

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

MARCO DARMON

presentate il 19 febbraio 1991 \*

Signor Presidente,  
Signori Giudici,

1. L'interpretazione della Convenzione di Bruxelles (in prosieguo: la « convenzione ») suscita diverse difficoltà, in quanto la complessità tipica di questa materia si unisce all'uso di nozioni definite nei diritti nazionali con precisione ma in modo spesso divergente tra di loro, cosa che induce spesso la Corte a trarne un significato autonomo. Per assolvere a tale compito, gli obiettivi della convenzione, consistenti nell'assicurare la « libera circolazione delle decisioni giudiziarie », costituiscono solidi punti di riferimento che consentono di evitare soluzioni che provocherebbero la moltiplicazione dei processi dinanzi a giudici diversi ed il correlativo rischio del conflitto tra le decisioni giudiziarie<sup>1</sup>.

2. Tali preoccupazioni costanti e motivate della giurisprudenza della Corte trovano tuttavia un chiaro limite: quello tracciato dall'ambito di applicazione della convenzione stessa. Il presente ricorso pregiudiziale, relativo alla portata dell'art. 1, secondo comma, n. 4, della convenzione, che esclude l'arbitrato dal suo ambito di applicazione, deve essere l'occasione per ricordare in proposito che, per quanto essa sia costruttiva e precisa, l'interpretazione di questo Trattato data dalla Corte non può condurre a fare astrazione dalla sua lettera,

dalla sua ratio e dalla coerenza delle sue disposizioni.

3. Queste considerazioni preliminari mi sono state ispirate da alcune delle analisi elaborate nel caso di specie, che fanno riferimento in modo alquanto formale agli obiettivi della convenzione e che trascurano ogni altra valutazione, fosse pure dettata dalla ratio di questa normativa o dalle peculiarità del problema in esame: l'arbitrato internazionale. In proposito, la presente difficoltà non può essere affrontata senza avere in primo luogo ricordato il ruolo primario che oggigiorno svolge l'arbitrato in seno alla « comunità commerciale internazionale », per usare l'espressione consacrata dalla dottrina<sup>2</sup>. Favorito dall'espansione del commercio mondiale, l'arbitrato internazionale è universalmente divenuto il « metodo più frequente di soluzione delle controversie del commercio internazionale »<sup>3</sup>. Questa massiccia tendenza<sup>4</sup> può essere illustrata attraverso questa disposizione dell'atto finale della conferenza di Helsinki (CSCE) in data 1° agosto 1975:

« Gli Stati partecipanti, considerando che la composizione rapida ed equa delle controversie che possono risultare dalle operazioni commerciali in materia di scambi di beni e di servizi e di contratti di cooperazione in-

2 — Fouchard, P.: *L'arbitrage commercial international*, Dalloz, Paris, 1965, pag. 25.

3 — Mayer, P.: « L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence », in *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, 1989, V, fasc. 217, pag. 321; Marinus Nijhof, 1990.

4 — Sulla natura mondiale del ricorso all'arbitrato internazionale, v. in particolare Gaudet, M.: *L'arbitrage, travaux offerts au professeur Albert Fettweis*, Story-Scientia, 1989, pagg. 339 e seguenti.

\* Lingua originale: il francese.

1 — V., ad esempio, sentenza 8 dicembre 1987, Gubisch/Palumbo (causa 144/86, Racc. pag. 4861), in cui è stata elaborata una nozione autonoma ed ampia della lüspendenza; su tale sentenza, v. in particolare Gaudemet-Tallon, H.: in *RCDIP*, 1988, pag. 371; Huet, A.: in *Clunet*, 1988, pag. 537; Linke: in *RfW*, 1988, pagg. 818, 822.

dustriale contribuirebbe all'espansione e alla promozione del commercio e della cooperazione; considerando che l'arbitrato è un mezzo appropriato per comporre tali controversie, raccomandano agli enti, alle imprese e alle ditte dei rispettivi paesi di includere, se del caso, clausole arbitrali nei contratti commerciali e nei contratti di cooperazione industriale o nelle convenzioni speciali; raccomandano che le disposizioni di arbitrato prevedano l'arbitrato nell'ambito di un complesso di norme reciprocamente accettabili e permettano l'arbitrato in un paese terzo, tenendo conto degli accordi internazionali e simili esistenti in questo settore. »

4. L'autore di un'opera fondamentale consacrata alla Convenzione di New York del 1958<sup>5</sup> — principale strumento multilaterale in materia di arbitrato — descrive perfettamente le profonde esigenze a cui risponde il ricorso all'arbitrato internazionale e che sottolineano la sua peculiarità assai evidente rispetto all'arbitrato nazionale.

« Il giudice straniero può rappresentare un ambiente estraneo per un operatore commerciale, a causa della sua mancanza di familiarità con la procedura da seguire, con il diritto da applicare e persino con la mentalità dei giudici stranieri. Invece, con l'arbitrato commerciale internazionale, parti soggette ad ordinamenti giuridici diversi possono prevedere una procedura reciprocamente accettabile. Esse possono stabilire in anticipo la legge da applicare: una legislazione particolare o anche una *lex mercatoria* propria di un settore commerciale. Esse possono altresì nominare una persona di loro

scelta che abbia una conoscenza approfondita nel settore. »

L'autore prosegue:

« Questo ed altri vantaggi sono soltanto potenziali fino a quando il necessario quadro giuridico non potrà essere garantito sul piano internazionale. Tale quadro giuridico deve quanto meno stabilire che la clausola arbitrale può essere giurisdizionalmente fatta valere e che il lodo arbitrale è esecutivo in più paesi impedendo la possibilità che un giudice nazionale riesamini nel merito il lodo stesso. »

5. Orbene, la decisione che la Corte è chiamata a pronunciare nella presente fattispecie non è priva di rilievo in ordine alla stabilità giuridica conferita all'arbitrato internazionale all'interno della Comunità. Infatti, alcune delle tesi suggerite alla Corte, qualora la Corte dovesse adottarle, potrebbero essere di natura tale da rimettere in questione principi ormai acquisiti, turbando a tempo indeterminato le aspettative in materia. Del resto, la Corte non può ignorare che nel territorio della Comunità esistono centri eminenti di arbitrato internazionale, il cui sviluppo è stato favorito, in tempi recenti, da un'intensa attività dottrinale, legislativa e giurisprudenziale. Ciò significa che deve essere prestata grande attenzione all'esame delle difficoltà sollevate dalla questione pregiudiziale che la Court of Appeal propone alla Corte.

6. Il Trattato di Roma, essendo il diritto comunitario ben lungi dal non comportare

5 — Van den Berg, A. J.: *The New York Arbitration Convention of 1958*, T. M. C. Asser Institute, The Hague, 1981, pag. 1.

relazioni con l'arbitrato<sup>6</sup>, aveva previsto all'art. 220:

« Gli Stati membri avvieranno tra di loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini:

(...)

— la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali ».

7. Malgrado la lettera di questa disposizione, la Convenzione di Bruxelles ha stabilito, all'art. 1, il cui testo è stato mantenuto su questo punto immutato dalle convenzioni di adesione:

« La presente convenzione si applica in materia civile e commerciale e indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale (...).

Sono esclusi dal campo di applicazione della presente convenzione:

1) lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra i coniugi, i testamenti e le successioni;

2) i fallimenti, concordati ed altre procedure affini;

3) la sicurezza sociale;

4) *l'arbitrato* »<sup>7</sup>.

8. Senza affrontare in questa fase il problema della portata da riconoscere a questa disposizione, ricordiamone qui i motivi, come chiariti dalla relazione del comitato di esperti che ha elaborato il progetto di convenzione:

« La materia dell'arbitrato è disciplinata da numerosi accordi internazionali ed è del pari menzionata nell'articolo 220 del Trattato di Roma. Inoltre il Consiglio d'Europa ha elaborato una convenzione europea contenente una legge uniforme in materia d'arbitrato, che includerà con ogni probabilità un protocollo destinato a facilitare, più di quanto non faccia la Convenzione di New York, il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali »<sup>8</sup>

6 — Per un'analisi del complesso dei rapporti tra diritto comunitario ed arbitrato, v. in particolare Kovar, R.: « Droit communautaire de la concurrence et arbitrage », in *Le droit des relations économiques internationales, études offertes à Berthold Goldman*, 1982, pag. 109; Goffin, L.: « Arbitrage et droit communautaire », in *L'arbitrage, travaux offerts au professeur Albert Fettweis*, Story-Scientia, 1989, pag. 159; de Mello, X.: « Arbitrage et droit communautaire » in *Revue de l'arbitrage*, 1982, pag. 349; ricordo che nella sentenza 23 marzo 1982, Nordsee (causa 102/81, Racc. pag. 1095), la Corte ha escluso che un arbitro possa sottoporle una questione pregiudiziale a norma dell'art. 177.

7 — Il corsivo è mio.

8 — Relazione del sig. P. Jenard sulla Convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1979, C 59, pagg. 1, 13). V. anche la relazione dei professori D. Evrigenis e K. D. Kerameus relativa all'adesione della Grecia alla convenzione (GU 1986, C 298, pagg. 1, 10): « L'esclusione dell'arbitrato, istituto funzionante nell'ambito dei rapporti di diritto civile e più in particolare di diritto commerciale, prevista all'art. 1, secondo comma, punto 4, è giustificata dall'esistenza di numerose convenzioni internazionali multilaterali che disciplinano l'argomento ».

9. A questo punto è indispensabile un breve richiamo storico dell'elaborazione delle convenzioni internazionali nell'ambito dell'arbitrato internazionale<sup>9</sup>. Fino al primo dopoguerra, la disciplina giuridica in materia era quasi esclusivamente<sup>10</sup> soggetta alle normative nazionali, che, come i tribunali, manifestavano un chiaro sfavore nei confronti dell'arbitrato. Lo sviluppo dell'arbitrato internazionale dopo la fine della prima guerra mondiale stava per portare ad una notevole attività normativa sotto l'egida della Società delle Nazioni<sup>11</sup>. L'adozione del Protocollo di Ginevra del 1923<sup>12</sup> (che affermava la validità delle clausole compromissorie allora vietate in numerosi ordinamenti nazionali ed istituiva per gli organi giurisdizionali dello Stato un obbligo di rinviare all'arbitrato, in caso di controversia per la quale fosse stata stipulata un accordo di arbitrato), quindi, nel 1927<sup>13</sup>, della Convenzione di Ginevra sull'esecuzione delle sentenze straniere, comportava un miglioramento della situazione giuridica dell'arbitrato internazionale.

10. Tuttavia, determinati aspetti restrittivi di tali convenzioni limitavano ancora l'impatto del loro contributo ad un funzionamento pienamente soddisfacente dell'arbitrato internazionale<sup>14</sup>. In particolare l'interpretazione data all'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1927, comportando che la sentenza da riconoscere o da eseguire fosse passata in giudicato nel paese in cui era stata pronunciata, conduceva frequentemente ad imporre un « duplice exequatur »,

il primo da parte dei giudici del luogo dell'arbitrato, il secondo da parte dei giudici dello Stato richiesto. Anche alla fine del secondo conflitto mondiale si proseguì la ricerca di soluzioni internazionali. È nel quadro dei lavori del Comitato economico e sociale delle Nazioni Unite che doveva così venire elaborato il progetto della Convenzione di New York del 10 giugno 1958. Tale testo, che prevede numerose e significative modifiche rispetto alle Convenzioni di Ginevra<sup>15</sup>, si riferisce a due aspetti essenziali dell'arbitrato commerciale internazionale: l'efficacia delle clausole arbitrali<sup>16</sup> e l'esecuzione dei lodi arbitrali. Bisogna in particolare sottolineare che l'obbligo del « duplice exequatur » è stato soppresso. Più di 80 Stati, di cui undici della CEE<sup>17</sup>, hanno aderito a tale convenzione, fulcro dell'arbitrato internazionale contemporaneo.

« La tendenza moderna è nel senso di un incontro dei diversi sistemi di diritto che disciplinano gli aspetti procedurali dell'arbitrato commerciale internazionale e il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze arbitrali internazionali. Ciò avviene in parte per l'effetto unificatore delle convenzioni in materia di arbitrato, soprattutto della Convenzione di New York »<sup>18</sup>.

« La Convenzione di New York (...) è senza dubbio il più importante trattato internazionale in materia di arbitrato commerciale internazionale. Il livello generale di successo

9 — V. in particolare A. J. van den Berg, op. cit., pag. 6 e seguenti.

10 — Erano tuttavia state concluse alcune convenzioni bilaterali, in particolare tra Stati europei, a partire dalla seconda metà del XIX secolo.

11 — E su iniziativa della Camera di commercio internazionale, che ha svolto un ruolo particolarmente attivo nel processo contemporaneo di elaborazione delle convenzioni internazionali in materia di arbitrato.

