

Facoltà di Giurisprudenza

CATTEDRA DI DIRITTO INTERNAZIONALE (CORSO PROGREDITO)

Il ruolo della Corte Comune di Giustizia e di Arbitrato nel sistema di integrazione della OHADA

Relatore: Chiar. ma Prof. ssa Angela Del Vecchio Candidato: Marialaura Fino Matr. 069943

Correlatore: Chiar. mo Prof. Ugo Villani

Anno Accademico 2007/2008

"Quando si è profondamente radicati, si è pronti a tutte le aperture.

Come diceva Aimé Cesaire «Porosi a tutti i soffi del mondo»".

Joseph Ki Zerbo

A mia madre, mi ha donato le ali e mi ricorda, con pazienza e costanza, la gioia del volo.

INDICE

	pag.
Lista delle abbreviazioni	V
Introduzione	1
Capitolo I	
Tra regionalismo e multilateralismo. Le organizzazioni africai integrazione economica.	ıe di
1. La cooperazione economica regionale. Definizione di regionali	
implicazioni	
2. Evoluzione storica	
3. Il Nuovo Regionalismo	
i) Assetto globale	
ii) Elementi di innovazione	16
4. Il particolare dinamismo del regionalismo economico in Africa	19
5. Evoluzione storica	21
i) Prima generazione	21
ii) Seconda generazione	23
iii) Terza generazione	25

6. Peculiarità: il principio di sovranità e l'African Economic
Community28
7. Gli accordi regionali di integrazione economica ed il sistema globale
degli scambi. Evoluzione del sistema e principi generali
8. Deroga generale: l'articolo XXIV del General Agreement on Tariffs and
<i>Trade</i> . Problemi interpretativi
i) Profilo sostanziale39
ii) Controllo di legittimità41
9. Deroghe speciali: la considerazione delle problematiche legate allo
sviluppo e la clausola di abilitazione
~
Capitolo II
Capitolo II
Capitolo II L'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione
•
L'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione
L'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione
L'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione
L'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione economica. Il caso OHADA.
L'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione economica. Il caso OHADA. 1. La nascita dell'OHADA. Profili storici e finalità istitutive
L'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione economica. Il caso OHADA. 1. La nascita dell'OHADA. Profili storici e finalità istitutive
L'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione economica. Il caso OHADA. 1. La nascita dell'OHADA. Profili storici e finalità istitutive
L'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione economica. Il caso OHADA. 1. La nascita dell'OHADA. Profili storici e finalità istitutive
L'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione economica. Il caso OHADA. 1. La nascita dell'OHADA. Profili storici e finalità istitutive
L'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione economica. Il caso OHADA. 1. La nascita dell'OHADA. Profili storici e finalità istitutive

7.	La funzione consultiva
8.	Il controllo gerarchico della CCJA nel contenzioso sull'applicazione
	degli atti uniformi
	i) La competenza delle giurisdizioni nazionali ed il ricorso in
	annullamento ex articolo 18 del Trattato OHADA. Problemi di
	"politica giudiziaria"78
	ii) Il ricorso in cassazione. L'istituzione di un terzo grado di
	giudizio?82
9.	L'esecuzione delle sentenze della CCJA ed il riconoscimento delle
	sentenze nazionali: fattori ulteriori di realizzazione del diritto
	OHADA86
	Capitolo III

Il ricorso all'arbitrato nel sistema OHADA.

1. Premessa: dai principi generali in materia di trattamento delle	o straniero al
ricorso all'arbitrato per la risoluzione delle controversie	relative agli
investimenti	89
2. Il diritto comune sull'arbitrato. Campo di applicazione	territoriale e
sostanziale	101
3. Forma, validità ed effetti dell'accordo di arbitrato	104
4. L'istanza arbitrale e la costituzione del tribunale	107
5. Le norme applicabili alla procedura arbitrale	112

6. Le norme applicabili al merito della controversia. La pronuncia d
exequatur del giudice nazionale ed il ricorso in cassazione presso la
CCJA114
7. I ricorsi contro il lodo arbitrale. In particolare: l'annullamento pe
violazione dell'ordine pubblico comunitario118
8. La portata abrogativa dell'AUA. In particolare: l'individuazione de
giudice nazionale competente ed il rapporto con i sistemi istituzionali d
arbitrato123
9. La funzione arbitrale della CCJA e l'organizzazione del Centro126
10. Il campo di applicazione del Regolamento di arbitrato della CCJA. I
procedimento previsto per un "différend d'ordre contractuel" ed i
collegamento territoriale della controversia
11. segue: la scelta della sede del tribunale arbitrale e il diritto applicabile a
merito della controversia. Implicazioni
12. segue: la costituzione del tribunale e la procedura arbitrale137
13. segue: la sentenza arbitrale. L'exequatur comunitario e l'opposizione es
articolo 30 del Regolamento di arbitrato della CCJA142
Considerazioni conclusive146
Bibliografia156
Siti consultati179
Indice della giurisprudenza

ABBREVIAZIONI

AEC = *African Economic Community*

AMC = Arab Common Market

APPER = Africa's Priority Programme for Economic Recovery

ASEAN = *Association of South-East Asian Nations*

AFTA = ASEAN Free Trade Area

AUDC = Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général

AUS = Acte Uniforme portant organisation des Sûretés

AUSC = Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Interêt économique

AUPC = Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'apurement du Passif

AUPVE = Acte Uniforme portant organisation des Procédures simplifiées de recouvrement et des Voies d'Exécution

AUA = Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage

AUCE = Acte Uniforme portant Organisation et harmonisation des Comptabilités des Entreprises

AUCMC = Acte Uniforme relatif aux Contrats de transport de Marchandises par route

BIRS = Banca Internazionale per la Ricostruzione e lo Sviluppo

CACI = Chambre d'Arbitrage de la Côte d'Ivoire

CCI = Chambre de Commerce International

CCJA = Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

CEE = Comunità Economica Europea

CEDEAO = Communauté Économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest

CEMAC = Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale

CFA = Communauté Financière Africaine

CIMA = Conférence interafricaine des marchés d'assurance

CN = Commissiones Nationales

CNUDCI = Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International

COI = Commission de l'Ocean Indien

CRTA = Committee on Regional Trade Agreement

CTD = Comitato specializzato nel settore dello sviluppo

CTG = Comitato specializzato nel settore del commercio dei prodotti

CTS = Comitato specializzato nel settore dei servizi

COMESA = Common Market for Eastern and Southern Africa

 $CU = Custom \ Union$

DSB = *Dispute Settlement Body*

EAC = East African Community

ECCAS = Economic Community of Central African States

ECOSOC = Consiglio Economico e Sociale delle NU

ECOWAS = *Economic Community of Western African States*

EFTA = European Free Trade Area

ERSUMA = École Régionale Supérieure de la Magistrature

FTA = Free Trade Area

GATT = General Agreement on Tariffs and Trade

ICSID = International Centre for the Settlement of Investment Disputes

ITO = *International Trade Organization*

JO = Journal Officiel OHADA

LAFTA = Latin-American Free Trade Association

LPA = Lagos Plan of Action for the implementation of the Monrovia Strategy for the economic Development of Africa

FLA = Final Act of Lagos

IMF = International Monetary Fund

MERCOSUR = Mercado Común del Sur

MIGA = Multilateral Investment Guarrantee Agency

MRU = *Mano River Union*

NAFTA = North-American Free Trade Area

NOEI = Nuovo Ordine Economico Internazionale

NU = Nazioni Unite

OAPI = *Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle*

OCAM = Organisation Commune Africaine et Malgache

OHADA = Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires

OMC = Organizzazione Mondiale del Commercio

OUA = Organizzazione dell'Unità Africana

PTA = Preferential Trade Area

PVS = Paesi economicamente in via di sviluppo

REC = Regional Economic Community

SACU = Southern African Customs Union

SADC = Southern African Development Community

SADCC = Southern African Development Cooperation Conference

SAPs = *Structural Adjustement Programmes*

UA = Unione Africana

UDAO = Union Douanière de l'Afrique de l'Ouest

UDEAC = *Union Douanière de l'Afrique Centrale*

UEMOA = Union Economique et Monétaire de l'Ouest Afrique

UMOA = Union Monétaire de l'Afrique Occidental

UNCTAD = Conferenza delle NU per il commercio e lo sviluppo

UN-PAAERD = United Nations Programme of Action for African

Economic Recovery and Development

USA = *United States of America*

WAMU = West African Monetary Union

WTO = World Trade Organization

Introduzione.

La moltiplicazione degli accordi regionali di integrazione economica, in particolare a partire dalla fine degli anni Ottanta, è frutto del trionfo del paradigma della economia di mercato e della diffusione delle dottrine del libero commercio. Nella Comunità internazionale si avverte l'esigenza di abbattere le barriere al commercio tra gli Stati in modo da incoraggiare la crescita economica. La creazione di condizioni particolari per gli scambi commerciali ha portato alla istituzione di organi giurisdizionali ai quali è stata devoluta la competenza per la soluzione delle controversie sorte nell'applicazione degli accordi regionali e del diritto derivato. L'omogeneità degli interessi e degli obbiettivi perseguiti dai Paesi membri ha favorito lo sviluppo di tale fenomeno e la protezione dei valori condivisi è stata affidata, con sempre maggiore frequenza, ad istituzioni giurisdizionali permanenti caratterizzate dalla loro origine endogena e volontaria. Nell'ambito dei Paesi economicamente in via di sviluppo e nel Continente africano soprattutto, si è assistito ad un "particolare dinamismo associativo". Non tutti gli esperimenti di integrazione hanno avuto un esito positivo, ma se inquadrati nell'ottica dello sviluppo progressivo risultano essere ad ogni modo esperienze preziose di cui tenere conto in quanto espressioni della realtà storica e politica sottostante. In questa prospettiva, suscita forte interesse la Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), la quale riflette i recenti trend associativi finalizzati alla integrazione economica degli Stati proponendo alcune importanti innovazioni nell'impianto organizzativo e funzionale. In particolare, è interessante soffermarsi sul funzionamento dell'organo giurisdizionale istituito in seno all'OHADA, la *Cour Commune de Justice et d'Arbitrage* (CCJA), alla quale è attribuito il singolare doppio ruolo di Corte di cassazione e Centro permanente di arbitrato.

L'analisi sarà condotta partendo dalla definizione di regione internazionale. Si tenterà quindi di delineare le caratteristiche dei fenomeni di aggregazione regionale finalizzati alla integrazione economica degli Stati.

Seguendo l'evoluzione storica del regionalismo, a partire dalla seconda guerra mondiale fino ad oggi, tenuto conto delle modifiche dell'assetto politico ed economico globale, si giungerà all'esame degli elementi caratterizzanti il nuovo regionalismo, cd. o*pen regionalism*, recente espressione del fenomeno a livello mondiale.

L'attenzione sarà quindi focalizzata sull'Africa, Continente che ha rappresentato e rappresenta un terreno particolarmente fertile per esperimenti, più o meno riusciti, di attuazione dei differenti sistemi di integrazione economica. Dall'indagine condotta sull'evoluzione storica e politica del regionalismo nella sua applicazione continentale emergeranno le peculiarità tipicamente africane.

La constatazione dell'impossibilità di isolare il fenomeno del regionalismo economico, prescindendo dalla riflessione sui mutamenti nelle relazioni politiche ed economiche internazionali, renderà manifesta l'esigenza di soffermarsi sul rapporto intercorrente tra l'integrazione economica sviluppata sul piano regionale ed il sistema globale degli scambi. In particolare, saranno oggetto di studio i principi generali che regolano il commercio internazionale e la normativa espressamente prevista con riferimento all'integrazione economica regionale.

Le relazioni economiche tra gli Stati, indispensabili allo sviluppo ed al benessere collettivo, presuppongono una salda regolamentazione normativa dei rapporti commerciali. Questa esigenza è stata avvertita nell'ambito OHADA riflettendosi nella struttura istituzionale di tale Organizzazione. Da una parte, risulta abbondante la produzione normativa in tale materia, nella forma del "diritto uniforme". Dall'altra, è stato predisposto un controllo giurisdizionale esercitato dalla CCJA, finalizzato ad assicurare la corretta interpretazione ed applicazione del diritto comune negli Stati membri.

L'iniziale reticenza dei Paesi di nuova indipendenza nel riconoscere l'importanza degli investimenti stranieri per lo sviluppo delle economie locali e le pretese "neocolonialiste" dei Paesi già colonizzatori, faranno emergere come problematica la risoluzione delle controversie internazionali relative al trattamento degli investimenti, asse portante nelle relazioni commerciali tra gli Stati. Il compromesso raggiunto a livello globale sarà principalmente il ricorso all'arbitrato, una giustizia amministrata dallo stesso "ceto mercantile". Anche sotto questo profilo si analizzerà la risposta dei Paesi membri dell'OHADA alle esigenze del commercio internazionale, per alcuni aspetti in linea con le contemporanee tendenze globali, per altri, come si vedrà, innovativa.

Capitolo I

Tra regionalismo e multilateralismo. Le organizzazioni africane di integrazione economica.

sommario: 1. La cooperazione economica regionale. Definizione di regionalismo ed implicazioni – 2. Evoluzione storica – 3. Il Nuovo Regionalismo – i) Assetto globale – ii) Elementi di innovazione – 4. Il particolare dinamismo del Regionalismo economico in Africa – 5. Evoluzione storica – i) Prima generazione – ii) Seconda generazione – iii) Terza generazione – 6. Peculiarità. Il principio di sovranità. Cenni all'African Economic Community (AEC) - 7. Gli accordi regionali di integrazione economica ed il sistema globale degli scambi. Evoluzione del sistema e principi generali – 8. Deroga generale: l'articolo XXIV del General Agreement on Tariffs and Trade. Problemi interpretativi – i) Profilo sostanziale – ii) Controllo di legittimità – 9. Deroghe speciali: la considerazione delle problematiche legate allo sviluppo e la clausola di abilitazione.

1. La cooperazione economica regionale. Definizione di regionalismo ed implicazioni.

Necessaria premessa al tema oggetto della seguente analisi è la definizione di "regione". Assodato che non esistono regioni "naturali" e che occorre una delimitazione terminologica univoca dell'ambito di ricerca, risulta utile il riferimento alla definizione di regione internazionale² proposta da Joseph

¹ Vedi Dematteis G., Lanza C., "La regione geografica" in "Geografia dell'economia mondiale" a cura di Conti S., Torino, UTET Università, 2006, pp. 22-37.

² Vedi in dottrina: Boutros Ghali B., "Contribution à l'étude des ententes régionales", 1949; Frey Wouters E., "The Prospects for Regionalism in World Affairs" in "The Future of

Nye, ossia "a limited number of States linked together by a geographical relationship and by a degree of mutual interdipendence". Emergono chiaramente almeno due caratteristiche fondamentali: la prima, la contiguità geografica⁴, presupposto per un secondo consequenziale elemento, ossia la comunione di tradizioni storiche, valori e/o interessi politici, militari, economici e sociali. L'interdipendenza deve essere intesa, tuttavia, come primario fenomeno sociale, solo in un secondo momento fenomeno economico.⁵

International Legal Order" edited by Falk R.A., Black C.E., vol. 1, 1969, pp. 463-555; Moore J.N., "The Role of Regional Arrangements in the Maintenance of World Order" in "The Future of International Legal Order" edited by Falk R.A., Black C.E., vol. 3, 1971, pp. 122-164; Przetacznik F. "The Law Making Process by Regional International Organizations" in Revue de Droit International des Sciences Diplomatiques et Politiques, vol. 54, 1976, pp. 199-238; Petersmann E.U., "Economic Organizations and Group, International" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, 1981, vol. 8, pp. 167. Per un'analisi sul ruolo delle regioni internazionali all'interno del sistema dell'Organizzazione delle Nazioni Unite vedi Wolf J. "Regional Arrangements and the UN Charter" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, 1981, vol. 6, pp. 289-295; Del Vecchio A., "Consiglio di Sicurezza ed Organizzazioni internazionali regionali nel mantenimento della pace" in La Comunità Internazionale, vol. 2, 1995, pp. 229-244; Villani U., "Il ruolo delle organizzazioni regionali per il mantenimento della pace nel sistema dell'ONU" in "Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti" a cura di Daniele L., Milano, Giuffrè Editore, 1999, pp. 595-629.

³ Nye J., "International Regionalism", Boston, Little Brown & Co., 1968, p. xii; la definizione di Nye viene ripresa da numerosa altra dottrina: vedi Fawcett L., "Regionalism in Historical Perspective" in "Regionalism in World Politics" edited by Hurrell A., Fawcett L., Oxford University Press, 1995, p. 11; così anche Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., "Regionalization in a Globalizing World. A Comparative Perspective on Forms, Actors and Processes", London, Zed Books, 2001, p. 15.

⁴ Il fattore geografico non sempre delimita l'estensione della regione con un sufficiente grado di accuratezza. Per esempio alcune Organizzazioni (vedi la NATO) ricomprendono Stati, tra i propri membri, sulla base di considerazioni diverse dalla contiguità geografica. In questi casi Nye, op. cit., propone la definizione di organizzazioni "quasi regionali". Vedi in proposito Schindler D., "*Regional International Law*," in *Encyclopedia of Public International Law*, North Holland, vol. 7, 1981, pp. 404-408. Ancora, alcuni Stati possono far parte di diverse organizzazioni regionali: per esempio, nel caso del continente africano, l'Angola fa parte di ben tre organizzazioni, quali la SADC, il COMESA e l'ECCAS.

⁵ La crescita dell'interdipendenza tra Stati in senso moderno si ha storicamente come risultato di due principali fattori: la rivoluzione industriale e lo sviluppo del sistema dei trasporti e delle comunicazioni. Così a metà del XIX secolo gli Stati si preoccupano di regolare a livello internazionale questa reciproca dipendenza in modo da poter sfruttare al meglio le opportunità derivanti dalle nuove tecnologie. Lo strumento è dapprima il Trattato multilaterale e solo nel 1865 appare la prima unione, ossia l'*Unione télégraphique internationale*, seguita poi, nel 1875,

Altra doverosa puntualizzazione terminologica riguarda la differenza tra regionalismo e regionalizzazione⁶. Il primo consiste in un fenomeno generale, corpo di idee e valori tesi alla riorganizzazione, all'interno di una data regione, dei sistemi di sicurezza, benessere, pace e sviluppo⁷. La regionalizzazione è invece un processo, in senso prettamente tecnico ed empirico, mediante il quale si giunge ad una più stretta cooperazione, integrazione e coerenza delle politiche nazionali entro un dato spazio geografico⁸.

In dottrina⁹ il fenomeno del regionalismo è stato analizzato ampliamente sotto diverse prospettive, soprattutto dalla fine degli anni Sessanta in poi. Così, Hurrell¹⁰ opera una distinzione tra il sentimento di coscienza regionale¹¹, fenomeno prettamente sociale, la cooperazione statale¹² a livello

dall'*Universal Postal Union*. Vedi Zemanek K., "*Interdipendence*" in *Encyclopedia of Public International Law*, North Holland, vol. 7, 1981, pp. 275-278; Schindler D., op. cit., p. 405.

⁶ Sulla differenza tra regionalismo e regionalizzazione vedi Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., pp. 5 e ss.; Hettne B., Soderbaum F., "*Theorising the Rise of Regionness*" in *New Political Economy*, vol. 5, n. 3, 2000, pp. 457- 473; Breslin S., Higgott R., "*Studying Regions: Learning from the Old, Constructing the New*" in *New Political Economy*, vol. 5, n. 3, 2000, p. 344.

⁷ In Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., p. 5 il regionalismo è "the urge by any set of actors to reorganize along a particular regional space"; vedi anche Grilli E. "Regionalismo e multilateralismo: conflitto o coesistenza?" in "Regionalismo economico e sistema globale degli scambi" a cura di Sacerdoti G., Alessandrini S., Milano, Giuffré Editore, 1994, p.25.

⁸ Analoga differenziazione è proposta relativamente ai concetti di *globalism* e *globalization* da Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., p. 19;

⁹ Per una analisi sulle "varieties of regionalism" vedi Hurrell A., "Explaining the Resurgence of Regionalism in World Politics" in Review of International Studies, n. 21, 1995 pp. 331-358; Hurrell A., Fawcett L., op. cit., pp. 9- 36; analogamente Breslin S., Higgott R., op. cit., p. 344. 10 *Ibidem*.

