

International Litigation

Aprile 2025

La Relazione della Commissione europea sul regolamento Roma II

La Relazione della Commissione europea sull'applicazione del regolamento Roma II analizza l'evoluzione e le criticità nella determinazione della legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali. Tra i temi trattati emergono le difficoltà legate a tale determinazione in presenza danni plurilocalizzati, di violazione di diritti della personalità e di illeciti perpetrati sui mercati finanziari. La Commissione evidenzia la necessità di un aggiornamento normativo per garantire maggiore certezza giuridica.

L'IBA Report in materia di Res Judicata nell'arbitrato internazionale: stato dell'arte e prospettive future

Il 19 febbraio 2025 l'IBA Arbitration Committee's Task Force ha pubblicato il proprio Report sulla res judicata nell'arbitrato internazionale, analizzandone l'applicazione nei vari ordinamenti nazionali e nella prevalente giurisprudenza arbitrale. Il presente contributo ne analizza sinteticamente i principali.

English Arbitration Act: una nuova normativa arbitrale in Inghilterra e Galles

L'introduzione dell'Arbitration Act 2025 segna un passaggio fondamentale nell'attesa riforma del Arbitration Act 1996 rendendo la disciplina arbitrale maggiormente efficiente allineandola alle principali legislazioni arbitrali.

OSSERVATORIO

La Relazione della Commissione europea sul regolamento Roma II

L'IBA Report in materia di Res Judicata nell'arbitrato internazionale: stato dell'arte e prospettive future

NEWS

Giurisprudenza e prassi arbitrale

English Arbitration Act: una nuova normativa arbitrale in Inghilterra e Galles

High Court of England and Wales, 28 febbraio 2025, Repubblica del Kazakhstan c. World Wide Minerals Ltd et al.

Giurisprudenza internazionale

Legittima la clausola di scelta del foro asimmetrica: l'autonomia privata prevale sul carattere sbilanciato dell'accordo

Confermato il cartello dei Bond governativi nell'eurozona

La Relazione della Commissione europea sul regolamento Roma II

La Relazione della Commissione europea sull'applicazione del regolamento Roma II analizza l'evoluzione e le criticità nella determinazione della legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali. Tra i temi trattati emergono le difficoltà legate a tale determinazione in presenza danni plurilocalizzati, di violazione di diritti della personalità e di illeciti perpetrati sui mercati finanziari. La Commissione evidenzia la necessità di un aggiornamento normativo per garantire maggiore certezza giuridica.

1. Considerazioni introduttive

Il 31 gennaio 2025, la Commissione europea ha pubblicato la Relazione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale sull'applicazione del Reg. (CE) 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (c.d. Roma II, di seguito anche solo il "Regolamento") ("Relazione").

La Relazione analizza l'applicazione del Regolamento a più di quindici anni dalla sua entrata in vigore, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ("CGUE") e delle corti nazionali, di una serie di studi pubblicati in specifici settori disciplinati dal Reg. Roma II, delle considerazioni degli Stati membri rilevate a mezzo di questionario, nonché della pertinente dottrina in materia.

Il Reg. Roma II è analizzato tanto nel suo complesso quanto in specifiche aree nelle quali emergono profili di particolare criticità. In via generale, la Relazione mette in luce il buon funzionamento del Regolamento ma evidenzia alcune problematicità nella sua applicazione in fattispecie in cui il danno è plurilocalizzato (ossia, si verifica in una pluralità di Stati).

La Relazione si sofferma, inoltre, sull'analisi di quattro ambiti specifici: la legge applicabile

alle obbligazioni extracontrattuali che derivano da violazione della vita privata e dei diritti della personalità; le intersezioni tra il Regolamento e l'Intelligenza Artificiale ("IA"); la legge applicabile agli illeciti sui mercati finanziari e la responsabilità relativa al prospetto; e la legge applicabile ai ricorsi collettivi e alle cause che coinvolgono più parti.

Le questioni relative all'IA e ai ricorsi collettivi sono trattate in maniera piuttosto stringata. In particolare, in relazione al rapporto tra Regolamento e IA, la Commissione sottolinea che – per quanto in futuro saranno sottoposti ai giudici nazionali un crescente numero di casi riguardanti l'IA, anche presentanti elementi di estraneità – al momento tali questioni non sono ancora emerse nella pratica in maniera costante.

Più approfondita risulta, invece, l'analisi dell'esclusione dall'ambito di applicazione del Regolamento delle obbligazioni extracontrattuali che derivano da violazione della vita privata e dei diritti della personalità e della legge applicabile agli illeciti sui mercati finanziari e la responsabilità da prospetto.

Di seguito, dopo una breve disamina del Regolamento, si porrà l'attenzione sugli ambiti maggiormente problematici del Reg. Roma II evidenziati dalla Relazione.

2. Il Reg. Roma II, uno sguardo d'insieme

Il Reg. Roma II mira al perseguimento di esigenze di certezza della legge applicabile e buona amministrazione della giustizia, da cui derivano la prevedibilità dell'esito delle controversie e alla libera circolazione delle decisioni. Attraverso tali norme di conflitto, il legislatore comunitario ha cercato di bilanciare un doppio ordine di esigenze: da un lato la ricerca di una norma di conflitto che contribuisca alla certezza dei rapporti giuridici, dall'altro lato l'esigenza di dare rilievo alle peculiarità di ciascun illecito civile in modo da individuare, in ciascuna fattispecie, il miglior diritto applicabile.

Il Regolamento è fondato su di una norma generale contenuta all'art. 4 e in una serie di norme di conflitto destinate a trovare applicazione in relazione ad alcune tipologie di obbligazioni extracontrattuali (c.d. norme di conflitto speciali); è poi prevista – seppur non senza limitazioni – la possibilità in capo alle parti realizzare un'*electio legis*.