12 — Società delle Nazioni, in *Raccolta dei trattati*, 158 (1924).

13 — Società delle Nazioni, in *Raccolta dei trattati*, 302 (1929-1930).

14 — V. in proposito A. J. van den Berg, op. cit., pag. 7.

15 — Per una sintetica descrizione in proposito, v. A. J. van den Berg, op. cit., pag. 9.

16 — Efficacia garantita dall'art. II, n. 3, della convenzione: « Il tribunale di uno Stato firmatario, investito di una controversia relativa ad una materia per cui le parti hanno stipulato una convenzione ai sensi del presente articolo, rinvierà le parti all'arbitrato, su domanda di una di esse, a meno che non accerti che la detta convenzione è invalida, inoperante o inapplicabile ».

17 — Il Portogallo, firmatario delle Convenzioni di Ginevra, non ha fino ad oggi aderito alla Convenzione di New York.

18 — Redfern, A., ed Hunter, M.: *Law and practice of international commercial arbitration*, Sweet and Maxwell, London, 1986, pag. 43.

della convenzione può essere considerato come uno dei fattori responsabili del rapido sviluppo, negli ultimi decenni, dell'arbitrato come strumento per risolvere le controversie in materia di commercio internazionale »<sup>19</sup>.

11. Se la Convenzione di New York configura in tal modo uno strumento fondamentale dell'arbitrato internazionale, bisogna altresì menzionare le potenzialità della recente legge modello (Uncitral) del 1985 sull'arbitrato commerciale internazionale<sup>20</sup>, le cui disposizioni forniscono un quadro di riferimento alle leggi nazionali<sup>21</sup> relativo alla clausola di arbitrato, alla composizione del tribunale arbitrale, alla procedura arbitrale, alla pronuncia di lodi, ai ricorsi contro questi ultimi nonché al loro riconoscimento e alla loro esecuzione. In corrispondenza con l'evoluzione dei diritti nazionali, la legge modello afferma il principio della « competenza sulla competenza »<sup>22</sup> dell'arbitro, in base al quale quest'ultimo può direttamente valutare la sua propria competenza sotto successivo controllo giudiziario.

« Adottando la nozione della " competenza sulla competenza " la legge modello ha riconosciuto la tendenza generale dei moderni sistemi giuridici nazionali e delle convenzioni internazionali che consente ad un tribunale arbitrale di determinare la propria competenza. Tuttavia, la legge modello non attribuisce ad un tribunale arbitrale l'ultima parola; vi è spazio per un simultaneo controllo da parte della Corte specificata dall'art. 6 »<sup>23</sup>.

12. Accanto a tali strumenti<sup>24</sup> esistono molteplici convenzioni regionali in materia di arbitrato commerciale internazionale. Per restare in Europa, debbono essere citati due trattati: la convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale del 21 aprile 1961<sup>25</sup> e la convenzione europea recante legge uniforme in materia di arbitrato del 20 gennaio 1966 (Convenzione di Strasburgo)<sup>26</sup>. Il primo di questi testi, integrativo della Convenzione di New York, limita le cause di rifiuto di riconoscimento ed esecuzione dei lodi arbitrali. Più precisamente, l'annullamento del lodo da parte del giudice dello Stato in cui è stato pronunciato può giustificare un rifiuto di exequatur solo qualora sia stato pronunciato per taluni motivi specificati<sup>27</sup>. Peraltro, la convenzione europea del 1961 stabilisce in particolare il principio della « competenza sulla competenza » degli arbitri e regola l'ipotesi della litispendenza tra procedimento arbitrale e azione successiva dinanzi ai giudici di uno Stato. Tale convenzione lega 20 Stati membri di cui sette della Comunità<sup>28</sup>. Viceversa, la Convenzione di Strasburgo non ha conosciuto il successo che in origine ci si attendeva, in quanto sinora un solo Stato, il Belgio, l'ha ratificata.

13. Parallelamente, i diritti nazionali hanno riconosciuto in maniera crescente le esigenze dell'arbitrato commerciale internazionale, sancendo gli effetti dell'autonomia

19 — Ibid., pag. 362.

20 — Su questo testo, v. Jarvin: « La loi-type de la Cnudci », in *Revue de l'arbitrage*, 1986, pag. 509; Fouchard: « La loi-type de la Cnudci sur l'arbitrage commercial international », in *Clunet*, 1987, pag. 861; Redfern e Hunter, op. cit., pag. 402 e seguenti.

21 — Per un esempio di legislazione che adotta la legge modello, v. Alvarez, A.: « La nouvelle législation canadienne sur l'arbitrage commercial international », in *Revue de l'arbitrage*, 1986, pag. 529.

22 — Su questa problematica, v. in particolare Fouchard, op. cit., pag. 135 e seguenti; Mayer, op. cit.; Redfern e Hunter, op. cit., pagg. 213-215; Mustill e Boyd: *Commercial arbitration*, London, Butterworths, 1982, pag. 516 e seguenti.

23 — Redfern e Hunter, op. cit., pag. 395.

24 — È altresì opportuno menzionare in proposito la convenzione per il regolamento delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini di altri Stati del 1965, detta Convenzione di Washington (Organizzazione delle Nazioni Unite, in *Raccolta dei trattati*, 1966, vol. 575, pag. 160, n. 8359); tale convenzione si applica alle controversie tra Stato firmatario e cittadino di un altro Stato, relative ad un investimento.

25 — Su questo testo, v. in particolare Hascher, D.: « Commentary on the European Convention on Commercial Arbitration », in *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. XV, 1990, pag. 619.

26 — Serie dei trattati europei, 1966.

27 — Art. IX della convenzione.

28 — Il Belgio, la Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Francia, l'Italia ed il Lussemburgo; anche gli Stati non europei hanno accesso alla convenzione.

della volontà nell'ordinamento internazionale. Tale tendenza è particolarmente netta in Europa e si manifesta tanto nell'ambito legislativo<sup>29</sup> quanto attraverso gli atteggiamenti degli organi giurisdizionali degli Stati, che non manifestano alcuno sfavore nei confronti dell'arbitrato internazionale.

14. « Di tanto in tanto veniva regolarmente insinuato che i giudici inglesi fossero ostili ai procedimenti arbitrali. È opinabile che ciò risponda al vero relativamente ad un lontano passato. Ciò che deve apparire chiaro a chiunque esamini le sentenze pronunciate negli ultimi 60 anni, è che questo è un pregiudizio del tutto erroneo »<sup>30</sup>.

Formulata a proposito dei giudici britannici, un'opinione di tal genere potrebbe indubbiamente essere trasposta alla stragrande maggioranza degli altri giudici nazionali.

29 — L'ultimo decennio ha visto un'ondata di riforme nazionali favorevoli all'arbitrato internazionale; così l'Arbitration Act, 1979, ha considerevolmente limitato al Regno Unito i ricorsi per annullamento contro lodi arbitrali internazionali; la riforma francese del 1981 è connotata da un estremo liberalismo in materia di arbitrato internazionale, così come la legge belga del 1985 e la legge portoghese del 1986; v. anche la legge italiana del 1983, le leggi tedesca ed olandese del 1986, che modernizzano l'arbitrato, nonché la legge spagnola del 1988; v., al di fuori della Comunità, la legge federale svizzera sul diritto internazionale privato del 1987.

30 — Mustill e Boyd, op. cit., pag. 7; tale citazione richiama inevitabilmente i termini della importantissima sentenza Mitsubishi/Soler (105 VS, 1985, pag. 3346) della Corte suprema degli Stati Uniti, che ha ammesso la possibilità di pronuncia arbitrale sulle domande fondate sullo Sherman Act, nell'ambito di una controversia relativa ad una transazione commerciale internazionale: « (...) sono lontani i tempi in cui la reticenza dei tribunali nei confronti dei vantaggi dell'arbitrato ostacolava l'evoluzione di quest'ultimo come strumento alternativo di composizione delle controversie »; su questa sentenza, v. in particolare Robert, J.: « Une date dans l'extension de l'arbitrage international: l'arrêt Mitsubishi/Soler », in *Revue de l'arbitrage*, 1986, pag. 173, ed i riferimenti contenuti in Carbonneau, T. E.: *Le droit américain de l'arbitrage* (travaux offerts au professeur Albert Fettweis, cit.) pag. 210, nota 20.

15. Tale è, abbozzata a grandissime linee — che dovrebbero essere completate con una descrizione del ruolo essenziale delle istituzioni permanenti di arbitrato o della comparsa di una nuova « lex mercatoria »<sup>31</sup> — la fisionomia generale dell'arbitrato internazionale, che, progressivamente staccato da ogni contesto statale, tenderebbe, a parere di certi commentatori, alla « denazionalizzazione » o, ancora, alla « delocalizzazione »<sup>32</sup>.

16. Prima domanda di un giudice britannico in ordine alla Convenzione di Bruxelles, ma altresì prima occasione per la Corte di pronunciarsi in ordine alla portata dell'esclusione dell'arbitrato dall'ambito di applicazione di tale normativa, il presente procedimento pregiudiziale riveste una notevole importanza sotto questi profili<sup>33</sup>. Esso trova la sua origine in una situazione che è indispensabile ricordare al fine di consentire una buona comprensione degli interessi in causa.

31 — Riguardo alla lex mercatoria, v. in particolare Goldman, B.: « Frontières du droit et lex mercatoria », in *Archives de philosophie du droit*, 1964, pag. 177; « La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalités et perspectives », in *Clunet*, 1979, pag. 475; Mustill, M.: « The New Lex Mercatoria », in *Liber amicorum for Lord Wilberforce*, 1987, Bos and Brownlie editors; Paulsson, J.: « La lex mercatoria dans l'arbitrage CCI », in *Revue de l'arbitrage*, 1990, n. 1, pag. 55; per alcune tesi critiche, v. in particolare Lagarde, P.: « Approche critique de la lex mercatoria », in *Le droit des relations économiques internationales, études offertes à Berthold Goldman*, 1982, pag. 125, e gli autori citati in Paulsson, op. cit., pag. 57, nota 11.

32 — In ordine alla delocalizzazione dell'arbitrato internazionale, v. in particolare Fouchard, op. cit., pag. 22 e seguenti; Paulsson: « Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin » (1981) 30 ICLQ 358; « Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why it Matters » (1983) 32 ICLQ 53; Sanders: « Trends in the Field of International Commercial Arbitration », in *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, 1975, vol. II, pag. 207; per un'analisi critica di tale teoria, v. in particolare Redfern e Hunter, op. cit., pag. 55 e seguenti; Park: « The lex fori arbitri and International Commercial Arbitration » (1983) 32 ICLQ; A. J. van den Berg, op. cit., pag. 29 e seguenti.

33 — V. in proposito due articoli successivi alla presente domanda di pronuncia pregiudiziale: « Thomas, D. R.: The Arbitration Exclusion in the Brussels Convention 1968: An English Perspective », in *Journal of International Arbitration*, 1990, pag. 44; l'autore è propenso ad una soluzione che escluda la controversia sottoposta al giudice a quo dall'ambito di applicazione della convenzione; si tratta di una tesi opposta a quella sostenuta da Bonell, M. J.: in « Le Corti inglesi e i contratti commerciali internazionali: English law and jurisdiction über alles? », in *Diritto del commercio internazionale, Pratica internazionale e diritto interno*, luglio-dicembre 1989, pag. 329.

17. Con telex del 23 gennaio 1987, la ditta Marc Rich and Co. AG (in prosieguo: la « Marc Rich ») faceva un'offerta di acquisto di petrolio grezzo iraniano alla Società Italiana Impianti PA (in prosieguo: la « SII »). Il 25 dello stesso mese, quest'ultima accettava l'offerta di acquisto subordinatamente ad alcune condizioni supplementari, che sembra siano state accettate dalla Marc Rich il 26 gennaio, data alla quale la SII ritiene che sia stato così concluso un contratto perfetto. Il 28 gennaio la Marc Rich inviava un ulteriore telex contenente dettagli sui termini del contratto nonché la seguente clausola:

*« Legge regolatrice ed arbitrato »*

La legge regolatrice del presente contratto, quanto alla sua interpretazione, validità ed esecuzione, è la legge inglese. Qualsiasi controversia fra acquirente ed alienante sarà rimessa ad un collegio di tre arbitri a Londra; ciascuna delle parti provvederà a nominarne uno, mentre il terzo sarà designato dai due arbitri così prescelti. Il lodo arbitrale pronunciato all'unanimità o a maggioranza sarà definitivo e vincolante per le parti ».

Tale telex non avrebbe ricevuto risposta.

18. Qualche giorno dopo cominciavano le operazioni di carico del petrolio sulla nave « Atlantic Emperor » che si concludevano il 6 febbraio. Pare che lo stesso giorno, la Marc Rich abbia lamentato un grave deterioramento del carico, per un danno di oltre 7 milioni di USD.