¹¹ Così anche Neumann I.B., Welsh J., "The Other in European Self-definition: an Addendum to the Literature on International Society" in Review of International Studies vol. 17, n. 1, 1991; Smith A., "National Identity and the Idea of European Unity" in International Affairs, vol. 68, n. 1, 1992; Shaw T.M., "New Regionalism in Africa in the New Millennium: Comparative Perspectives on Renaissance, Realism and/or Regressions" in New Political Economy, vol. 5, n. 3, 2000, p. 408 e ss.; Soderbaum F. "Regionalization and Civil Society: the Case of Southern Africa" in New Political Economy, vol. 12, n. 3, 2007, pp. 319 e ss.

¹² Vedi Young O., "International Cooperation. Buildings Regimes for Natural Resources and the Environment" Ithaca, Cornell University Press, 1989, p. 25; Zacher M.W., "The Decaying Pillars of the Westphalian Temple: Implications for Order and Governance" in "Governance without Government: Order and Change in World Politics" edited by Rosenau J.N., Czempiel E.O.,

regionale, che ha invece una connotazione politico economica e la coesione regionale¹³, in cui i due precedenti stadi si fondono nell'emergere di una consolidata unione regionale. Una importante espressione di cooperazione regionale concerne l'integrazione economica¹⁴ e consiste nell'assunzione, da parte degli Stati, di politiche economiche comuni tese alla riduzione o alla rimozione degli ostacoli alla libera circolazione di beni, servizi, capitali ed individui¹⁵. La cooperazione economica regionale può essere perseguita sulla base di differenti modelli di coesione¹⁶: mediante la graduale creazione di una organizzazione istituzionale regionale, tramite accordi interstatali o ancora attraverso la riunione periodica dei Capi di Stato e Governo, cd. *Summit,* per la definizione di politiche comuni. In una delle più influenti opere del dopo guerra sul regionalismo economico, Bela Balassa¹⁷ si riferisce alla integrazione economica nel senso della cooperazione formale tra gli Stati. Questa si sviluppa progressivamente attraverso differenti stadi:

Cambridge University Press, 1992.

¹³ Secondo Hurrell A, op. cit., p. 337, la coesione regionale può essere intesa in due sensi "when the region plays a defining role in the relations between the states of that region and the rest of the world; and when the region forms the organizing basis for policy within the region across a range of issue".

¹⁴ Vedi, inter alia, Balassa B., "The Theory of Economic Integration" London, Allen & Unwin, 1962; Anderson K., Blackhurst R. "Regional Integration and the World Trading System" New York, London, Harvester Wheatsheaf, 1993; Coleman W.D., Unedrhill G.R.D., "Regionalism and Global Economic Integration: Europe, Asia and the Americas" London, New York, Routledge, 1998, pp. 1-11; Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., pp. 10-12; Picone P., Ligustro A., "Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio" Padova, CEDAM, 2002, pp. 499-538; Del Vecchio A., "Giurisdizione internazionale e globalizzazione. I tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione" Milano, Giuffrè Editore, 2003, pp. 55-60.

¹⁵ Come sottolinea Hurrell A., op. cit., p. 337, l'interesse per il modello di integrazione economica europeo ha posto grande attenzione su questa particolare forma di cooperazione, che invece risulta essere solo un aspetto di un più vasto fenomeno di regionalizzazione.

¹⁶ Breslin S., Higgott R., op. cit.; Hurrell A., op. cit., p. 338; Smith P.H., "Introduction- The Politics of Integration: Concept and Themes" in "The challenge of Integration. Europe and the Americas" edited by Smith P.H., New Brunswick, Transaction, 1992, p. 5.

¹⁷ Vedi Balassa B., op. cit.; Riprendono lo schema proposto da Balassa, *inter alia*, Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., p. 10; Breslin S., Higgott R., op. cit., p. 344; Picone P., Ligustro A., op. cit., p. 499-500.

il più elementare è la costituzione di una *Preferential Trade Area* (di seguito PTA) all'interno della quale gli Stati membri si concedono tariffe più vantaggiose rispetto a quelle applicate agli Stati non membri. Segue la *Free Trade Area*¹⁸(di seguito FTA) in cui sono eliminate le barriere tariffarie e doganali tra gli Stati membri ed ogni Stato mantiene però i propri dazi doganali sull'importazione da Stati non membri. La *Custom Union*¹⁹ (di seguito CU) va ancora oltre attraverso la fissazione, nell'ambito di una FTA, di una tariffa doganale esterna comune. Un livello di maggiore integrazione si ha poi con il Mercato Comune in cui sono eliminati gli ostacoli alla circolazione di beni, capitali, servizi ed individui tra gli Stati membri. Infine, l'Unione Economica e Politica, stadio più avanzato, comprende altresì l'armonizzazione e/o unificazione monetaria, fiscale e delle politiche sociali tramite il coordinamento da parte di una autorità centrale sopranazionale.

Occorre fin da ora sottolineare che il processo in questione è molto complesso, coinvolgendo simultaneamente attori statali e non statali²⁰, il mercato e la società civile, e che non si può prescindere dal contesto di interazione globale nell'analisi dello stesso. Al contrario, il fenomeno del nuovo regionalismo, come sostenuto da numerosa dottrina, può essere considerato non solo compatibile, ma addirittura una fase del più ampio fenomeno moderno della globalizzazione²¹.

¹⁸ Vedi Fischer P., "Free Trade Areas" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 8, 1981, pp. 250-254.

¹⁹ Vedi Viner J. "*The Customs Unions Issues*", New York, 1950; Ballreich H., "*Customs Union*" in *Encyclopedia of Public International Law*, North Holland, vol. 8, pp. 123-126;

²⁰ Vedi Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., pp. 6 e 16 "The actors are from markets, business networks, firms, transnational corporations, people, NGOs and other type of social networks and social movements contributing to the formation of a ("real") transnational regional economy and civil society".

²¹ Per una analisi più approfondita sul tema si rimanda ai paragrafi 7, 8 e 9.

2. Evoluzione storica.

Risulta difficile parlare di regionalismo, nel senso chiarito nel paragrafo precedente, prima della fine della seconda guerra mondiale. Fioriscono negli anni '50 e '60 numerosissime forme di collaborazione interstatali nel quadro dell'enorme ed eterogeneo sistema internazionale. Si tratta della prima fase del regionalismo²² i cui obbiettivi principali erano il raggiungimento della pace, della sicurezza, dello sviluppo e del benessere. Il ruolo di Prometeo è svolto dalla Unione doganale nata in Europa nel 1957 con la costituzione della Comunità Economica Europea²³ (CEE), a cui progressivamente fa seguito la creazione dell'Area di libero scambio Europea tra Paesi dell'Europa Occidentale²⁴ (EFTA). Nel quadro dei Paesi

Sugli sviluppi del regionalismo, con particolare riguardo alla prima fase dello stesso, vedi Hurrell A., Fawcett L. op. cit.; Sacerdoti G., Alessandrini S. op. cit., pp. 25 e ss.; Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., p. 3; Bowles P., "Regionalism and Development after (?) the Global Financial Crises" in New Political Economy, vol. 5, n. 3, 2000, pp. 433-455; Picone P., Ligustro A., op. cit., p. 501.

La firma del Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea avviene a Roma il 25.03.1957. Occorre qui brevemente ricordare che l'avviamento del processo di integrazione europea si fa risalire alla cd. Dichiarazione Schuman, resa dall'allora Ministro degli esteri francese il 09.05.50 (data oggi celebrata come "giornata dell'Europa"). A questa dichiarazione faranno seguito l'istituzione della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) con il Trattato di Parigi del 12.04.51 e, contestulamente alla firma del Trattato CEE, la creazione della Comunità Europea dell'Energia Atomica (CEEA, detta anche Euratom). Nell'amplissima bibliografia in merito vedi, *inter alia*, Capotorti F., "Corso di diritto internazionale" Milano, Giuffrè Editore, 1995, pp. 275-294; Conforti B., "Diritto internazionale" Napoli, Editoriale Scientifica, 2002, pp. 163-178; Daniele L., "Diritto dell'Unione Europea. Dal Piano Schuman al progetto di Costituzione per l'Europa", Milano, Giuffrè Editore, 2003; Del Vecchio A., op. cit., pp. 55-60.

²⁴ Si tratta di una forma di integrazione meno spinta rispetto alle tre Comunità Europee, istituita con la Convenzione di Stoccolma del 04.01.60 e per la quale optano alcuni Stati dell'Europa occidentale (Austria, Danimarca, Norvegia, Portogallo, Regno Unito, Svezia e Svizzzera). Vedi Karl W., "European Free Trade Association" in Encyclopedia of Public International Law, vol. 6, 1981, pp. 164-167. Va subito ricordato che nel 1992, questi Stati (tranne la Svizzera), insieme alla Comunità Europea, daranno vita allo Spazio Economico Europeo (SEE) istituito con l'Accordo di Oporto del 02.05.92. Progressivamente, ancora una volta ad eccezione della Svizzera, gli stessi Stati hanno deciso di aderire alle Comunità Europee. Vedi Daniele L., op. cit.

economicamente in via di sviluppo²⁵ (di seguito PVS), in America Latina²⁶ si ha la creazione della LAFTA²⁷ (*Latin-American Free Trade Association*) ed il Patto Andino²⁸ del 1969; in Medio Oriente è costituito il Mercato Comune Arabo²⁹ (ACM), mentre in Asia, l'Associazione del Sud Est Asiatico³⁰ (ASEAN) costituita nel 1967, non ha avuto alcun obbiettivo specifico di liberalizzazione commerciale, fino alla creazione, nel 1992 di un Area di Libero Scambio tra i paesi membri³¹ (AFTA). Infine per l'analisi

²⁵ La categoria dei PVS si è affermata, negli anni '60, in seguito al processo di decolonizzazione avviato con la Dichiarazione sulla concessione dell'indipendenza ai Paesi coloniali, adottata dall'Assemblea Generale delle NU con la Risoluzione n. 1514 (XV) del 1960. Tra l'amplissima dottrina in merito vedi: Fatouros A.A., "Developing International Law and the Third World" in Virginia Law Review, vol. 50, 1964, pp. 783- 823; Fatouros A.A., "The Participation of the "New" States in the International Legal Order of the Future" in "The Future of International Legal Order" edited by Falk R.A., Black C.E., vol. 1, 1969, pp. 317-371; Flory M., "Droit international du développement", 1977; Fatouros A.A., "Developing States" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 9, 1981, pp. 71-77; SCISO E., "Appunti di diritto internazionale dell'economia" Torino, Giappichelli Editore, 2007, p. 27 e ss.

²⁶ Sull'integrazione regionale latino- americana vedi Grigera Naon H.A., "Latin American Economic Cooperation" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 6, 1981, pp. 241-247; Valenti A.M.V., Orlando P.R., "Le organizzazioni internazionali in America Latina" Perugia, Università di Perugia, 1983; Panebianco M., Guida, Di Stasi A., "Introduzione al diritto comunitario comparato. Il diritto dell'integrazione latino- americana" Salerno, 1993; Del Vecchio A., "Aspetti dell'integrazione regionale latino-americana" Milano, Giuffrè Editore, 2001.

²⁷ L'associazione nasce con il Trattato di Montevideo del 1960 tra Argentina, Brasile, Cile, Messico, Paraguay, Perù ed Uruguay a cui aderiscono successivamenteanche Bolivia, Colombia, Ecuador, Venezuela e, da ultimo, Cuba nel 1999. Vedi Grigera Naon H.A., op. cit.

²⁸ L'Accordo di Cartagena, meglio noto come Patto Andino, viene siglato il 26.05.69 da Bolivia, Colombia, Ecuador e Perù. Progressivamente si uniscono al progetto di integrazione anche Argentina, Brasile, Uruguay e Paraguay. Vedi Leu H.J., "Andean Common Market" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 6, 1981, pp. 13-15;

²⁹ Con una risoluzione dell'agosto del 1964 il *Council of Arab Economic Unity* (CAEU, istituito nel quadro della Lega Araba) da vita al ACM che si propone la creazione di una unione doganale tra gli Stati membri (Egitto, Iraq, Giordania, Libia, Mauritania, Siria e Yemen). Vedi Shihab M., "*League of Arab States*" in *Encyclopedia of Public International Law*, North Holland, vol.6, 1981, pp. 20-24.

³⁰ L'Association of South-east Asian Nations è stata istituita l'08.08.67 a Bangkok dai cinque Membri originari: Indonesia, Malaysia, Filippine, Singapore e Tailandia. Progressivamente si sono aggregati all'Associazione anche Brunei Darussalam (08.01.84), Vietnam (28.07.95), Lao PDR e Myanmar (23.07.97), e Cambogia (30.04.99). Vedi Shearer I.A., "Association of South-east Asian Nations" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 6, 1981, pp. 25-28.

³¹ L'accordo AFTA è stato firmato il 28.01.92 dai dieci membri dell'ASEAN con lo scopo primario di favorire la crescita economica dei Paesi mediante l'eliminazione degli ostacoli al libero commercio tra gli Stati membri e l'attrazione degli investimenti stranieri. Per un'analisi sulla

del regionalismo in Africa si rimanda al paragrafo 4, ritenendo qui sufficiente accennare al particolare "dinamismo" del continente africano.

Le ragioni di questa nuova evoluzione organizzativa del sistema internazionale sono sia politiche che economiche. Da una parte, l'Europa tende alla riunificazione politica per il raggiungimento dell'equilibrio post bellico nonché per affrontare la minaccia rappresentata dall'Unione Sovietica. Dall'altra, i Paesi di nuova indipendenza, spinti da un forte desiderio di entrare a pieno diritto nell'economia e nel commercio globali, perseguono l'obiettivo di aumentare il loro potere contrattuale collettivo nelle trattative con i Paesi industrializzati ed i mercati regionali, almeno teoricamente, permettono una più diretta ed importante partecipazione all'economia globale. Emerge tuttavia un dato caratterizzante questa prima fase di regionalismo: si tratta di un tipo di regionalismo Nord-Nord o Sud-Sud³², ossia le strutturali differenze economiche tra i Paesi industrializzati e i PVS si riflettono nella mancanza di integrazione tra i due emisferi del Globo.

Eccezion fatta per i paesi dell'Europa occidentale, nel corso degli anni Settanta, si assiste ad un generale fallimento degli accordi regionali nell'ambito dell'integrazione economica internazionale. La causa di questa crisi è da ricondurre alla eccessiva chiusura dei mercati regionali, in una prospettiva di difesa e sulla base della considerazione che ponendo barriere al commercio con l'estero si favorisce la produzione locale, la cd. sostituzione delle importazioni³³. Gli anni '70 vedono infatti la

nascita dell'Associazione vedi Bowles P., Maclean B., "Understanding Trade Bloc Formation: the Case of the ASEAN Free Trade Area" in Review of International Political Economy, 1996, vol. 3, n. 2, pp. 319 e ss.

³² Vedi Bowles P., op. cit., p.439; Grilli E., op. cit., pp. 25 e ss.;

³³ Vedi Picone P., Ligustro A., op. cit, p. 450.

proclamazione dei principi del Nuovo Ordine Economico Internazionale³⁴ (di seguito NOEI) con cui si cerca di imporre nuove regole di condotta nelle relazioni economiche degli Stati rigettando i principi economici liberali occidentali³⁵, per quanto riguarda lo sfruttamento delle risorse naturali³⁶ ed il trattamento degli investimenti stranieri³⁷. Da qui la netta contrapposizione tra PVS e Paesi industrializzati, che rimarrà stazionaria fino alla seconda metà degli anni '80³⁸.

Vedi in proposito le tre Risoluzioni del 1974 adottate *per consensus* dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite: la Ris. n. 3201 (S-VI) che esprimeva l'intenzione degli Stati di affermare un nuovo ordine economico internazionale, la Ris. n. 3202 (S-VI) che conteneva il Programma d'azione relativo all'instaurazione del suddetto nuovo ordine economico internazionale, entrambe del 1°.05.74, e la Ris. n. 3281 (XXIX) del 12.12.74 contenente la Carta dei Diritti e Doveri Economici degli Stati. In dottrina: Lillich R.B., "*A Symposium on the New International Economic Order*" in *Virginia Journal of International Law*, vol. 16, 1976, pp. 233-353; Bedjaoui M., "*Pour un Nouvel Ordre Economique International*" UNESCO, 1979; Petersmann E.U., "*International Economic Order*" in *Encyclopedia of Public International Law*, North Holland, vol. 8, 1981, pp. 336-344; Bulajic M., "*Principles of International Development Law: Progressive Development of the Principles of International Law Relating to the New International Economic Order*" Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff, 1993; Sciso E., op. cit., p. 28 e ss.; E' utile ricordare che le Risoluzioni dell'Assemblea delle NU, in base all'art. 10 della Carta delle NU, costituiscono raccomandazioni prive di potere coercitivo.

³⁵ In particulare vedi Bowles P., op. cit., p. 434: "Free trade was rejected on the basis that the structure of world trade was such that the division of labour between industrial and developing countries relegated the latter to being the predominant suppliers of primary product".

Questi nuovi principi riguardavano l'esercizio libero da parte dello Stato di "una sovranità completa e permanente su tutte le sue ricchezze, risorse naturali e attività economiche" (art. 2.1 della Carta dei diritti e doveri economici degli Stati), il diritto di scegliere il proprio sistema economico, politico, sociale e culturale e il diritto "di scegliere i propri obbiettivi e i mezzi di sviluppo, di mobilitare e di utilizzare integralmente le risorse, di operare delle riforme economiche e sociali progressive e di assicurare la piena partecipazione del popolo al processo e ai vantaggi dello sviluppo" (art. 7 della stessa Carta). Sulla Carta dei diritti e doveri economici degli Stati vedi in dottrina Petersmann E.U., "Charter of Economic Rights and Duties of States" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 8, 1981, pp. 71-76.

³⁷ In caso di nazionalizzazione, espropriazione e confisca l'art. 2 lett. c della Carta stabilisce che "ogni controversia relativa all'indennizzo dovrà essere regolata in conformità alla legislazione interna dello Stato nazionalizzante e dai Tribunali dello stesso, a meno che tutti gli Stati interessati non convengano liberamente di ricercare altri mezzi pacifici [di soluzione delle controversie] sulla base dell'eguaglianza sovrana degli Stati medesimi". Sulla protezione degli investimenti stranieri vedi Conforti B., op. cit., pp. 230 e ss.; Sciso E., op. cit., pp. 167 e ss.;

³⁸ Sciso E., op. cit., p. 30 e ss. Sul punto vedi il capitolo III, paragrafo 1.

3. Il Nuovo Regionalismo.

Appare necessario, a questo punto, soffermarsi sui mutamenti dell'assetto politico ed economico globale, per comprendere meglio le caratteristiche della seconda fase del regionalismo, cd. *open regionalism*³⁹.

i) Assetto globale.

Nella seconda metà degli anni Ottanta si assiste ad un rilancio del regionalismo⁴⁰ e come sempre non per caso: diversi sono i fattori che hanno modificato l'assetto economico globale. Nel corso degli anni '70 si verifica il crollo della egemonia americana e si registra una tendenza alla *transnationalization*⁴¹ degli Stati. Le economie nazionali devono adeguarsi ai mutamenti ed alle esigenze dell'economia globale ed i governi nazionali devono rapportarsi non più soltanto agli altri Stati e alle organizzazioni internazionali, ma anche e soprattutto, operare nei mercati internazionali, che effettuano continuamente una selezione all'ingresso⁴². In questa

³⁹ Così Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., p. 11; Anderson K., Blackhurst R. op. cit.; Cable V., Henderson D., "Trade Blocs? The Future of Regional Integration" London, Royal Institute of International Affairs, 1994; Pennetta P., Di Stasi A., "Le organizzazioni economiche regionali africane" Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995; Haarlov J., "Regional Cooperation and Integration within Industry and Trade in Southern Africa" Aldershot, Avebury, 1997; Pennetta P., "Le organizzazioni internazionali dei Paesi in via di sviluppo. Le organizzazioni economiche regionali africane" Bari, Cacucci Editore, 1998; Hettne B., Soderbaum F., "Special Issue: New Regionalism" in Politeia, vol.17, n.3, 1999, pp. 1- 142.

⁴⁰ Sul tema vedi Hurrell A., Fawcett L., op. cit.; Grilli E., op. cit., pp. 25 e ss.; Frey Wouters E., "*Regionalism and World Order*" London, Macmillan Press, 1996, pp.15 e ss.; Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit.

⁴¹ Vedi COX R., "Production, Power and World Order: Social Forces in the Making of History" New York, Columbia University Press, 1987; Frey Wouters E., op. cit., pp.15 e ss.; Cox R., "Structural Issues of Global Governance: Implications for Europe" in "Gramsci, Historical Materialism and International Relations" edited by Gill, Cambridge University Press, 1993, p. 261.

