



BREXIT ED ARBITRATO INTERNAZIONALE

COSA CAMBIA CON LA BREXIT

L'uscita formale del Regno Unito dall'Unione Europea, di cui il Regno Unito era entrato a far parte dal 1 gennaio 1973, è avvenuta il 31 gennaio 2020. Il 31 dicembre 2020 è terminato anche il periodo transitorio, durante il quale – grazie alle previsioni dell'“Accordo di recesso del Regno Unito dall'Unione europea”¹ - era sostanzialmente rimasto in vigore il regime precedente l'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea.

Il Regno Unito è dunque uscito dal Mercato Comune e non è più parte dell'ecosistema eurounitario di politiche e regole condivise e garantite da meccanismi di sorveglianza ed applicazione uniforme del diritto europeo, dotato di efficacia diretta e primato sulle normative nazionali confliggenti.

All'ultimo minuto, il Regno Unito è riuscito comunque a concludere con l'Unione Europea un nuovo accordo sugli scambi commerciali e di cooperazione (“*Trade and Cooperation Agreement*” - TCA)², che è stato già ratificato dal Parlamento del Regno Unito ed è entrato in vigore in via provvisoria, in attesa dell'approvazione definitiva da parte del Parlamento Europeo, attesa entro la fine dell'anno. Il nuovo trattato, tuttavia, ha natura e portata molto diverse rispetto agli accordi che legavano in precedenza il Regno Unito agli altri Stati membri dell'Unione Europea e non elimina il fatto che da ora in poi, a tutti gli effetti, per il sistema normativo eurounitario il Regno Unito sia divenuto un “paese terzo”.

Il regime derivante dal nuovo TCA non è in effetti paragonabile al livello di cooperazione ed integrazione preesistente, anche se il trattato in questione va oltre un normale accordo di libero scambio e potrebbe offrire una solida base per il mantenimento anche in futuro di uno stabile rapporto di collaborazione tra il Regno Unito ed i suoi ex partners europei. Al fine di garantire il funzionamento del nuovo accordo è stato anche previsto un originale meccanismo di “governance” (con l'istituzione del cosiddetto “Consiglio di Partenariato”)³ ed un sistema autonomo di risoluzione delle eventuali controversie che dovessero insorgere tra le parti in merito al rispetto degli obblighi contemplati nel TCA, che prevede il ricorso ad un tribunale arbitrale indipendente costituito ad hoc.

ARBITRATO INTERNAZIONALE E COOPERAZIONE IN MATERIA DI GIUSTIZIA CIVILE

Per quanto qui ci interessa, è utile ricordare che sono venuti a cadere in un solo colpo tutti gli obblighi che legavano reciprocamente il Regno Unito e ciascuno dei sistemi giuridici degli altri paesi europei membri dell'Unione nel campo della cooperazione in materia di giustizia civile e

1 L'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica è stato approvato il 17 ottobre 2019 ed è entrato in vigore il 1° febbraio 2020.
2 Pubblicato nella GUUE del 30.12.2020 e reperibile al seguente url: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22020A1231\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22020A1231(01)&from=EN)
3 Parte Prima, Titolo III, art. INST.1

dell'unificazione degli strumenti di diritto internazionale privato e processuale, con l'eccezione dei procedimenti riguardanti la materia civile e commerciale già pendenti alla data finale del periodo transitorio, ai quali continueranno ad applicarsi le regole vigenti nello spazio giudiziario europeo.

Quali conseguenze tutto ciò comporta per l'arbitrato commerciale internazionale?

Gli esperti e professionisti del settore non si aspettano grandi sconvolgimenti per l'operatività quotidiana dell'arbitrato commerciale internazionale, materia che – come noto – è sempre stata intenzionalmente esclusa dai principali strumenti di diritto internazionale processuale eurounitari, in quanto regolata da accordi internazionali dedicati, di più ampia portata territoriale e già ben consolidati prima ancora che gli stati europei rafforzassero la loro cooperazione nella materia civile con la creazione dello spazio giudiziario europeo sulla base del Titolo V del Trattato TFUE.

D'altro canto, per definizione, l'arbitrato commerciale internazionale è strumento di risoluzione di controversie che insorgono in una relazione di natura internazionale, nel quadro della quale si pongono immancabilmente questioni di scelta della legge applicabile al contratto (e ciò ad opera delle parti o del giudice/arbitro chiamato a dirimere una controversia). L'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea significa, a tale proposito, che i giudici inglesi non saranno più tenuti ad applicare le stesse regole di conflitto applicate in tutti gli altri paesi europei in materia di obbligazioni contrattuali (ovvero quelle del “Regolamento di Roma I”⁴), ma potranno tornare ad applicare i criteri di conflitto previsti dal diritto interno, che tradizionalmente lasciano maggiore spazio alla discrezione dell'interprete, in linea con il classico approccio di *common law*.

Dall'altro lato della Manica, invece, i giudici europei, data la portata universale delle regole poste dal Regolamento Roma I, continueranno ad applicarne i criteri di conflitto anche nel caso in cui si tratti di un rapporto contrattuale che coinvolge uno o più soggetti britannici.