19. Il 18 febbraio 1988, la società italiana proponeva in Italia un'azione giudiziaria volta ad ottenere una sentenza di accertamento che escludesse la sua responsabilità nei confronti della Marc Rich. Il 29 febbraio 1988 veniva notificata la citazione alla Marc Rich, che, lo stesso giorno, avviava a Londra un procedimento arbitrale nominando il suo arbitro e, il 4 ottobre 1988, concludeva per l'incompetenza del giudice italiano, facendo valere l'esistenza della clausola compromissoria. Dal momento che la SII non aveva nominato il suo arbitro, la Marc Rich proponeva, il 20 maggio 1988, un'azione volta ad ottenere da parte della High Court di Londra la nomina di un arbitro a norma dell'Arbitration Act, 1950. Il giudice britannico autorizzava la notifica alla SII in Italia dell'atto introduttivo del procedimento. L'8 luglio 1988, la società italiana chiedeva l'annullamento di tale autorizzazione, facendo valere che l'effettiva controversia tra le parti era collegata alla questione se il contratto de quo contenesse o meno una clausola di arbitrato. Essa affermava che tale controversia rientrava nell'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles e doveva pertanto venire giudicata in Italia. Secondo la Marc Rich, la controversia non rientrava invece nell'ambito di applicazione della convenzione a causa dell'art. 1, che esclude l'arbitrato.

20. Il giudice Hirst riteneva che la convenzione non si applicasse alla controversia, considerando il contratto sottoposto al diritto inglese ed autorizzando la notifica all'estero. Nonostante le reticenze che le due parti della controversia principale sono parse manifestare in ordine ad una domanda di pronuncia pregiudiziale invitando la Court of Appeal a decidere essa stessa sull'interpretazione della convenzione nel caso di specie, tale giudice ha sottoposto alla Corte le seguenti tre questioni:

- « 1) Se la deroga di cui all'art. 1, n. 4, della convenzione faccia riferimento:
- a) ad ogni controversia o decisione giudiziaria e, in caso affermativo,
  - b) ad ogni controversia e decisione giudiziaria vertente sulla sussistenza "ab origine" di una clausola compromissoria.
- 2) Nel caso in cui la presente controversia rientri nel campo di applicazione della convenzione e non nella deroga alla convenzione stessa, se l'acquirente possa comunque fissare il foro competente in Inghilterra in virtù:
- a) dell'art. 5, n. 1, della convenzione e/o
  - b) dell'art. 17 della stessa.
- 3) Nel caso in cui, al di là delle ipotesi di cui al precedente n. 2, sia comunque consentito all'acquirente di fissare il foro competente in Inghilterra, se
- a) questa Corte debba dichiarare la propria incompetenza ovvero sospendere il procedimento ai sensi dell'art. 21 della convenzione o, invece,
  - b) questa Corte debba sospendere il procedimento ai sensi dell'art. 22 della convenzione, in quanto è stato preventivamente adito il giudice italiano. »
21. Sono necessarie due osservazioni preliminari.
22. I pareri dei sigg. Jenard e Schlosser prodotti dinanzi alla Corte dalla SII ci ispirano la prima. Come è noto, queste personalità hanno altresì redatto rispettivamente le relazioni dei comitati di esperti che hanno preparato la convenzione iniziale e la convenzione di adesione della Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito. Per tale ragione, la Corte è stata indotta a prendere in considerazione queste relazioni<sup>34</sup>. Ricordo inoltre che il Civil Jurisdiction and Judgments Act, 1982<sup>35</sup>, vi si riferisce espressamente per l'interpretazione della convenzione da parte dei giudici britannici. Viceversa, è pacifico che le opinioni oggi sottoposte alla Corte presentano la natura di semplici pareri, cui si deve evidentemente riconoscere solo il peso loro attribuito dal loro valore intrinseco. Tale precisazione è tanto più indispensabile in quanto il sig. Schlosser sostiene, dal canto suo, una tesi in contrasto sotto tutti i punti di vista con quella della relazione ufficiale di cui era firmatario, in ordine all'applicazione della convenzione alle controversie dinanzi ai giudici statali in materia di arbitrato.

34 — V., ad esempio, sentenze 26 maggio 1982, Ivenel e Schwab (causa 133/81, Racc. pag. 1891); 15 novembre 1983, Duijnsteer (causa 288/82, Racc. pag. 3663); 27 settembre 1988, Kalfelis (causa 189/87, Racc. pag. 5565).

35 — Parte I, sezione 3 (3), così formulata:

• 3. Interpretazioni delle convenzioni:

1) Qualsiasi questione relativa al significato o all'efficacia di disposizioni della convenzione, se non sottoposta alla Corte di giustizia delle Comunità europee in forza del Protocollo del 1971, sarà decisa a norma dei principi stabiliti dalla Corte di giustizia e di ogni sua pronuncia in materia.

2) Qualsiasi sentenza o pronuncia della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia avrà valore di atto notorio.

3) Fatto salvo l'intero n. 1, si può ritenere che le seguenti relazioni (riprodotte nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee), cioè

a) le relazioni del sig. P. Jenard sulla Convenzione del 1968 e sul Protocollo del 1971, e

b) la relazione del professor Peter Schlosser sulla convenzione di adesione,

accertino il significato o l'efficacia delle disposizioni della convenzione e che si dovrà dare loro il peso adeguato alle circostanze ».

23. La seconda osservazione riguarda la portata della soluzione che la Corte darà alla prima questione, formulata dalla Court of Appeal in termini assai generici. Il suo tenore letterale potrebbe condurre la Corte ad esaminare una vasta serie di ipotesi relative alla portata dell'esclusione dell'arbitrato dall'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles. Penso, in particolare, alla delicata questione sorta al momento dei negoziati che hanno preceduto l'adesione del Regno Unito<sup>36</sup>. La delegazione di questo Stato, a quanto pare, aveva sostenuto la tesi secondo cui la convenzione non si applicava al riconoscimento ad all'esecuzione di una sentenza di merito pronunciata dal giudice di uno Stato ignorando una clausola d'arbitrato o negando a questa ogni validità. Se tale tesi non pareva ammessa dagli Stati membri originari, tale divergenza non ha comportato modifiche del testo della convenzione. Secondo la relazione Schlosser, « i nuovi Stati membri potranno accertare, nelle rispettive legislazioni, la suddetta incertezza di interpretazione »<sup>37</sup>. Indipendentemente dall'interpretazione che si possa adottare in proposito, è giocoforza constatare che tale difficoltà è estranea alla controversia pendente dinanzi al giudice britannico che ha adito la Corte. Di conseguenza, contrariamente a quanto il governo francese ha invitato a fare in proposito, suggerisco alla Corte di non affrontare tale questione nella soluzione che fornirà alla Court of Appeal. Condivido l'opinione del governo tedesco, secondo cui la pronuncia della Corte deve limitarsi a fornire le sole precisazioni utili alla soluzione della controversia nella causa principale.

24. Sotto questo punto di vista, la domanda della Marc Rich ha per oggetto la *nomina di un arbitro*, vale a dire la costituzione del tri-

36 — V. relazione Schlosser, nn. 61 e 62 (GU 1979, C 59, pagg. 92 e 93).

37 — Relazione Schlosser, op. cit., n. 61.

bunale arbitrale. La difesa della SII solleva preliminarmente la questione dell'*esistenza stessa della clausola di arbitrato*. Tale è incontestabilmente la fisionomia della controversia dinanzi al giudice a quo ed in base alla quale invito la Corte a procedere all'interpretazione dell'art. 1, secondo comma, n. 4, della convenzione.

25. Pare che per il resto sia sorta in proposito una certa confusione per il fatto che la società SII contesta che la controversia pendente dinanzi al giudice a quo abbia per oggetto la nomina di un arbitro. La « principale o vera controversia tra le parti » riguarderebbe l'esistenza della clausola d'arbitrato. Probabilmente, una questione di tal genere risulta, allo stato della causa, più importante. Tuttavia, da un punto di vista procedurale, si tratta solo di una questione incidentale o, più esattamente, preliminare. La società SII ha indicato essa stessa all'udienza che la questione dell'esistenza dell'arbitrato doveva venire risolta *prima* che si potesse procedere alla nomina di un arbitro. Nelle sue osservazioni scritte, inoltre, si precisa chiaramente:

« L'azione proposta dall'acquirente dinanzi al giudice inglese è volta alla nomina di un arbitro. Tuttavia, come ha detto il giudice Hirst senza essere contraddetto dall'acquirente al riguardo, l'acquirente non potrà ottenere che tale provvedimento venga disposto fintantoché non avrà dimostrato l'esistenza di un valido accordo di arbitrato »<sup>38</sup>.

Non si potrebbe dare una descrizione migliore di una questione preliminare.

38 — Pag. 44 della versione francese delle sue osservazioni.

26. Segnalo peraltro che la detta distinzione tra questione preliminare e questione principale, familiare ai giuristi continentali, è già stata utilizzata, proprio in materia, dai giuristi di « common law ». Infatti, in una decisione della High Court — relativa alle prerogative degli arbitri di cui si neghi la competenza — la questione della competenza che precede la valutazione di merito della controversia è stata appunto definita come « preliminary matter » nei seguenti termini:

« Essi possono esaminare nel merito la questione se siano o meno competenti, non per raggiungere conclusioni di sorta tali da vincolare le parti — perché non possono farlo — ma per provare a se stessi, *in via preliminare*, la necessità di continuare l'arbitrato o no »<sup>39</sup>.

27. Benché formulata a proposito della questione della competenza dell'arbitro sollevata dinanzi a quest'ultimo, l'interpretazione, peraltro logica ed evidente, secondo cui si tratta in tal caso di una questione preliminare, non può variare, su questo punto, quando essa è pendente dinanzi all'organo giurisdizionale di uno Stato chiamato a nominare un arbitro.

28. Secondo la tesi sostenuta dalla società SII, che si fonda in larga misura sui pareri dei sigg. Jenard e Schlosser, la convenzione

39 — Christopher Brown LD/Genossenschaft Österreichischer Waldbesitzer und Holzwirtschaftsbetriebe, Registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (1952 C. 3851) I Q. B. 1954, pagg. 8, 12 e 13, il corsivo è mio.

sarebbe applicabile alla controversia sottoposta al giudice a quo. A prima vista, una tale conclusione contrasta con la soluzione che discende dai principi fino ad ora ammessi in ordine all'applicazione delle esclusioni dalla convenzione e che subito presenterò. Tale soluzione è stata esposta perfettamente nelle osservazioni del governo tedesco. Essa è chiara e precisa. Il punto di partenza dell'analisi è fornito qui dal principio incontestabile secondo cui « tutte le materie escluse lo sono soltanto se costituiscono l'oggetto principale della controversia »<sup>40</sup>.

29. Come si è visto, nel caso di specie, quest'ultimo riguarda la nomina di un arbitro. Orbene, la relazione ufficiale del sigg. Schlosser è priva di qualsiasi ambiguità in proposito:

« La convenzione d'esecuzione non si applica alle procedure giudiziarie, sussidiarie ad una procedura arbitrale, quali la nomina o la revoca di arbitri (...) »<sup>41</sup>.

Allo stesso modo, tutti gli altri autori che hanno affrontato questo punto sono con-

40 — Relazione Jenard, op. cit., pag. 10; Bellett, P.: « L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du marché commun », in *Clunet*, 1965, pagg. 833, 851 e 852.

41 — Op. cit., pag. 95.

cordi nell'escludere questo specifico tipo di procedimento dall'ambito di applicazione della convenzione.<sup>42</sup>

30. Salvo adottare la tesi radicale del parere riattualizzato del sig. Schlosser, secondo cui la convenzione si applica a tutte le controversie in materia di arbitrato portate dinanzi ad un giudice, tesi che riesaminerò successivamente, non è consentita alcuna esitazione: la convenzione non si applica all'oggetto principale della controversia pendente dinanzi al giudice a quo. Preliminarmente però è sottoposta a quest'ultimo la questione dell'esistenza della clausola di arbitrato.

31. Bisogna a questo punto sottolineare con decisione che nel sistema della convenzione la competenza a conoscere di una questione preliminare da parte del giudice cui è stata sottoposta una questione principale non rientrando nel campo della convenzione stessa non è in alcun caso disciplinata dalla convenzione ma dalla *lex fori*, e ciò anche se la questione preliminare rientra nell'ambito di applicazione della convenzione.

32. I sigg. Gothot e Holleaux indicano assai chiaramente sotto questo profilo che:

« La convenzione non rileva in ordine alle questioni principali escluse dal suo ambito anche ove esse sollevino incidentalmente una questione rientrante in tale ambito. La competenza del giudice per quanto riguarda la questione principale (di previdenza so-

ciale, ad esempio ...), esclusa dall'ambito del Trattato, e la questione incidentale (relativa ad un contratto di lavoro, ad esempio), compresa nell'ambito della convenzione, dipende dalla *lex fori* dello Stato e non dalla convenzione (la sentenza pronunciata non può evidentemente beneficiare del regime di riconoscimento e di esecuzione proprio della convenzione) »<sup>43</sup>.