⁴² Frey Wouters E., op. cit., pp. 16: "All states now seek to ride two tigers simultaneously: they

prospettiva il ricorso al regionalismo risulta antitetico rispetto alla prima fase: gli Stati si uniscono in blocchi per ottenere una maggiore aggressività nella competizione sui mercati internazionali, piuttosto che in prospettiva protezionistica⁴³. Il crollo del muro di Berlino, il 9 novembre 1989, segna la fine repentina della Guerra Fredda: si passa da un sistema bipolare ad uno multipolare, contribuendo alla decentralizzazione delle relazioni internazionali, già peraltro avviata con la fine dell'egemonia USA nel corso degli anni '70. In generale si ha una nuova attitudine alla cooperazione, registrata anche e significativamente nel quadro politico delle due superpotenze. Il Presidente Gorbachev già nel 1987, si sofferma sulla necessità di costruire un "comprehensive system of international peace and security" ed auspica la fine dell'isolamento della Russia mediante la costruzione di una "casa comune europea" 44. L'allora Presidente USA, Clinton, si apre al cd. open regionalism, costituendo, insieme al Canada ed al Messico, la *North American Free Trade Area*⁴⁵ (di seguito NAFTA).

Un altro aspetto da non sottovalutare è il fenomeno definito la fine del "Third Worldism"⁴⁶. Si assiste infatti alla nascita di una nuova categoria di

have to respond to the structural power of international capital, which demands the continuing openess of the world economy, and to the continuing pull of national interests of various sorts, which requires that they compete for relative advantage in the global economy as effectively as possible".

LAWRENCE R., "Regionalism: an Overview" in Journal of Japanese and International Economies, vol. 8, n. 4, 1994, p. 366: "Unlike those in the 1950s and 1960s, the initiatives involving developing countries are part of a strategy to liberalize and open up their economies to implement export and foreign investment led strategies rather than import substitution policies"; Hettne B., Soderbaum F., op. cit.

⁴⁴ Citato in Urquhart B., "Decolonization and World Peace" Austin, University of Texas Press, 1989, pp. 85-86.

⁴⁵ Si tratta, peraltro, di una conferma nella politica estera americana, di un processo di apertura al regionalismo iniziato già sotto la presidenza Reagan con la conclusione, il 04.10.88, del primo Accordo per la creazione di una FTA con il Canada soppressa proprio con la nascita della NAFTA, l'08.12.93.

⁴⁶ Per un approfondimento sul tema vedi HARRIS N., "The End of the Third World: Newly Industrializing Countries and the Decline of an Ideology" Penguin, 1987; Leys C., "The Rise and

Paesi cd. di nuova industrializzazione, quali, Brasile, Cile, Messico, Taiwan, Singapore, Honk Hong, Cina ed India, i cui interessi economici risultano evoluti rispetto al momento in cui hanno raggiunto l'indipendenza e quindi diversi da quelli dei PVS che presentano ancora forti difficoltà economiche e sociali. Questa mancanza di coesione negli interessi a livello internazionale, tendenziale economici comporterà, una differenziazione di posizioni che farà perdere alla categoria dei PVS il peso assunto in precedenza⁴⁷. Gli stessi PVS, inizialmente molto chiusi nelle loro posizioni protezionistiche espresse dal NOEI⁴⁸, e quindi marginalizzati rispetto al commercio internazionale, si renderanno conto, in un secondo momento, della necessità di attrarre gli investimenti stranieri indispensabili al loro sviluppo economico e sociale mediante l'integrazione nel sistema economico mondiale. Così, il processo di democratizzazione gradualmente affermatosi in numerosi Paesi di nuova indipendenza, inclusi i ccdd. Paesi satelliti della Russia, genera un ambiente favorevole ed ospitale all'interdipendenza a livello globale e regionale.

Infine, la sfiducia sull'evoluzione dei negoziati dell'Uruguay Round, finalizzato alla conclusione di un accordo globale per la regolamentazione omogenea ed effettiva del commercio internazionale, sposta l'attenzione su una più intensa coesione a livello regionale⁴⁹.

the Fall of Development Theory" J. Currey, 1996.

⁴⁷ La fine della Guerra Fredda ha annullato il ruolo determinante di "ago della bilancia" svolto dai PVS in un contesto di contrapposizione di due sistemi ideologici e politici. Vedi Sciso E., op. cit., p. 27 e ss.

⁴⁸ Vedi sopra note da 34 a 38.

⁴⁹ Il tema sarà oggetto di più ampia trattazione nel paragrafo 7. Basti ora considerare che la travagliata trattativa per la conclusione di un accordo multilaterale finalizzato alla regolamentazione del commercio internazionale, iniziata nel 1986 con la Dichiarazione di Punta del Este, si concluderà positivamente solo dopo ben sette anni, con l'approvazione a Ginevra, il 15.12.93, dell'Atto Finale dell'Uruguay Round.

Terreno fertile per questa rinascita è ancora una volta l'Europa con l'Atto Unico Europeo⁵⁰ del 1986 ed il Trattato di Maastricht⁵¹ del 1992, ma ulteriori sviluppi si hanno principalmente in America con la creazione dell'Area di Libero Scambio USA- Israele⁵² nel 1985, seguita dalla costituzione dell'Area di Libero scambio USA- Canada nel 1988, soppressa poi nel 1993 con la nascita della NAFTA⁵³. Per quanto riguarda l'America Latina, di particolare rilevanza è la costituzione, nel 1991, del MERCOSUR⁵⁴ (*Mercado Común del Sur*) ed il ripristino del Patto Andino⁵⁵ nel 1989. Importanti anche le iniziative nel continente africano, oggetto di successiva analisi nel paragrafo 4.

Esaminato brevemente il contesto storico politico mondiale, occorre soffermarsi sull'analisi delle caratteristiche di questo nuovo regionalismo.

ii) Elementi di innovazione.

In dottrina⁵⁶ si tende a definire questa nuova attitudine "open regionalism"⁵⁷,

La firma dell'Atto Unico Europeo è avvenuta il 28.02.86 ed ha portato ad una riforma in chiave maggiormente federalista accrescendo il potere di influenza del Parlamento Europeo nel quadro decisionale comunitario. Vedi Daniele L., op. cit., p. 16.

⁵¹ Il Trattato sull'Unione Europea, firmato a Maastricht il 07.02.92, prevede un ulteriore aumento dei poteri del Parlamento Europeo, con la creazione di una nuova procedura cd. di codecisione. *Ibidem.*

⁵² L'Accordo per la costituzione di una FTA tra i due Paesi è stato siglato il 01.09.85.

⁵³ Vedi nota n. 45.

⁵⁴ Il Mercato comune viene istituito con il Trattato di Asunción firmato il 26.03.91 da Argentina, Brasile, Paraguay ed Uruguay.

⁵⁵ In un *meeting* tenuto alle isole Galapagos nel 1989 si è deciso di rimpiazzare il modello di uno sviluppo chiuso in chiave protezionistica, con un regionalismo aperto. Vedi http://www.comunidadandina.org/ingles/quienes/brief.htm.

⁵⁶ Vedi nota n. 39.

⁵⁷ In particulare vedi Hettne B., Soderbaum F., "Special Issue: New Regionalism" op. cit., "This new trend, often labeled "new regionalism", is characterized by its multidimentionality, complexity, flexibility, fluidity and non-conformity. It is therefore appropriate to speak of regionalism in the plural rather than the singular form".

un regionalismo basato cioè su un sistema economico neoliberale e neoclassico. Il mercato assume il ruolo di forza guida dell'economia, si escludono alti livelli di protezione delle economie nazionali, il tutto in una prospettiva di apertura al processo di globalizzazione e di internazionalizzazione dell'economia politica mondiale⁵⁸.

La nuova fase del regionalismo è di tipo Nord-Sud⁵⁹, caratterizzata cioè dalla tendenza a formare gruppi commerciali che includono sia Paesi industrializzati che PVS nella nuova ottica dell'uso strategico della forza di gruppo⁶⁰. Questo nuovo approccio enfatizza la flessibilità e la selettività attuando "*multispeedism and variable geometry*"⁶¹ all'interno dei nuovi sistemi regionali, tenuto conto delle differenze strutturali delle economie dei Paesi interessati.

Si tratta in definitiva di una *trade promotion policy*⁶² fondata su accordi regionali che mirano all'abbattimento degli ostacoli al commercio all'interno della regione, mentre non si cerca di innalzare barriere al commercio con gli altri Stati non membri⁶³. A differenza della prima fase di sviluppo del regionalismo, questa nuova era si caratterizza dunque per l'estroversione delle economie nazionali⁶⁴, in precedenza fortemente introvertite,

⁵⁸ Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., p. 12 "(...) open regionalism (...) contributes more to the process of global liberalization and multilateralism than it detracts from it".

Vedi sul punto Grilli E., op. cit., pp. 25 e ss.; Robson P., "The New Regionalism and Developing Countries" in Journal of Common Market Studies, vol. 31, n. 3, 1993, p. 340; Park J., "The New Regionalism and Third World Development" in Journal of Developing Societies, vol.11, n. 1, 1995, p. 23: "The current trend towards regionalism involves North- South regional arrangements rather than South- South arrangements which were characteristic of the first wave". 60 Vedi Cox R., "Production, Power and World Order: Social Forces in the Making of History", op. cit., pp.298-9. Secondo l'autore l'ordine mondiale sarà caratterizzato sempre più in futuro da "an aggressively competitive trading pattern in wich negotiating power (...) determines outcomes". Sul punto vedi anche Frey Wouters E., op. cit., pp.15 e ss.

⁶¹ Haarlov J., op. cit.; Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., pp. 20-21.

^{62.} Ihidem

⁶³ Frey Wouters E., op. cit., p. 251; Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., p. 11.

⁶⁴ Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., p. 4; Breslin S., Higgott R., op. cit., pp.

soprattutto nei Paesi di nuova indipendenza⁶⁵. Preso atto della necessaria interdipendenza economica degli Stati, gli istituzionalisti neoliberali⁶⁶ sostengono che sia razionale per gli Stati preferire la cooperazione al conflitto: i nuovi accordi e le istituzioni comuni nascono per favorire la cooperazione attraverso la competizione e la negoziazione al fine di aumentare la produzione di beni e servizi disponibili per la distribuzione⁶⁷. In questa visione ottimistica l'interdipendenza economica, favorita dalla coesione regionale, è inversamente proporzionale alla nascita di conflitti internazionali⁶⁸.

Anche il ruolo dello Stato, nel senso *westphaliano* del termine, viene rivisitato. Gli Stati non sono più considerati come entità isolate, al contrario, l'interesse nazionale viene rilanciato in ambito regionale assumendo una forza ed un peso maggiori a fronte della frequente incapacità del singolo Stato di cogliere le sfide globali⁶⁹.

^{333-352.} Questi ultimi definiscono il nuovo regionalismo "offensive response to the global economy. It is a way of securing greater competitive access to global markets under conditions of globalisation, not a way of securing regional autarky".

⁶⁵ Come osservato nell'analisi condotta nel paragrafo 2.

⁶⁶ La letteratura a riguardo è vastissima, vedi, *inter alia*, Keohane R., "*International Institutions and State Power*" Boulder, Westview, 1989; Milner H. "*International Theory of Cooperation Among Nations: Strengths and Weaknesses*" in *World Politics*, vol. 44, 1992; Ldwin D.A., "*Neorealism and Neoliberism*" New York, Columbia University Press, 1993.

⁶⁷ Frey Wouters E., op. cit., pp. 248.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., op. cit., p. 4 e p. 257 "when two rival states find a common path, regionalization may gain strong momentum".

4. Il particolare dinamismo del regionalismo economico in Africa.

A partire dal raggiungimento dell'indipendenza la maggior parte dei Paesi africani ha sperimentato gravi crisi economiche e politiche le quali hanno condotto ad una difficile situazione di stagnazione economica. La condizione in cui versa il continente africano è il risultato della combinazione di fattori interni ed esterni. Tra i primi possiamo annoverare la carenza di pianificazione economica, la mancanza di risorse finanziarie, le deficienze istituzionali e nelle infrastrutture, l'inadeguatezza delle competenze manageriali ed amministrative, nonché la dilagante corruzione ad essa correlata, l'insufficienza dello sviluppo delle risorse umane, l'instabilità politica, la sproporzione nello sviluppo urbano e rurale ed in generale una bad governance⁷⁰. Tra i fattori esterni ricordiamo le condizioni avverse di commercio, il declino dei flussi finanziari ed ultimo, ma non meno importante, il pesante fardello dell'indebitamento pubblico⁷¹. Nonostante la marginalizzazione del continente africano rispetto al commercio internazionale, è proprio in Africa che si registra un particolare "dinamismo" nello sviluppo di soluzioni di cooperazione economica regionale⁷². Parlare di "tradizione africana" in questo ambito sembrerebbe

⁷⁰ In dottrina Mutharika A.P., "The Role of International Law in the Twenty-first Century: an African Perspective" in Fordham International Law Journal, vol. 18, 1995, pp. 1706-1719; Naldi G., Magliveras K.D., "The African Economic Community: Emancipation or Yet Another Glorious Failure?" in North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, vol. 24, 1999, pp. 601-631.

⁷¹ *Ibidem*; Hemmed I., "*Responses to Africa 's Economic Decline*" edited by MeCallaghy T.M., Ravenhill J., 1993; Clapham C., "*Africa and the International System: the Politics of State Survival*", Cambridge University Press, 1997.

⁷² In dottrina Pennetta P., Di Stasi A., "Le organizzazioni economiche regionali africane" op. cit.; Pennetta P., "Le organizzazioni internazionali dei Paesi in via di sviluppo. Le organizzazioni economiche regionali africane" op. cit.

eccessivo⁷³, ma allo stesso modo sembra da rigettare la riduzione del continente a mero "destinatario" degli sviluppi del diritto internazionale⁷⁴. Il riferimento a modelli organizzativi e normativi esterni già sperimentati è una costante imprescindibile del sistema africano, ma ciò non implica una pedissequa trasposizione di esperienze altrui. Al contrario, le peculiarità del sistema economico e politico africano si sono riversate in questi modelli organizzativi recepiti ed utilizzati in maniera autonoma⁷⁵.

⁷³ Vedi Pennetta P op. cit., pp. 62 e ss.

⁷⁴ Così Mutharika A.P., op. cit., p. 1719: "Africa has generally been a recipient of, rather than a contributor to, the development of international law".

⁷⁵ Vedi Pennetta P., op. cit., pp. 404 e ss.

5. Evoluzione storica.

In base alla *ratio* istitutiva comune ed alla conseguente similitudine nelle caratteristiche istituzionali, le numerose e diverse espressioni del regionalismo africano possono essere suddivise in tre generazioni⁷⁶.

i) Prima generazione

La cd. prima generazione⁷⁷ della cooperazione africana risale alla fine degli anni Cinquanta, ossia al periodo della decolonizzazione⁷⁸. Di conseguenza, è intuibile il peso della persistente istituzione coloniale nelle prime forme cooperative che presentano caratteristiche molto simili tra loro. In particolare, sintomatica è l'omogeneità culturale all'interno delle fiorenti organizzazioni, soprattutto dal punto di vista linguistico, nonché la conservazione di rapporti preferenziali con le ex-colonie tradotta, in termini economici, in politiche tendenzialmente liberali ed estroverse. Questo indirizzo è espresso nella formula del "Market integration approach" 79: si mira cioè alla creazione di zone di libero scambio o di unioni doganali per giungere gradualmente alla instaurazione di un mercato comune. Tuttavia, a causa della forte instabilità politica e dell'oggettiva difficoltà in cui versano le economie e le istituzioni interessate, l'obbiettivo dell'integrazione trascende, nella sua concreta realizzazione, le riforme istituzionali necessarie a livello regionale e si risolve in una accentuazione della

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ivi, pp. 99 e ss.

⁷⁸ Vedi nota n. 25.

⁷⁹ Così Pennetta P., Di Stasi A., op. cit., pp.30 e ss.

subordinazione economica dei Paesi di nuova indipendenza rispetto ai Paesi già colonizzatori. Risulta utile comunque, analizzare brevemente le varie forme cooperative sorte in questo periodo, tenendo conto, per l'appunto, della componente coloniale e del loro conseguente tendenziale fallimento. Nell'area di influenza francese sono costituite, con competenze prevalentemente politiche, il *Conseil de l'Entente*⁸⁰ e l'*Organisation Commune Africaine et Malagache*⁸¹ (di seguito OCAM), con competenze economiche e commerciali, l'*Union Douanière et Économique de l'Afrique Centrale*⁸² (di seguito UDEAC) e l'*Union Douanière de l'Afrique de l'Ouest*⁸³ (di seguito UDAO) ed infine, con competenze monetarie, l'*Union Monétaire de l'Afrique Occidental*⁸⁴ (di seguito UMOA). Nella zona di dominazione inglese, caratterizzata da una ingerenza meno pervasiva della Madre Patria sul continente rispetto all'area di influenza francese, nascono

⁸⁰ Il 29.05.59 si costituisce ad Abdidjan, in Costa d'Avorio, il *Conseil de l'Entente* tra Benin, Burkina Faso, Costa d'Avorio e Niger. Il Togo entrerà a far parte del *Conseil* successivamente, nel 1966. Obbiettivo dell'Intesa era la formazione di un'unione doganale mediante l'armonizzazione e il coordinamento dell'imposizione fiscale, dei sistemi giudiziari e dei servizi pubblici. Vedi Bello E.G., "*Regional Economic Integration in Africa*" in *Encyclopedia of Public International Law*", North-Holland, vol. 6, 1981, pp. 301-308; Pennetta P., "*Il Conseil de l'entente*" in *La Comunità Internazionale*, vol. 1, 1999, pp. 56-82. Il *Conseil* è stato rilanciato con il vertice di Kara nel 1974. Vedi Pennetta P., op. cit., p. 92.

⁸¹ L'OCAM viene istituita il 12.05.65 a Nouakchott, in Mauritania, da 14 Stati francofoni rimpiazzando l'*Unione Africaine et Malagache*, nata, a sua volta, nel settembre del 1961. L'obbiettivo dell'Organizzazione era quello di favorire la cooperazione economica tra Paesi membri. Vedi Bello E.G op. cit., p. 304. L'Organizzazione è stata sciolta il 23.05.85. Vedi Pennetta P., op. cit., p. 92.

⁸² Ciad, Repubblica Centroafricana, Congo, Gabon, Camerun e, successivamente, Guinea Equatoriale, istituiscono, nel 1964, una unione doganale. Il Trattato istitutivo subirà alcunii emendamenti successivi nel 1966 e nel 1974. Vedi Pennetta P., op. cit., p. 102.

⁸³ L'Unione Doganale è entrata in funzione nel dicembre del 1966 tra i seguenti Stati membri: Benin, Costa d'Avorio, Mali, Mauritania, Niger, Senegal e Togo. Vedi Bello E.G. op. cit., p.304; PennettaP., op. cit., p. 103.

⁸⁴ Sette Stati francofoni, già membri dell'UDAO, ossia Benin, Costa d'Avorio, Mali, Mauritania, Niger, Senegal e Togo danno vita all'UMOA (WAMU secondo l'acronimo inglese) il 12.05.62, con il proposito di continuare la già esistente *Franc Communauté Financière Africaine* (Franc CFA). Vedi Bello E.G., op. cit., p. 304.

la East African Community⁸⁵ (di seguito EAC) e la Southern African Customs Union⁸⁶ (di seguito SACU).

ii) Seconda generazione.

Nel corso degli anni Settanta si registra, con la presa di coscienza del fallimento della precedente impostazione cooperativa, una profonda inversione di tendenza che si concretizza nella contestazione del modello "occidentale" del Market approach e nell'affermazione del Product approach. Si mira cioè ad uno sviluppo economico introvertito rafforzando la cooperazione tra gli Stati africani, cd. collective self-sustained development, ed attribuendo alla cooperazione ed alla solidarietà internazionale un ruolo assolutamente secondario⁸⁷. Queste le caratteristiche fondamentali della cd. seconda generazione del regionalismo economico africano, espressione dell'affermazione, a livello globale, dei principi del NOEI88 ed livello a continentale, ossia nell'ambito dell'allora

⁸⁵ Il Trattato istitutivo della EAC è stato firmato a Kampala, il 1°.12.67, da Kenya, Uganda e Tanzania. L'obbiettivo istituzionale era la regolamentazione dei rapporti economici tra gli Stati membri con la creazione di un mercato comune. Si prevedeva una tariffa doganale esterna comune, l'abbattimento delle tariffe interne e delle restrizioni quantitative al commercio, una politica agricola comune e la costituzione della East African Development Bank. I costanti dissapori politici hanno portato alla rottura nel febbraio del 1977. Vedi WÜHLER N. "East African Community" in Encyclopedia of Public International Law, North-Holland, vol. 6, 1981, pp. 105-107. Nel 1984 è stato firmato il Mediation Agreement for the Division of Assets and Liabilities con il quale gli Stati parti miravano a sviluppare il dialogo per la ricerca di aree nelle quali potesse essere intensificata la cooperazione. Il processo ha raggiunto l'apice con la conclusione del Treaty for the Establishment of the East African Community, ad Arusha, il 30.11.99. Vedi www.eac.int/about-eac/eac-history.html.