La norma generale di cui all'art. 4 si compone a sua volta di tre disposizioni normative: una regola di base (par. 1) per cui la legge applicabile alla controversia è quella dello Stato in cui si è verificato il danno; un'eccezione a tale regola di base (par. 2) in forza della quale, nel caso in cui il danneggiato e il danneggiante risiedano abitualmente nello stesso Stato, si applica tale legge e; una clausola di salvaguardia (par. 3) sulla base di cui, in caso dalle circostanze del caso risulti che il fatto illecito presenta collegamento manifestamente più stretti con uno Stato diverso da quelli individuati dai paragrafi 1 e 2, si applica la legge di tale Stato.

Le norme di conflitto speciali perseguono, invece, finalità differenti: alcune consistono in una mera specificazione della norma generale (cfr. art. 6 in materia di illeciti concorrenziali); altre si affiancano alla norma generale (cfr. art. 7 relativo al danno ambientale); altre ancora derogano alla

norma generale, individuando la legge applicabile all'obbligazione extracontrattuale mediante criteri di collegamento alternativi rispetto a quelli di cui all'art. 4 (cfr. art. 5 in materia di responsabilità da prodotti).

3. La determinazione della legge applicabile qualora si verifichino danni plurilocalizzati

La Relazione pone l'attenzione sulle fattispecie in cui il danno si verifichi simultaneamente in una pluralità di giurisdizioni. In tali fattispecie, ai sensi della consolidata giurisprudenza CGUE, il risarcimento della porzione del danno prodottosi in ciascun paese è regolato dalla legge dello stesso (c.d. principio del mosaico)¹.

Questo comporta che, in situazioni in cui il danno si produce in più giurisdizioni, il medesimo evento risulta soggetto a discipline diverse (si consideri, ad esempio, la violazione del diritto d'autore commessa a mezzo internet).

In tali casi, sorgono una serie di difficoltà e di incertezze, rendendo complicato per gli organi giurisdizionali applicare leggi straniere con un livello sufficiente di conoscenza, aumentando i costi (ad esempio quelli per traduzioni, perizie, pareri di esperti sugli istituti di diritto straniero rilevanti in un dato procedimento) e, in ultima analisi, generando incertezze sull'esito del procedimento².

Inoltre, il principio del mosaico manifesta una serie di criticità anche nel contesto della legge applicabile ai ricorsi collettivi, in cui la pluralità di leggi applicabili al ricorso collettivo può scoraggiare l'esperimento di tali azioni³.

Pertanto, sebbene la Relazione non si esprima espressamente sul punto, pare opportuno un superamento principio del mosaico, attraverso una norma generale da applicarsi in tutte le fattispecie in cui vi sono danni plurilocalizzati.

¹ Cfr. ad es. CGUE: 7 marzo 1995, C-68/93, *Shevill*; 25 ottobre 2011, cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate Advertising e Martinez*; 21 dicembre 2021, C-251/20, *Gtflitx Tv*.

² Relazione, pag. 4.

³ Relazione, pag. 11.

Ad esempio, tale norma potrebbe designare l'applicazione (i) della legge in cui si è prodotta la porzione più consistente del danno ovvero; (ii) qualora l'azione non sia proposta nelle forme di un ricorso collettivo, della legge del luogo in cui è situato il centro di interessi del danneggiato (soluzione quest'ultima accolta dalla CGUE nel contesto della determinazione del giudice competente in fattispecie di diffamazione a mezzo internet⁴).

4. L'esclusione delle obbligazioni extracontrattuali derivanti dalla violazione della vita privata e dei diritti della personalità

Ai sensi dell'art. 1(1), il Regolamento *"si applica, in circostanze che comportino un conflitto di leggi, alle obbligazioni extracontrattuali in materia civile e commerciale"*, al netto di una serie di materie tassativamente elencate⁵. Molte tra queste esclusioni sono fondate sul fatto che la materia è specificamente regolata da un apposito atto normativo: tuttavia, non è il caso della dell'esclusione di cui all'art.1(2) let. g) secondo il quale il Regolamento non si applica alle obbligazioni extracontrattuali *"che derivano da violazioni della vita privata e dei diritti della personalità, compresa la diffamazione"*.

La Relazione si chiede se l'esclusione in parola possa essere ad oggi superata. In primo luogo, dà conto del fatto che le obbligazioni extracontrattuali derivanti dalla violazione della vita privata e dei diritti della personalità sono state escluse dal Regolamento in quanto, nel corso dei negoziati legislativi, non era stato raggiunto un accordo su un'adeguata norma di conflitto⁶. Circa detto mancato consenso, motivazioni di ordine politico si intrecciano a motivazioni giuridiche. Gli illeciti in parola sono del tutto particolari, dovendosi bilanciare diritti fondamentali contrastanti: tutela della vita privata e familiare da un lato e libertà di informazione e d'espressione dall'altro⁷.

Nelle discipline interne Stati membri, il risultato di tale bilanciamento può assumere le forme più disparate, integrando significative differenze normative. Ad esempio, il Regno Unito (Stato membro dell'Unione al momento dei negoziati per l'adozione del Reg. Roma II) prevedeva una normativa particolarmente favorevole per la libertà di espressione e il pluralismo dei media e si è pertanto opposto all'inclusione di una norma di conflitto regolante la legge applicabile a tali tipologie di illeciti.

A tanto si aggiunga che le fattispecie coperte dall'esclusione in parola non sono di facile localizzazione, come è ampiamente dimostrato dalla prassi giurisprudenziale in relazione all'individuazione del giudice competente: nell'interpretare l'art. 7 n. 2 reg. (UE) 1215/2012 (c.d. Bruxelles I-bis) nel contesto di un'asserita pubblicazione diffamatoria diffusa a mezzo internet, la CGUE ha stabilito che *"[I]e difficoltà di attuazione, nel contesto di Internet, [del] criterio [del luogo di] concretizzazione del danno [...] contrastano [...] con la gravità della lesione che può subire il titolare del diritto della personalità"*⁸.

Pertanto, la materia è stata esclusa in sede di redazione del Regolamento e – per quanto si siano affacciate varie proposte (delle quali si dirà *infra*) – non è tutt'ora regolata a livello uniforme, con la conseguenza che la legge applicabile a tali fattispecie è quella individuata dalle norme di conflitto di ciascuno Stato membro⁹.

In tale contesto, la Relazione conclude che vi sono una serie di ragioni in favore del superamento dell'esclusione in parola, senza però pronunciarsi sulla norma di conflitto che potrebbe essere posta in essere.