33. Ne debbono essere tratte due conseguenze. La prima è che spetta alla sola *lex fori*, vale a dire, nel caso di specie, al diritto inglese, determinare se il giudice sia competente per decidere la questione preliminare. La seconda è che, evidentemente, la controversia il cui oggetto principale esula dall'ambito di applicazione della convenzione, non può rientrare in tale campo di applicazione per effetto di una questione preliminare quand'anche quest'ultima rientrasse nella convenzione *ratione materiae*. A tal proposito, non è a mio parere necessario che la Corte, nel caso di specie, si pronunciasse sul se la questione dell'esistenza di una convenzione di arbitrato che sia sottoposta in via principale ad un giudice rientri o no nell'ambito di applicazione della convenzione. A mio parere, è sufficiente rilevare che quando una questione di tal fatta presenta la natura di questione preliminare, in una controversia il cui oggetto principale sfugge alla

42 — V. in particolare Kaye: « Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements », in *Professional Books Limited*, 1987, pag. 148; Collins, L.: *The Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982*, London, Butterworths, 1983, pag. 29; Lasok, D., e Stone, A.: « Conflict of Laws in the European Community », in *Professional Books Limited*, 1987, pag. 185; Hartley, T. C.: *Civil Jurisdiction and Judgements*, Sweet and Maxwell, pag. 22; Beraudo: « Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 », in *Jurisclasseur Europe*, fasc. 3000, pag. 10, n. 34.

43 — La *Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968*, Jupiter, 1985, pag. 15, punto 29; v. anche Kaye (op. cit., pagg. 151 e 152): « malgrado la mancanza di ogni espressa disposizione a tal fine nell'art. 1 della convenzione, è generalmente riconosciuto che solo la questione principale del giudizio va presa in considerazione nel determinare se le altre rientrano nell'ambito di applicazione della convenzione e che, di conseguenza, settori esclusi che vengono in rilievo semplicemente come questioni incidentali nel corso del procedimento principale cui si applica la convenzione sono essi stessi soggetti alle norme sulla competenza, sul riconoscimento e sull'esecuzione dettate dalla convenzione assieme alla domanda principale mentre, analogamente, materie cui la convenzione si applicherebbe se esse avessero costituito la questione principale del giudizio, ma che sono sollevate incidentalmente in giudizi principali esclusi, sono anch'esse escluse dalle disposizioni sulla competenza, sul riconoscimento e sull'esecuzione dettate dalla convenzione » e Beraudo (op. cit., pag. 12, n. 40): « (...) una questione incidentale, connessa alla convenzione, non può avere come risultato quello di far rientrare nell'ambito di applicazione della convenzione una materia esclusa che sia l'oggetto principale del giudizio ».

convenzione, quest'ultima non si applica e, di conseguenza, spetta alla *lex fori* decidere se il giudice adito può conoscere della questione incidentale di cui si tratta. Questa è la conclusione che mi pare discendere naturalmente dai principi che ho ricordato.

34. Tuttavia, qualora la Corte rifiutasse tale impostazione, ritenendo che, indipendentemente da qualsiasi esame procedurale, la questione principale nel caso di specie verta sul problema se esista o meno una clausola di arbitrato tra le parti, essa non deciderebbe per questo che la controversia sottoposta al giudice a quo rientri nell'ambito di applicazione della convenzione. A mio parere, infatti, una controversia relativa all'esistenza della clausola arbitrale è estranea alla convenzione stessa.

35. È opportuno richiamare qui i termini della relazione Schlosser:

« Anche per una decisione di un organo giurisdizionale, che stabilisce la validità o meno di un compromesso arbitrale, o che impone alle parti, a motivo della invalidità, di non proseguire in una procedura arbitrale, non si può fare riferimento alla convenzione »<sup>44</sup>.

È questa una tesi che trova riscontro anche in dottrina:

« Inoltre si ritiene, forse in maniera controversa, che i giudizi relativi alla mera validità contrattuale dell'accordo arbitrale dovrebbero anch'essi essere considerati esclusi dalla convenzione comprendendo l'arbitrato ai sensi dell'art. 1, secondo comma, n. 4, in quanto più strettamente connessi con il pro-

cedimento arbitrale stesso, di quanto, ad esempio, non siano le questioni contrattuali relative al regime patrimoniale tra i coniugi — analogamente escluso a norma dell'art. 1, secondo comma, n. 1 — ad esso connesse »<sup>45</sup>.

Il governo del Regno Unito ha sottolineato perfettamente, a tal proposito, che non esiste alcun motivo sostanziale per distinguere tra una clausola di arbitrato inesistente ed una clausola invalida. A tal proposito, non si può mancare di sottolineare che la Convenzione europea del 1961 non opera appunto alcuna distinzione tra una eccezione in ordine all'esistenza di una clausola arbitrale ed una in ordine alla sua validità<sup>46</sup>. Nelle due ipotesi, si tratta sempre della competenza dell'arbitro. D'altro canto, io non vedo i motivi che autorizzerebbero a distinguere, come il sig. Jenard fa nel parere prodotto dinanzi alla Corte, tra una contestazione dell'esistenza o della validità della clausola arbitrale prima che l'arbitrato abbia inizio, che rientrerebbe nell'ambito di applicazione della convenzione, ed una contestazione della competenza dell'arbitro dinanzi al giudice in corso di procedimento arbitrale, che sarebbe invece esclusa dall'ambito di applicazione della convenzione.

36. In taluni ordinamenti il controllo giurisdizionale sulla competenza dell'arbitro si

<sup>45</sup> — Kaye, op. cit., pag. 150; il giudice Hirst ha inoltre fatto riferimento a tale tesi nella sua sentenza.

<sup>46</sup> — V. così l'art. V, n. 3: « Salvo il sindacato giurisdizionale successivo previsto dalla *lex fori*, l'arbitro la cui competenza è contestata non deve spogliarsi della controversia; esso ha il potere di statuire sulla propria competenza e sull'esistenza o sulla validità della clausola di arbitrato o del contratto di cui tale clausola fa parte », e l'art. VI, n. 3: « Qualora, prima di qualsiasi ricorso ad un organo giudiziario, sia stato avviato un procedimento arbitrale, gli organi giudiziari degli Stati contraenti, cui sia stata successivamente proposta una domanda di accertamento dell'inesistenza, della nullità o dell'invalidità della clausola arbitrale, sospenderanno, salvo gravi motivi, il giudizio sulla competenza dell'arbitro sino alla pronuncia del lodo arbitrale ».

<sup>44</sup> — GU 1979, C 59, pag. 93, n. 64.

svolge essenzialmente a posteriori. È questa, ad esempio, la soluzione adottata dal diritto francese, che, salva l'ipotesi di una clausola arbitrale manifestamente nulla, impone ai giudici il rinvio all'arbitrato, dal momento che le valutazioni dell'arbitro in ordine alla sua competenza sono oggetto di un sindacato giurisdizionale successivo in caso di ricorso per annullamento del lodo. Orbene, le relazioni Jenard<sup>47</sup> e Schlosser<sup>48</sup> escludono che la convenzione sia applicabile alle sentenze che annullano un lodo arbitrale, mentre il motivo dell'annullamento potrà consistere appunto nell'incompetenza dell'arbitro. Sembra pertanto che, a parere del sig. Jenard, la convenzione non si applichi a tale controllo, ma che, al contrario, essa disciplini eccezioni iniziali relative alla competenza dell'arbitro negli ordinamenti giuridici che consentono un controllo ab initio di tale competenza.

37. Tale soluzione introdurrebbe una separazione arbitraria in ordine ad azioni giudiziarie che portano tutte il giudice a pronunciarsi sulla eccezione di incompetenza dell'arbitro e si troverebbero quindi le une soggette alla convenzione, le altre escluse dal campo di applicazione della stessa.

38. Occorre infine esaminare l'argomento della società SII che esprime il seguente punto di vista: l'«arbitrato» dipende dal consenso. Senza consenso non esiste «arbitrato». Pertanto, se ci si attiene al suo significato intrinseco, la nozione di «arbitrato» non si estende ad una controversia relativa all'esistenza iniziale di una clausola «di arbitrato». In altri termini, la materia della controversia non avrebbe per oggetto l'arbitrato se fosse contestata l'esistenza stessa della clausola di arbitrato.

47 — GU 1979, C 59, pag. 13.

48 — Ibid., pag. 93.

39. Alla luce della giurisprudenza della Corte, tale tesi non è affatto convincente. Nella sentenza Effer<sup>49</sup> si trattava di una controversia in cui a fronte di una domanda per il pagamento di onorari si contestava che tra le parti si fossero stabiliti rapporti contrattuali. La questione che vi veniva proposta consisteva nel determinare se la negazione dell'esistenza stessa del contratto impedisse l'applicazione dell'art. 5, n. 1, della convenzione in cui rientrava incontestabilmente la domanda di pagamento. La Corte ha dichiarato che il ricorrente fruiva del foro del luogo dell'esecuzione del contratto «anche qualora l'esistenza del contratto su cui si fonda la domanda sia controversa». In altri termini, la Corte ha ritenuto che non fosse sufficiente asserire l'inesistenza del contratto di cui si persegue l'esecuzione per uscire quindi dalla materia contrattuale. Applicato alla presente fattispecie, questo ragionamento deve portare a ritenere che neppure l'affermazione dell'inesistenza di una clausola arbitrale può condurre a concludere che la controversia sottoposta al giudice a quo — e intesa alla nomina di un arbitro, vale a dire all'applicazione della detta clausola arbitrale — non rientra nella materia dell'arbitrato.

40. Di conseguenza, comunque si esamini la questione se l'esistenza o meno della clausola arbitrale configuri una questione preliminare o principale, risulta chiaramente che l'oggetto principale della controversia sottoposta al giudice a quo è relativo all'arbitrato. Faccio osservare inoltre che nel suo parere lo stesso sig. Jenard ha ammesso che l'arbitrato è la «main issue» della controversia sottoposta al giudice britannico, per trarne tuttavia la conclusione, che esaminerò in seguito, secondo cui la convenzione si applica a questa controversia.

49 — Sentenza 4 marzo 1982 (causa 38/81, Racc. pag. 825).

41. Non è questo il risultato corrispondente all'applicazione dei principi classici in materia, risultato contestato dalla SII e dalla Commissione.

42. Prima di affrontare la tesi della società italiana, che fa valere, in via principale, un'interpretazione radicale secondo cui la convenzione sarebbe applicabile a tutte le controversie relative all'arbitrato portate dinanzi ad un giudice, devo sin d'ora ricordare la tesi della Commissione che sostiene l'applicazione della convenzione nella presente fattispecie in base ad un'analisi che sembra tenere totalmente in non cale i principi sopra richiamati.

43. Per la Commissione, la soluzione della difficoltà sarebbe fornita dal seguente passaggio della relazione Evrigenis e Kerameus:

« Al contrario, deve considerarsi soggetto alla convenzione il controllo incidentale della validità del compromesso, richiesto da una parte per contestare la competenza della giurisdizione dinanzi a cui è intentata la causa conformemente alla convenzione »<sup>50</sup>.

44. Innanzitutto preciso che metterei assai seriamente in dubbio la fondatezza di questo inciso se esso significasse che è la convenzione ad attribuire al giudice, cui sia stata proposta un'azione principale rientrante nel suo ambito di applicazione, la competenza a conoscere di una questione incidentale estranea rispetto a quest'ultimo. Una possibilità di tal genere è infatti determinata dalla « lex fori » del giudice adito e non dalla convenzione. Come precisano i sigg. Gothot e Holleaux:

« In realtà, la convenzione non interviene al riguardo: spetta alle norme della lex fori relative alla competenza e alla procedura decidere se una siffatta questione incidentale debba essere trattata come una mera questione preliminare o come pregiudiziale »<sup>51</sup>.

45. Mi sembra quindi preferibile considerare che gli autori della relazione abbiano in realtà inteso alludere all'applicazione della convenzione al riconoscimento ed all'esecuzione di una sentenza che risolve una controversia rientrante nell'ambito della convenzione, dopo aver deciso sulla questione della validità di una clausola di arbitrato. Come abbiamo visto, tale questione è stata sollevata al momento dei negoziati precedenti l'adesione del Regno Unito. A mio parere, essa resta aperta ed in ogni caso estranea alla controversia sottoposta al giudice a quo.

46. Ma, anche supponendo che gli autori della relazione abbiano ritenuto che la convenzione determinasse la competenza di un giudice adito in virtù di questa a conoscere in via pregiudiziale della validità di una clausola di arbitrato, il passaggio citato non porta affatto alla stessa conclusione della Commissione.

