corti inglesi. Ai sensi del sistema di Lugano, a fronte di un accordo di proroga stipulato da soggetti non domiciliati in Stati contraenti, tali corti avranno priorità nell'accertare la sussistenza della propria competenza giurisdizionale, ma dovranno condurre tale accertamento sulla base del diritto interno e non sulla base della normativa uniforme (art. 23, par. 3).

A differenza del regolamento Bruxelles I *bis*, inoltre, la Convenzione di Lugano non codifica espressamente il principio di separabilità della *electio fori* rispetto al contratto cui accede e lascia insoluto il problema della validità sostanziale dell'accordo di scelta del foro. Se la prima omissione non appare particolarmente significativa in quanto l'autonomia dell'*electio fori* è ormai univocamente riconosciuta dalla giurisprudenza degli Stati contraenti la convenzione, maggiori difficoltà potrebbero scaturire dalla mancanza di una norma di conflitto uniforme sulla validità sostanziale dell'accordo di scelta del foro viste le divergenze esistenti nei vari ordinamenti circa la natura giuridica dei patti sulla giurisdizione<sup>47</sup>.

Per quanto concerne il regime della circolazione delle decisioni rese dai giudici prorogati, infine, non può non sottolinearsi come la Convenzione di Lugano subordini l'esecutività ad una specifica procedura, mentre il regolamento Bruxelles I *bis*, come noto, abbia abolito l'*exequatur*<sup>48</sup>.

#### 4. L'arbitrato quale valvola di compensazione?

Considerata l'incertezza circa quello che sarà il quadro giuridico di riferimento che governerà gli accordi di scelta di fori inglesi e le criticità che emergono dall'analisi degli strumenti che si candidano a governare tale incertezza, non appare affatto sorprendente che alcuni analisti abbiano sottolineato i benefici effetti che la Brexit potrà sortire rispetto all'arbitrato commerciale<sup>49</sup>. Supportati da dati che paiono indicare una tenuta di Londra quale sede arbitrale<sup>50</sup>, taluni hanno rilevato come il recesso dall'Unione rappresenterà un incentivo ulteriore per la localizzazione di arbitrati commerciali internazionali nel Regno Unito. Premesso che la Brexit non altererà in alcun modo il sistema delle fonti dell'arbitrato internazionale in

<sup>46</sup> U. MAGNUS, *Gerichtsstandsvereinbarungen unter der reformierten EuGVO*, in N. WITZLEB, R. ELLGER, P. MANKOWSKI, H. MERKT, O. REMIEN (a cura di), *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2014, pp. 788-789.

<sup>47</sup> F. C. VILLATA, *L'attuazione degli accordi di scelta del foro nel regolamento Bruxelles I*, cit., p. 43 ss.

<sup>48</sup> In proposito v. F. RAGNO, *Forum Selection under the Hague Convention on Choice of Court Agreements - A European Perspective*, cit., p. 59.

<sup>49</sup> V., ad esempio, J. ROGERS, S. GOODALL, C. GOLSONG, *How will Brexit impact arbitration in England and Wales?*, in *International Arbitration Report*, 2016, pp. 17-18.

<sup>50</sup> Si vedano, al riguardo, i seguenti *surveys*: "The impact of Brexit on dispute resolution clauses" (condotto da Thomson Reuters Practical Law), in [uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-017-7792](http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-017-7792), e "The Evolution of International Arbitration" (condotto dalla Queen Mary University in collaborazione con lo studio legale White & Case), in [www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/2018-international-arbitration-survey.pdf](http://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/2018-international-arbitration-survey.pdf).



tale Paese, si è enfatizzato come l'affrancamento dal giogo del diritto dell'Unione e dall'oppressiva giurisprudenza della Corte di giustizia consentirà alle corti del Regno Unito di emanare *anti-suit injunctions* a supporto di arbitrati aventi sede in tale Paese, indipendentemente dalla loro possibile interferenza con la giurisdizione di giudici degli Stati dell'Unione<sup>51</sup>.

Ai toni ottimistici talvolta impiegati sia consentito reagire con un po' di cautela.