Il superamento dell'esclusione è ritenuto peraltro opportuno alla luce del 'mutato paesaggio giuridico'¹⁰, i.e., delle innovazioni normative in materia di diritti della personalità e tutela della vita privata introdotte dal 2007 ad oggi.

⁴ CGUE, 25 ottobre 2011, cause riunite C-509/09 e C-161/10, eDate e Martinez.

⁵ Questi comprendono, ad esempio, le obbligazioni extracontrattuali che derivano da rapporti di famiglia (o da rapporti che secondo la legge applicabile agli stessi hanno effetti comparabili, comprese le obbligazioni alimentari), da regimi patrimoniali tra coniugi (o da regimi patrimoniali relativi a rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti paragonabili al matrimonio), alle successioni e alle obbligazioni contrattuali che derivano da violazioni della vita privata e dei diritti della personalità, compresa la diffamazione.

⁶ Relazione, pag. 5.

⁷ Cfr. Corte EDU, von Hannover c. Germania, parr. 57-58.

In primo luogo, il regolamento (UE) 2016/679 (c.d. GDPR) detta una disciplina sostanziale uniforme in relazione a taluni aspetti delle norme di carattere privatistico in materia di protezione dei dati personali, disciplinando ad esempio il risarcimento del danno arrecato ai titolari dei dati personali dal responsabile del trattamento. Sul punto, la Relazione mette in luce come l'uniformità normativa apportata dal GDPR non copra l'intero ambito dell'esclusione in parola, con la conseguenza che si rende nondimeno necessaria una norma di conflitto finalizzata a determinare la legge applicabile agli aspetti non coperti dal regolamento sulla protezione dei dati personali¹¹. In secondo luogo, viene in luce la Direttiva (UE) 2024/1069 sulla protezione delle persone attive nella partecipazione pubblica da domande transfrontaliere manifestamente infondate o procedimenti giudiziari abusivi (c.d. "Direttiva SLAPP"), che detta una normativa volta a tutelare i soggetti nei cui confronti è stata intentata un'azione giudiziaria intentata per intimidire chi ha assunto (o può assumere) una posizione di contrasto a un certo vantaggio dell'attore o ha divulgato (o può divulgare) informazioni di interesse pubblico che compromettono la reputazione dell'attore.

5. La determinazione della legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali derivanti da illeciti sui mercati finanziari e dalla responsabilità da prospetto informativo

La Relazione analizza poi le difficoltà nell'applicare la norma generale di cui all'art. 4 del Regolamento (i.e., quella legata al luogo in cui si è verificato il danno) agli illeciti sui mercati finanziari, compresi i casi di responsabilità relativa al prospetto informativo.

In primo luogo, si rileva che la giurisprudenza CGUE circa la determinazione di detto luogo nel contesto dell'art. 7 n. 2 reg. (UE) 1215/2012 (c.d. Bruxelles I-bis)¹² non risulta univoca. Da un lato, emergono una serie di pronunce in cui il *locus damni* è determinato mediante un

approccio *investor-based*¹³, ovvero sulla base di una pluralità di circostanze attinenti all'investitore (ad esempio, domicilio, luogo in cui è situata la filiale che gestisce il conto corrente sul quale è stata posta in essere l'operazione). Tale approccio comporta una serie di criticità rispetto alla determinazione della legge applicabile, quali la moltiplicazione delle leggi applicabili ad un medesimo illecito; la difficoltà nell'esperimento di azioni collettive, con conseguente mancato bilanciamento dello squilibrio del potere economico tra le parti del procedimento¹⁴.

Dall'altro lato, si evidenzia al contempo un differente orientamento giurisprudenziale che identifica il *locus damni* mediante un approccio *marketed-oriented*, stabilendolo nel luogo in cui le informazioni relative ad un determinato prodotto finanziario avrebbero dovuto esser offerte¹⁵. Quest'ultima soluzione, appare maggiormente appropriata ad essere trasposta nel contesto della legge applicabile, ben perseguendo le esigenze di certezza della legge applicabile e buona amministrazione della giustizia che fondano il Regolamento.

In questo quadro, la Relazione sottolinea come l'assenza di una giurisprudenza univoca non assicura una futura interpretazione univoca dell'art. 4 del Regolamento nel contesto degli illeciti sui mercati finanziari e come detto rischio di incertezza interpretativa potrebbe essere colmato mediante l'introduzione di una norma speciale *ad hoc*¹⁶.

Per quanto la Relazione non si pronunci sul potenziale criterio di collegamento da adottarsi in una prospettiva de iure condendo, pare che l'estensione al settore della legge applicabile delle conclusioni raggiunte dalla CGUE in *Vereniging van Effectenbezitters* possano ben essere trasposte nel contesto della legge applicabile mediante una norma di conflitto speciale sulla base della quale le obbligazioni extracontrattuali derivanti da illeciti perpetrati sui mercati finanziari sono regolate dalla legge dello Stato sul cui mercato sono quotati i titoli.

⁸ CGUE, 25 ottobre 2011, cause riunite C-509/09 e C-161/10, *eDate e Martinez*, punto 47.

⁹ In Italia, trova applicazione art. 24 co. 2° l. 218/1995 sottopone le conseguenze della violazione dei diritti della personalità alla legge applicabile alla responsabilità per fatto illecito, i.e., alla norma di conflitto di cui all'art. 62 della medesima legge, in forza della quale si applica la legge dello Stato in cui si verifica il danno (fatta salva (i) l'*optio legis* per il danneggiato in favore della legge dello Stato in cui si applica la legge del fatto generatore del danno e; (ii) in caso di cittadini e residenti nel medesimo Stato, la legge di detto Stato).

¹⁰ P. Franzina, *Introduzione al diritto privato internazionale*, II ed., 2023, Giappichelli, pag. 260.

¹¹ Relazione, pag. 6.