47. Infatti, si cita espressamente la situazione di un giudice adito *in applicazione della convenzione* al quale sia sottoposto il controllo incidentale della clausola di arbitrato. In altre parole, è decisivo determinare se la questione principale di cui è investito il giudice a quo rientri nell'ambito della convenzione. Questa è la prima tappa obbligata del ragionamento che la Commissione sembra essersi risparmiata.

50 — GU 1986, C 298, pag. 10.

51 — Op. cit., pag. 15.

48. Infatti, ci si deve limitare a congetture in ordine ai motivi del suo ragionamento secondo cui l'arbitrato, nel caso di specie, è una mera « questione incidentale ». Con ciò la Commissione intende dire che, *dinanzi al giudice britannico*, la designazione dell'arbitro sarebbe una questione incidentale e l'esistenza di una clausola arbitrale la questione principale? Se tale è la sua tesi, si tratta di una patente rimessa in discussione di nozioni fondamentali di procedura. Ma anche una tesi di tal genere può condurre ad applicare la convenzione alla controversia sottoposta al giudice britannico solo nel caso in cui si dimostrasse che la questione dell'esistenza di un accordo arbitrale rientra nella sfera di applicazione della convenzione. Nelle osservazioni che vi sono state presentate, non ho trovato nessuna soluzione a tali interrogativi.

49. Gli argomenti particolarmente approfonditi della società SII tratteranno l'attenzione della Corte molto più a lungo.

50. La tesi favorevole all'applicazione della convenzione alla presente fattispecie si fonda, sostanzialmente, su di un'alternativa:

— in via principale, ed è qui l'interpretazione radicale che la società italiana sostiene invocando in particolare le osservazioni del sig. Schlosser, la convenzione *si applica a tutti i processi* dinanzi ai giudici in materia di arbitrato; di conseguenza, si propone così alla Corte una importante presa di posizione in ordine alla portata dell'art. 1, secondo comma, n. 4;

— in subordine, ed è questa la posizione della SII fondata in particolare sul parere del sig. Jenard, l'applicazione della

convenzione alla presente fattispecie sarebbe giustificata dai veri obiettivi della convenzione.

51. Esaminiamo nell'ordine questi due argomenti.

52. La tesi secondo cui la Convenzione di Bruxelles si applica a tutte le controversie pendenti dinanzi ai giudici in materia di arbitrato presenta la qualità apparente della semplicità. Essa è tuttavia contraddetta dalla ratio della convenzione e comporta seri inconvenienti, non bilanciati, in definitiva, da alcun significativo vantaggio:

53. Secondo il parere del sig. Schlosser, l'art. 1, secondo comma, n. 4, della convenzione avrebbe un valore puramente dichiarativo. In altre parole, tale disposizione avrebbe una sola portata: ricordare che la convenzione non si applica al riconoscimento ed all'esecuzione dei lodi arbitrali. Viceversa, tanto la competenza degli organi giurisdizionali di uno Stato per controversie relative all'arbitrato quanto il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni emanate a seguito di tali procedimenti rientrerebbero nell'ambito di applicazione della convenzione.

54. Contrariamente alle varie relazioni dei comitati di esperti, tale analisi pecca innanzitutto per difetto di logica se si esamina la disposizione. Cito qui un commentatore autorizzato:

« La Convenzione di Bruxelles esclude espressamente tale materia a differenza della Convenzione dell'Aja sull'esecuzione delle

sentenze. Vero è che le convenzioni che hanno per oggetto il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni rese dai giudici di uno Stato non si applicano, in ipotesi, all'esecuzione dei lodi arbitrari. Tuttavia, un dubbio che non ha sfiorato i negoziatori dell'Aja è stato tenuto presente da quelli di Bruxelles che hanno inteso, con una disposizione formale, eliminare ogni tentativo di riconoscimento o di esecuzione di decisioni giudiziarie che risolvono le controversie relative all'arbitrato come ad esempio un'azione di annullamento. *Inoltre, poiché la Convenzione di Bruxelles riguarda la competenza internazionale, viene così precisato che il Trattato non intende determinare la competenza dei giudici per le controversie relative ad un arbitrato* »<sup>52</sup>.

55. Si noti inoltre che la lettera stessa di questo testo viene a sostegno di tale interpretazione. Infatti, se l'art. 1, secondo comma, della convenzione enumera ai nn. 1 (stato delle persone ...), 2 (fallimento ...), 3 (previdenza sociale ...) materie che pur essendo soggette ai giudici sono tuttavia escluse dalla convenzione, è logico che il n. 4, alla fine della stessa norma, riguardi allo stesso modo le controversie sottoposte ai giudici degli Stati. Se l'esclusione dell'arbitrato avesse la portata meramente dichiarativa che le attribuiscono la SII ed il sig. Schlosser — vale a dire quella di ricordare qualcosa di evidente, cioè che una convenzione sulla competenza dei giudici e sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie non si applica ai procedimenti arbitrari ed al riconoscimento ed all'esecuzione dei lodi arbitrari — la ratio della disposizione sarebbe allora assai poco coerente.

52 — Droz, G. A. L.: « Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun », *Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Dalloz, 1972, pagg. 27 e 28, il corsivo è mio.

56. La tesi della SII è chiaramente infirmata dalle varie relazioni dei comitati di esperti. Innanzitutto la relazione Jenard<sup>53</sup>:

« La convenzione non si applica né al riconoscimento e all'esecuzione dei lodi arbitrari (...), né per determinare la competenza dei tribunali per le controversie relative ad un arbitrato — per esempio, le azioni intentate al fine di ottenere l'annullamento di un lodo arbitrare — né a maggior ragione al riconoscimento di decisioni pronunciate in merito a tali azioni ».

57. Quindi la relazione Schlosser<sup>54</sup>, ancor più chiaramente:

« La convenzione d'esecuzione non si applica alle procedure giudiziarie, sussidiarie ad una procedura arbitrare, quali la nomina o la revoca di arbitri, la determinazione del luogo dell'arbitrato, la proroga del termine previsto per il lodo arbitrare o le decisioni pregiudiziali su questioni sostanziali, previste dal diritto inglese come lo "statement of special case" (articolo 21, Arbitration Act, 1950). Anche per una decisione di un organo giurisdizionale, che stabilisce la validità o meno di un compromesso arbitrare o che impone alle parti, a motivo della invalidità, di non proseguire in una procedura arbitrare, non si può fare riferimento alla convenzione.

(...) La convenzione non si applica neppure a procedure e a decisioni relative a do-

53 — GU 1979, C 59, pag. 13.

54 — Ibid., pag. 93.

mande di annullamento, modifica, riconoscimento ed esecuzione di lodi arbitrali».

58. Notiamo peraltro che, secondo quest'ultima relazione, per tutti gli Stati firmatari della convenzione era chiaro che l'esclusione riguardava almeno « i procedimenti dinanzi a organi giurisdizionali degli Stati soltanto nella misura in cui essi si riferiscono a procedure arbitrali concluse, in corso o future »<sup>55</sup>. Questa era, infatti, priva di qualsiasi ambiguità, la posizione degli Stati originari, ritenuta tuttavia più restrittiva di quella del Regno Unito a proposito della difficoltà che ho in precedenza indicato.

59. Infine, la relazione Evrigenis e Kerameus<sup>56</sup>:

« Non sono contemplate dalla convenzione le procedure riguardanti direttamente ed in quanto argomento principale l'arbitrato. Si tratta per esempio dei casi seguenti: l'intervento di un tribunale per la costituzione dell'organo arbitrale, l'annullamento giudiziario, la constatazione della validità di un lodo arbitrale o la constatazione dell'esistenza di vizi che l'inficiano ».

60. La dottrina è concorde nell'escludere dall'applicazione della convenzione le controversie relative all'arbitrato<sup>57</sup>. Il solo

punto controverso riguarda la difficoltà, che ho già trattato in ordine alla questione del riconoscimento e dell'esecuzione ai sensi della Convenzione di Bruxelles, di una decisione nel merito di una controversia nonostante una clausola arbitrale<sup>58</sup>. Tuttavia, anche per gli autori favorevoli all'applicazione della convenzione in un caso del genere, tutte le controversie in materia di arbitrato sono escluse dalla convenzione<sup>59</sup>.

61. Se la lettera della convenzione è confortata da una convergenza di posizioni delle relazioni dei comitati di esperti — che ha provocato, bisogna sottolinearlo, legittime aspettative da parte degli ambienti interessati — sarebbero necessarie, a mio parere, solide ragioni sostanziali per poter pensare seriamente di accettare la soluzione radicale attualmente sostenuta dal sig. Schlosser. Orbene, se esaminate, le ragioni addotte per giustificare tale rimessa in questione sono assai discutibili.

62. La tesi che viene proposta alla Corte si fonda in particolare sulla discontinuità che esisterebbe tra la Convenzione di Bruxelles e le convenzioni internazionali se la prima non dovesse essere applicata alle controversie relative ad un arbitrato sottoposte ai giudici.

63. Mi permetto innanzitutto di osservare che, secondo la stessa opinione del professor Schlosser,

« assai spesso, in pratica, i lodi arbitrali sono stati riconosciuti extraterritorialmente nono-

55 — Ibid., pag. 92.

56 — GU 1986, C 298, pag. 10.

57 — V. in particolare Kaye, op. cit., pag. 146 e seguenti; Lasok e Stone, per i quali « La portata dell'art. 1, secondo comma, n. 4, sembra ampiamente chiara ed inequivocabile », op. cit., pag. 185; T. C. Hartley, op. cit., pag. 22; L. Collins, op. cit., pag. 29; Droz, op. cit., pag. 37; Beraudo, op. cit., pag. 10, n. 34; quest'ultimo rimpiange peraltro che la convenzione non contenga una regola uniforme quando i giudici sono aditi nonostante una clausola arbitrale e non preveda che un lodo arbitrale possa impedire il riconoscimento e l'esecuzione di una sentenza emanata in un altro Stato membro.

58 — A favore del riconoscimento e dell'esecuzione della sentenza in questo specifico caso, v. in particolare Lasok e Stone, op. cit., pag. 186; Kaye, op. cit., pag. 147; Cheshire e North's, *Private International Law*, 11<sup>a</sup> ed., Butterworths, 1987, pagg. 426 e 427; in favore del rifiuto del riconoscimento, Hartley, op. cit., pag. 97.

59 — Lasok e Stone, op. cit., pagg. 175 e 186; Kaye, op. cit., pag. 146 e seguenti.

stante il fatto che altri giudici (in particolare quelli del luogo in cui si è svolto l'arbitrato) fossero precedentemente intervenuti nell'arbitrato: ad esempio nominando un arbitro. I giudici nel paese dell'esecuzione trovano spesso del tutto normale ed ovvio che i giudici del luogo dell'arbitrato siano competenti per i procedimenti arbitrari se i provvedimenti giudiziari di cui trattasi sono familiari ad altri sistemi giuridici. Problemi di validità di tali procedimenti giudiziari, come l'osservanza del principio del contraddittorio nei confronti delle parti dell'arbitrato, non si sono a quanto pare mai posti. Molto spesso inoltre non si è fatta alcuna attenzione alla questione se sentenze relative ad arbitrati debbano veramente essere riconosciute in un altro paese in applicazione del trattato bilaterale in vigore »<sup>60</sup>.

64. Tuttavia, il prof. Schlosser non sembra soddisfatto del pragmatismo apparentemente efficace dei vari giudici nazionali. Egli infatti prosegue:

« un esame più approfondito di questi trattati rivela tuttavia che questo è un orientamento superficiale. Una sentenza su di un arbitrato è una sentenza come le altre. Essa può venire riconosciuta in un altro paese solo se esiste una base giuridica per procedere in tal senso. Tale base giuridica può essere rinvenuta nel trattato bilaterale applicabile »<sup>61</sup>.

E l'autore sottolinea le carenze che tali trattati bilaterali presenterebbero in proposito.

60 — Pag. 3 del parere, traduzione libera.

61 — Ibid.

65. Siamo ben lungi dall'essere convinti da tale esame.

66. Mentre i tribunali nazionali, nel momento in cui riconoscono i lodi arbitrari, non vedono apparentemente alcun inconveniente nell'intervento dei giudici dello Stato del luogo dell'arbitrato, si propone tuttavia alla Corte una lettura « riveduta » della Convenzione di Bruxelles poiché un attento esame giuridico dovrebbe condurre il giudice a sollevare difficoltà. Non mi sembra soddisfacente mettere in evidenza un problema puramente teorico, poiché si ammette che in pratica il sistema funziona normalmente, per farlo valere poi a sostegno di una nuova interpretazione della convenzione. Il punto di vista espresso dal sig. Schlosser e dalla SII attirerebbe l'attenzione se rispondesse a indiscutibili preoccupazioni pratiche. Ora, appunto, le esigenze qui menzionate non risultano persuasive.