⁸⁶ Tre piccoli Stati africani, Swaziland, Botwana e Lesotho, concludono con la Repubblica Sudafricana, a Pretoria, l'11.12.69, un accordo per la costituzione di una unione doganale. Vedi Pennetta P., op. cit., p. 105.

⁸⁷ Vedi Pennetta P., op. cit., pp. 134 e ss.

⁸⁸ Per una analisi sul tema si rimanda al paragrafo 2.

Organizzazione dell'Unità Africana⁸⁹ (di seguito OUA) dei principi dichiarati nella *Monrovia Strategy for Economic Development for Africa*⁹⁰ e nel successivo *Lagos Plan of Action for the Implementation of the Monrovia Strategy for the Economic Development of Africa*⁹¹ (di seguito LPA) integrato dal *Final Act of Lagos*⁹² (di seguito FAL). Ciò che interessa qui sottolineare, è il rapporto strumentale tra la cooperazione regionale e l'integrazione continentale⁹³. In questa ottica le nuove organizzazioni presentano caratteristiche profondamente divergenti rispetto alle prime: in particolare, oltre alla già sottolineata prospettiva endogena, si tende a superare la visione puramente commerciale della cooperazione con interventi di carattere strutturale relativi alle peculiari necessità dell'area interessata. Elemento ulteriormente distintivo è il carattere multilinguistico e multiculturale delle nuove organizzazioni. Le iniziative che concretizzano questo nuovo approccio della cooperazione sono l'istituzione della

⁸⁹ La Carta dell'OUA è stata firmata ad Addis Abéba il 25.05.63. Quattro obbiettivi principali animavano i padri dell'Organizzazione: il completamento del processo di decolonizzazione, lo sviluppo economico e sociale dei Paesi africani, la realizzazione dell'Unità africana e la difesa della sovranità di ogni Stato. In dottrina: Cervenka Z., "Organization of African Unity and Its Charter", 1969; Bello E.G., "Organization of African Unity" in Encyclopedia of Public International Law, North-Holland, vol. 6, 1981, pp. 270-276; L'Organizzazione è stata soppressa con la nascita, il 09.07.02 dell'Unione Africana. Vedi www.africa-union.org.

⁹⁰ Questa strategia politico economica fu definita nel 1979 dall'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo dell'OUA. Si basava su tre principi fondamentali: *self-reliance*, *self-sustainement* ed integrazione economica regionale e vedeva come obbiettivo finale la costituzione di una Comunità Economica Africana. Vedi Pennetta P., op. cit., p. 111.

⁹¹ Il LPA, adottato nell'aprile del 1980, costituisce, in buona sostanza, il piano di applicazione pratica dei principi espressi nella *Monrovia Strategy*, ribadendo con forza la necessità della cooperazione economica regionale e subregionale quale strumento al servizio dello sviluppo economico continentale. *Ibidem*.

⁹² Nell'Atto Finale di Lagos, in particolare, venivano stabilite delle scadenze temporali indicative per per il rafforzamento e la creazione di raggruppamenti economici regionali in una prima fase, e una maggiore integrazione settoriale (per esempio in ambito finanziario ed agricolo) in una seconda fase.

⁹³ Così Pennetta P., op. cit., p. 114, secondo il quale "(...) di indubbia originalità risulta l'utilizzazione della dimensione associativa regionale quale strumento per il conseguimento della più ampia cooperazione continentale".

Preferential Trade Area for Eastern and Southern African States⁹⁴, l'Economic Community of Central African States⁹⁵ (di seguito ECCAS), l'Economic Community of Western African States⁹⁶ (di seguito ECOWAS), la Mano River Union⁹⁷ (di seguito MRU), la Southern African Development Cooperation Conference⁹⁸ (di seguito SADCC) e la Commission de l'Ocean Indien⁹⁹ (di seguito COI). Tuttavia, proprio la sorprendente proliferazione di queste iniziative si rivela un'arma a doppio taglio: la mancanza di coordinamento, contrariamente a quanto prescritto nel LPA e nel FAL, porta alla inutile sovrapposizione dei progetti di cooperazione con forti tensioni politiche conseguenti.

⁹⁴ Il *Treaty for the establishment of the Preferential Trade Areas fo Eastern and Southern African States* è stato concluso a Lusaka il 21.12.1981 tra i Rappresentanti di Comore, Djibouti, Etiopia, Kenya, Malawi, Mauritius, Somalia, Uganda e Zambia ed è aperto all'adesione di tutti gli Stati dell'Africa orientale e meridionale, ma non alla Repubblica Sudafricana. Lo scopo del Trattato rispecchia gli obbiettivi espressi nel LPA ed in generale la promozione delle cooperazione economica tra gli Stati membri. Vedi Bello E.G., "*Regional Economic Integration in Africa*" op. cit., p. 304; Pennetta P., op. cit., p. 115.

⁹⁵ Il 19.10.83 a Libreville, viene stipulato il *Treaty for the establishment of the Economic Community of Central African States*.

⁹⁶ Con il Trattato di Lagos del 28.05.1975 nasce l'ECOWAS (o CEDEAO per i Paesi africani francofoni). I Paesi membri sono Benin, Burkina Faso, Capo Verde, Costa d'Avorio, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea Bissau, Liberia, Mali, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leone e Togo. All'art. 12 il Trattato prevede l'istituzione progressiva, entro 15 anni, di una unione doganale tra gli Stati membri, da realizzare mediante l'applicazione di una tariffa comune sulle importazioni dai Paesi terzi, il riconoscimento della libertà di movimento e residenza per i "cittadini comunitari", l'armonizzazione delle politiche di sviluppo industriale ed agricolo e la cooperazione in ambito monetario e finanziario. Vedi AJULO S., "Economic Community of West African States" in Encyclopedia of Public International Law, North-Holland, vol. 6, 1981, pp. 107-110.

⁹⁷ La MRU venne costituita a Malena il 03.10.73 essenzialmente come unione doganale tra Liberia e Sierra Leone. Tuttavia, l'Unione è evoluta nel senso di una più profonda integrazione in altri settori, in particolare quello delle telecomunicazioni mediante i successivi 13 Protocolli consolidati, tutti approvati il 25.10.80, in occasione dell'adesione della Guinea. Vedi Bello E.G., op. cit., p. 304; Pennetta P., op. cit., p. 117.

⁹⁸ La Conferenza Istituzionalizzata tra Angola, Botswana, Lesotho, Malawi, Mozambico, Swazilamd, Tanzania, Zambia, Zimbabwe e Namibia nasce per ridurre la dipendenza degli stessi dalla Repubblica Sudafricana. Cosi Pennetta P., op. cit., p. 117.

⁹⁹ La COI nasce tra Madagascar, Mauritius e Seichelles con l'accordo di Port Louis del 21.12.82. Tra i Paesi insulari dell'Oceano indiano vi aderiscono progressivamente le Comore e la Francia per il dipartimento di Réunion. Vedi Pennetta P., op. cit., p. 118.

ii) Terza generazione.

La constatazione del fallimento del Piano di Lagos ed una forte crisi alimentare che investe il continente africano negli anni '80 portano ad una valutazione critica delle precedenti esperienze e alla contestuale ricerca di nuove soluzioni proposte sia a livello continentale che a livello globale. Nel quadro delle istituzioni di Bretton Woods, la Banca Mondiale elabora un piano, detto Berg Report¹⁰⁰, che relega il regionalismo ad un ruolo marginale, ritenendo primariamente necessario l'intervento di ristrutturazione delle singole economie nazionali nell'ottica di estroversione delle stesse. D'altra parte, in ambito continentale, l'OUA predispone l'Africa's Priority Programme for Economic Recovery, 1986- 1990 (di seguito APPER) in cui sostanzialmente viene confermato l'indirizzo espresso nel LPA ed elaborato un piano di attuazione dello stesso. Si giunge successivamente ad un compromesso in sede ONU, rappresentato dallo United Nations Programme of Action for African Economic Recovery and Development (di seguito UN-PAAERD), in cui si coniuga lo sviluppo collettivo, cd. collective self-reliance, e l'aiuto esterno della comunità internazionale.

In definitiva, si raggiunge un consenso unanime sulla necessità di favorire l'integrazione regionale in chiave economica, ma non solo. Si tende infatti a porre sempre più l'accento su altri aspetti necessari allo sviluppo economico quali la democrazia, il buon governo, la sicurezza, la stabilità e la

¹⁰⁰ Il World Bank Report- Accelerated Development in Sub-saharan Africa: an Agenda for Action, 1981 prevede la messa in pratica di piani di ristrutturazione nazionale (Structural Adjustement Programmes- SAPs) con i quali vengono imposti pesanti sacrifici agli Stati interessati.

giustizia¹⁰¹.

Sulla base di questi nuovi sviluppi ideologici e tenuto conto delle modifiche dell'assetto globale¹⁰², si registra una riorganizzazione del sistema africano di integrazione economica il cui *leitmotiv* risulta essere la liberalizzazione e la promozione commerciale¹⁰³. Attraverso l'evoluzione delle esperienze precedenti, sorge nel corso degli anni novanta una terza generazione di organizzazioni regionali che esprime una chiara scelta politico economica in favore del cd. *open regionalism*¹⁰⁴. Queste nuove tendenze confluiscono nella creazione *tout court* di nuove organizzazioni di integrazione economica¹⁰⁵ e nella rivitalizzazione di quelle già esistenti. Così la SADCC¹⁰⁶, da Conferenza istituzionalizzata diviene *Southern Africa Development Community* ¹⁰⁷ (di seguito SADC). Ancora, nell'ambito della *Preferential Trade Area for Eastern and Southern African States* ¹⁰⁸, si passa

¹⁰¹ Così, per esempio, nel documento approvato in seno all'OUA nel marzo 1995: Relauncing Africa's Economic and Social Development: The Cairo Agenda for action, la cd. Cairo Agenda.

¹⁰² Sulle modifiche dell'assetto globale vedi più ampliamente l'analisi svolta in precedenza nel paragrafo 3, *i*). Occorre qui ricordare che il crollo del regime socialista e la nascita di nuovi Stati indipendenti sposta l'attenzione e gli aiuti internazionali, dal Continente africano all'Europa centrorientale. Vedi Pennetta P., op. cit., p. 130.

¹⁰³ Cosi Pennetta P., op. cit., p. 137, secondo il quale "l'integrazione economica non è più considerata quale fine in se ma, piuttosto come uno strumento per una migliore e più ampia partecipazione dell'economia africana nell'economia mondiale".

¹⁰⁴ Sull'open regionalism vedi ampliamente paragrafo 3, ii).

¹⁰⁵ Vedi l'istituzione il 17.02.89 a Marrakesh della *Union du Magreb Arabe* (UMA) tra Algeria, Tunisia, Marocco, Mauritania e Libia, nonché la creazione dell'*African Economic Community* (di seguito AEC), con il Trattato di Abudja del 03.03.91. Della AEC, per il ruolo particolare svolto nell'ambito dell'integrazione economica africana, si parlera nel prossimo paragrafo dedicato appunto alle peculiarità del regionalismo africano.

¹⁰⁶ Vedi nota n. 98.

¹⁰⁷ Con il Trattato di Windhoek del 17.08.92 si ha la creazione di una vera e propria organizzazione internazionale dotata di personalità giuridica alla quale aderiscono, oltre agli Stati fondatori, anche Repubblica Sudafricana (1994), Mauritius (1995), Repubblica Democratica del Congo e Seichelles (1997). Vedi Pennetta P., op. cit., pp. 137-138. Sulla successione tra organizzazioni internazionali vedi Virzo R., "Note sulla successione tra organizzazione internazionali, con particolare riferimento alla trasformazione del GATT nell'OMC" in La Comunità Internazionale, 1999, pp. 296-312.

¹⁰⁸ Vedi nota n. 94.

da una Area di Commercio Preferenziale ad un vero e proprio Mercato Comune (Common Market for Eastern and Southern Africa¹⁰⁹ di seguito COMESA). Nella stessa direzione di una più profonda integrazione si ha la successione della Union Économique et Monétaire de l'Ouest Afrique¹¹⁰ (di seguito UEMOA) alla precedente UMOA¹¹¹, unione di prima generazione; analogamente alla UDEAC¹¹² segue la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (di seguito CEMAC)¹¹³. Mentre la revisione del Trattato ECOWAS¹¹⁴, del 24.06.93, tende all'incremento della cooperazione nel settore degli scambi commerciali, a cui seguiranno, con successive modifiche istituzionali, l'instaurazione della Corte di Giustizia Comunità¹¹⁵ della l'accentuazione degli aspetti liberali ed integrazionaistici¹¹⁶.

¹⁰⁹ Al COMESA, istituito con il Trattato di Kampala del 05.11.93, aderiscono ben 21 Stati, ossia: Angola, Burundi, Comore, Repubblica Democratioca del Congo, Djibuti, Egitto, Eritrea, Etiopia, Kenya, Libia, Madagascar, Malawi, Mauritius, Namibia, Rwanda, Seichelles, Sudan, Swaziland, Uganda, Zambia e Zimbabwe.

¹¹⁰ La nascita dell'Unione Economica e Monetaria si ha con il Trattato di Dakar dell'11.01.94.

¹¹¹ Vedi nota n. 84.

¹¹² Vedi nota n. 82.

¹¹³ Il *Traité insituant la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale* viene firmato a N'Djamena, il 16.03.94, da Camerun, Repubblica Centrafricana, Ciad, Congo, Guinea Equatoriale e Gabon.

¹¹⁴ Vedi nota n. 96.

¹¹⁵ Cfr. Protocol on the Court of Justice, Abuja, 04.07.91.

¹¹⁶ Vedi Pennetta P., op. cit., p. 140.

6. Peculiarità. Il principio di sovranità. Cenni all'African Economic Community.

Tracciata la linea evolutiva delle esperienze integrative in Africa ed appurato che la cooperazione costituisce una necessità per lo sviluppo economico degli Stati caratterizzati da una ridotta dimensione politica ed economica, bisogna tuttavia riconoscere che al proliferare di diverse forme di cooperazione in Africa, non ha corrisposto un efficace perseguimento degli obbiettivi preposti. Le ragioni di questo generalizzato fallimento sono molteplici.

Il maggiore ostacolo incontrato nel lungo e travagliato cammino verso l'integrazione è stata la tenace affermazione del principio di sovranità da parte degli Stati africani¹¹⁷. Storicamente il principio si è affermato durante il periodo della decolonizzazione ed è stato espresso nell'articolo 2 della Carta dell'OUA¹¹⁸ ed elevato ufficialmente al rango di principio nell'articolo 3 della stessa Carta¹¹⁹, allo stesso livello dei principi di eguaglianza, non

¹¹⁷ Vedi sul punto Keba Mbaye., "L'OHADA: une integration juridique en Afrique" in Liber Amicorum- M. Bedjaoui edited by Yakpo E., Boumedra T., Kluwer Law International,1999, pp. 585-594.

¹¹⁸ I quattro obbiettivi principali dell'OUA sono stati trasposti nel citato art. 2 della Carta che recita: "Les objectifs de l'Organisation sont les suivants: Renforcer l'unité et la solidarité des Etats africains; Coordonner et intensifier leur coopération et leurs efforts pour offrir de meilleures conditions d'existence aux peuples d'Afrique; Défendre leur souveraineté, leur intégrité territoriale et leur indépendance; Eliminer sous toutes ses formes le colonialisme de l'Afrique; Favoriser la coopération internationale, en tenant dûment compte de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme. A ces fins, les Etats membres coordonneront et harmoniseront leurs politiques générales, en particulier dans les domaines suivants: Politique et diplomatie; Economie, transports et communications; Education et culture; Santé, hygiène et nutrition; Science et technique; Défense et sécurité."

¹¹⁹ L'art. 3 della citata Carta recita: "Les Etats Membres, pour atteindre les objectifs énoncés à l'Article 2, affirment solennellement les principes suivants: Egalité souveraine de tous les Etats membres; Non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats; Respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de chaque Etat et de son droit inaliénable à une existence indépendante; Règlement pacifique des différents, par voie de négociations, de médiation, de conciliation ou d'arbitrage; Condamnation sans réserve de l'assassinat politique ainsi que des activités

ingerenza, emancipazione, non allineamento e risoluzione pacifica delle controversie. La "febbre" degli anni Sessanta in favore della sovranità degli Stati si è placata con il tempo¹²⁰ lasciando il posto ad una consapevole esigenza di raggruppamento per la lotta al sotto sviluppo¹²¹. Tuttavia, ancora oggi, si possono rintracciare nelle varie forme integrative in Africa, delle peculiarità riconducibili all'affermazione di questo principio¹²². In particolare, ci riferiamo alla tendenza della maggior parte delle organizzazioni di integrazione economica a definire il trattato istitutivo come trattato quadro in cui vengono stabiliti gli obbiettivi della cooperazione e la struttura istituzionale, mentre per la definizione della concreta disciplina operazionale si rinvia a successiva attività normativa, per esempio attraverso lo strumento del Protocollo addizionale¹²³. In questo modo è vagliato costantemente il consenso politico dello Stato, il che pesa negativamente sul bilancio dello sviluppo economico se si tiene conto della endemica debolezza dei sistemi africani¹²⁴. Ulteriore conseguenza dell'affermazione del principio, appare la tendenziale applicazione della regola del consensus nei meccanismi decisionali in seno alle organizzazioni

_

subversives exercées par des Etats voisins ou tous autres Etats; Dévouement sans réserve à la cause de l'émancipation totale des territoires africains non encore indépendants; Affirmation d'une politique de non-alignement à l'égard de tous les blocs".

¹²⁰ Così Mbaye K., op. cit., p. 586, secondo il quale "Le nationalism exacerbé a vécu. De nos jours, le mouvement le plus significatif en Afrique est la coopération et au delà de celle-ci, l'integration".

¹²¹ Ibidem. Secondo l'autore "la mondialisation ne laisse aujourd'hui à personne la latitude de se complaire dans l'isolationnisme".

¹²² In proposito vedi Pennetta P., op. cit., pp. 155 e ss.

¹²³ Così ad esempio la MRU, l'UMA, la CEMAC e l'EAC. Mentre un indirizzo diverso, nel senso di una maggiore cessione di sovranità in favore dell'organizzazione internazionale, sembrano seguire l'ECOWAS, l'ECCAS, la SADC e la COI che prevedono, per la realizzazione degli obbiettivi istituzionali, anche una attività normativa propria dell'organizzazione.

¹²⁴ Così Pennetta P., op. cit., p. 158 sostiene che "La forte politicizzazione del fenomeno associativo comporta che non venga accettato in Africa il principio che, se la scelta di aderire è prevalentemente politica, la sua realizzazione deve essere prevalentemente tecnica".

e il correlato dualismo tra diritto dell'organizzazione e diritto nazionale¹²⁵, nonché la reticenza alla costituzione di organi giurisdizionali sopranazionali. Tuttavia, è bene sottolineare che l'analisi istituzionale delle più recenti formazioni integrative africane¹²⁶ pone in risalto la maggiore "vincolatività"¹²⁷ delle organizzazioni sopranazionali rispetto agli Stati, nel senso cioè di una più rilevante cessione di sovranità in cambio di una più intensa cooperazione ed integrazione.

Si può quindi probabilmente ipotizzare la nascita di una quarta generazione di organizzazioni africane di integrazione economica¹²⁸ nella quale potrebbe rientrare una recente ed interessante espressione di armonizzazione legislativa regionale finalizzata alla cooperazione ed alla integrazione economica: l'*Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*¹²⁹ (di seguito OHADA), che sarà oggetto di analisi specifica nel prossimo capitolo. Basti qui accennare brevemente che il principio di sovranità degli Stati sembra notevolmente ridimensionato, nell'ambito di questa Organizzazione, con l'adozione dei cd. Atti Uniformi, "*directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure*"¹³⁰, nonché

¹²⁵ Tuttavia, anche in questo ambito, sembra si registri una propensione al cambiamento. Per esempio, per quanto riguarda i meccanismi decisionali, il Trattato istitutivo dell'UEMOA prevede, all'art. 25 la possibilità dell'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri di un atto normativo a maggioranza dei 2/3, mentre è necessaria l'unanimità per le decisioni del Consiglio che modificano la proposta della Commissione.