6. Conclusioni

In conclusione, la Relazione evidenzia come il regolamento Roma II, sebbene generalmente efficace, presenti limiti significativi in alcune aree chiave. Le difficoltà nell'applicazione delle norme di conflitto in determinate fattispecie transfrontaliere, specialmente nei casi di danni plurilocalizzati e illeciti nei mercati finanziari, pongono il tema dell'opportunità di una revisione normativa.

La Commissione suggerisce, dunque, una parziale evoluzione del Regolamento, anche mediante l'introduzione di ulteriori norme di conflitto speciali volte a garantire una maggiore coerenza e prevedibilità della legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali.

¹² Infatti, come sancito dal Considerando n. 7 al Regolamento, questo deve essere interpretato in continuità con il reg. (UE) 1215/2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

¹³ Cfr. CGUE, 28 gennaio 2015, C-375/13, *Kolassa* e 12 settembre 2018, C-304/17, *Lober*.

¹⁴ Cfr. da ultima CGUE, 28 gennaio 2025, C-253/23, *ASG 2*, in materia di azione collettiva per il risarcimento del danno derivante da violazione del diritto della concorrenza.

¹⁵ CGUE, 12 maggio 2021, C-709/19, *Vereniging van Effectenbezitters*.

¹⁶ Relazione, pag. 10.

L'IBA Report in materia di *Res Judicata* nell'arbitrato internazionale: stato dell'arte e prospettive future

Il 19 febbraio 2025 l'IBA Arbitration Committee's Task Force ha pubblicato il proprio Report sulla res judicata nell'arbitrato internazionale, analizzandone l'applicazione nei vari ordinamenti nazionali e nella prevalente giurisprudenza arbitrale. Il presente contributo ne analizza sinteticamente i principali profili.

1. Il principio della res judicata

In termini generali, il principio della *res judicata* (o "cosa giudicata", in seguito anche solo "*res judicata*") indica l'immodificabilità del provvedimento reso da un organo giurisdizionale (sia esso una corte ordinaria o un tribunale arbitrale) all'esito di un procedimento non soggetto ad impugnazione.

Gli effetti di tale principio si esplicano (i) in senso negativo (o preclusivo), nella misura in cui esso impedisce che la medesima disputa (i.e., una disputa avente medesimo *petitum* e *causa petendi*) sia nuovamente oggetto di un procedimento giurisdizionale tra le medesime parti (c.d. *triple identity test*: identità di parti, *petitum* e *causa petendi*) e; (ii) in senso positivo, nella misura in cui esso consente alla parte di invocare una decisione definitiva nel corso di un differente procedimento.

Il principio della *res judicata* è riconosciuto in tutti gli ordinamenti domestici ed è altresì qualificato come principio generale di diritto internazionale ai sensi dell'art. 38(1) lett. c) dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, garantendo la certezza del diritto e la stabilità delle decisioni. Tuttavia, la *res judicata* può operare in modo differente nelle varie giurisdizioni statali e innanzi ai differenti tribunali arbitrali. In via esemplificativa, nei sistemi di *civil law* il principio copre tendenzialmente la parte dispositiva di una pronuncia, mentre gli ordinamenti di *common law* tendono maggiormente ad applicarlo

altresì alle motivazioni che sostengono un dato dispositivo (spesso in combinato disposto con il principio di *estoppel*).

Il principio risulta tipizzato non solo nel contesto dei singoli ordinamenti nazionali ma anche in alcuni atti di *soft law* redatti da organismi internazionali, che delineano il principio in maniera autonoma. Tra questi strumenti emergono le *ILA Recommendations* del 2006 (redatte dall'*International Law Association*) le quali adottano una nozione di *res judicata* affine a quello enucleato nei sistemi di *common law*.

In questo quadro, l'*IBA Report on Res Judicata in International Arbitration* (in seguito, il Report) analizza il principio nel contesto dell'arbitrato internazionale alla luce della giurisprudenza nazionale e arbitrale, nonché delle rilevanti disposizioni normative e atti di *soft law* a livello nazionale e sovranazionale. Il presente contributo analizza le conclusioni raggiunte dal Report in relazione alla legge applicabile alle questioni attinenti alla *res judicata* nei procedimenti arbitrali (*infra* cap. 2) e; all'impatto di tale principio nei procedimenti di esecuzione dei lodi (cap. 3).

2. L'applicazione della *res judicata* da parte dei tribunali arbitrali in relazione a lodi precedentemente emessi

In prima approssimazione, i tribunali arbitrali, nello stabilire se un precedente lodo arbitrale possa essere fruttuosamente invocato in un successivo procedimento arbitrale in ossequio al principio della *res judicata*, applicano la legge nazionale della sede del procedimento arbitrale in corso (i.e., del secondo procedimento arbitrale). Si tratta, dunque di: una legge nazionale (e non degli standard sovranazionali autonomi) ovvero della *lex arbitri* (e non una *lex causae*) del secondo procedimento arbitrale. Ad ogni modo, dal Report emerge come l'applicazione di detti due 'parametri' (i.e., la legge nazionale e la legge della sede dell'arbitrato) siano nella prassi arbitrale soggetti ad eccezioni e variazioni.

a. La legge applicabile alla *res judicata*: nazionale o internazionale

L'applicazione della legge nazionale alle questioni attinenti alla *res judicata* è nettamente prevalente¹⁷. Ciò presenta tuttavia una serie di effetti negativi. In particolare, i vari tribunali arbitrali utilizzano norme di conflitto di volta in volta differenti al fine di determinare sulla base di quale legge nazionale debba essere applicato il principio, diminuendo la prevedibilità e la certezza delle conclusioni sul punto.

Inoltre, tanto le norme di conflitto nazionali quanto gli standard interni della *res judicata* non sono sempre destinati ad applicarsi virtuosamente nel contesto internazionale, in quanto rivolte ai procedimenti ordinari (e non al contesto arbitrale).