67. D'altra parte, il sig. Schlosser invoca il riconoscimento e l'esecuzione di lodi arbitrari « fusi » in una sentenza (awards merged into judgments) — situazione frequente nel Regno Unito, secondo l'autore — che esigerebbe che la convenzione si applichi ai procedimenti relativi all'arbitrato, tenuto conto dell'importanza del Regno Unito come centro di arbitrati. La situazione a cui allude il sig. Schlosser si presenta quando il giudice del luogo dell'arbitrato concede l'exequatur in forma particolare: la sentenza è data « in terms of the award »<sup>62</sup>.

62 — Su questa questione, v. A. J. van den Berg, op. cit., pag. 346 e seguenti; nel Regno Unito questa possibilità è stabilita nella sezione 26 dell'Arbitration Act, 1950: « lodo conseguente ad un accordo arbitrale può essere reso esecutivo, su autorizzazione della High Court o di un suo giudice, allo stesso modo di una sentenza o di un'ordinanza analoghe e, qualora sia così concessa l'autorizzazione, una sentenza può essere inserita nel lodo ».

68. Per confutare sommariamente questo argomento ci si potrebbe limitare a constatare che proprio il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in cui il lodo è « fuso » non hanno sollevato alcuna difficoltà nelle ipotesi citate dal sig. Schlosser. Ciò è in ogni caso quanto emerge dalla lettura delle sentenze da lui citate come nei casi in cui si è dovuto decidere sulla concessione dell'*exequatur* in tali circostanze<sup>63</sup>.

69. È tuttavia necessario completare questa constatazione pratica con un'osservazione giuridica più basilare. Nell'ambito della Convenzione di New York, è indubbio che in presenza di un lodo « fuso » in una sentenza il primo possa, in quanto tale, essere oggetto di riconoscimento. Infatti,

« Il fatto che l'autorizzazione all'esecuzione abbia l'effetto di assorbire il lodo nel paese d'origine è un aspetto tecnico ai fini dell'esecuzione all'interno di tale paese. Si può pertanto ritenere che il lodo resti un titolo per proporre un'azione di esecuzione in altri paesi »<sup>64</sup>.

In questa prospettiva, la « fusione » del lodo deve essere considerata come limitata al territorio del giudice che ha pronunciato la sentenza, mentre il solo lodo deve essere preso in considerazione per il riconosci-

mento e l'esecuzione in altri Stati<sup>65</sup>. In ogni caso, è chiaro che la soluzione che consiste nel limitare il riconoscimento alla sola sentenza in cui il lodo è « fuso » deve essere esclusa.

70. Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza dominanti<sup>66</sup> sono inclini ad accordare a chi ha ottenuto un lodo arbitrare « fuso » un'opzione tra la possibilità dell'esecuzione del lodo stesso ai sensi della Convenzione di New York o della sentenza sulla base delle convenzioni bilaterali o del diritto interno. Stando così le cose, il soggetto a favore del quale è stato pronunciato un lodo arbitrare conserva sempre la possibilità di ottenere il riconoscimento e l'esecuzione del lodo, ai sensi della Convenzione di New York, anche se quest'ultimo è stato « fuso ». La difficoltà menzionata dal sig. Schlosser<sup>67</sup> si presenterebbe effettivamente solo se la sentenza potesse essere oggetto di riconoscimento. Questa non è la soluzione adottata dalla giurisprudenza. I vantaggi citati in proposito dal sig. Schlosser non possono pertanto convincere.

65 — V., in proposito, la sentenza dell'Oberlandesgericht Hamburg, presentata da A. J. van den Berg, op. cit., pag. 347.

66 — V., ad esempio, la citata sentenza del Bundesgerichtshof e quella della Corte di cassazione, anch'essa citata (v. *Yearbook Commercial Arbitration*, 1982, vol. 7, pag. 334: « La Corte di cassazione ha dichiarato che, pertanto, il lodo inglese, essendo definitivo e vincolante per le parti, potrebbe essere reso esecutivo a norma della Convenzione di New York indipendentemente dal fatto che la sentenza della High Court sia stata inserita nel lodo »); v. A. J. van den Berg, op. cit., pagg. 346-349; la sentenza della Cour d'appel di Parigi, 20 ottobre 1959, richiamata dal sig. Schlosser a sostegno della sua affermazione secondo cui il lodo arbitrare « merged into a judgement » non potrebbe più essere dichiarato esecutivo come lodo, non fonda affatto tale principio; tale decisione, che peraltro non è stata pronunciata a norma della Convenzione di New York, si è limitata ad annullare una pronuncia di primo grado che escludeva la deliberazione della sentenza; si ritiene peraltro che essa abbia appunto adottato la soluzione dell'opzione; v. Fouchard, op. cit., pag. 540, nota 26.

67 — Che del resto sembra essere tutt'altro che frequente; v. in proposito il commento del prof. G. Recchia alla sentenza della Corte di cassazione sopra citata: « (...) Il riconoscimento e l'esecuzione di una sentenza straniera inserita in un lodo anziché di un lodo straniero senza una sentenza (secondo la legge del luogo in cui essa è stata pronunciata) sono molto rari in Italia, in particolare dopo l'adesione dell'Italia alla Convenzione di New York del 1958. (...) Di fatto, il caso è unico ».

63 — Parigi, 20 ottobre 1959, *Revue de l'arbitrage*, 1960, pag. 48; Corte di cassazione, 27 febbraio 1979, n. 1273, *Yearbook Commercial Arbitration*, 1982, pag. 333; Bundesgerichtshof, 10 maggio 1984, WM 1984, 1014 (su questa sentenza v. in particolare Lüer, H. J.: « German Court Decisions Interpreting and Implementing the New-York Convention », in *Journal of International Arbitration*, marzo 1990, pagg. 127, 129 e la nota 14).

64 — A. J. van den Berg, op. cit., pag. 347.

71. D'altra parte l'autore del parere allude all'interesse ad applicare la convenzione al riconoscimento delle sentenze che annullano un lodo arbitrale. Anche qui, l'esigenza indicata, peraltro in modo assai laconico, dal sig. Schlosser sembra ben lungi dall'essere imperativa. Infatti, la Convenzione di New York, all'art. V, lett. e), primo comma, prevede espressamente la possibilità di rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione del lodo qualora esso « sia stato annullato (...) da un'autorità competente del paese in cui, o secondo la legge del quale, il lodo stesso è stato pronunciato ». E l'art. IX della Convenzione europea del 1961 indica da parte sua che l'*exequatur* di un lodo arbitrale può essere rifiutato per un numero limitato di motivi di annullamento specificati. Il riconoscimento di una sentenza che annulla un lodo arbitrale sembra quindi disciplinato da tali disposizioni.

72. Confesso di non comprendere quindi il motivo per cui sarebbe « auspicabile » applicare la Convenzione di Bruxelles a sentenze che annullano lodi arbitrali. Forse il sig. Schlosser intende con ciò considerare le ipotesi in cui un lodo sia stato annullato dai giudici di uno Stato diverso da quello nel cui territorio è stato pronunciato? Resterebbe da dimostrare che sia auspicabile che tali sentenze siano oggetto di un riconoscimento « transnazionale ». Infatti, non si può fare a meno di ricordare la tesi secondo cui i giudici del « paese d'origine » sono esclusivamente competenti per decidere in ordine all'annullamento del lodo<sup>68</sup>. In tale contesto, non si può quindi menzionare la necessità di riconoscere sentenze di annullamento di lodi pronunciate in altri Stati.

68 — V. J. A. van den Berg, op. cit., pag. 20, per la Convenzione di New York.

73. Si deve però soprattutto menzionare la netta tendenza contemporanea, che ispira talune legislazioni nazionali, a rimettere in discussione la necessità stessa di riconoscere sistematicamente sentenze che annullano il lodo arbitrale. Tale tendenza è infatti nel senso di riconoscere il solo controllo dei giudici sul territorio dei quali deve essere perseguita l'esecuzione, al fine di assicurare la massima efficacia ai lodi arbitrali. Evidentemente, l'automatico riconoscimento transnazionale delle sentenze che annullano i lodi arbitrali indicato dal sig. Schlosser è contrario a questi obiettivi.

« (...) coloro per i quali l'arbitro internazionale decide in conformità di uno specifico ordinamento giuridico, la *lex mercatoria*, non possono pensare di far dipendere il riconoscimento e l'esecuzione del lodo sul territorio di uno Stato dal punto di vista espresso da un altro ordinamento giuridico statale: una soluzione del genere potrebbe spiegarsi solo con un'intrinseca inferiorità della *lex mercatoria* rispetto ai diritti nazionali »<sup>69</sup>.

I diritti positivi di determinati Stati europei procedono da tali impostazioni, ad esempio, escludendo il ricorso per annullamento contro un lodo arbitrale internazionale pronunciato sul territorio nazionale (art. 1717 del *code judiciaire belge*)<sup>70</sup> o, ancora, non prevedendo che l'annullamento del lodo arbitrale nello Stato « d'origine » configuri un motivo di rifiuto dell'*exequatur* (art. 1502 del nuovo codice di procedura civile francese). Quest'ultima soluzione mostra come

69 — Mayer, op. cit., pagg. 360 e 361.

70 — Su questo testo, v. in particolare Van Houtte: « La loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international », in *Revue de l'arbitrage*, 1986, pagg. 29-41; Vanderelst: « Increasing the Appeal of Belgium as an International Arbitration Forum, The Belgian Law of March 27, 1985 concerning the Annulment of Arbitral Award », in *Journal of International Arbitration*, 1986, pag. 77.

la tesi sostenuta dal sig. Schlosser è in contrasto con tali orientamenti. Basta considerare che la Convenzione di Bruxelles imporrebbe ai giudici di ogni Stato membro di riconoscere sentenze che annullano un lodo arbitrale internazionale<sup>71</sup>.

74. Infine, a parere della SII, l'art. II, n. 3, della Convenzione di New York « tace a proposito del riconoscimento e dell'esecuzione di una decisione che nega l'esistenza di una decisione arbitrale ». Ricordo innanzitutto che ai sensi della disposizione di cui trattasi:

« I giudici di uno Stato contraente, cui sia stata sottoposta una controversia in ordine alla quale le parti abbiano concluso un accordo ai sensi del presente articolo, rinverranno le parti, su domanda di una di esse, all'arbitrato a meno che non accertino che tale accordo è nullo, inoperante o inapplicabile ».

A tal proposito la SII ammette che, evidentemente, non ci sono difficoltà se il giudice ritiene che esista una clausola arbitrale. In questo caso, infatti, le parti saranno rinviate all'arbitrato.

75. Viceversa, se il giudice conclude per l'inesistenza della clausola arbitrale, esiste

71 — Soluzione che la Convenzione di New York non ha adottato dal momento che non esiste un obbligo di rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione di un lodo annullato nello Stato in cui è stato pronunciato; si tratta in questo caso di una facoltà che non esclude, ai sensi dell'art. 7 della Convenzione di New York, l'applicazione di leggi nazionali che consentano di servirsi del lodo nonostante l'annullamento; così, a parere della Cour de cassation francese, « il giudice non può rifiutare l'exequatur quando è autorizzato dal suo diritto nazionale » (Pabalk-Norsolor, 9 ottobre 1984, in *Revue de l'Arbitrage*, 1985, pag. 431, nota di Golderau; Dalloz 1985, pag. 101, nota di Robert).

un'esigenza così imperativa di riconoscere tale sentenza da giustificare l'applicazione della Convenzione di Bruxelles alle controversie in materia di arbitrato? Innanzitutto, per l'ipotesi in cui il giudice nazionale si pronunciasse in via incidentale per l'inesistenza o l'invalidità della clausola arbitrale per concludere nel senso della sua competenza e pronunciarsi poi su una controversia che rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles, l'applicazione di quest'ultima al riconoscimento ed all'esecuzione di tale sentenza solleva ancora una volta la questione che era stata affrontata al momento dell'adesione del Regno Unito. Ora, supponendo che si debba decidere nel senso che tale sentenza gode del regime della Convenzione di Bruxelles, tale soluzione non postula affatto che la convenzione si applichi a tutte le controversie pendenti dinanzi ai giudici in materia di arbitrato. Come abbiamo visto, gli Stati originari, favorevoli a tale soluzione, ritenevano peraltro chiaramente che l'esclusione riguardasse i procedimenti, pendenti dinanzi ai giudici degli Stati, relativi a procedimenti arbitrali conclusi, in corso o futuri.