La scelta della legge regolatrice del contratto può condizionarne l'efficacia e validità, con possibili ricadute anche sull'arbitrato commerciale internazionale allorché nel contratto sia contenuta una clausola compromissoria e si dibatta appunto sulla validità e/o operatività della clausola avanti ad un giudice (inglese); vero è che il giudice inglese dovrebbe comunque fare applicazione dei principi uniformi dettati al riguardo dall'art. II della Convenzione di New York del 1958⁵ e del principio di autonomia della clausola compromissoria, consacrato nell'Art. 7 dell'inglese *Arbitration Act* 1996⁶, e dunque, salvo che non ravvisi la nullità, inefficacia o inoperatività della convenzione di arbitrato, rinviare le parti all'arbitrato. Dato l'atteggiamento tradizionalmente “*arbitration friendly*” del sistema giuridico inglese, non ci sono dunque ragioni per ritenere che la Brexit possa avere delle ripercussioni negative sull'operatività dell'arbitrato commerciale internazionale, fatto salvo quanto già menzionato in tema di regole di conflitto non più armoniche. Proprio di recente, la *Supreme Court of England and Wales*, nel caso *Enka vs Chubb*⁷, è intervenuta per indicare i criteri per individuare la legge applicabile alla convenzione di arbitrato, riformando sul punto la decisione della Corte d'Appello oggetto di impugnazione. La Suprema Corte inglese ha confermato che la scelta della legge applicabile al contratto effettuata dalle parti si estende anche alla convenzione di arbitrato. Invece, in mancanza di

4 Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I) in OJ L 177, 4.7.2008, p. 6

5 Convenzione relativa al riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, adottata a New York il 10 giugno 1958.

6 *Arbitration Act* 1996, Section 7: *Separability of arbitration agreement. Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration agreement which forms or was intended to form part of another agreement (whether or not in writing) shall not be regarded as invalid, non-existent or ineffective because that other agreement is invalid, or did not come into existence or has become ineffective, and it shall for that purpose be treated as a distinct agreement.*

7 *Enka Insaat Ve Sanayi AS v OOO “Insurance Company Chubb” & Ors* [2020] UKSC 38 (Enka)

scelta esplicita, secondo la Corte Suprema dovrebbe farsi applicazione, per quanto riguarda la legge regolatrice della convenzione di arbitrato, della legge dello stato con cui l'accordo compromissorio presenta il collegamento più stretto, che si presume essere lo stato della sede dell'arbitrato, quando quest'ultima è stata designata dalle parti nel contratto. Di diverso avviso era stata la Corte d'Appello, che aveva invece fatto applicazione di un diverso criterio: riconoscendo l'autonomia della clausola compromissoria, la Corte d'Appello aveva ritenuto di poter individuare una scelta implicita ad opera delle parti, a favore della legge inglese, derivante dalla scelta per un arbitrato con sede a Londra e disciplinato dall'*Arbitration Act* 1996, nonostante la legge applicabile all'intero contratto, scelta dalle parti, fosse quella di un diverso stato. La stessa decisione della Suprema Corte è stata adottata (solo) a maggioranza (3/5) dei membri del collegio giudicante.

Nel caso, tuttavia, in cui le parti di un contratto internazionale non abbiano optato per l'arbitrato, bensì per la scelta di un giudice nazionale, il giudice inglese, in ipotesi, valuterà se esiste un valido patto di scelta del foro alla luce della propria legge nazionale, e non più dei principi uniformemente vigenti nell'Unione Europea per la materia civile e commerciale in forza del Regolamento di Bruxelles I *recast*⁸.

In effetti, come emerge dai brevissimi precedenti cenni all'attuale regime di diritto internazionale processuale post-Brexit che lega il Regno Unito agli altri stati europei, è proprio nel campo dell'arbitrato commerciale internazionale che permane un quadro armonico ed unitario in materia di riconoscimento dei lodi e degli effetti delle convenzioni di arbitrato, a differenza di quanto accade (ed accadrà) nel quadro della giustizia civile ordinaria, dove è probabile che nei prossimi mesi si sperimenteranno difficoltà di coordinamento tra le rispettive competenze dei giudici civili ed in materia di reciproco riconoscimento delle sentenze e dei provvedimenti emessi dai giudici inglesi ed eurounitari (quanto meno fino a che nuovi e specifici accordi internazionali non saranno messi a punto nelle materie che qui interessano). Questo quadro potrebbe far propendere gli operatori del commercio internazionale (e prima ancora i loro avvocati e consulenti legali) per l'inserimento nei nuovi contratti di convenzioni di arbitrato, piuttosto che di clausole di scelta del foro, quando una delle parti del contratto ha sede nel Regno Unito. Buone notizie, dunque, per chi è già in via generale favorevole al ricorso all'arbitrato nelle transazioni internazionali.

Ma il Regno Unito, ammesso che resti unito, con Londra in particolare, rimarrà una "piazza" attraente?