Per questo motivo, in alcune fattispecie, i tribunali arbitrali hanno fatto ricorso ad autonomi standard sovranazionali. Ad esempio, nel 2019 la Camera Arbitrale di Milano, in una disputa tra due società rumene, ha adottato un approccio

transnazionale basato su norme uniforme applicando il principio della *res judicata* sulla base delle *ILA Recommendations*¹⁸. Nel caso *Sanum Investments v. St. Group* del 2024, un tribunale ICC ha applicato al principio un approccio 'ibrido', i.e., basato in parte su considerazioni basate sulla *lex arbitri* e in parte sulle *ILA Recommendations*, utilizzando queste ultime come uno strumento per interpretare la legge della sede dell'arbitrato¹⁹. In altri lodi, il tribunale arbitrale si è riferito alla *res judicata* in maniera generica, limitandosi a qualificarla come principio generale²⁰.

Ad ogni modo, il Report sottolinea che – nel contesto dell'arbitrato internazionale – affinché il principio della *res judicata* sia applicato strutturalmente (e non in via eccezionale) sulla base standard autonomi e transnazionali, è necessario che questi siano pienamente compatibili con il maggior numero di ordinamenti nazionali, tanto di *common law* quanto di *civil law*. Per questo motivo, è improbabile che le *ILA Recommendations* – adottando una concezione di *res judicata* simile a quella propria degli ordinamenti di *common law* – possano contribuire in maniera significativa ad applicare al principio in esame standard autonomi essendo (quantomeno parzialmente) difforni da quelli degli ordinamenti di *civil law*.

b. La legge applicabile alla *res judicata*: *lex arbitri* o *lex causae*

Come sopra già menzionato, è generalmente la legge della sede dell'arbitrato a definire gli standard da applicarsi alla *res judicata*²¹: il principio è infatti considerato, nella maggior parte dei casi, una questione processuale soggetta alla *lex arbitri*²².

Ciò significa, pertanto, che un precedente lodo arbitrale ha efficacia di cosa giudicata in un successivo procedimento arbitrale qualora siano soddisfatte le condizioni per il riconoscimento di detto lodo prescritte dalla legge della sede del successivo arbitrato.

¹⁷ Report, spec. pag. 53.

¹⁸ Camera Arbitrale di Milano, 2019 Award, in *Rivista dell'Arbitrato*, 2022, pag. 934.

¹⁹ *Sanum Investments Ltd v St Group Co Ltd and others*, ICC Case No 25100/PTA/XZG, spec.parr. 352-354.

²⁰ *Jnah v Marriott*, ICC Case No. 13894/EBS/VRO, par. 89.

²¹ Report, spec. pag. 43.

²² *Ex multis*, ICC Case No. 5901, in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol. 4, No. 1 (1993).

In Italia tali condizioni sono quelle di cui agli artt. 839 e 840 c.p.c. (che in buona parte recepiscono la Convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri).

Non mancano tuttavia eccezioni alla regola della *lex arbitri*, fondate in buona parte su una scelta espressa delle parti (o su una aspettativa – quantomeno presunta – delle stesse). Ad esempio, in un lodo del 1990, un tribunale ICC ha applicato il principio della *res judicata* alla luce della legge dello Stato di New York (la *lex causae*) dopo che entrambe le parti avevano fondato le proprie argomentazioni in relazione al principio su detta legge²³.

3. Principio della *res judicata* ed esecuzione dei lodi

In secondo luogo, il Report analizza se e in quali circostanze le varie corti nazionali si rifiutano di riconoscere – sulla base dell'eccezione di ordine pubblico – lodi arbitrali che hanno applicato il principio della *res judicata* utilizzando standard difforni da quelli del dello Stato in cui il riconoscimento o l'esecuzione del lodo sono richiesti²⁴.

In generale, il Report conclude che, nella maggior parte delle giurisdizioni, gli standard nazionali di *res judicata* non costituiscono ordine pubblico e, di conseguenza, una errata applicazione degli stessi non conduce ad un diniego del riconoscimento e dell'esecuzione del lodo arbitrale che ha applicato il principio in maniera difforme rispetto a come questo è delineato nell'ordinamento dello Stato richiesto²⁵.

Ad esempio, per quanto concerne i sistemi di *common law*, le corti di Inghilterra, Singapore e Stati Uniti si sono rifiutati sia di annullare sia di negare l'esecuzione di un lodo sulla base del fatto che questo aveva applicato il principio della *res judicata* alla luce di standard differenti da quelli del foro²⁶. Detti giudici hanno infatti sancito che le

determinazioni in ordine alla *res judicata* costituiscono un'ordinaria questione di diritto, da trattarsi al più quale errore di diritto incapace di fondare un'eccezione alla circolazione di un lodo (o un suo annullamento)²⁷. Anche nei sistemi di *civil law*, la giurisprudenza si è pronunciata in tal senso esplicitamente (nel caso delle Corti del Quebec in Canada e dei giudici francesi) o implicitamente (Belgio, Italia, Giappone, Romania e Svezia)²⁸.

In particolare, per quanto concerne l'Italia, la Corte di Cassazione ha rilevato che argomentazioni fondate su un'erronea applicazione del principio della *res judicata* non possono essere rilevate d'ufficio²⁹ e ha fondato il riconoscimento dei lodi stranieri sulla teoria dell'estensione degli effetti. In forza di detta teoria, la decisione straniera produce in Italia gli stessi effetti che produrrebbe nell'ordinamento in cui è stata emessa, *i.e.*, quello della sede dell'arbitrato³⁰. Pertanto al lodo – quando è riconosciuto o eseguito in Italia – sono attribuiti gli stessi effetti che questo produce nello 'Stato di origine' (lo Stato della sede dell'arbitrato) sulla base dei medesimi standard (tra cui quelli relativi alla *res judicata*) applicati nel corso del procedimento arbitrale.

Ad ogni modo, non vi è totale uniformità in tutti gli ordinamenti. Le corti di Svizzera e Germania hanno infatti stabilito che il principio della *res judicata* deve essere applicato sulla base degli standard in cui il riconoscimento o l'esecuzione del lodo sono richiesti; il mancato rispetto di tanto costituirebbe violazione dell'ordine pubblico o motivo di annullamento del lodo³¹.

Infine, per quanto i tribunali di Argentina e Brasile non abbiano ancora affrontato direttamente la questione, la giurisprudenza esistente, a differenza di gran parte delle altre giurisdizioni, considera la cosa giudicata parte dell'ordine pubblico³².