¹²⁶ Ci riferiamo in particolare alle già citate esperienze dell'ECOWAS, SADC e UEMOA.

¹²⁷ Cfr. Pennetta P., op. cit., p. 177.

¹²⁸ *Ibidem*; Vedi sulla possibilità di configurare una quarta generazione di organizzazioni di integrazione economica regionale Picone P., Ligustro A., op. cit., pp. 504-505 e pp. 526 e ss.

¹²⁹ Il *Traité relatif à l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires* è stato sottoscritto a Port-Louis il 17.10.93 da 16 Stati appartenenti alla Zona del Franco: Benin, Burkina Faso, Camerun, Repubblica Centrafricana, Comore, Congo, Costa d'Avorio, Gabon, Guinea Equatoriale, Mali, Niger, Senegal, Ciad e Togo.

¹³⁰ Cfr. art. 10 del Trattato istitutivo OHADA.

con l'istituzione di una *Cour Commune de Justice et d'Arbitrage* (di seguito CCJA) che, in funzione di giudice di cassazione "*évoque et statue sur le fond*" assicurando l'interpretazione ed applicazione uniforme del diritto OHADA.

Infine, occorre soffermarsi sulla constatazione della "irrazionale" varietà tipologica e geografica delle organizzazioni africane che "coesistono in una stessa area geografica senza una precisa coerenza logica, ma piuttosto, rispondendo a specifiche esigenze contingenti di carattere storico, politico, economico e culturale" Questa incoerenza nella proliferazione delle forme cooperative africane "sembra" trovare soluzione con l'istituzione, nel 1991, della *African Economic Community* 135, sotto gli auspici dell'OUA 136. L'elemento di maggiore originalità consiste nel ruolo strumentale alla integrazione continentale attribuito alle Comunità Economiche Regionali (di seguito RECs). Tuttavia bisogna subito sottolineare che la definizione di REC sottesa al Trattato di Abuja si pone in contrasto con quella derivante dall'analisi della prassi africana 138. L'articolo 1 del Trattato prevede infatti una articolazione regionale in cinque grandi aree: Africa del Nord, Africa del Sud, Africa Centrale, Africa Orientale ed

¹³¹ Cfr. art.14 Trattato istitutivo OHADA.

¹³² Vedi Pennetta P., op. cit., p. 159.

¹³³ Ibidem.

Sulle perplessità suscitate dalla creazione della AEC, in quanto "ambitious (some might argue overly ambitious) project" vedi Naldi G., Magliveras K.D., op. cit., pp. 630.

¹³⁵ Il *Treaty establishing the African Economic Community* è stato sottoscritto ad Abuja, Nigeria, il 03.06.91 ed è entrato in vigore nel maggio 1994. Vedi Pennetta P., op. cit., pp. 347 e ss.

¹³⁶ L'OUA ha svolto un ruolo politico fondamentale nel processo di decolonizzazione, mentre l'attività di impulso nel quadro dell'integrazione e dello sviluppo economico è attribuita all'AEC. Per un'analisi dei rapporti tra le due organizzazioni vedi Pennetta P., op. cit., pp. 365-367.

¹³⁷ Vedi Pennetta P., op. cit., p. 368: "Il Trattato AEC costituisce l'unica ipotesi ove si prevede un rapporto che sembra essere di carattere gerarchico fra organizzazione continentale e organizzazioni regionali".

¹³⁸ Ivi. p. 83 e ss.

Africa Occidentale¹³⁹, ed una articolazione sub-regionale nel senso della cooperazione fra almeno tre Stati anche facenti capo a più regioni¹⁴⁰. Come risulta dall'indagine svolta nel paragrafo precedente, spesso uno stesso Stato aderisce a più organizzazioni sub-regionali¹⁴¹, oppure non aderisce affatto alla organizzazione relativa alla propria regione geografica¹⁴². Di conseguenza, ai fini dell'effettività operazionale dell'AEC, una prioritaria attività dell'Organizzazione dovrebbe essere proprio quella di razionalizzazione della partecipazione degli Stati alle RECs, attività che, peraltro, non può prescindere dalla collaborazione degli Stati stessi.

Andando oltre il problema definitorio, pur non irrilevante, occorre soffermarsi sugli obbiettivi e sulle modalità concrete di attività dell'AEC così come espresse nel Trattato istitutivo. I principi ispiratori sono enucleati nel Preambolo e nell'articolo 3 nei quali, oltre ad un generico rinvio ai "principles of international law governing relations beetween States" si raggiunge un generale equilibrio tra la sovranità nazionale e la cooperazione economica regionale africana, nonché tra quest'ultima e la

¹³⁹ Cfr. art.1 lett.d) del Trattato istitutivo della AEC. Peraltro la previsione delle cinque aree regionali avviene in maniera indiretta, facendo cioè riferimento ad una risoluzione del Consiglio dei Ministri dell'OUA (CM/Res. 464 XXVI) che a sua volta rinvia ad una attività ulteriore, ancora da svolgere, del Segretario dell'OUA.

¹⁴⁰ Cfr. art.1 lett.e) del Trattato istitutivo della AEC.

¹⁴¹ In questo senso è esemplificativa la "rivalità" tra COMESA e SADC, che sembrano superare la dimensione regionale esplicitata nell'art.1 del Trattato. Infatti alcuni Stati dell'Est e del Sud aderiscono ad entrambe, e nello specifico, al COMESA aderisce anche il Sudan che dovrebbe rientrare nella regione Settentrionale e Rwanda e Burundi che dovrebbero invece rientrare nella regione dell'Africa Centrale (e che sono a loro volta fondatori dell'ECCAS); Per la SADC, pongono problemi simili, le recenti adesioni della Repubblica Democratica del Congo e delle Seichelles posto che la Comunità operava originariamente nella sola Africa Meridionale. Vedi Pennetta P., op. cit., pp. 83 e ss.

¹⁴² Per esempio l'Egitto non aderisce all'UMA, che dovrebbe costituire l'organizzazione per la regione dell'Africa del Nord, *ibidem*.

dimensione universale¹⁴³. Nell'articolo 4, rubricato "Objectifs" assume un particolare rilievo il già accennato ruolo strumentale delle RECs rispetto alla cooperazione continentale, nel senso di una attività di lungo periodo, da realizzare in 34 anni, prorogabili a 40¹⁴⁵, che consiste nella graduale realizzazione di unioni doganali regionali per giungere infine alla costituzione di un mercato unico africano. Già da queste riflessioni emerge l'approccio neo-liberista della Comunità in chiave di open regionalism e quindi la sostanziale accettazione del Market approach¹⁴⁶. Per la realizzazione degli obbiettivi istitutivi e la creazione della Comunità continentale è previsto un periodo transitorio che comprende sei successive fasi temporali in cui l'AEC svolge un'attività molto limitata mentre, è necessario ripeterlo, le RECs assumono un ruolo fondamentale. Infatti nella prima fase si avrà il loro rafforzamento o la nuova costituzione di RECs ove non esistenti. Nella seconda fase si procederà alla stabilizzazione delle barriere tariffarie e non tariffarie, dei diritti doganali e delle tasse interne "at the level of each REC"147 con la realizzazione, nella fase successiva, di unioni doganali regionali che saranno poi unificate in una unione doganale

¹⁴³ In particolare, l'art. 3 del Trattato di Abuja, richiama i principi di "equality and interdependence of Member States" (lett. a) e di "peaceful settlement of disputes among Member States" (lett. f); in relazione alla cooperazione regionale si sottolinea la necessità di "inter-State cooperation, harmonization of policies and integration programmes" (lett. c); la "promotion of harmonious development of economic activities amonfg Member States" (lett. d) e la "solidarity and collective self-reliance" (lett. b); non manca, inoltre, l'attenzione ai diritti sociali, mediante il rinvio alla Carta Africana dei diritti umani e dei popoli: "recognition, promotion and protection of human and people's rights in accordance with the previsions of the African Charter on Human and People's Rights" (lett. g).

¹⁴⁴ Da notare come la discutibile formulazione dell'art. 4 riprenda quasi letteralmente tra gli obbiettivi espressi nel par.1 i principi enunciati nell'art. 3. Vedi Pennetta P., op. cit., p. 354. In primo luogo tra gli obbiettivi della Comunità rientra la disciplina della materia commerciale, tuttavia, l'art. 77 del Trattato prevede la possibilità di ampliare la cooperazione ad altri settori.

¹⁴⁵ Cfr. art. 6 del Trattato istitutivo.

¹⁴⁶ Sull'evoluzione del regionalismo aperto vedi l'analisi svolta nel paragrafo 3 e, relativamente al continente africano, i paragrafi 4 e 5.

¹⁴⁷ Cfr. art. 6 lett. b).

continentale nella quarta fase. Il ruolo delle RECs va quindi scemando nella quinta fase in cui è prevista la creazione di un mercato comune africano, da consolidare e rafforzare nella sesta ed ultima fase, con il riconoscimento della libera circolazione degli individui, dei beni, dei capitali e dei servizi, nonché mediante l'integrazione nei settori economico, politico, sociale e culturale; rientrano in questa fase anche l'istituzione di una Unione Economica e Monetaria continentale e di una Banca Centrale Africana. Per quanto riguarda i rapporti specifici tra RECs e AEC148, la prospettiva di coesistenza, armonizzazione e, successivamente, fusione delle organizzazioni regionali in un'unica comunità è sicuramente molto ambiziosa, ma "desta particolari perplessità sia dal punto di vista tecnicogiuridico che politico-diplomatico"¹⁴⁹.

Sembra opportuno spostare ora l'analisi del regionalismo dal circuito continentale africano, di cui si è cercato di fornire un inquadramento generale, pur senza alcuna pretesa di esaustività, al più ampio ambito universale, tentando cioè di delineare, dal punto di vista giuridico, la relazione tra i due sistemi.

¹⁴⁸ Cfr. artt. 6, 28 e 88 del Trattato. Vedi Pennetta P., op. cit., pp. 374-381.

¹⁴⁹ Cfr.Pennetta P., op. cit., p. 380.

7. Gli accordi regionali di integrazione economica ed il sistema globale degli scambi. Evoluzione del sistema e principi generali.

Nell'analisi condotta sugli sviluppi del regionalismo economico, numerosi sono stati i cenni al rapporto con il sistema di scambi internazionali. Lo studio di questo fenomeno, peraltro in grande espansione, come già rilevato¹⁵⁰, non può prescindere dalla riflessione sulla loro relazione. La questione ha assunto un peso ancora maggiore in tempi recenti a seguito della sorprendente proliferazione degli accordi economici a base regionale e la coeva conclusione positiva dell'Uruguay Round, nel 1993, con la quale si sviluppa, racchiuso sotto l'ombrello di una Organizzazione Mondiale del Commercio (di seguito OMC - *World Trade Organization* secondo l'acronimo inglese, WTO), un sistema di regolamentazione degli scambi commerciali di aspirazione manifestamente universale.

L'esigenza di regolamentare il commercio internazionale su base globale, si avvertiva già prima della fine della seconda guerra mondiale. In seno alla Conferenza di Bretton Woods¹⁵¹, che ebbe luogo tra il 1° ed il 22 luglio 1944, venne elaborata una struttura preposta a regolare le relazioni economiche a livello universale, che si reggeva su tre pilastri. Il primo, il Fondo Monetario Internazionale¹⁵², era finalizzato alla stabilizzazione delle relazioni monetarie e finanziarie internazionali per scongiurare crisi come quella verificata negli anni Trenta. L'obbiettivo della Banca per la

¹⁵⁰ Vedi paragrafo 3.

¹⁵¹ Vedi Cong H., "Bretton Woods Conference" in Encyclopedia of Public International Law, 1981, vol. 5, pp. 2-3; SCISO E., op. cit., pp. 53 e ss.

¹⁵² Il relativo Accordo istitutivo è entrato in vigore il 27.12.45. In dottrina: SIR GOLD J., "*Internatinal Monetary Fund*" in *Encyclopedia of Public International Law*, 1981, vol. 5, pp. 108-115; Sciso E., op. cit., pp. 53 e ss.

Ricostruzione e lo Sviluppo¹⁵³, secondo pilastro, era la ricostruzione dei Paesi devastati dalla guerra e lo sviluppo dei Paesi meno avanzati attraverso l'intermediazione di capitali finalizzati a specifici progetti di investimento. Il terzo pilastro, relativo al commercio, si basava sulla previsione di una organizzazione internazionale (International Trade Organization¹⁵⁴, di seguito ITO) il cui Accordo istitutivo venne firmato a L'Avana il 24.03.48. Tuttavia, la cd. Carta dell'Avana non entrò mai in vigore a causa della decisione dell'esecutivo statunitense di non sottoporla alla ratifica del Congresso. Infatti, la politica statunitense passò, durante i lavori per la conclusione dell'Accordo, da una prospettiva inizialmente multilaterale ad un approccio teso alla conclusione di negoziati bilaterali con Paesi politicamente affini. Ciò nonostante, nello stesso frangente, gli USA proponevano l'applicazione interinale della Sezione IV della Carta relativa alla liberalizzazione degli scambi di beni, in attesa dell'entrata in vigore dell'accordo generale. Venne così concluso, il 30.10.47, il General Agreement on Tariffs and Trade¹⁵⁵ (di seguito GATT '47). L'Accordo non entrò mai in vigore per il mancato raggiungimento della soglia minima di ratifiche e si procedette, sulla base di un idoneo Protocollo, ad una applicazione provvisoria dello stesso che già ne dimostrava la debolezza intrinseca. Di conseguenza, fino alla conclusione dell'Uruguay Round, avvenuta nel 1993, quindi per più di quaranta anni, la disciplina del commercio internazionale risulta essere molto frastagliata, tra la suddetta "debole" regolamentazione universale, ed accordi preferenziali, bilaterali e

¹⁵³ In dottrina: Golsong H., "Internatinal Bank of Reconstruction and Development" in Encyclopedia of Public International Law, 1981, vol. 5, pp. 58-64; SCISO E., op. cit., pp. 75 e ss. 154 Vedi SCISO E., op. cit., pp. 229 e ss.

¹⁵⁵ In dottrina: Jaenicke G., "General Agreement on Tarifs and Trade (1947)" in Encyclopedia of Public International Law, 1981, vol. 5, pp. 20-27; Sciso E., op. cit., pp. 235 e ss.

multilaterali. Con la Dichiarazione di Punta del Este, adottata il 20.09.86, le Parti già contraenti del GATT decidono di riaprire un nuovo ciclo di negoziati¹⁵⁶, proprio per porre rimedio a questa situazione. L'Atto finale dell'Uruguay Round è stato approvato a Ginevra il 15.12.93. Nel 1994 venne convocata a Marrakech una Conferenza governativa per la sottoposizione del suddetto Atto all'esame dei Governi e per l'approvazione dei relativi accordi. L'atto finale della Conferenza, firmato il 15.04.94, comprendeva l'Accordo istitutivo dell'OMC¹⁵⁷, vari Accordi plurilaterali¹⁵⁸ e cinque Accordi multilaterali che vincolano automaticamente gli Stati membri dell'OMC sulla base del *single undertaking approach*¹⁵⁹. Tra questi ultimi, assume particolare rilevanza ai fini della trattazione, il *General Agreement on Tariffs and Trade*¹⁶⁰ (di seguito GATT '94).

¹⁵⁶ L'idea di aprire l'ottavo ciclo di negoziati sul GATT è stata lanciata, sin dal 1981, principalmente su iniziativa degli USA, ma l'agenda di lavoro fu concordata solo cinque anni più tardi con la Dichiarazione di Punta del Este.

¹⁵⁷ Sull'OMC, in dottrina vedi, *inter alia*, Ceprini, "*Il GATT e l'Uruguay Round*" in *Diritto Comunitario degli scambi internazionali*, 1991, pp. 517 e ss; Jerome, "*World Trade at the Cross-road: the Uruguay Round, GATT and beyond*" Boston, 1992; Beviglia, Zampetti "*L'Uruguay Round; una panoramica dei risultati*" in Diritto del Commercio Internazionale, 1994, pp. 828 e ss.; Petersmann E.U., "*The Transformation of the World Tarding System throught the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organization*" in *European Journal of International Law*, 1995, pp. 161 e ss; Adinolfi G., "*L'Organizzazione mondiale del Commercio. Profili istituzionali e normativi*", Padova, CEDAM, 2001; Venturini G., "*L'Organizzazione mondiale del Commercio*", Milano, Giuffrè, 2004; Picone P., Ligustro A., op. cit.; Sciso E., op. cit pp. 251 e ss.

¹⁵⁸ Si tratta di Accordi sui quali gli Stati, non raggiungendo una posizione comune, a differenza degli Accordi multilaterali, hanno preferito lasciare alla discrezionalità di ognuno la possibilità di sottoscriverli. Ricordiamo per esempio quelli relativi alle telecomunicazioni ed ai servizi finanziari conclusi nel 1997. Sul punto vedi Sciso E., op. cit., pp. 252-253.

¹⁵⁹ Suddetti Accordi costituiscono cioè un pacchetto negoziale unico con l'Accordo istitutivo dell'OMC e sono: l'Accordo sul Commercio delle merci (GATT' 94 che recepisce il precedente GATT' 47), l'Accordo sul commercio dei servizi (GATS), l'Accordo sugli aspetti commerciali della proprietà intellettuale (TRIPs), l'Intesa sulla soluzione delle controversie e l'Accordo per l'esame periodico delle politiche commerciali degli Stati membri.

¹⁶⁰ Vedi in dottrina, *inter alia*, sull'evoluzione dal GATT '47 all'istituzione dell'OMC: Jackson, "World Trade and the Law of GATT", Charlottesville, 1969; Dam K., "The GATT: Law and International Economic Organization", Chicago, 1970; Patterson E., Patterson G. "The Road from GATT to WTO" in Minnesota Journal of Global Trade, 1994, pp. 35 e ss.; Khavand F.A., "Le nouvel ordre commercial mondial du GATT à l'OMC" Parigi, 1995; Picone P., Ligustro A., op. cit.; Sacerdoti G., "La trasformazione del GATT nell'Organizzazione mondiale del commercio" in

I principi di portata generale posti alla base del commercio internazionale sono gli stessi che presiedevano la disciplina dell'Accordo GATT '47 e trovano la loro più compiuta realizzazione nel GATT '94. Si tratta del principio di reciprocità, esplicitato nel Preambolo dell'Accordo ¹⁶¹, per cui gli impegni assunti dalle Parti devono risultare reciprocamente vantaggiosi, e del principio di non discriminazione. Quest'ultimo, ha una valenza interna espressa nel principio del trattamento nazionale ¹⁶² in base al quale le merci provenienti dall'estero devono ricevere all'interno di ciascuno Stato lo stesso trattamento accordato dallo Stato al prodotto nazionale equivalente ed una valenza esterna esplicitata nel principio ulteriore del trattamento della nazione più favorita ¹⁶³. Sulla base di quest'ultimo i benefici ed i privilegi che ciascuno Stato accorda alle merci provenienti da un altro Stato si estendono automaticamente a tutte le altre Parti del GATT.

Diritto del Commercio internazionale, 1995, pp.73 e ss.; Bothour "Le commerce international du GATT à l'OMC", Parigi, 1996; Virzo R., op. cit., pp. 296 e ss.

¹⁶¹ Cfr. Preambolo del GATT: "(...) reciprocal and mutually advantegeous agreements".

¹⁶² Cfr. art. III del GATT.

¹⁶³ Cfr. art. I del GATT.

8. Deroga generale: l'articolo XXIV del *General Agreement on Tariffs* and *Trade*. Problemi interpretativi.

La conclusione di accordi commerciali preferenziali di qualsivoglia natura tra le Parti del GATT, sulla base delle riflessioni svolte, risulterebbe in contrasto con i principi "costituzionali" del commercio internazionale. Tuttavia l'Accordo, prendendo atto della realtà economica sottostante, pur non potendo prevedere l'eccezionale evoluzione del regionalismo economico negli anni successivi, istituisce una deroga generale le al principio, espressa nell'articolo XXIV del GATT '47 le rubricato "Territorial Application - Frontier Traffic - Customs Unions and Free-trade Areas". Suddetto articolo risulta oggi "obsoleto" proprio in virtù dell'eccezionale sviluppo del regionalismo in forme di integrazione diverse e più profonde della unione doganale e della zona di libero scambio, le sole in esso previste le della con la disposizione, "una delle meno rispettate del sistema" presenta numerosi aspetti problematici, sia dal punto di vista sostanziale che procedimentale. Sotto il primo aspetto i criteri per l'ammissibilità di CU e FTA tra gli Stati parti sono solo "ingannevolmente" concreti e precisi.