76. Si potrebbe infine prendere in considerazione, ancorché la SII non abbia indicato casi concreti in cui sia stato sollevato tale problema, la questione del riconoscimento eventuale di una sentenza che decide in via principale in ordine all'esistenza ed alla validità di una clausola arbitrale. La difficoltà potrebbe essere la seguente. Prima di qualsiasi controversia, una parte chiede ad un giudice in uno Stato A di pronunciarsi in ordine alla validità di una clausola arbitrale ed ottiene una sentenza che ne dichiara l'invalidità. Sorta la controversia tra le parti, questa sentenza è fatta valere in uno Stato B in cui viene avviato il procedimento arbitrale. È proprio auspicabile applicare a tale sentenza la disciplina di riconoscimento della convenzione? Tale sentenza può infatti esser stata pronunciata in un luogo diverso dal luogo dell'arbitrato. Orbene, la possibi-

lità che più organi giurisdizionali statuali si pronuncino sulla competenza di un arbitro è stata affrontata dalla dottrina e le conclusioni su questo punto indicano, mi pare, un netto favore per le valutazioni date dai giudici del luogo dell'arbitrato in ragione del loro carattere neutrale.

« A — Riconoscimento internazionale della prima sentenza pronunciata dal giudice di uno Stato.

(...)

Le sentenze pronunciate su di un'eccezione di incompetenza opposta ad una domanda di merito non sono neppure destinate ad essere riconosciute a livello internazionale, poiché il loro oggetto diretto è quello di decidere sulla competenza del giudice dello Stato che le pronuncia. Viceversa, pare legittimo che una sentenza pronunciata nel luogo del tribunale arbitrale e che decida in via principale sulla competenza arbitrale (sia in via dichiarativa, sia nel quadro di un'azione di annullamento) sia riconosciuta, a determinate condizioni, negli altri paesi. Certo, il luogo dell'arbitrato è spesso accidentale, e senza relazione con la materia del contendere. Ciò però gli conferisce di per sé un prezioso carattere neutrale. In ogni caso non ci sono alterative se si cerca di centralizzare il controllo allo scopo di raggiungere l'armonia internazionale delle soluzioni »<sup>72</sup>.

È giocoforza constatare che la soluzione così suggerita non verrà affatto favorita con l'applicazione della Convenzione di Bruxelles, che applicherà la disciplina del riconoscimento a qualsiasi sentenza pronunciata

da qualsiasi giudice di uno Stato contraente, senza prestare particolare attenzione al foro del luogo dell'arbitrato. L'armonizzazione delle soluzioni date dai giudici nazionali non costituisce una finalità a sé stante, senza alcuna relazione con gli aspetti specifici del settore interessato.

77. Applicando la Convenzione di Bruxelles alle controversie in materia di arbitrato, si corre il grave rischio di giungere a soluzioni probabilmente armonizzate, ma totalmente inadeguate alle necessità proprie dell'arbitrato internazionale. L'inadeguatezza al riguardo della Convenzione di Bruxelles conduce a mettere in dubbio i vantaggi che le attribuisce la società SII. Per il resto, un notevole inconveniente viene ad illustrare tale inadeguatezza. È prassi costante per i giudici del luogo dell'arbitrato concedere il proprio appoggio e la propria assistenza al procedimento arbitrale: nomina di un arbitro, provvedimenti conservativi, provvisori o probatori.

« Ad esempio, l'assistenza di un giudice nazionale può essere necessaria per la nomina, la sostituzione o la ricasazione di un arbitro. È un principio generalmente accettato dalla ripartizione della competenza giurisdizionale sul piano internazionale che il giudice del paese sotto la cui normativa, in materia arbitrale, l'arbitrato deve avere, ha o ha avuto luogo, è l'autorità giudiziaria competente relativamente all'arbitrato »<sup>73</sup>.

Orbene, tale collaborazione dei giudici dello Stato in cui si svolge l'arbitrato potrebbe essere rimessa profondamente in questione se la Convenzione di Bruxelles dovesse applicarsi alla materia dell'arbitrato. Infatti, occorrerebbe allora determinare quale dispo-

72 — Mayer, op. cit., pagg. 358 e 359.

73 — A. J. van den Berg, op. cit., pag. 30.

zione della convenzione attribuirebbe competenza al giudice del luogo dell'arbitrato. Tale difficoltà è stata descritta perfettamente in dottrina:

« È giusto e corretto ritenere che i procedimenti giudiziari connessi con gli sviluppi di un accordo arbitrale, quali soprammenzionati, siano esclusi dall'ambito di applicazione della convenzione a norma dell'art. 1, secondo comma, n. 4, e siano corrispondentemente soggetti alle regole di competenza nazionali: infatti, proprio così come la legge del luogo dell'arbitrato disciplinerà di norma questi ultimi procedimenti in mancanza di una diversa scelta, si ritiene altresì che i giudici dello stesso paese debbano essere considerati particolarmente adatti ed in buona posizione per controllare le attività arbitrali entro il territorio dello Stato in base alla legge nazionale; pertanto, se la convenzione dovesse essere posta alla base di ogni procedimento giudiziario del genere, i giudici inglesi potrebbero dichiararsi incompetenti a decidere relativamente a procedimenti arbitrali inglesi qualora il convenuto fosse residente in uno Stato estero contraente (a meno che, forse, l'art. 5, n. 1, potesse essere interpretato nel senso che consentisse la competenza di un giudice locale) »<sup>74</sup>.

78. Pur contestando che l'esclusione di cui all'art. 1, secondo comma, n. 4, avesse l'obiettivo di riconoscere la competenza dei giudici del luogo dell'arbitrato, la società SII stessa ammette la « legittima preoccupazione » di trovare nella convenzione un titolo per la competenza in proposito. Inoltre, nel parere del sig. Schlosser si cerca di « costruire » una competenza per i giudici del luogo dell'arbitrato sulla base degli artt. 5, n. 1, o 17 della convenzione.

79. In ordine all'art. 5, n. 1, innanzitutto, il sig. Schlosser ricorda che le parti di un patto arbitrale sono tenute a collaborare per assicurare il corretto svolgimento dell'arbitrato. La sanzione della violazione di tali obblighi, presa in considerazione da taluni autori<sup>75</sup>, presupporrebbe l'esistenza di un luogo di esecuzione per gli stessi. Secondo quanto affermato nel parere, questo luogo deve essere considerato fissato nel luogo dell'arbitrato per effetto dell'accordo tra le parti sul luogo dell'arbitrato. Di conseguenza, l'art. 5, n. 1, costituirebbe titolo per la competenza per i giudici del luogo dell'arbitrato.

80. In proposito debbono essere mosse recise obiezioni. Innanzitutto, il patto arbitrale configura un patto di natura procedurale il cui oggetto è fondamentalmente diverso dai contratti sostanziali, che fanno sorgere obbligazioni in capo alle parti.

« Esso è tuttavia di diversa natura rispetto ad altre clausole contrattuali: non solo perché i diritti che esso fa sorgere sono più procedurali che sostanziali »<sup>76</sup>.

Peraltro, molte azioni proposte dinanzi ai giudici del luogo dell'arbitrato possono essere difficilmente interpretate come intese all'esecuzione di un obbligo derivante dall'accordo arbitrale: così, la domanda di provvedimenti conservativi, la domanda di concedere un termine ulteriore per concludere il compito dell'arbitro.

74 — Kaye, op. cit., pagg. 149 e 150.

75 — Mustill e Boyd, op. cit., pag. 409.

76 — Ibid.

81. Infine, e soprattutto, lo stesso sig. Schlosser riconosce che la competenza del giudice del luogo dell'arbitrato ai sensi dell'art. 5, n. 1, non può essere esclusiva. Di conseguenza, egli viene ad ipotizzare la possibilità che i giudici di uno Stato contraente diverso da quello del luogo dell'arbitrato possano « dare supporto ad un arbitrato avviato o da avviare ai sensi delle norme di un ordinamento straniero ». Tale eventualità non è realistica. Si può, ad esempio, immaginare che un giudice inglese accetti di intervenire a supporto di un arbitrato che si sta svolgendo a Parigi? Il sig. Schlosser ammette peraltro, in proposito, che i giudici nazionali hanno quasi sempre rifiutato di intervenire in procedimenti arbitrali non disciplinati dal loro proprio diritto.

82. Quanto alla ricerca di una competenza ai sensi dell'art. 17, essa pare analogamente criticabile. Sarebbe infatti pericoloso avanzare l'idea che il compromesso arbitrale debba essere considerato contenente un'implicita proroga di competenza in favore dei giudici del luogo dell'arbitrato. Tale soluzione, proposta dal sig. Schlosser, condurrebbe a imporre che le clausole compromissorie soddisfino le condizioni dell'art. 17 per fondare la competenza dei giudici del luogo dell'arbitrato. Con la tesi del sig. Schlosser si intravedono chiaramente le inestricabili contestazioni che potrebbero sorgere al riguardo al momento di chiedere l'intervento dei giudici del luogo dell'arbitrato. Soprattutto si possono esprimere grosse riserve in ordine alla proposta dell'autore di individuare, nell'art. II, n. 2, della Convenzione di New York, relativa alla *forma della clausola arbitrale*, la forma ammessa dagli usi nel commercio internazionale, di cui all'art. 17 della Convenzione di Bruxelles per le *clausole attributive della competenza*.

83. Le complicazioni che comporterebbe la « scoperta » nell'accordo di arbitrato di una clausola implicita attributiva di competenza in favore dei tribunali del luogo dell'arbitrato condannano tale soluzione elaborata per tentare di ovviare agli inconvenienti della lettura « riveduta » della convenzione suggerita alla Corte.

84. Se gli artt. 5, n. 1, e 17 della convenzione debbono essere interpretati in modo così arduo come suggerito dal sig. Schlosser, è proprio perché la convenzione non ha previsto alcuna competenza per i giudici del luogo di arbitrato e tale lacuna si spiega proprio con l'esclusione dell'arbitrato dall'ambito di applicazione della convenzione.

« Se fosse stato espressamente deciso di includere tali procedimenti nell'ambito di applicazione della convenzione, ciò avrebbe potuto rendere necessaria l'aggiunta di un ulteriore settore di competenza esclusiva dei giudici del luogo dell'arbitrato nella sezione 5 del titolo II »<sup>77</sup>.

85. I negoziati al momento dell'adesione del Regno Unito alla Convenzione di Bruxelles avevano fatto chiaramente apparire che per tutti gli Stati contraenti le controversie pendenti dinanzi ai giudici in materia di arbitrato erano escluse dall'ambito di applicazione della convenzione. La relazione sulla convenzione di adesione del 1978 è inequivocabile al riguardo. L'assenza di giustificazioni convincenti per la tesi della SII e gli inconvenienti che la stessa comporta inducono a respingerla senza alcuna esitazione.

77 — Kaye, op. cit., pag. 189, nota 412.

86. Nel suo parere, il sig. Jenard propone una soluzione apparentemente meno radicale di quella del sig. Schlosser, in quanto egli non rimette espressamente in questione il principio secondo cui le controversie in materia di arbitrato sono escluse dall'ambito di applicazione della convenzione. Egli giunge tuttavia alla conclusione secondo cui questa disciplinerebbe la controversia sottoposta al giudice a quo. A parere del sig. Jenard, la convenzione si applica ad un giudizio in cui si presupponga che sia decisa la questione incidentale dell'esistenza o della validità di una clausola arbitrale da parte di un giudice competente ai sensi della convenzione. Egli richiama peraltro la sentenza della Corte nella causa Effer<sup>78</sup>. Con quest'ultima, come abbiamo visto, la Corte ha riconosciuto che l'art. 5, n. 1, della convenzione non cessava di applicarsi alla controversia relativa ad una domanda principale rientrante nella convenzione — pagamento di onorari — pur essendo fatta valere l'inesistenza stessa del contratto di cui si perseguiva l'esecuzione. Tali precisazioni lasciano perplessi sul come esse possano condurre il sig. Jenard a ritenere che la controversia sottoposta al giudice a quo sia tuttavia disciplinata dalla convenzione. Egli ammette infatti che l'arbitrato è « a main issue » dinanzi ai giudici britannici. Tuttavia, l'esistenza del procedimento pendente dinanzi al giudice italiano porterebbe ad applicare nella fattispecie la convenzione alla controversia sottoposta al giudice britannico. Tale sarebbe il risultato a cui condurrebbero gli scopi e la ratio della convenzione.

87. Tale impostazione fa sorgere obiezioni molto serie.

88. Un procedimento entra o meno nell'ambito di applicazione della convenzione in ragione della materia su cui si verte. Si tratta di un criterio obiettivo. Per decidere in or-

dine all'applicazione della convenzione, bisogna verificare che, *ratione materiae*, una controversia rientri tra quelle previste dalla convenzione in considerazione delle sue caratteristiche peculiari. Tuttavia, in nessun caso può essere l'esistenza di un'altra controversia pendente dinanzi ad un altro giudice ad avere come conseguenza quella di estendere alla controversia di cui trattasi l'applicazione della convenzione se questa non si applicasse in ragione della materia del contendere di quest'ultima controversia. Questa è però la tesi del sig. Jenard. Essa potrebbe condurre in ultima analisi a ritenere che la stessa controversia rientrerebbe nell'ambito di applicazione della convenzione se esistesse un'altra controversia dinanzi al giudice di un altro Stato contraente, mentre invece essa non sarebbe disciplinata dalla convenzione se non esistesse l'altro procedimento. L'ambito di applicazione della convenzione ad una data controversia potrebbe quindi essere uno spazio a geometria variabile.