²³ ICC Case No. 6293, Final Award, 1990.

²⁴ Report, pagg. 33 ss.

²⁵ Report, pag. 42.

²⁶ Report, pagg. 33-34.

²⁷ *BTN and another v BTP and another* [2020] SGCA 105.

²⁸ Report, pagg. 36-40.

²⁹ Cass. Civ., n. 15023/2001 e 18041/2012.

³⁰ Tribunale di Milano, n. 824/2018.

³¹ Report, pag. 37 e 41.

³² Report, pag. 35.

GIURISPRUDENZA E PRASSI ARBITRALE

English Arbitration Act: una nuova normativa arbitrale in Inghilterra e Galles

L'introduzione dell'Arbitration Act 2025 segna un passaggio fondamentale nell'attesa riforma del Arbitration Act 1996 rendendo la disciplina arbitrale maggiormente efficiente allineandola alle principali legislazioni arbitrali.

Il 24 febbraio 2025 – a seguito di un lungo processo redazionale della *Law Commission* incaricata dal Governo di riformare il diritto dell'arbitrato – l'*Arbitration Act 2025* ha ricevuto "l'approvazione reale" (*Royal Assent*) ed è diventato legge. Il disegno di legge era stato originariamente presentato nel novembre 2023 ma il suo iter legislativo si era interrotto a causa delle elezioni del 2024.

L'*Arbitration Act 2025* apporta una serie di modifiche al 1996 *Arbitration Act*, finalizzate a porre rimedio ad una serie di criticità sistematiche e a rendere la procedura arbitrale più efficiente.

Tra le modifiche più significative vi è quella in tema di determinazione della legge applicabile alla clausola compromissoria. Ai sensi dell'*Arbitration Act 2025*, la legge che disciplina una convenzione arbitrale è quella che le parti hanno espressamente previsto di applicare alla convenzione o, in mancanza di previsione, la legge della sede dell'arbitrato. In questo modo, si superano le ambiguità derivanti dalla sentenza *Enka v. Chubb*, resa nel 2020 dalla *UK Supreme Court*. In tale pronuncia, la Corte Suprema britannica aveva affermato che, in assenza di una scelta espressa delle parti in relazione alla legge da applicarsi alla clausola compromissoria, si sarebbe dovuta applicare l'eventuale legge applicabile all'intero contratto in cui detta clausola compromissoria era contenuta. In assenza di *electio legis* afferente all'intero contratto, la clausola compromissoria sarebbe stata disciplinata dalla legge della sede dell'arbitrato.

Tuttavia, tale approccio non teneva sufficientemente in considerazione il principio dell'autonomia della clausola compromissoria rispetto al contratto nella quale è inserita (da cui discende la non necessaria coincidenza tra le leggi che disciplinano la clausola arbitrale e il contratto), e di conseguenza non è stata codificata nell'*Arbitration Act 2025* che ha disciplinato, invece, diversamente la questione.

Ad ogni modo, la riforma prevede che la previsione in esame non si applichi nei casi in cui la convenzione arbitrale sia contenuta in un trattato internazionale: essenzialmente, dunque, in un BIT o in trattati multilaterali in materia di investimenti.

L'*Arbitration Act 2025* modifica, inoltre, la disciplina di impugnazione dei lodi. Sulla base della previgente normativa, era consentito alle parti impugnare un lodo arbitrale innanzi ai giudici ordinari facendo valere il difetto di giurisdizione del tribunale arbitrale. Ai sensi dell'*Arbitration Act 2025*, tale motivo di impugnazione sarà invece precluso, andando dunque a rafforzare il principio della c.d. *kompetenz kompetenz* del tribunale arbitrale (in forza del quale detto collegio è competente a pronunciarsi sulle questioni attinenti alla propria giurisdizione). Ai sensi della nuova disciplina, il lodo potrà essere impugnato per motivi legati alla giurisdizione esclusivamente sulla base di circostanze emerse successivamente alla pronuncia del tribunale arbitrale sulla giurisdizione arbitrale, ovvero la cui rilevanza sia emersa successivamente (entrambe tali circostanze dovranno essere provate dall'appellante).

Un'altra fondamentale modifica riguarda il dovere di imparzialità e il c.d. *duty of disclosure* degli arbitri (cui le parti non potranno prevedere deroga convenzionale). Prima della riforma introdotta dall'*Arbitration Act 2025*, il *duty of disclosure* da parte dell'arbitro non era codificato espressamente. Con la riforma, invece, sull'arbitro grava il dovere di rivelare qualsiasi circostanza che possa ragionevolmente dare adito a dubbi sulla sua imparzialità. In particolare, sull'arbitro grava l'obbligo di riferire (a) situazioni che potrebbero compromettere la propria imparzialità a lui note e; (b) situazioni da cui potrebbe derivare la parzialità dell'arbitro delle quali questi dovrebbe ragionevolmente a conoscenza.

Come già previsto dai regolamenti di alcune istituzioni arbitrali (ad esempio, *London Court of International Arbitration*, *Hong Kong International Arbitration Centre*, *Singapore International Arbitration Centre*), l'*Arbitration Act 2025* consentirà al tribunale arbitrale di emettere un lodo arbitrale su "base sommaria" (letteralmente, "*on a summary basis*") in relazione a una richiesta o a una questione particolare sollevata da una delle parti che sia ritenuta senza "alcuna reale prospettiva" di successo. Il lodo emesso su "base sommaria" potrà essere adottato all'esito di una procedura accelerata proposta su istanza di parte.

Infine, vale la pena menzionare la novità introdotta con la figura degli arbitri c.d. d'urgenza, nominati *ad interim* al fine di disporre provvedimenti urgenti prima della costituzione del tribunale arbitrale. Attraverso tale previsione, la disciplina arbitrale inglese si allinea a quanto già previsto dai regolamenti delle principali istituzioni arbitrali.

Ora che l'*Arbitration Act 2025* ha ricevuto l'approvazione della Corona, il Segretario di Stato indicherà il giorno in cui la riforma entrerà in vigore. L'*Arbitration Act 2025* si applicherà a tutti i procedimenti arbitrali avviati dopo la sua entrata in vigore, oltre a qualsiasi procedimento giudiziario avviato in relazione a procedimenti arbitrali iniziati dopo la stessa data; qualsiasi procedimento arbitrale avviato prima dell'entrata in vigore della riforma del 2025 continuerà a essere disciplinato, invece, dal 1996 *Arbitration Act*.