In primo luogo, banalmente, si dovrebbe tener presente che il quadro giuridico e l'attitudine delle corti non sono che alcuni dei fattori che inducono le parti a scegliere una sede piuttosto che un'altra<sup>52</sup>. Sotto questo profilo, non può escludersi che la possibile instabilità politico-sociale, il declino di Londra quale capitale della finanza e la possibile percezione di isolazionismo che la Brexit verosimilmente ingenererà potranno incidere negativamente sull'attrattività di tale sede<sup>53</sup>. A ciò si aggiunga che la rapida ascesa di centri arbitrali emergenti su scala globale, lo spiccato carattere *arbitration-friendly* di alcuni Paesi del vecchio continente (Francia e Svizzera *in primis*) e il già segnalato scetticismo di molte corti rispetto allo strumento delle *anti-suit injunctions* non sembrano affatto deporre a favore di una prognosi tanto fiduciosa<sup>54</sup>.

Per quanto concerne poi le implicazioni che il recesso potrà determinare sul piano regolatorio, si potrebbe immaginare che la perdita di vincolatività del diritto dell'Unione europea nel Regno Unito lo proietti a divenire centro d'elezione per chi intenda eludere fori esclusivi o norme (internazionalmente) imperative dell'Unione europea in relazione a controversie in qualche modo ad essa connesse<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> M. SALAHUDINE ABDEL WAHAB, *Brexit's Chilling Effect on Choice of Law and Arbitration in the United Kingdom: Practical Reflections Between Aggravation and Alleviation*, in *Journal of international arbitration*, 2016, p. 473. Come noto, la Corte di giustizia, nella celebre sentenza *West Tankers* (sentenza del 10 febbraio 2009, Causa C-185/07, *Allianz SpA e Generali Assicurazioni Generali SpA c. West Tankers Inc.*, ECLI:EU:C:2009:69), aveva statuito che il rilascio da parte di una corte di uno Stato membro di un'*anti-suit injunction* che vietasse 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, fosse incompatibile con il regolamento Bruxelles I. Sulla controversa valenza di tale orientamento anche rispetto al regolamento Bruxelles I *bis* v., in dottrina, A. MALATESTA, *Le novità relative all'ambito di applicazione materiale: in particolare i rapporti tra giurisdizione e arbitrato*, in A. MALATESTA (a cura di), *La riforma del regolamento Bruxelles I*, cit., p. 23 ss.; P. ORTOLANI, *Anti-suit Injunctions in Support of Arbitration Under the Recast Brussels I Regulation*, in *MPILux Working Paper* 6 (2015), p. 13 e, in giurisprudenza, *Nori Holdings c. Bank Otkritie* [2018] EWHC 1343 (Comm).

<sup>52</sup> Sul ruolo della sede nella disciplina dell'arbitrato internazionale v. L. G. RADICATI DI BROZOLO, *La disciplina del procedimento arbitrale*, in L. SALVANESCHI, A. GRAZIOSI (a cura di), *L'arbitrato*, Milano, 2020, p. 90 ss.

<sup>53</sup> In questo senso v., anche, M. MCILWARTH, *An Unamicable Separation: Brexit Consequences for London as a Premier Seat of International Dispute Resolution in Europe*, in *Journal of International Arbitration*, 2016, p. 452 ss.

<sup>54</sup> Per analoghe osservazioni rispetto all'euforia suscitata dalla possibilità di ricorrere allo strumento delle *anti-suit injunctions* v. D. NDOLO, M. LIU, *Does the Will of the Parties Supersede the Sovereignty of the State? Anti-suit Injunctions in the UK Post-Brexit*, in *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 2017, p. 264.

<sup>55</sup> Si pensi all'ipotesi in cui, al fine di aggirare quanto stabilito dall'art. 46, par. 6, del regolamento (UE) n. 600/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sui mercati degli strumenti finanziari e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 (G.U.U.E. del 12 giugno 2014, L 173, p. 84 ss.), si sottoponessero ad un tribunale arbitrale con sede a Londra eventuali controversie scaturenti da servizi o da attività di investimento prestati da un'impresa di un Paese terzo nei confronti di soggetti situati nell'Unione.