89. In base al parere del sig. Jenard, la mera opportunità definisce, a seconda delle circostanze, i confini dell'ambito di applicazione della convenzione. È sufficiente in proposito farne valere gli obiettivi perché essa possa applicarsi a qualsiasi controversia, rientri o meno nel suo ambito.

90. Senza dubbio, gli obiettivi della Convenzione di Bruxelles sono decisivi per interpretarne le disposizioni. Tuttavia il mero richiamo agli stessi non può giustificare il fatto di trascurare le esigenze della coerenza giuridica e di prescindere dalle conseguenze necessarie della stessa logica della convenzione che si ritenessero inopportune.

91. Con la pura e semplice affermazione che se esistono due procedimenti — di cui uno ha come oggetto principale l'arbitrato che per l'altro non è che l'oggetto inciden-

tale — pendenti dinanzi ai giudici di due Stati contraenti, la convenzione si applica al primo, nel parere del sig. Jenard si tenta di evitare la conclusione a cui conduce inevitabilmente l'esclusione dell'arbitrato che peraltro non viene affatto contestata in linea di principio.

92. Per concludere per l'applicazione della convenzione, occorre ripeterlo, si deve provare che una controversia rientra nel suo ambito. Il richiamo ai soli obiettivi della convenzione per ovviare all'impossibilità di una tale dimostrazione rivela la debolezza giuridica di una posizione che non può ammettere l'evidenza: la controversia sottoposta al giudice a quo non rientra nell'ambito di applicazione della convenzione.

93. Tenuto conto della soluzione che ritengo debba essere data alla prima questione, non concluderò in ordine alla seconda ed alla terza questione della Court of Appeal, limitandomi ad alcune brevissime osservazioni in proposito.

94. L'esame del parere del sig. Schlosser mi ha permesso di dire quanto si riveli artificiosa ed inadeguata la creazione di una competenza a favore dei giudici del luogo dell'arbitrato in base agli artt. 5, n. 1, o 17. A mio parere la Corte sarà pertanto costretta inevitabilmente a creare tale competenza in via di diritto pretorio, qualora sancisca la tesi secondo cui tutte le controversie in materia di arbitrato ricadono nell'ambito di applicazione della convenzione.

95. La Corte dovrà infine risolvere la questione relativa agli artt. 21 e 22 della convenzione solo nel caso in cui ritenga che

quest'ultima disciplini la controversia sottoposta al giudice a quo e che questi sia competente in base agli artt. 5, n. 1, o 17.

96. Rilevo innanzitutto che è impossibile da scoprire un'ipotesi di litispendenza tra un'azione volta alla designazione di un arbitro e quella volta ad una decisione nel merito stesso della controversia. La Commissione stessa, peraltro favorevole alla tesi della società italiana, ammette d'altro canto che nella specie non si tratta di litispendenza.

97. Poi, in ordine all'art. 22, mi asterrò dall'esaminare se le diverse condizioni che esso stabilisce ricorrano nel caso di specie, per limitarmi a rilevare che, anche supponendo che ciò si verifichi, questa norma « non impone alcun obbligo al giudice cui sia stata successivamente sottoposta una delle cause connesse »<sup>79</sup>. Si tratta per esso di una mera *facoltà* di sospendere il giudizio o, nel caso in cui ricorrano le condizioni previste dall'art. 22, secondo comma, di dichiarazione di incompetenza. Ciò significa che in nessun caso l'interpretazione della convenzione che vi viene suggerita dalla SII potrebbe condurre ad *obbligare* il giudice a quo a sospendere il giudizio. Ciò significa che l'esercizio, da parte di quest'ultimo, della detta facoltà rischia di essere influenzato dalla convinzione che lo stesso avrà della fondatezza della soluzione che rende applicabile la convenzione alla controversia ad esso sottoposta.

98. In altri termini, una soluzione chiaramente contraria alla logica ed alla certezza del diritto, adottata in nome degli obiettivi della convenzione, non produrrebbe neces-

79 — Gothot e Holleaux, op. cit., pag. 127, punto 225.

sariamente il risultato che questi ultimi perseguono: una decisione del solo giudice italiano sulla questione dell'esistenza della clausola arbitrale. Ciò significa quindi che bisognerebbe trovare ragioni incontestabili in favore dell'applicazione della convenzione alla controversia sottoposta al giudice a quo. Per quanto mi riguarda questa ricerca è risultata del tutto infruttuosa.

99. Permettetemi infine alcune considerazioni finali a carattere generale. Innanzitutto il contenzioso dinanzi al giudice britannico non è per nulla eccezionale. Infatti è assai frequente che sorga una contestazione in ordine all'esistenza della clausola arbitrale, circostanza che si spiega tanto meglio in quanto l'esecuzione dei lodi arbitrali è oggi perfettamente sperimentata nella comunità internazionale.

100. Viene poi concordemente riconosciuto che le strategie dilatorie della parte contraria all'arbitrato costituiscono un gravissimo pregiudizio per l'efficacia dell'arbitrato internazionale<sup>80</sup>. Evidentemente, tale osservazione ha una portata generale ed io non intendo in nessun modo affermare con ciò che l'intento di una delle parti nell'ambito della controversia principale sia ispirato da tali ragioni. È però necessario constatare che l'applicazione della convenzione a tali controversie costituirebbe in determinate ipotesi un mezzo supplementare per favorire il « forum shopping » in contrasto con la convenuta devoluzione della controversia all'arbitro.

80 — V. in proposito, in particolare, Gaillard, E.: « Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international », in *Revue de l'arbitrage*, 1990, n. 4, pag. 759.

101. A tal proposito, è necessaria una precisazione. Dichiarando che la Convenzione di Bruxelles non si applica in materia di controversie relative all'arbitrato, la Corte non deciderà per questo di lasciare agli arbitri il compito di decidere sulla loro competenza. Sono d'altro canto, a quanto pare, i giudici britannici che decideranno direttamente la controversia nel caso di specie. Non si può però negare che i diritti nazionali<sup>81</sup> e le convenzioni internazionali tendono, in via generale, a riconoscere agli arbitri il diritto a decidere in ordine alla loro competenza<sup>82</sup>, fermo restando che tale valutazione è sempre suscettibile di un controllo giudiziario. Tale è il senso del processo che la Convenzione di Bruxelles non può evidentemente contrastare. Orbene, la sua applicazione ai procedimenti in materia di arbitrato potrebbe favorire talune manovre dilatorie della parte contraria all'arbitrato, che adisca il giudice di uno Stato contraente al fine di evitare l'applicazione delle leggi di altri Stati contraenti più favorevoli al procedimento arbitrale. Il luogo dell'arbitrato è fortuito. Sarebbe paradossale che la scelta di un luogo di arbitrato in seno alla Comunità, qualora una delle parti sia domiciliata sul territorio della stessa, possa provocare un rallentamento della procedura di arbitrato

81 — Per lo meno gli ordinamenti giuridici di « diritto civile »; il diritto britannico mostra una netta reticenza rispetto alla « competenza sulla competenza » quale sancita nei sistemi continentali; su questo punto, v. in particolare E. Gaillard, op. cit., pag. 776.

82 — Sul grado del controllo dell'esistenza della clausola arbitrale da parte del giudice di uno Stato, chiamato a nominare un arbitro, v. la descrizione delle varie soluzioni nazionali in Gaillard, op. cit., pagg. 778 e 779; questo autore sembra ritenere che la soluzione fornita dal diritto olandese (art. 1027, quarto comma, del Codice di procedura civile), secondo cui « il presidente o il terzo designa l'arbitro o gli arbitri, senza prendere in considerazione la validità della clausola arbitrale », sia troppo rigidamente favorevole alla competenza sulla competenza; l'autore esprime la sua preferenza per soluzioni di compromesso adottate dalla nuova legge svizzera (il giudice « da seguito alla domanda di nomina che gli è stata proposta, salvo che un esame sommario dimostri che tra le parti non esiste alcuna clausola arbitrale »); v. l'art. 12.5 della legge portoghese del 1986 e l'art. 1444, terzo comma, del nuovo codice di procedura francese, che prevedono che il giudice chiamato a designare l'arbitro o gli arbitri può accertare che la clausola compromissoria è manifestamente nulla, dichiarando il non luogo a procedere ad una designazione.

per il tramite della Convenzione di Bruxelles, che, viceversa, non sarebbe comunque applicabile se l'arbitrato dovesse svolgersi all'esterno della Comunità.

102. Infine, la società SII ha sottolineato i rischi di conflitto di giudicati che comporterebbe la mancata applicazione della convenzione alla controversia sottoposta al giudice britannico. Da parte mia, sono pienamente convinto che sia opportuno trovare, per quanto possibile, soluzioni tali da impedire questi rischi, ma che debbono altresì mettere a fuoco correttamente e con precisione i fattori di difficoltà. Innanzitutto, lo ripeto, i meccanismi degli artt. 21 e 22 possono essere applicati solo nel quadro dell'ambito di applicazione della convenzione. Orbene, nella misura in cui non si applica a determinate materie, essa comporta inevitabilmente il rischio che possano intervenire alcuni conflitti. Questa è la conseguenza ineluttabile del fatto che gli autori della convenzione hanno escluso determinate materie dall'ambito di applicazione della stessa. Che due giudici, cui sia stata sottoposta all'uno una controversia che rientra nella convenzione, all'altro una controversia che non vi rientra, possano dare una valutazione differente in ordine alla stessa questione preliminare può apparire « in abstracto » increscioso. Questo tipo di situazione risulta dalle esclusioni stabilite dalla convenzione. La Corte ha già peraltro avuto occasione di esaminare ipotesi di conflitto tra una sentenza rientrante nell'ambito della convenzione ed una sentenza che si colloca al di fuori dall'ambito di applicazione della stessa<sup>83</sup>. Evidentemente, nel caso di specie, se il giudice italiano ed il giudice britannico risolvono diversamente la

questione dell'esistenza della clausola arbitrale, non si può escludere che ciò possa successivamente condurre, ad esempio, alla pronuncia di un lodo arbitrale in conflitto con la sentenza di merito pronunciata in Italia<sup>84</sup>. La Corte deve collocarsi in tale prospettiva.

103. Per il resto, il conflitto tra un lodo arbitrale ed una sentenza del giudice di uno Stato, se evidentemente non è auspicabile, richiede dei criteri per essere risolto. Questi sono stati in particolare descritti in uno studio dedicato ai conflitti tra sentenza e lodo arbitrale<sup>85</sup>. Il suo autore ha altresì in particolare preso in considerazione il contrasto tra una sentenza protetta dalla Convenzione di Bruxelles ed un lodo arbitrale nonché le relative soluzioni. In ogni caso, da tale studio emerge chiaramente che i principi in materia permettono di stabilire se, a seconda delle situazioni di conflitto, debba prevalere la sentenza o il lodo.

104. In ultimo luogo, dirò di non essere stato affatto turbato dal rilievo della Commissione, che all'udienza ha parlato del carattere « comunitario » proprio della soluzione da essa proposta in contrasto con la tesi dei tre Stati membri intervenienti, secondo cui la convenzione non si applica alla

83 — Sentenza 4 febbraio 1988, Hoffmann/Krieg (causa 145/86, Racc. pag. 645; conflitto tra una sentenza che assegna gli alimenti tra coniugi, rientrante nella convenzione, ed una sentenza di pronuncia del divorzio, esulante dalla convenzione).

84 — Il riconoscimento e l'esecuzione della quale potrebbero peraltro condurre eventualmente a risolvere la questione, più volte affrontata nelle mie conclusioni, se la convenzione sia applicabile ad una sentenza nel merito pronunciata nonostante una clausola arbitrale che il giudice dello Stato richiesto ritenesse per parte sua valida.

85 — Schlosser, P.: « Conflits entre jugement judiciaire et arbitrage », in *Revue de l'arbitrage*, 1981, n. 3, pag. 371.

controversia sottoposta al giudice britannico. Da parte mia, non vedo alcun vantaggio per la Comunità nell'ignorare le esigenze giuridiche specifiche dell'arbitrato internazionale, modo universale di risoluzione delle controversie del commercio interna-

zionale. Tali esigenze, spero di averlo dimostrato, non si identificano necessariamente con quelle espresse dalla Convenzione di Bruxelles, strumento destinato ad assicurare una buona amministrazione della giustizia degli Stati nell'ambito della Comunità.

105. Vi invito pertanto a ricordare con chiarezza l'ambito di applicazione della convenzione, dichiarando:

« La questione dell'esistenza di una clausola arbitrale sollevata dinanzi ad un giudice nazionale a cui si chiede di procedere alla designazione di un arbitro rientra nell'esclusione di cui all'art. 1, secondo comma, n. 4, della convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. »