¹⁶⁴ Un'altra eccezione ai principi generali è contenuta nell'art. XX dell'Accordo in base al quale lo Stato può adottare delle misure restrittive al commercio per difendere valori quali la morale pubblica, la vita umana, vegetale o animale.

¹⁶⁵ L'articolo viene pedissequamente riproposto nel GATT '94. La stessa deroga viene ripresa nell'art V del GATS, pur con i necessari adattamenti relativi alla differenza sostanziale tra la disciplina del commercio e quella dei servizi. Vedi sul punto PICONE P., LIGUSTRO A., op. cit, pp. 521-525.

¹⁶⁶ Cfr. Sciso E., op. cit., p. 237.

¹⁶⁷ Vedi in proposito il paragrafo 1.

¹⁶⁸ Cfr. Picone P., Ligustro A., op. cit., p. 506.

¹⁶⁹ Cfr. Dam K., "Regional Economic Arrangements and the GATT, the Legacy of a Misconception" in University of Chicago Law Review, 1963, vol. 30, p. 315; La definizione viene ripresa da PICONE P., Ligustro A., op. cit, p. 507 e da Sacerdoti G. "Nuovi regionalismi e GATT" in "Regionalismo economico e sistema globale degli scambi", a cura di Sacerdoti G., Alessandrini S., op. cit., p. 14.

Inoltre, per quanto riguarda la previsione di meccanismi procedurali di controllo del rispetto della normativa, la struttura istituzionale preposta si è rivelata inefficace, data, tra l'altro, come sarà chiarito più avanti, l'acquiescenza degli Stati parti in merito. Considerata la sua problematicità, ci si aspettava, durante i negoziati dell'Uruguay Round, una revisione radicale della norma. Al contrario, il GATT '94, come già ricordato, riprende formalmente la regolamentazione del GATT '47 sul punto. L'unica innovazione rilevante consiste nell'adozione di un *Understanding* interpretativo dell'articolo XXIV che provvede a chiarire i criteri sostanziali e gli aspetti procedurali. Tuttavia, come numerosa dottrina sottolinea, fondamentalmente aperti rimangono i problemi interpretativi sollevati dalla lettura dell'articolo XXIV a cui ora brevemente accenneremo.

i) Profilo sostanziale.

Il Paragrafo 4 dell'articolo XXIV¹⁷¹ precisa che la deroga al principio di non discriminazione e quindi la costituzione di unioni doganali o zone di libero scambio è ammissibile in virtù di una facilitazione del commercio nei territori interessati e che, al contrario, non sarà legittima se lo scopo delle stesse è quello di frapporre ostacoli al commercio tra gli Stati terzi ed i territori interessati. Si tratta quindi di un sistema di scambi preferenziali che deve avere come obbiettivo la creazione di commercio, *trade creation*, e

¹⁷⁰ Vedi Picone P., Ligustro A., op. cit., pp. 514- 521; Sacerdoti G. op. cit., pp. 14-17.

¹⁷¹ Cfr. art. XXIV par. 4. "The contracting parties recognize the desirability of increasing freedom of trade by the development, trought voluntary agreements, of closer integration between the economies of the countries parties to such agreements. They also recognize that the purpose of a custom union or of a free-trade area should be to facilitate trade between the constituent territories and not to raise barriers to the trade of other contracting parties with such territories".

non provocare una diversione di commercio, trade divertion¹⁷².

Questa finalità, motivo per cui la deroga è concessa, dovrebbe essere garantita dalle condizioni poste nei paragrafi 5 ed 8. Il paragrafo 8¹⁷³ definisce in via generale il contenuto di unioni doganali e zone di libero scambio e stabilisce che nel primo caso i dazi e le restrizioni tra gli Stati contraenti debbano essere eliminati "per l'essenziale degli scambi" nei territori interessati, mentre nel caso di una FTA, lo stesso deve verificarsi relativamente ai prodotti originari dei territori costitutivi. Non è chiaro se debba essere seguito, nella determinazione dell'essenzialità degli scambi, un criterio quantitativo, ed in questo caso non si hanno indicazioni circa il limite percentuale al di sopra del quale deve essere realizzata la liberalizzazione del commercio, o un diverso criterio qualitativo nel senso della liberalizzazione dei settori produttivi principali. Su questa prima questione interpretativa, non è stata ancora data una risposta univoca, ma la prassi dimostra una prevalenza del secondo criterio sul primo¹⁷⁴. Lo stesso paragrafo stabilisce, inoltre, nel caso di unione doganale, che le tariffe e le altre regolamentazioni applicate da ciascun Membro agli scambi commerciali con i Paesi terzi debbano essere sostanzialmente le stesse. Anche qui l'interpretazione risulta incerta, in quanto poco chiara è l'espressione "substantially the same" utilizzata¹⁷⁵. Il paragrafo 5¹⁷⁶, lettere a) e b), prevede che la tariffa esterna comune della CU così come i dazi

¹⁷² La distinzione tra *trade creation* e *trade diversion* viene introdotta da Viner J., op. cit., e poi più volte ripresa in dottrina. Vedi, *inter alia*, Grilli E. op. cit., p. 32; Picone P., Ligustro A., op. cit., p. 505. Occorre tuttavia precisare che successive analisi hanno dimostrato, come sottolinea Grilli, la relatività degli effetti della *trade divertion* e *creation*, in relazione alle peculiarità del caso concreto, ivi p. 33.

¹⁷³ Cfr. art. XXIV par. 8.

¹⁷⁴ Vedi Picone P., Ligustro A., op. cit., pp. 515 e ss.

¹⁷⁵ Cfr. par. 5 lett. a) art. XXIV.

¹⁷⁶ Cfr. art. XXIV par. 5.

nazionali nel caso di una FTA non abbiano una incidenza generale più elevata rispetto a quella vigente anteriormente alla loro costituzione. L'obbligo è sancito per il timore di una diminuzione o sviamento degli scambi con i Paesi terzi¹⁷⁷. Lo stesso paragrafo, alla lettera c) stabilisce che, nel caso in cui si preveda un piano o programma per la realizzazione in più tappe della unione doganale o della zona di libero scambio, questo deve realizzarsi in un "tempo ragionevole"¹⁷⁸. Ulteriore aspetto problematico è il significato dell'espressione "altre regolamentazioni del commercio" che si rinviene tanto nel paragrafo 5 quanto nel paragrafo 8. In particolare ci si chiede se tra queste regolamentazioni commerciali rientrino anche le regole sull'origine delle merci¹⁷⁹, nonché le quote all'importazione, peraltro già proibite in virtù degli articoli XI e XII del GATT¹⁸⁰.

ii) Controllo di legittimità. Cenni.

Per quanto riguarda le condizioni di carattere procedurale poste dall'articolo XXIV del GATT, il paragrafo 7 sancisce un obbligo di notifica¹⁸¹ agli altri Stati parti del GATT dell'intenzione di costituire una CU o una FTA. La notifica deve contenere tutte le informazioni che possono facilitare la

¹⁷⁷ In proposito l'Intesa del '94 ha chiarito che il metodo da utilizzare per valutare il grado di incidenza della tariffa doganale comune o dei dazi nazionali in seguito alla costituzione di una FTA o CU debba essere il calcolo della variazione verificatasi nella media statistica ponderata "delle aliquote tariffarie e dei dazi doganali riscossi" prima e dopo la costituzione delle stesse. Vedi sul punto Picone P., Ligustro A., op. cit. p. 517.

¹⁷⁸ Cfr. art. XXIV par. 5 lett. c): "(...) within a reasonable length of time". L'Understanding sull'articolo in questione ha provveduto a chiarire che per tempo ragionavole deve intendersi un periodo non eccedente i 10 anni. Cfr. par. 3 dell'Intesa.

¹⁷⁹ Vedi in proposito Picone P., Ligustro A., op. cit., p. 518 secondo il quale la problematica non sembra aver trovato una soluzione univoca.

¹⁸⁰ Ibidem.

¹⁸¹ Cfr. par. 7 lett. a).

formulazione raccomandazioni da parte di degli stessi. raccomandazioni gli Stati contraenti dovranno conformarsi, pena il divieto di messa in pratica delle stesse¹⁸². Il compito di ricevere dette notifiche è stato nel tempo assunto da tre Comitati specializzati nel settore del commercio dei prodotti (CTG), dei servizi (CTS) e dello sviluppo (CTD), e la valutazione specifica della documentazione è oggi affidata al Commitee on Regional Trade Agreement¹⁸³ (di seguito CRTA). Trattandosi di un organo politico, ciascuno Stato membro è infatti rappresentato al suo interno, l'attività del Comitato in funzione di controllo ha rispecchiato una generale acquiescenza degli Stati parti¹⁸⁴. Infatti, facendo valere la non conformità dell'accordo con il GATT, gli Stati terzi corrono il rischio di un necessario perfezionamento della integrazione in direzione maggiormente protezionistica e quindi più sfavorevole¹⁸⁵.

Il problema del controllo di legittimità degli accordi di integrazione rispetto alla normativa GATT è acuito dall'incertezza sulla questione di fondamentale importanza relativa alla competenza soggettiva della funzione di verifica. Il dubbio riguardava la tendenza a configurare come esclusivo suddetto controllo da parte del CRTA, nonostante l'Intesa

¹⁸² Cfr. par. 7 lett. b). Inoltre, il paragrafo 10 rende possibile la costituzione di CU o FTA non rispondenti ai requisiti sopra esaminati, ponendo però due condizioni: l'approvazione dei due terzi degli Stati parti del GATT, *condicio* procedurale, e la finalità di *trade creation* espressa nel paragrafo 4.

¹⁸³ Il CRTA è stato istituito nel 1996 con il compito di esaminare gli accordi commerciali, ossia tutte le convenzioni bilaterali, regionali o multilaterali con le quali le parti reciprocamente si accordano delle condizioni preferenziali nei loro scambi commerciali, e di presentare un rapporto in merito all'organo competente nel caso di specie, quindi, a seconda della questione sostanziale, il CTG, il CTS o il CTD. Il Comitato svolge anche una importante e più efficace funzione di studio sulle ripercussioni di tali accordi sul sistema internazionale degli scambi. Vedi FABBRICOTTI A., "Gli accordi di integrazione economica regionale ed il GATT/OMC. I parametri normativi e l'opera del CRTA" in Diritto del commercio internazionale, 2000, vol. 2, p. 298.

¹⁸⁴ Vedi in proposito Picone P., Ligustro A., op. cit., p. 507; Sacerdoti G. op. cit., pp. 16-17. 185 *Ibidem*.

sull'interpretazione dell'articolo XXIV¹⁸⁶ avesse riconosciuto espressamente la possibilità di ricorrere alla procedura di soluzione delle controversie prevista nel quadro dell'OMC¹⁸⁷ "relativamente a qualsiasi questione che sorga in applicazione delle disposizioni dell'articolo XXIV". Si era affermato infatti, in un primo momento, il cd. principio di equilibrio istituzionale¹⁸⁸, veniva riconosciuta cioè ai *Panels* la competenza a verificare la legittimità di misure specifiche adottate nel quadro degli accordi regionali, mentre la valutazione generale sulla compatibilità di tali accordi era riservata al CRTA¹⁸⁹. Con il rapporto dell'Organo di Appello

¹⁸⁶ Cfr. Intesa sull'interpretazione dell'art. XXIV del GATT, par.12.

¹⁸⁷ Il meccanismo di soluzione delle controversie in seno all'OMC è regolato dall'Allegato n.3 facente parte del "pacchetto negoziale" coperto dal single undertaking di cui in nota n.159. Si tratta di un meccanismo cd. tendenzialmente arbitrale in quanto non si ha la costituzione di un vero e proprio tribunale e tantomeno la formulazione di una sentenza direttamente obbligatoria per le parti. Al contrario, la procedura prevede in primis un tentativo di conciliazione amichevole della controversia tra le parti nel caso in cui uno Stato si ritenga vittima di un pregiudizio derivante dalla condotta illecita o semplicemente svantaggiosa di un altro Stato. Se nel quadro di questi negoziati non è raggiunta una soluzione della controversia, lo Stato interessato può chiedere al Dispute Settlement Body (DSB) la costituzione di un Panel, organo costituito ad hoc e composto da tre, o eccezionalmente cinque, esperti i quali, raccolte le opportune informazioni, redigono un rapporto. Tale rapporto è sottoposto quindi all'esame del DSB per l'approvazione. Prima della pronuncia dello stesso è sempre possibile giungere ad una soluzione amichevole della controversia. Inoltre, è possibile proporre appello presso un organo di carattere permanente composto da sette membri. Altra innovazione del GATT '94, rispetto a quella appena citata riguardante l'appello non contemplata nel GATT '47, è il raggiungimento del consensus invertito: perché un rapporto venga respinto è richiesta l'unanimità in tal senso. Per ciò che riguarda l'attuazione del rapporto, vincolante solo dopo approvazione del DSB, questa deve essere pronta, nel senso dell'esecuzione in un ragionevole arco di tempo. Diversamente, la parte soccombente dovrà concedere delle misure compensative, da concordare con l'altra parte, che hanno carattere temporaneo, fermo restando, quindi, l'obbligo di adempimento del rapporto. Qualora questa non assolva tale obbligo, lo Stato "vincitore" potrà adottare, autorizzato espressamente dal DSB, delle contromisure compensative proporzionali ed equivalenti, dal punto di vista qualitativo, allo svantaggio subito. Sulla procedura di soluzione delle controversie vedi Picone P., Ligustro A., op. cit., p. 575 e ss.; Sciso E., op. cit., pp. 273-278.

¹⁸⁸ Una analogia nell'applicazione del principio si ritrova anche nel quadro dell'Unione europea, in particolare in una pronuncia della Corte di Giustizia del 22.05.90 (*Parlamento c. Consiglio*, causa 70/88, in *Raccolta*, 1990, I, p. 2041) secondo la quale "Il rispetto dell'equilibrio istituzionale comporta che ogni istituzione eserciti le proprie competenze nel rispetto di quelle delle altre istituzioni".

¹⁸⁹ Tale posizione derivava dall'interpretazione del citato paragrafo 12 dell'Intesa sull'interpretazione dell'art. XXIV del GATT in base alla quale la questione preliminare

dell'OMC nel caso *Turkey- Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*¹⁹⁰ del 1999, si oppone con fermezza a questo principio la configurazione di un sistema cd. di doppio binario¹⁹¹ secondo il quale entrambe le procedure devono essere a disposizione degli Stati membri dell'OMC, nel senso della non esclusione dell'una se attivata l'altra. Tuttavia, all'affermazione di tale principio non ha fatto seguito una attività di coordinamento dei due procedimenti che potrebbero potenzialmente dare vita a soluzioni contrastanti¹⁹². In termini generali si può concludere che, come stabilito nel citato rapporto *India- Quantitative Restrictions* del 1990¹⁹³, i *Panels* non possono ignorare le decisioni degli organi politici e, nello specifico quindi, l'opera del CRTA "potrebbe contribuire alla interpretazione delle disposizioni dell'articolo XXIV del GATT"¹⁹⁴ nell'ambito di una controversia sorta in proposito.

dell'ammissibilità era riservata al CRTA, mentre la valutazione della sua applicazione concreta spettava ai *Panels* di esperti. Vedi sul punto Fabbricotti A., *Gli accordi di integrazione economica regionale ed il GATT/OMC. L'attivazione del regolamento delle controversie*" in *Diritto del commercio internazionale*, 2000, pp. 794 e ss.; Picone P., Ligustro A., op. cit., p. 509 e ss. 190 Cfr. doc. WT/DS34/R, del 31.05.99.

¹⁹¹ In realtà il criterio del "dual track" era stato per la prima volta individuato dal Panel nel caso Republic of Korea-Restrictions on Imports of Beef, nel 1989 e poi ripreso, due mesi prima rispetto al citato caso Turkey Textiles, dall'Organo di Appello nel caso India-Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products del 09.04.99 (WT/DS90/AB/R). Per un esame delle critiche mosse all'applicazione di questo principio vedi Fabbricotti A. op. ult. Cit., pp. 797 e ss.

¹⁹² Vedi in proposito Fabbricotti A. op. ult. cit., p. 801.

¹⁹³ Vedi nota n. 191.

¹⁹⁴ Ivi, p. 802.

9. Deroghe speciali: la considerazione delle problematiche legate allo sviluppo e la clausola di abilitazione.

I problemi legati al sotto sviluppo economico cominciano ad emergere a livello macroeconomico, come accennato nel paragrafo 2, con l'avvio del processo di decolonizzazione e si acuiscono con l'accesso in massa all'indipendenza. La prima formulazione del GATT, nel 1947, fortemente ispirata al modello liberista, non aveva quindi motivo di prevedere una regolamentazione specifica in materia e si limitava alla disciplina di una forma di partecipazione semplificata per i Paesi di nuova indipendenza¹⁹⁵. Tuttavia, con l'aumento progressivo del numero di Paesi che raggiungono l'indipendenza si profila una azione collettiva¹⁹⁶ degli stessi che pesa tanto in sede ONU¹⁹⁷ quanto nell'ambito del GATT. In relazione a quest'ultimo, la prima Conferenza delle NU per il commercio e lo sviluppo¹⁹⁸ (di seguito UNCTAD) elabora, alla conclusione del suo primo incontro (UNCTAD-I), un Atto finale¹⁹⁹ contenente una serie di principi tra cui particolare rilievo

¹⁹⁵ Tale disciplina, regolata all'art. XXVI del GATT, prevedeva la partecipazione dello Stato di nuova indipendenza ai lavori del GATT in qualità di osservatore. Ciò consentiva una applicazione solo parziale delle disposizioni dell'Accordo, non essendo tali Paesi membri a tutti gli effetti. Vedi Sciso E., op. cit, p. 245.

¹⁹⁶ Lo spirito comune dei Paesi di nuova indipendenza trova espressione in una serie di Conferenze nelle quali con forza crescente si afferma il principio dell'autonomia economica rispetto ai Paesi già colonizzatori. Vedi, per citarne alcuni, il Movimento dei non allineati, nato nel 1961, il Gruppo dei 77, sorto l'anno seguente, ed ancora, con riferimento al continente africano, seppur con posizioni divergenti tra loro, il Gruppo di Casablanca ed il Gruppo di Monrovia.

¹⁹⁷ Vedi supra nota n. 34..

¹⁹⁸ L'UNCTAD viene istituita nel 1964, in funzione di organo permanente (si riunisce infatti ogni quattro anni), sussidiario dell'Assemblea. Tale Conferenza gode di una particolare autonomia ed è strutturata su tre organi principali, proprio come le organizzazioni internazionali: la Conferenza, il Consiglio ed il Segretariato. Vedi Ris. n. 1995 (XIX) del 30.12.64.

L'Atto finale della Conferenza, tenutasi a Ginevra dal 27.03 al 17.06 1964, adotta 16 "Principi Generali" e 13 "Principi Speciali". L'VIII Principio Generale, pur ribadendo il ruolo centrale della reciprocità nei rapporti tra Stati aventi il medesimo livello di sviluppo sancisce una deroga generale riguardante invece i rapporti tra Paesi industrializzati e PVS.

assumono, per quanto riguarda i rapporti commerciali tra i Paesi industrializzati ed i PVS il principio della non reciprocità e quello del trattamento preferenziale. Il primo entrerà nel sistema GATT con l'introduzione della Parte IV²⁰⁰, "Trade and Development", ed in particolare dell'articolo XXXVI²⁰¹ rubricato "Principles and Objectifs". Per la definizione del principio del trattamento preferenziale dovrà invece attendersi la conclusione della seconda Conferenza dell'UNCTAD²⁰², mentre alla sua messa in pratica concreta, mediante incorporazione al GATT, provvederà una deroga temporanea allo stesso, approvata dalle Parti contraenti il 25.06.71²⁰³. Tuttavia, queste soluzioni lasciavano insoddisfatti i PVS che peraltro assumevano un peso sempre maggiore nel sistema degli equilibri internazionali²⁰⁴. Proprio in virtù di quest'ultima considerazione è agevole comprendere come, nel corso del Tokyo Round, ciclo di negoziati sul GATT avviato nel 1973 e concluso nel 1979, il sistema delle preferenze generalizzate riuscì ad entrare in maniera permanente nel GATT con

²⁰⁰ La Parte IV del GATT, rubricata "Trade and Development" contiene tre articoli, dal XXXVI al XXXVIII. Essa è stata aggiunta con successivo Protocollo del 17.11.64 ed è entrata in vigore due anni più tardi, il 27.06.66.