Tale previsione appare piuttosto irrealistica in quanto non tiene in considerazione due aspetti fondamentali. Innanzitutto, i lodi resi in relazione a dispute che l'ordinamento dell'Unione considera inarbitrabili o che investono ambiti disciplinati da norme inderogabili non sarebbero suscettibili di riconoscimento/esecuzione in alcuno degli Stati membri ai sensi della Convenzione di New York [art. V(2)(a) e art. V(2)(b)]<sup>56</sup>; ciò rappresenterebbe un problema non secondario laddove la parte soccombente non avesse un patrimonio aggredibile nel Regno Unito o in Stati terzi.

Inoltre, le corti degli Stati membri molto probabilmente reagirebbero a tali propositi elusivi rifiutandosi di riconoscere, laddove aditi, la convenzione per arbitrato estero.

Al di là del rilievo per cui l'inarbitrabilità della controversia (ai sensi della *lex fori*) legittima i giudici degli Stati contraenti la Convenzione di New York a disconoscere l'efficacia dell'accordo arbitrale (art. II, par. 1), va segnalato che diverse corti di Stati membri, in molteplici occasioni, si sono astenute dal deferire determinate liti ad arbitri aventi sede in Paesi *extra* UE – *ex* art. II, par. 3, della Convenzione di New York<sup>57</sup> – non tanto in ragione dell'attitudine della controversia ad essere decisa da giudici privati, ma alla luce della necessità di garantire l'effettivo rispetto delle norme di applicazione necessaria (di derivazione europea) della *lex fori*.

Ciò che accomuna tali pronunce è che, in sede di verifica della sussistenza delle condizioni di attuabilità della convenzione arbitrale, si sia operato un giudizio prognostico sul (contenuto del) diritto che verrebbe applicato dal tribunale arbitrale al fine di verificare – *ex ante* – la compatibilità del futuro lodo con l'ordine pubblico del foro<sup>58</sup>. A prescindere dalla condivisibilità di tale approccio sul piano metodologico<sup>59</sup>, appare verosimile che un'analogha compressione del diritto di accesso alla giustizia arbitrale verrà promossa

---

<sup>56</sup> Sulla contrarietà all'ordine pubblico di lodi che contravvengano a disposizioni fondamentali del diritto dell'Unione v., nella giurisprudenza della Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2009, Causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL c. Cristina Rodríguez Nogueira*, ECLI:EU:C:2009:615, punti 53-55; sentenza del 26 ottobre 2006, Causa C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium SL*, ECLI:EU:C:2006:675, punto 37; sentenza del 1° giugno 1999, Causa C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV.*, ECLI:EU:C:1999:26.

<sup>57</sup> Per un'analisi dei parametri da utilizzare in sede di *enforcement* delle convenzioni arbitrali *ex* art. II, par. 3, della Convenzione di New York v. F. FERRARI, *How International Should an Arbitration Be? A Plea in Favour of a Realistic Answer*, in *Eppur Si Muove: The Age of Uniform Law. Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, Unidroit, Roma, 2016, p. 852.

<sup>58</sup> Per la tesi secondo cui le corti nazionali potrebbero disconoscere la portata derogatoria delle convenzioni arbitrali laddove ritengano il futuro lodo non suscettibile di riconoscimento/esecuzione nei loro Paesi v. G. GAJA, *La deroga alla giurisdizione italiana*, Milano, 1971, p. 127 ss. Per analoghi rilievi v. S. M. CARBONE, *Art. 4 legge n. 218/1995*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, pp. 926-927; I. QUEIROLO, *Gli accordi sulla competenza giurisdizionale - Tra diritto comunitario e diritto internazionale*, Padova, 2000, pp. 267-268.

<sup>59</sup> Al riguardo sia consentito rinviare a F. RAGNO, *Norme di applicazione necessaria come limite all'accesso alla giustizia arbitrale internazionale?*, in *Liber amicorum Angelo Davì*, vol. II, Napoli, 2019, p. 2027 ss.

laddove emerga chiaramente che le parti abbiano fatto esercizio della propria autonomia privata al precipuo scopo di sfuggire all'operatività delle norme di applicazione necessaria dell'Unione<sup>60</sup>.