A causa della Brexit, sul piano pratico insorgeranno verosimilmente alcune difficoltà per i professionisti non inglesi (arbitri, ma anche personale amministrativo, periti e traduttori), le parti ed i testimoni, che dovranno fornire servizi e spostarsi da e per un paese terzo, senza godere delle libertà di circolazione europee e con costi verosimilmente maggiori, anche in termini di documenti validi per l'espatrio; per quanto concerne il reciproco riconoscimento e la circolazione dei lodi, invece, come già menzionato, nulla dovrebbe cambiare. Anzi, i giudici inglesi potranno nuovamente tornare a pronunciare le famigerate "*anti-suit injunctions*"⁹ - che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ritiene incompatibili con il "sistema di Bruxelles"¹⁰ - a

8 Fatte salve le disposizioni della Convenzione dell'Aja del 30 giugno 2005 in materia di clausole di scelta del foro, già in vigore per il Regno Unito dal 2015 in forza dell'appartenenza all'Unione Europea ed alla quale il Regno Unito ha già fatto richiesta di accessione ai sensi dell'art. 27(4) della stessa convenzione con effetto dal 1 gennaio 2021.

9 Le *anti-suit injunctions* nascono in Inghilterra allo scopo di impedire ai litiganti di avviare la medesima causa dinanzi a più tribunali interni con l'intento di ostacolare l'esito e sono poi state estese nella prassi inglese anche all'arbitrato: si tratta quindi di un ordine rivolto alla parte che inibisce l'introduzione o la prosecuzione del giudizio dinanzi ad un giudice straniero in presenza di una convenzione arbitrale.

10 Sentenza della Corte (grande sezione) del 10 febbraio 2009, Causa C-185/07, *Allianz SpA e Generali Assicurazioni Generali SpA contro West Tankers Inc*; Sentenza della Corte (grande sezione) del 13 maggio 2015 "*Gazprom*" *OAO v Lietuvos Respublika*, Causa C-536/13.

tutela degli arbitrati internazionali con sede a Londra anche rispetto a procedimenti avviati o da avviarsi avanti alle corti degli stati membri dell'Unione Europea (salvo che i giudici inglesi non optino in tali casi per un volontario "self restraint").

Molto dipenderà anche da quali iniziative metteranno in campo le maggiori istituzioni arbitrali europee, per cercare di indurre gli operatori del commercio internazionale a sceglierle al posto delle concorrenti inglesi per i loro arbitrati.

GLI ARBITRATI SUGLI INVESTIMENTI UE-UK DOPO LA BREXIT

La situazione diventa molto più delicata per quanto riguarda il regime di tutela degli investimenti esteri. Il TCA contiene alcune disposizioni sostanziali a tutela degli investimenti esteri, ma con varie limitazioni ed in ogni caso senza prevedere alcun meccanismo di risoluzione delle eventuali controversie tra investitore privato e stato. Inoltre, nessuna disposizione del TCA potrà essere direttamente invocata ed applicabile davanti ai giudici nazionali (con poche eccezioni, espressamente contemplate all'art. 16 COMPROV)¹¹.

D'altro canto, poiché il Regno Unito non aveva aderito all'Accordo sull'estinzione dei Trattati Bilaterali di Investimento tra Stati Membri dell'Unione Europea¹² concluso il 5 maggio 2020, restano ancora in vigore una decina di trattati bilaterali sottoscritti tra il Regno Unito ed alcuni stati membri dell'Unione Europea (quelli di più recente accessione); gli investitori appartenenti a questi stati paradossalmente potranno beneficiare di una tutela diretta (nei limiti previsti dai BITs in questione) per la risoluzione di eventuali controversie investitore-stato, mentre tutti gli altri potranno al massimo avvalersi della possibilità di intervenire in veste di *amicus curiae* nei procedimenti arbitrali che venissero instaurati in forza del TCA¹³.

Resta comunque il fatto che, in materia di tutela degli investimenti esteri, anche prima della Brexit il quadro era quanto mai complesso e frammentato e sembra ancora molto lontana la prospettiva di giungere alla costituzione di un foro internazionale permanente per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti, quale potrebbe essere la "Multilateral Investment Court" caldeggiata dal Consiglio dell'Unione Europea e dalla Commissione Europea¹⁴.

Contributo dell'Avv. [Livia Oglio](#)

Componente del [Dipartimento Internazionale](#)

11 Parte Prima, Titolo II, art. 16 COMPROV: "Fatto salvo l'articolo MOBI.SSC.67 [Tutela dei diritti soggettivi] e ad eccezione, per quanto riguarda l'Unione, della parte terza [Cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziarie in materia penale], nulla nel presente accordo o eventuale accordo integrativo dovrà interpretarsi in modo da conferire diritti o imporre obblighi a persone diversi dai diritti o dagli obblighi istituiti tra le parti in forza del diritto internazionale pubblico, né da consentire che il presente accordo o eventuale accordo integrativo sia direttamente invocato negli ordinamenti giuridici interni delle parti." [...]

12 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A22020A0529%2801%29>

13 Parte Seconda, I, Titolo II.

14 <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2018/03/20/multilateral-investment-court-council-gives-mandate-to-the-commission-to-open-negotiations/>