²⁰¹ Cfr art. XXXVIII GATT par. 8: "Le parti contraenti sviluppate non si aspettano reciprocità per gli impegni da esse presi nei negoziati commerciali per ridurre i dazi doganali ed altri ostacoli al commercio delle parti contraenti poco sviluppate".

²⁰² L'UNCTAD-II, tenutasi a Nuova Delhi nel 1968, fissa i principi generali del sistema e rimanda al Comitato Speciale per le Preferenze, organo sussidiario del Consiglio dell'UNCTAD, la definizione delle concrete modalità di attuazione. L'accordo viene raggiunto ed espresso con la ris. 75 (S-IV) del Consiglio UNCTAD: le preferenze sono misure temporanee e non obbligatorie, concesse unilateralmente e quindi modificabili e parzialmente o totalmente sopprimibili.

²⁰³ Tale deroga all'art. I del GATT, intitolata "Autorizzazione all'introduzione delle preferenze generalizzate: decisione di deroga", è prevista per una durata di 10 anni e non è obbligatoria, ma permette agli Stati che intendano introdurla, l'applicazione di schemi di trattamento tariffario preferenziale per i prodotti originari dei paesi in via di sviluppo. Il primo schema di preferenze tariffarie generalizzate è stato adottato dalla Comunità Europea nel 1971. Per un'analisi dello stesso, ed in generale dell'evoluzione dei rapporti tra la Comunità e i PVS, tra cui in particolare i Paesi ACP, vedi Picone P., Ligustro A., op. cit., pp. 463 e ss.

²⁰⁴ Vedi supra paragrafo 2.

l'introduzione della clausola di abilitazione²⁰⁵ (enabling clause). clausola pone delle regole e delle condizioni particolari per il regime di trattamento degli accordi regionali istituiti tra PVS, ribadendo, inoltre, il principio di non reciprocità. Rispetto ai requisiti sostanziali posti dall'articolo XXIV del GATT, sono previste delle condizioni più flessibili alla liberalizzazione del commercio tra le Parti: in particolare, è possibile realizzare tale liberalizzazione riguardo ad alcuni soltanto dei settori o dei prodotti e l'abolizione delle barriere può essere anche solo parziale. Fermo restando, ciò nonostante, da una parte l'obiettivo della promozione del commercio e del non innalzamento di barriere al commercio con Stati terzi e dall'altra, la condizione che tali accordi non costituiscano un ostacolo alla riduzione o eliminazione di tariffe ed altre restrizioni al commercio, sulla base della clausola della nazione più favorita²⁰⁶. Ulteriore differenza rispetto agli accordi coperti dalla deroga contenuta nell'articolo XXIV del GATT riguarda un aspetto procedurale: il destinatario dell'obbligo di notifica è infatti in questi casi il CTD e non il CTG²⁰⁷. Un importante temperamento al sistema è introdotto con la cd. clausola evolutiva, contenuta nel paragrafo 7 della decisione, in base alla quale si invitano le Parti contraenti nel cui favore è stabilita la deroga in questione, ad un "ritorno graduale"²⁰⁸, in prospettiva futura, alle obbligazioni del GATT.

Il sistema che si delinea con l'introduzione di tale importante deroga può

²⁰⁵ Tale clausola è stata introdotta con la risoluzione delle Parti contraenti del 28.11.79. Vedi in dottrina: Picone P., Ligustro A., op. cit, pp. 525- 526; Sciso E., op. cit, p. 248. Dei 179 Accordi regionali di integrazione economica attualmente in vigore, 27 sono coperti dalla *enabling clause* e, tra quelli citati nella presente trattazione, la Comunità Andina, l'ASEAN, l'AFTA, l'APTA, il MERCOSUR, il COMESA, la EAC, la CEMAC e l'ECOWAS. Vedi WTO Database on Regional Trade Agreements in http://rtais.wto.org/UI/PublicAllRTAList.aspx.

²⁰⁶ Cfr. par. 3 lett. a) e b) della Risoluzione delle Parti contraenti del 28.11.79.

²⁰⁷ Vedi supra paragrafo 8, ii); in particolare la nota n. 183.

²⁰⁸ Vedi Picone P., Ligustro A., op. cit, p. 458.

essere definito "dualistico"²⁰⁹, in quanto si prevedono regole diverse a seconda che il commercio interessi i Paesi industrializzati o i PVS.

Nel corso degli anni Ottanta si registrano grandi cambiamenti nell'assetto politico ed economico mondiale²¹⁰ che si riflettono nella necessità di una revisione del sistema normativo del commercio globale. Tali istanze innovative sono accolte all'apertura dei negoziati dell'Uruguay Round e concretizzate nella nascita dell'OMC e nella adozione dei cinque Accordi ad essa correlati, come sopra ricordato. Occorre qui sottolineare che, per quanto riguarda i PVS, si propone una integrazione economica paritaria che si riflette nella mancanza nell'Accordo istitutivo dell'OMC di un testo dedicato in via esclusiva ai agli stessi²¹¹. L'obbiettivo della liberalizzazione ed espansione ulteriore del commercio mondiale, in una prospettiva definitiva, neoliberale. si risolve in nel quadro regolamentare, nell'abbandono del sistema "dualistico" e quindi in una "rottura con il passato"212.

²⁰⁹ Ibidem.

²¹⁰ Vedi supra paragrafo 2.

²¹¹ Cfr. Picone P., Ligustro A., op. cit., p. 460. Nel nuovo sistema dell'OMC ai PVS viene riservata una assistenza tecnica particolare da parte del Segretariato ed alcune deroghe aventi carattere temporale, ovvero dilazioni temporali nell'applicazione di regole generali. Vedi SCISO E., op. cit., p. 268. Ciò non esclude di fatto l'interesse del sistema per lo sviluppo che si concretizza in alcune disposizioni contenute nei singoli Accordi multilaterali, per esempio con la citata clausola di abilitazione. Infatti, per quanto riguarda il GATT '94, è bene ricordare che la normativa applicabile resta quella della Parte IV e dei testi normativi che concedevano la costituzione di sistemi di preferenze generalizzate, in quanto ereditati dal precedente GATT '47. Inoltre, viene riconosciuta formalmente un'altra categoria di Parti contraenti, ossia i Paesi Meno Avanzati (di seguito PMA), il cui contributo, in termini di impegni e concessioni, all'equilibrio generale del sistema degli scambi globali deve essere compatibile con il relativo livello di sviluppo. La categoria dei PMA non è peraltro autoelettiva: i Paesi sono individuati dall'ECOSOC (Consiglio Economico e Sociale delle NU) in base a parametri economici ed indicatori sociali ed inseriti in una lista, approvata e rivista con cadenza triennale dall'Assemblea Generale delle NU. Vedi sul punto Sciso E., op. cit, p. 268.

²¹² Cfr. Picone P., Ligustro A., op. cit., p. 460.

Capitolo II

L'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione economica. Il caso OHADA.

Sommario: 1. La nascita dell'OHADA. Profili storici e finalità istitutive - 2. Struttura istituzionale - 3. Integrazione giuridica e certezza del diritto. - 4. Il procedimento di elaborazione ed adozione degli atti uniformi - 5. L'applicazione del diritto comune negli Stati membri: la limitazione della sovranità sul piano legislativo - 6. La garanzia di superiorità del diritto comunitario: la *Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*. Organizzazione della Corte. - 7. La funzione consultiva - 8. Il controllo gerarchico della CCJA nel contenzioso sull'applicazione degli atti uniformi. - i) La competenza delle giurisdizioni nazionali ed il ricorso in annullamento ex articolo 18 del Trattato OHADA. Problemi di "politica giudiziaria". - ii) Il ricorso in cassazione. L'istituzione di un terzo grado di giudizio? - L'esecuzione delle sentenze della CCJA ed il riconoscimento delle sentenze nazionali: fattori ulteriori di realizzazione del diritto OHADA.

1. La nascita dell'OHADA. Profili storici e finalità istitutive.

Nell'aprile del 1991, i Ministri delle Finanze dell'area del Franco²¹³, riuniti a Ouagadougou, in Burkina Faso, hanno deciso di avviare un processo di

²¹³ L'area del Franco comprende i seguenti Stati: Benin (ex Dahomei), Burkina Faso (ex Haute-Volta), Camerun, Repubblica Centrafricana, Ciad, Comore, Congo, Costa d'Avorio, Gabon, Guinea, Madagascar, Mali, Mauritania, Niger, Senegal, Togo. Al suo interno i Paesi sono accomunati da una stessa lingua, il francese, una stessa moneta il Franco CFA e da un vissuto coloniale molto simile avendo fatto parte dell'ex Africa Occidentale Francese (di seguito AOF), con tutte le conseguenze a livello sociale, politico e giuridico che ciò comporta. Vedi in proposito Agboybor P., "Récents dévelopments du projet d'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)" in International Business Law Journal, vol. 3, 1996, p. 304.

riflessione comune sulla realizzazione di un progetto di armonizzazione progressiva del droit des affaires²¹⁴ in Africa. Questa idea, fortemente sostenuta dagli operatori economici, era finalizzata alla creazione di un ambiente giuridico favorevole alle iniziative commerciali, mediante la razionalizzazione ed il miglioramento della normativa in ambito commerciale ed il potenziamento del sistema giudiziario, di essa garante. In occasione di una riunione tenutasi a Parigi, nell'ottobre dello stesso anno, è stato chiesto alla Francia di finanziare una missione di esperti per valutarne la fattibilità²¹⁵. La missione, che in una prima fase si è dedicata alla raccolta di informazioni presso le autorità statali e gli operatori economici, ha operato direttamente in suolo africano da marzo fino al 17 settembre 1992, data in cui è stato presentato il primo rapporto sulle attività svolte. Il 5 e 6 ottobre seguenti, a Libreville, in Gabon, il Presidente della Repubblica del Senegal, Abdou Diouf, durante la Conferenza dei Capi di Stato africani e della delegazione francese, ha esposto la struttura del progetto di armonizzazione. La Conferenza, considerando "qu'il importe que l'activité

In dottrina non si rintraccia una definizione univoca di droit des affaires. Sul punto vedi LOMAMI SHOMBA, "L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires: ombres et lumières" in www.ohada.com/doctrine/article/672, pp. 1-2: "Pour notre part, le droit des affaires est une transversalité des règles relatives au droit commercial. au droit des societés, au droit civil, au droit fiscal et ayant pour finalité l'organisation, le fonctionnement et la gestion des entreprises". Ai sensi dell'art. 2 del Trattato istitutivo dell'OHADA per droit uniforme si intende il diritto delle società e lo statuto giuridico del commerciante, la riscossione dei crediti, le assicurazioni e le vie di esecuzione, l'esercizio provvisorio dell'impresa e la liquidazione del passivo, l'arbitrato, il diritto del lavoro, diritto contabile, il diritto dei trasporti, la disciplina della vendita. Per la varietà delle materie incluse nella definizione si era proposto di sostituirla con quella di droit des activité économiques. Vedi Polo A., "L'OHADA: histoire, objectifs, structures" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" edited by Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 9-16; Kirsch M., "Historique de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)" in Penant, vol. 827, 1997, pp. 129-135. Come si vedrà più avanti, il Consiglio dei Ministri può includervi, decidendo all'unanimità, qualsiasi altra materia "conformément à l'objet du présent Traité".

²¹⁵ La direzione della missione, composta da 7 membri, è stata attribuita a M. Keba M'Baye, ex Vice Presidente della Corte di Giustizia Internazionale.

économique de l'Afrique s'exerce dans le cadre plus large et dans un contexte juridique modernisé" e che "la coopération et l'intégration régionale et sous-régionale interafricaine constituent un maillon essentiel susceptibles de dynamiser l'esprit d'entreprise et les capacités individuellles (...) decidé de sa mise en oeuvre immédiate"²¹⁶, ha attribuito ad un Direttorio²¹⁷ l'opera di realizzazione dello stesso.

La constatazione unanime della incertezza giuridica e giudiziaria²¹⁸ che pervadeva i territori delle ex colonie francesi è stata il punto di partenza dei lavori del Direttorio. L'incertezza giuridica era dovuta alla vetustità dei testi legislativi in vigore che non rispondevano chiaramente più alla situazione economica e ai rapporti internazionali attuali²¹⁹. Infatti, i Paesi della zona del Franco avevano per lungo tempo condiviso un diritto positivo comune, in parte derivato direttamente dalla legislazione francese²²⁰ ed in parte "forgiato" espressamente per loro dal colonizzatore europeo²²¹. All'indomani della decolonizzazione, nonostante alcuni Paesi di nuova indipendenza avessero intrapreso un'opera di legiferazione più o meno puntuale²²², la maggior parte degli Stati offriva invece una legislazione arcaica, soprattutto

²¹⁶ Cfr. il Comunicato finale della Conferenza in Kirsch M., op. cit., p. 130; Johnson K.L., "OHADA et la modenisation du droit des affaires en Afrique" in Revue de Droit Uniforme, vol. 1, 2003, pp. 71-78.

²¹⁷ Il Direttorio, presieduto da Keba M'Baye, era composto dal Consigliere onorario della Corte di Cassazione francese, Martin Kirsch e da Michel Gentot, Consigliere di Stato francese.

²¹⁸ Vedi sul punto Kirsch M., op. cit., p. 130.; Polo A., op. cit., p. 10.

²¹⁹ Vedi Onana Etoundi F., "La sécurisation judiciaire de l'investissement en Afrique: à propos du rôle joué par la CCJA de l'OHADA" in Actualité Juridiques, n. 53, 2007, pp. 3-13.

²²⁰ Vedi il Codice Civile, il Codice del Commercio del 1807, il Diritto dei trasporti, il Diritto delle Assicurazioni ed il Codice per le Società a Responsabilità Limitata (SARL) del 1925. Sul punto Issa-Sayegh J., "L'intégration juridique des Etats Africains dans la Zone Franc" in Penant, vol. 823, 1997, pp. 9 e ss.

²²¹ Vedi, per esempio, il Codice del Lavoro per i territori d'oltre mare del 1952. *Ibidem*.

²²² Ci riferiamo al *Code des obbligation civiles et commerciales* adottato in Senegal nel 1985; al *Code des activitées économiques* entrato in vigore in Guinea nel 1992; ai *Codes de commerce* di Niger e Mali adottati rispettivamente nel 1992 e nel 1986; infine, i progetti di riforma delle *procédures collectives* in Benin, Camerun e Gabon. *Ibidem*.

in materia commerciale. L'incertezza in ambito giudiziario²²³ dipendeva da una fondamentale carenza di risorse finanziarie, dal deficit nella formazione degli operatori giuridici con la conseguente nota lentezza giudiziaria, nonché la dilagante corruzione²²⁴. In pratica, il potenziale investitore straniero, incontrava enorme difficoltà nel rintracciare la legge che regolava il suo investimento. Aggiungendo a ciò il dubbio sulla giustiziabilità dello stesso in caso di controversia, è evidente come egli fosse spinto all'approdo verso altri lidi²²⁵.

L'integrazione giuridica²²⁶, intesa come il trasferimento delle competenze statali ad una organizzazione internazionale dotata di poteri decisionali autonomi, nella quale le singole legislazioni nazionali si integrano o fondono per raggiungere l'obbiettivo comune della crescita sociale ed economica dei Paesi membri, era auspicabile e necessaria, in questo contesto, per diverse ragioni. La realizzazione di uno spazio di diritto comune consente infatti l'eliminazione, o quantomeno l'attenuazione, delle distorsioni tra sistemi giuridici che comportano, da un punto di vista economico, condizioni ineguali di concorrenza commerciale ed industriale e quindi disequilibri economici e sociali tra diversi Stati²²⁷. Inoltre, l'integrazione determina una maggiore certezza del diritto facilitando la conoscibilità della legislazione applicabile in un dato Paese. Ciò ha un rilievo ancora maggiore in Africa, in cui spesso alcuni Stati non pubblicano

²²³ Per un'analisi della preoccupante situazione giudiziaria nell'Africa nera francofona vedi Nkou Mvondo P., "*La crise de la justice de l'Etat en Afrique noire francophone*" in *Penant*, vol. 824, 1997, pp. 208- 228.

²²⁴ Vedi in proposito Johnson K.L., op. cit., p. 72; Onana Etoundi F., op. cit., p. 3.

²²⁵ Così Polo A., op. cit., p. 9: "Investir est déjà en soi un risque, même s'il est calculé; s'il faut doubler ce risque premier inéluctable de celui d'un système juridique fluctuant, ondoyant et insaisissable, il n'y a pas beacoup d'espoir de susciter l'attrait des investisseurs".

²²⁶ Sulla definizione di integrazione giuridica vedi Issa-Sayegh J., op. cit., p. 12.

²²⁷ Ivi, p. 10.

raccolte ufficiali delle nuove normative, oppure, quando la pubblicazione avviene è con grande ritardo rispetto alla adozione degli atti legislativi o regolamentari ed in ogni caso in assoluta carenza di un ordine sia esso cronologico, alfabetico o tematico²²⁸. Infine, ulteriore effetto positivo della integrazione giuridica è l'esclusione delle ipotesi di conflittualità tra le numerose e diverse disposizioni nazionali regolanti le relazioni commerciali internazionali, nella misura in cui una stessa legge è applicabile in Stati differenti il problema del potenziale conflitto è risolto *a priori*. Concludendo, considerato il sostrato legislativo e politico più o meno omogeneo dei territori in questione, l'integrazione giuridica, alla luce delle osservazioni appena svolte, risultava il cammino più vantaggioso da seguire.

Il progetto di armonizzazione del diritto assunse dunque come obbiettivo principale lo sviluppo dell'ambiente giuridico in cui operano le imprese, fornendo alle stesse un valido strumento tecnico, l'integrazione giuridica come presupposto per l'integrazione economica²²⁹. Le materie in cui doveva essere effettuata l'armonizzazione, peraltro già enunciate nel rapporto conclusivo del Presidente Diouf²³⁰, costituiscono lo zoccolo duro del *droit des affaires* ed in relazione alle stesse è stata effettuata un'opera di ricognizione e comparazione dei testi legislativi esistenti a livello nazionale.

²²⁸ Ivi, p. 11.

²²⁹ Vedi sul punto NSIE E., "La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage" in Penant, vol. 827, 1998, p. 308: "L'intégration économique suppose l'institution et l'application de régles communes organisant les activité économiques, destinées, d'une part, à éviter qu'à l'intérieur d'une même communauté ne soient appliquées des règles juridiques différentes et, d'autre part, à garantir la sécurité juridique des activités économiques, tant il est vrai qu'une législation facilement identifiable, en phase avec les réalités économique du moment, est de nature à rassurer les investisseur sur cette sécurité juridique".

²³⁰ Sul contenuto del *droit des affaires*, così come inquadrato nei lavori preparatori e quindi trasposto nell'art. 2 del Trattato istitutivo dell'OHADA si rimanda alla nota n. 214.

Sulla base delle ricerche effettuate, alcuni esperti sono stati incaricati di elaborare la formulazione giuridica più semplice e moderna, e quindi più efficace, dei principi comuni²³¹. Il progetto del Trattato è stato elaborato direttamente dal Direttorio ed è stato sottoposto ad un primo esame da parte dei Ministri della Giustizia il 7 e 8 luglio 1993. Quindi, apportata una serie di emendamenti, l'insieme degli articoli è stato adottato ed il progetto è stato ulteriormente e definitivamente rifinito in una riunione del 21 e 22 settembre seguenti a cui hanno partecipato anche i Ministri delle Finanze dei Paesi interessati. Infine, il 17 ottobre 1993 a Port- Louis, isola Maurice, in occasione del V incontro della Francofonia, il Trattato²³² è stato

²³¹ A livello nazionale sono state create delle commissioni di esperti incaricate di valutare i progetti di armonizzazione relativi a ciascuna materia ed un primo seminario, a cui sono state invitate a partecipare tutte le commissioni nazionali (di seguito CN) si è tenuto ad Ouagadougou il 14 e 15 marzo 1994. Durante tale incontro è stato adottato un metodo di lavoro comune per l'elaborazione degli atti uniformi, sulla quale vedi ampiamente il paragrafo 4. Sembra opportuno rimandare a quella sede per un'analisi più approfondita del raccordo tra CN e OHADA, in particolare vedi nota n. 282.