Alla luce dei precedenti giurisprudenziali richiamati appare assai improbabile che, nello scenario considerato, le corti degli Stati membri adotteranno un atteggiamento di *favor arbitrandum* confidando sul fatto che gli arbitri inglesi – nella prospettiva di emanare un lodo più facilmente circolabile – terranno in considerazione le norme di applicazione necessaria della *lex loci executionis*<sup>61</sup>. Per quanto concerne gli arbitrati amministrati dalla *London Court of International Arbitration*, peraltro, tale fiducia potrebbe essere legittimamente inficiata dal fatto che il regolamento di tale istituzione arbitrale non sembra individuare come priorità la riconoscibilità e l'eseguitività del lodo a livello internazionale, visto che si limita a richiedere al tribunale arbitrale di approfondire “every reasonable effort to ensure that any award is legally recognised and enforceable at the arbitral seat”<sup>62</sup>.

## 5. Considerazioni finali

L'indagine condotta ha evidenziato come la Brexit possa produrre un'autentica fuga dalla giurisdizione inglese<sup>63</sup>. Tale rischio non sembra poter essere efficacemente scongiurato nemmeno dall'entrata in vigore nel Regno Unito della Convenzione dell'Aja del 2005 e della Convenzione di Lugano del 2007. Entrambi gli strumenti esaminati presentano caratteristiche tali da rendere incerto o comunque difficoltoso l'*enforcement* delle clausole di scelta del foro a favore dei tribunali inglesi. Se è vero che la voragine che un *no-deal* verosimilmente aprirà sul mercato della *litigation* potrebbe, sulla carta, venire parzialmente colmata dal *business* dell'arbitrato, non sembra però che tale scenario sia realistico, quanto meno in relazione a transazioni ed operazioni commerciali che presentino una connessione con l'Unione europea. L'istituzione di una pluralità di corti specializzate da parte di un numero significativo di Stati membri, la rinvenibilità nel Vecchio Continente di giurisdizioni particolarmente favorevoli all'arbitrato internazionale e la concreta possibilità che l'inarbitrabilità e l'ordine pubblico vengano eretti a baluardo

<sup>60</sup> In tema v. G. CORDERO MOSS, *International Commercial Contracts: Applicable Sources and Enforceability*, Cambridge, 2014, p. 309. In giurisprudenza v. Corte d'App. Milano, 13 settembre 2002, in *Riv. arb.*, 2004, p. 105.

<sup>61</sup> Sull'opportunità di tale approccio dal parte degli arbitri v. S. KRÖLL, *The 'arbitrability' of disputes arising from commercial representation*, in L. A. MISTELIS, S. L. BREKOULAKIS (a cura di), *Arbitrability: International and Comparative Perspectives*, Alphen aan den Rijn, 2009, p. 349; F. MARRELLA, *Manuale di diritto del commercio internazionale*, Padova, 2017, pp. 313-314; L. G. RADICATI DI BROZOLO, *Mandatory rules and international arbitration*, in *American Review of International Arbitration*, 2012, p. 71.

<sup>62</sup> Sulla peculiarità di tale norma rispetto ai regolamenti di altrettanto prestigiose istituzioni arbitrali v. M. TORSELLO, *Transnational Commercial Disputes in Europe. Will International Commercial Arbitration Remain Unaffected?*, cit., pp. 100-101.

<sup>63</sup> Tale fuga, per la verità, si può considerare già in atto posto che nel solo 2018 sono stati oggetto di revisione più di un terzo dei contratti internazionali che designavano come competenti corti inglesi: <https://www.independent.co.uk/news/business/news/brexit-companies-move-contracts-english-courts-jurisdiction-eu-referendum-thomson-reuters-a8458436.html>.



dell'imperatività del diritto dell'Unione potrebbero rappresentare un disincentivo a localizzare gli arbitrati nel Regno Unito.

Ovviamente l'analisi prospettata, allo stato, non può che avere carattere speculativo e potrà essere confermata solo da dati statistici ed empirici; unicamente la realtà dei fatti, in questo ambito come in altri, permetterà ai cittadini, alle imprese e alle istituzioni del Regno Unito di percepire l'effettiva portata dei costi economici del recesso dall'Unione e di rispondere al quesito che dal 23 giugno 2016 li attanaglia: "is Brexit worth it"?