High Court of England and Wales, 28 febbraio 2025, Repubblica del Kazakhstan c. World Wide Minerals Ltd et al.

Violazione del due process in un procedimento arbitrale: la High Court di Londra accoglie l'impugnazione di un lodo per omesso esame di una questione decisiva per la soluzione della controversia.

Il 28 febbraio 2025, l'*High Court of England and Wales* ("*High Court*") ha reso una significativa decisione in materia arbitrale, accogliendo l'impugnazione di un lodo reso nel 2024 nei confronti del Kazakhstan da un tribunale arbitrale UNCITRAL con sede a Londra (il "Lodo") in forza della Sezione 68(2) (d) del 1996 *Arbitration Act* ("*Arbitration Act*")³³. Ai sensi di detta disposizione, è possibile impugnare un lodo in caso di mancato esame da parte del tribunale arbitrale di tutte le questioni sottoposte al suo scrutinio.

Nel caso di specie, la corte inglese ha affermato che il tribunale arbitrale non aveva sufficientemente considerato una serie di questioni fattuali sollevate dallo Stato appellante, ciò comportando una violazione del *due process*.

La pronuncia prende le mosse da una disputa *Investor-State* tra la Repubblica del Kazakhstan e la società canadese *World Wide Minerals Ltd* ("WWM"), vincitrice di un appalto pubblico per (i) la gestione di un impianto di trattamento dell'uranio in Kazakhstan di proprietà della società statale TKG e; (ii) l'acquisto dell'uranio stesso. A seguito dell'aggiudicazione dell'appalto, WWM e TKG concludevano un *Management Agreement* volto a disciplinare dette operazioni e, successivamente, WWM richiedeva la concessione di una licenza per l'esportazione e la vendita dell'uranio estratto. Tale licenza non veniva però concessa e WWM, assumendo la violazione della clausola sul '*fair and equitable treatment*' dell'investimento come prevista nel trattato bilaterale sugli investimenti ('BIT') concluso tra Canada e Unione Sovietica³⁴, cessava di corrispondere i pagamenti dovuti alla TKG ai sensi del *Management Agreement*.

La Repubblica del Kazakhstan risolveva, quindi, il *Management Agreement* e la WWM avviava il procedimento arbitrale lamentando la violazione delle disposizioni del menzionato BIT e chiedendo il ristoro dei danni da ciò derivanti.

All'esito di una serie di complesse vicende procedurali, nel 2024 il tribunale arbitrale condannava la Repubblica del Kazakhstan al pagamento di 13.7 milioni USD. Quest'ultima impugnava pertanto il Lodo innanzi al giudice inglese, contestando – *inter alia* – che il tribunale arbitrale avesse omesso di affrontare la questione del nesso causale tra la condotta del Kazakhstan e il danno subito da WWM. La *High Court* ha, quindi, determinato che il tribunale arbitrale non aveva affrontato adeguatamente la questione lamentata dal Kazakhstan: in particolare, non aveva condotto un'appropriata analisi controfattuale andando a verificare se – nel caso in cui la licenza all'esportazione fosse stata effettivamente concessa – WWM avrebbe nondimeno patito i lamentati pregiudizi. La mancata valutazione di tale aspetto è stata ritenuta una grave irregolarità tale da giustificare l'accoglimento dell'impugnazione del lodo ai sensi della Sezione 68(2)(d) *Arbitration Act*.

Il giudice inglese ha precisato che l'omissione di cui alla Sezione 68(2)(d) deve comportare una seria irregolarità da cui deriva una lesione del giusto processo: il giudice deve stabilire se vi è stata lesione del *due process*, non statuire sulla correttezza della decisione resa dal tribunale arbitrale. Pertanto, il motivo di impugnazione in esame ha carattere eccezionale e impone standard di valutazione elevati. Alla luce di quanto precede, il giudice si è riservato di decidere sul merito della questione in conformità alla Sezione 68(3) *Arbitration Act*.

³³ La disciplina inglese di diritto dell'arbitrato. Per evidenti ragioni temporali, la sentenza non è interessata dalla recente riforma del diritto dell'arbitrato recentemente realizzata in Inghilterra.

³⁴ Nel corso del procedimento arbitrale, il tribunale ha stabilito di avere giurisdizione a conoscere della disputa, sostenendo che il Kazakhstan (e non solamente la Federazione Russa) fosse succeduto all'URSS nel BIT.

GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

Legittima la clausola di scelta del foro asimmetrica: l'autonomia privata prevale sul carattere sbilanciato dell'accordo

CGUE, 27 febbraio 2025, C-537/23, Società Italiana Lastre

La Corte di Giustizia UE ha sancito la legittimità delle clausole di scelta del foro asimmetriche, privilegiando il principio dell'autonomia privata sancito dall'art. 25 del Regolamento Bruxelles I-bis. La decisione chiarisce che uno sbilanciamento tra le parti non rende la clausola illecita se è stata accettata volontariamente.

La Corte di Giustizia UE (CGUE) è recentemente intervenuta in materia di clausole di scelta del foro asimmetriche, – ovvero quelle clausole contrattuali di risoluzione delle controversie che prevedono che una parte possa agire innanzi ad una sola autorità giudiziaria, mentre l'altra parte ha la facoltà di ricorrere ad una pluralità di fori alternativi. La CGUE ha stabilito che l'asimmetria di una clausola di scelta del foro è irrilevante al fine di stabilirne la legittimità. In particolare, la Corte ha messo in risalto il ruolo dell'autonomia privata prevista dall'art. 25 Reg. (UE) 1215/2012 (c.d. Bruxelles I-bis), che consente di determinare validamente un'*electio fori* in cui è presente uno sbilanciamento tra le facoltà riservate a ciascuna parte.

Nel caso di specie, due persone fisiche concludevano con la società francese Agora e con l'italiana Società Italiana Lastre (SIL) un contratto di fornitura di pannelli di rivestimento contenente una clausola di scelta del foro asimmetrica in forza della quale "[p]er qualsiasi controversia derivante dal presente contratto o collegata ad esso sarà competente il Tribunale di Brescia. La [SIL] si riserva la facoltà di agire nei confronti dell'acquirente dinanzi a un altro giudice competente, in Italia o all'estero". A seguito di una disputa *inter partes*, i committenti agivano in giudizio nei confronti di Agora e SIL innanzi al Tribunale di primo grado di Rennes (in Francia) e SIL ne contestava la giurisdizione. I giudici francesi si dichiaravano

competenti, ritenendo la clausola di scelta del foro illegittima ai sensi della legge francese, in quanto sbilanciata (nella misura in cui concede a SIL una facoltà di scelta più ampia rispetto a quanto previsto per Agora) e imprecisa (*i.e.*, contraria all'obiettivo di prevedibilità che le clausole di scelta del foro dovrebbero perseguire). Giunta la questione innanzi alla *Cour de Cassation* francese, questa rinviava la questione alla CGUE interrogandola sulla legittimità di una clausola di scelta del foro asimmetrica ai sensi della normativa UE.

In materia di *electio fori*, l'art. 25(1) Reg. Bruxelles I-bis dispone che la validità sostanziale dell'accordo di scelta del foro debba essere valutato sulla base della legge del foro designato dalle parti. Pertanto, è preliminarmente necessario stabilire se l'asimmetria della clausola di scelta del foro abbia ad oggetto la validità sostanziale della stessa e debba essere disciplinata dalla *lex fori electi*. La Corte risponde negativamente: la Corte ha infatti ritenuto che la legittimità della clausola di scelta del foro asimmetrica vada valutata autonomamente, alla luce dei criteri desumibili dall'art. 25 Reg. Bruxelles I-bis.

Pertanto, ai sensi del Regolamento, l'*electio fori* è fondata sul principio dell'autonomia della volontà delle parti e, di conseguenza, il carattere sbilanciato di un simile accordo non lo rende illecito, se le parti vi hanno liberamente acconsentito.

La pronuncia in esame aggiunge dunque ai requisiti di validità formali (disciplinati autonomamente dall'art. 25(2) Reg. Bruxelles I-bis) e sostanziali (soggetti alla legge dello Stato designato dalle parti), un terzo ordine di requisiti di validità della clausola di scelta del foro, attinente alle condizioni di legittimità specifiche della clausola di scelta del foro e da valutarsi autonomamente ai sensi del Regolamento. Così facendo, la CGUE precisa altresì la nozione di "requisiti di validità sostanziali" che attengono ad esempio all'assenza di vizi del consenso ovvero alla non contrarietà dell'*electio fori* alle norme imperative dello Stato da questa designato.

Confermato il cartello dei Bond governativi nell'eurozona

Tribunale dell'Unione europea, 26 marzo 2025, cause riunite T-441/21 et al., UBS Group et. al. c. Commissione europea

Il 26 marzo 2025, il Tribunale dell'Unione ha respinto il ricorso presentato da sette banche di investimento, confermando l'esistenza del cartello dei bond governativi e quindi la violazione del #dirittodellaconcorrenza. Nella decisione, il Tribunale ha altresì ribadito che le banche sono responsabili per le condotte realizzate dai propri trader.

Con recente decisione resa il 26 marzo 2025, il Tribunale dell'Unione europea ha in gran parte respinto il ricorso presentato da sette banche di investimento – segnatamente, UBS, Natixis, UniCredit, Nomura, Bank of America, Portigon e NatWest – avverso la decisione della Commissione europea del 20 maggio 2021, con la quale le banche erano state sanzionate per aver partecipato ad un cartello anticoncorrenziale nel settore degli *European Government Bonds* (EGB).

Gli EGB sono strumenti finanziari denominati in euro ed emessi dai governi degli Stati membri dell'Eurozona mediante i quali detti Stati raccolgono fondi per finanziare determinate spese o investimenti, in particolare per rifinanziare il debito esistente; questi strumenti vengono messi in vendita per la prima volta da o per conto dell'emittente sul mercato primario e successivamente negoziati sul mercato secondario.

Nella decisione della Commissione oggetto di ricorso in annullamento ex art. 263 TFUE, questa aveva stabilito che le banche si erano scambiate informazioni rilevanti, ripartiti i clienti sia sul mercato primario che su quello secondario, ed avevano concluso accordi sulla fissazione dei prezzi degli EGB. Pertanto, la Commissione aveva condannato le banche al pagamento di sanzioni cumulativamente pari ad EUR 630 milioni.

Tale decisione veniva contestata dalle banche tanto in relazione alla sussistenza delle condotte anticoncorrenziali quanto nell'entità delle sanzioni.

Il Tribunale UE ha confermato che le condotte attuate dalle banche hanno realizzato un pregiudizio particolarmente grave per la concorrenza nel mercato interno e, pertanto, non era necessario per la Commissione dimostrare puntualmente che l'intesa avesse ristretto o falsato il gioco della concorrenza. In secondo luogo, il Tribunale ha altresì confermato che le banche fossero responsabili per le condotte poste in essere dai propri trader.

La sentenza ha quindi confermato le sanzioni imposte dalla Commissione a UBS, (nonché l'assenza di sanzioni in capo Bank of America, Natixis e NatWest), mentre ha ridotto le ammende nei confronti di Nomura e UniCredit: nel caso di Nomura, il Tribunale ha ritenuto che la Commissione avesse commesso un errore nella determinazione dell'ammenda, mentre per UniCredit, ha ritenuto che la condotta anticoncorrenziale fosse iniziata successivamente alla data indicata dalla Commissione, e ha di conseguenza proporzionalmente ridotto l'entità della sanzione.

Il contenuto della presente rassegna ha solo valore
informativo e non costituisce un parere professionale.

STUDIO LEGALE
PADOVAN

Milano Foro Buonaparte 54 | T. +39 02.4814994
Roma via Sistina 23 | T. +39 06.98796392
litigation@studiopadovan.com
www.studiopadovan.com