²³² Il *Traité relatif à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit de Affaires* si compone di 63 articoli, suddivisi in nove titoli, rubricati rispettivamente "Disposizioni Generali", "Atti Uniformi", "Contenzioso relativo all'interpretazione ed all'applicazione degli Atti Uniformi", "Arbitrato", "Istituzioni", "Disposizioni Finanziarie", "Statuto, immunità e privilegi", "Clausole Protocollari", "Revisione e denuncia".

sottoscritto da 14 Stati²³³ ed è entrato in vigore il 18 settembre 1995²³⁴.

Come si evince dalla lettura dell'articolo 1 del Trattato²³⁵, l'obbiettivo degli Stati firmatari consiste nella armonizzazione giuridica mediante un'operazione di unificazione e contestuale modernizzazione del diritto applicabile negli Stati parti²³⁶, nonché nella garanzia di funzionalità dello spazio giuridico così creato, tramite l'istituzione di un organo

Gli Stati firmatari sono Benin, Burkina Faso, Camerun, Ciad, Comore, Congo, Costa d'Avorio, Repubblica Centrafricana, Gabon, Guinea Equatoriale, Mali, Niger, Senegal e Togo. Hanno successivamente aderito al Trattato anche Guinea Bissau e Repubblica di Guinea, con il deposito dello strumento di ratifica, avvenuto, rispettivamente, il 20.02.96 ed il 21.11.00. Mostrano sempre maggiore interesse all'adesione un altro Paese lusofono, Sao Tome e Principe, ed alcuni Paesi anglofoni quali Liberia, Nigeria e Sierra Leone. Sulle problematiche connesse all'adesione di Stati anglofoni, portatori del diritto di common law vedi Coffy de Boisdeffre M.J., "Le rapprochement des normes de l'OHADA avec la législation des Pays d'Afrique anglophone à la lumière de l'expérience de l'harmonisation du droit des affaires des Pays de l'Union Européenne" in Penant, vol. 849, 2004, pp. 425-436; Issa-Sayegh J., "L'extension du champ de l'OHADA" in www.ohada.com/article/429; Bagna K., Kenfack Douajni G., "Compte rendu du séminaire d'information juridique sur l'application du droit OHADA dans une perspective bi-juridique" in www.ohada.com/doctrine/article/901. La Repubblica Democratica del Congo, ex colonia belga, ha espresso il desiderio di aderire all'OHADA in due lettere di intenzioni indirizzate al FMI nel luglio e nel dicembre del 2003, seguite da una dichiarazione del Presidente nel febbraio del 2004. L'adesione del Paese comporta il rischio di un conflitto tra organizzazioni regionali, essendo lo stesso già membro della SADC e del COMESA, ma potrebbe avvenire anche il contrario, ossia una maggiore cooperazione tra le diverse organizzazioni, come prospettano favorevolmente MARTOR B., THOUVENOT S., "Les perspectives et modalités d'adhésion de nouveaux Etats à l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA): l'exemple de la RDC" in International Business Law Journal, vol. 4, 2005, pp. 535- 539; BIENAYME G., "Adhésion de la République Démocratique du Congo à l'OHADA: l'UNIDA accompagne le processus en cours" in www.cerclehorizon.com, pp. 1-3. In base al disposto dell'art. 53 del Trattato, l'adesione è aperta a tutti gli Stati membri dell'OUA, nonché a tutti gli Stati non membri, invitati ad aderirvi di comune accordo dalle Parti. Di conseguenza, l'adesione della RDC potrebbe favorire l'adesione di altri Paesi vicini, quali Burundi ed Angola, che hanno già espresso un forte interesse per l'OHADA. L'Organizzazione vedrebbe sempre più realizzata la vocazione panafricana espressa nel Preambolo del Trattato dagli Stati firmatari: "Déterminés à accomplir de nouveaux progrès sur le voie de l'unité africaine et à établir un courant de confiance en faveur des économies de leur pays en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique".

²³⁴ L'art. 53 del Trattato prevede la sua entrata in vigore trascorsi 60 giorni dal deposito del settimo strumento di ratifica, avvenuto ad opera del Niger il 18.07.95. Il primo Paese a depositare lo strumento di ratifica è stato il Senegal, che lo ha contestualmente ratificato il 14.06.94 e che ne è depositario ai senso dell'art. 63.

²³⁵ Cfr art. 1 del Trattato di Port-Louis: "Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties par l'élaboration et l'adoption des règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en oeuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des

giurisdizionale sopranazionale che "assure dans les Etats Parties l'interprétation et l'application communes du présent Traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes"²³⁷.

Sembra utile, a questo punto della trattazione, soffermarsi sulla struttura istituzionale dell'Organizzazione, finalizzata alla elaborazione del diritto comune ed al controllo della sua applicazione.

différends contractuels".

²³⁶ Gli atti uniformi, frutto dell'opera legislativa di armonizzazione, saranno oggetto di studio nei paragrafi 4 e 5.

²³⁷ Cfr. art. 14 del Trattato OHADA. Allo studio della *Cour Commune de Justice et d'arbitrage* saranno dedicati i paragrafí 6, 7, 8 e 9.

2. La struttura istituzionale.

Il Trattato di Port-Louis da vita ad una organizzazione a cui affida la realizzazione degli obbiettivi perseguiti dagli Stati firmatari: l'*Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*. L'OHADA è una organizzazione internazionale²³⁸ dotata di piena personalità giuridica internazionale²³⁹. Essa possiede, in particolare, la capacità di agire, di acquistare e disporre di beni mobili ed immobili nonché lo *ius standi in iudicio*²⁴⁰.

²³⁸ In dottrina sulla definizione di organizzazione internazionale vedi, inter alia, Bindschedler R., "International Organizations, General Aspects" in Encyclopedia of Public International Law, vol. 5, 1981, p. 119: "The term of international organization denotes an association of States established by and based upon a treaty, which pursues common aims and which has its own special organs to fulfil particular functions within the organization"; Capotorti F., op. cit., p. 33, secondo il quale "Le Organizzazioni internazionali rappresentano centri indipendenti di cooperazione internazionale organizzata"; Ferrari Bravo L., "Lezioni di diritto internazionale", Napoli, Editoriale Scientifica, 2000, p. 321: "Una Organizzazione internazionale risulta dall'associazione di un certo numero di Stati (...) i quali perseguono uno scopo comune (indicato come fine dell'organizzazione e messo in evidenza dallo Statuto di quest'ultima) a tal'uopo servendosi di un apparato organizzativo le cui istituzioni essenziali sono poste in essere allo stesso momento in cui viene costituita l'organizzazione"; Conforti B., op. cit., p. 28 secondo il quale le organizzazioni internazionali sono "associazioni fra Stati dotate di organi per il perseguimento degli interessi comuni".

²³⁹ Cfr. art. 46 del Trattato. Il riconoscimento della personalità giuridica alle Organizzazioni internazionali è stato un argomento molto dibattuto in dottrina, in quanto consiste nel "primo dei problemi che un ordinamento è chiamato a risolvere" (cfr. Capotorti F., op. cit., p. 5), ossia la designazione degli enti che sono da considerarne soggetti. Per Conforti op. cit., p. 28 "non si p[uò] più negare, come si faceva in passato" che l'organizzazione internazionale abbia personalità giuridica distinta da quella degli Stati membri. Ciò, secondo l'autore, emerge dalla prassi degli accordi internazionali, "considerati come produttivi di diritti ed obblighi propri delle organizzazioni, restando senza effetti nei confronti degli Stati membri". Così, in alcuni trattati viene espressamente previsto il vincolo degli Stati membri agli accordi conclusi dall'organizzazione, come nel caso dell'art. 300 del Trattato istitutivo della Comunità europea: "Les accords conclus selon les conditions fixées au présent article lient les institutions de la Communauté et les Etats membres". Capotorti F., op. cit., p. 34, sostiene che l'acquisto della soggettività internazionale scaturisca da una "regola di struttura" dell'ordinamento. Trattandosi di una qualifica erga omnes, non può dipendere da un accordo inter partes, ma deve piuttosto derivare da "circostanze di fatto che la regola generale sull'acquisto della personalità considera idonee a personificare un'organizzazione", quale, ad esempio, la predisposizione di una struttura organizzata per la gestione dei rapporti esterni.

²⁴⁰ Tuttavia l'attribuzione della personalità giuridica internazionale alle organizzazioni

L'OHADA comprende il Consiglio dei Ministri, la Corte Comune di Giustizia e di Arbitrato (di seguito CCJA), il Segretariato Permanente che assiste il Consiglio dei Ministri e l'*École Régionale Supérieure de Magistrature*²⁴¹ (di seguito ERSUMA).

Il Consiglio dei Ministri²⁴² può essere considerato l'organo legislativo dell'Organizzazione²⁴³. Esso adotta, a maggioranza assoluta, i regolamenti necessari alla applicazione del Trattato²⁴⁴ mentre per l'adozione degli atti uniformi è necessaria l'unanimità²⁴⁵. In relazione agli stessi, il Trattato non offre, come già sottolineato²⁴⁶, una definizione di "*droit des affaires*", limitandosi a fornire una lista non esaustiva delle materie oggetto di armonizzazione legislativa, lasciando al Consiglio la possibilità di includervi, con decisione da prendersi all'unanimità, tutte le altre materie che risultino conformi all'oggetto del Trattato²⁴⁷.

internazionali, non va confusa con il riconoscimento della loro capacità giuridica, ossia con l'idoneità "ad essere titolare di qualsiasi situazione giuridica soggettiva: ad essere titolare cioè di diritti ed obblighi giuridici, come di pretese, di facoltà e di poteri" (cfr. Capotorti F., op. cit., p. 6). In altri termini, la seconda è connessa alla prima e con essa si identifica. Normalmente, avverte Conforti op. cit., p. 29, sono gli stessi accordi istitutivi (che hanno un'efficacia limitata alle parti contraenti, come sottolinea Capotorti F., op. cit., p. 33) a prevedere "l'obbligo degli Stati membri di riconoscere la capacità giuridica" dell'Organizzazione. Così avviene, per esempio, nell'art. 104 della Carta delle NU, nell'art. 282 del Trattato istitutivo della CE e nel citato art. 46 del Trattato OHADA.

²⁴¹ Cfr. art. 3 del Trattato. Per un'analisi sulla struttura istituzionale dell'OHADA vedi Yarga L., "L'OHADA, ses institutions et ses mécanismes de fonctionnement" in Revue Burkinabé de droit, n. spécial, n. 39-40, pp. 37-47.

²⁴² Come la denominazione lascia intendere il Consiglio è composto dai Ministri di Giustizia e Finanze degli Stati membri. La presidenza del Consiglio è esercitata a turno da ogni Stato membro, in ordine alfabetico e per la durata di un anno. L'art. 27 del Trattato regola anche la procedura da tenere in caso di impedimento nell'esercizio della funzione di presidenza.

²⁴³ In questo senso vedi Keba M'baye, op. cit.

²⁴⁴ Cfr. art. 4 del Trattato. Così il Regolamento di procedura della CCJA, adottato il 18.04.96 e pubblicato sul *Journal Officiel* dell'OHADA il 1°.11.97.

²⁴⁵ Cfr. art. 8 del Trattato. Per l'analisi della procedura di adozione degli atti uniformi si rimanda al paragrafo 4.

²⁴⁶ Vedi supra nota n. 214.

²⁴⁷ Cfr. art. 2 del Trattato: "Pour l'application du présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affraire l'ensemble de règles relatives (....) et toute autre matière que le Conseil de Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité at aux dispositions

Il Consiglio dei Ministri è assistito dal Segretariato Permanente, di cui nomina il dirigente, che resta in carica per quattro anni ed il cui mandato è rinnovabile una volta. Il Segretario permanente nomina i suoi collaboratori conformemente ai criteri stabiliti dal Consiglio²⁴⁸.

Collegata al Segretariato Permanente, è la Scuola Regionale Superiore di Magistratura, situata a Porto-novo, in Benin. La Scuola è stata istituita per concorrere alla formazione ed al perfezionamento dei giudici e degli ausiliari di giustizia degli Stati membri. Anche in questo caso la nomina del Direttore della Scuola è affidata al Consiglio, che definisce, mediante regolamento, l'organizzazione, il funzionamento e la gestione delle risorse dell'istituzione²⁴⁹.

I funzionari e gli impiegati dell'Organizzazione, i giudici della Corte Comune²⁵⁰ e gli arbitri nominati o confermati dalla stessa godono, nell'esercizio delle loro funzioni, delle immunità e dei privilegi diplomatici²⁵¹.

Definita in linee generali la struttura istituzionale attuale

de l'article 8". La possibilità di una estensione delle materie oggetto di armonizzazione, prospettata dall'art. 2, è stata messa in pratica dal Consiglio nel marzo 2001, durante una riunione a Bangui, Repubblica Centrafricana. Rientrano oggi formalmente nella disciplina del droit des affaires anche le seguenti materie: le droit de la concurrence, le droit bancaire, le droit de la proprieté intellectuelle, le droit des societés civiles, le droit des societé coopératives et mutualistes, le droit des contrats, le droit de la preuve. Vedi Johnson K.L., "Philosophie économique et stratégie du développement prônée par l'OHADA" in www.ohada.com/doctrine/article/d-04-09.

²⁴⁸ Cfr. art. 40 del Trattato.

²⁴⁹ Cfr. art. 41 del Trattato. Il Direttore generale della Scuola è nominato dal Consiglio dei Ministri, per una durata di 4 anni, rinnovabile una volta. Lo statuto della Scuola è stato adottato dal Consiglio il 03.10.95 a Bamako, Mali.

²⁵⁰ Cfr. art. 49 del Trattato in cui è specificato, inoltre, che i giudici della Corte non possono essere perseguiti per atti compiuti fuori dall'esercizio delle loro funzioni, se non con l'autorizzazione della Corte stessa.

²⁵¹ Per una analisi sulla *ratio* in tema di immunità e privilegi vedi Jenks C.W., "*International Immunities*", London, Stevens & sons, 1961. Secondo l'autore, la previsione di immunità diplomatiche è uno strumento essenziale per proteggere le organizzazioni internazionali dalle interferenze unilaterali e spesso irresponsabili degli Stati membri.

dell'Organizzazione occorre soffermarsi sulle modifiche introdotte da una recente revisione del Trattato, peraltro non ancora entrata in vigore²⁵². Esattamente 15 anni dopo la prima firma del Trattato OHADA, gli Stati membri, riuniti a Québec, rappresentati dai loro Presidenti, "*Résolus à faire de l'harmonisation du droit des affaires un outil d'affermissement continu de l'État de droit et de l'intégration juridique et économique; Décidés à créer toutes les conditions nécessaires à la consolidation des acquis de l'OHADA et à leur amplification et promotion*"²⁵³, hanno deciso di modificare e completare il Trattato di Port-Louis del 1993²⁵⁴.

Le innovazioni riguardano tanto le istituzioni quanto il funzionamento stesso della Organizzazione. In relazione alle prime²⁵⁵, viene affiancata al Consiglio dei Ministri, alla Corte Comune di Giustizia ed Arbitrato ed al Segretariato Permanente, organi preesistenti²⁵⁶, la Conferenza dei Capi di Stato e di Governo degli Stati membri²⁵⁷. La Conferenza si riunisce, "*en tant que de besoin*"²⁵⁸, su convocazione del Presidente²⁵⁹, di sua iniziativa o

²⁵² Il *Traité portant révision du Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires* è stato firmato a Québec il 17.10.08 dai rappresentanti dei sedici Stati membri dell'OHADA. Il secondo articolo del Trattato di revisione prevede l'entrata in vigore dello stesso 60 giorni dopo la data di deposito dell'ottavo strumento di ratifica. Gli strumenti di ratifica e di adesione saranno depositati presso il Governo senegalese, peraltro già depositario del Trattato originario ex art. 63.

²⁵³ Cfr. Preambolo del *Traité portant révision du Traité rélatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*.

²⁵⁴ Le modifiche interessano gli articoli 3,4,7,9,12,14,17,27,31,39,40,41,42,43,45,49,57,59,61 e 63 del Trattato di Port-Louis.

²⁵⁵ Le altre innovazioni, che riguardano gli aspetti funzionali dell'Organizzazione saranno analizzate nelle sedi opportune. In particolare, per quanto riguarda l'elaborazione e l'adozione degli atti uniformi, le modifiche degli articoli 7, 9 e 12, saranno oggetto di riflessione nel paragrafo 4; le migliorie apportate all'organizzazione ed al funzionamento della Corte, con la modifica degli articoli 14, 17, 31 e 39, saranno analizzate nel paragrafo 6.

²⁵⁶ Benché il Trattato non utilizzi la definizione di organo, questa sarà utilizzata come sinonimo di istituzione. Il titolo V (articoli 27- 42) è appunto rubricato "*Les institutions*".

²⁵⁷ Cfr. art. 3 del trattato consolidato che, inoltre, fissa la sede dell'OHADA a Yaoundé, in Camerun, affermando, peraltro, che con decisione della Conferenza dei Capi di Stato e di Governo, la sede possa essere spostata in qualsiasi altro luogo.

²⁵⁸ Cfr. art. 27 del Trattato consolidato.

²⁵⁹ Il Presidente della Conferenza è rappresentante del Paese a cui spetta la presidenza del

in base alla richiesta di un terzo degli Stati membri, per statuire su tutte le questioni relative al Trattato²⁶⁰. Si tratta quindi di un organo politico, le cui attribuzioni specifiche saranno definite con il tempo.

Il Segretariato Permanente vede rafforzare il proprio ruolo nell'articolo 40 del Trattato consolidato: diviene infatti formalmente organo esecutivo²⁶¹ e di rappresentanza dell'OHADA. Inoltre, sulle modalità procedurali relative alla nomina del Segretario e a quella dei suoi collaboratori, nonché per la definizione delle sue attribuzioni, la nuova disposizione del Trattato consolidato rimanda ad un regolamento del Consiglio dei Ministri²⁶².

Innovazione di grande rilievo del Trattato consolidato riguarda l'articolo 42 che originariamente prevedeva il francese come unica lingua di lavoro dell'Organizzazione. Con l'entrata in vigore del Trattato consolidato²⁶³ le lingue ufficiali saranno, oltre al francese che, in caso di divergenze interpretative farà fede, l'inglese, lo spagnolo ed il portoghese²⁶⁴.

Consiglio dei Ministri, secondo le regole previste all'art. 27 del Trattato consolidato.

²⁶⁰ Per la validità delle delibere della Conferenza è stabilito un *quorum* di due terzi degli Stati membri che si esprimono *per consensus* o, in mancanza, a maggioranza assoluta.

²⁶¹ Il Segretariato svolge infatti una funzione di impulso e di raccordo con gli Stati membri, nella preparazione dei progetti di atti uniformi. Sul punto vedi più ampliamente il paragrafo 4.

²⁶² Il vecchio articolo 40, come esaminato sopra, si limitava alla previsione di conformità ai criteri di reclutamento previsti dal Consiglio dei Ministri e alla disponibilità finanziaria prevista nel budget dell'OHADA.

²⁶³ Che avverrà, è bene ricordarlo, 60 giorni dopo il deposito dell'ottavo strumento di ratifica, secondo il disposto dell'articolo secondo del Trattato di revisione del Trattato di Port-Louis.

²⁶⁴ Con l'introduzione delle nuove lingue ufficiali è stato modificato anche l'articolo 63 che prevede il deposito presso la Repubblica del Senegal di due esemplari del Trattato, redatto ora anche nelle nuove lingue. Attualmente l'OHADA comprende un Paese lusofono, Guinea Bissau, un Paese anglofono, Camerun Orientale ed un Paese di lingua spagnola, Guinea Equatoriale. Tuttavia, come già ricordato *supra* in nota n. 233, hanno dimostrato interesse per l'Organizzazione altri Paesi anglofoni. Vedi in proposito Issa-Sayegh J., "*Réflections sur l'article 42 du Traité de l'OHADA*" in http://www.ohada.com/doctrine/article/40; Lauriol T.M.,"*La langue de l'OHADA*" in *Revue Camerounaise de Droit*, n. speciale, 2001, pp. 36-42. In pratica l'OHADA, "*a presque fait le plein des pays africain ayant le français pour langue officielle ou l'usage du français en commun*", mancano solo, Marocco, Mauritania, Algeria, Tunisia, Madagascar, Burundi, Rwanda e Somalia come sottolinea Issa-Sayegh J., "*Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA*" op. cit., p. 17.

Infine, per quanto riguarda il finanziamento dell'Organizzazione, i Paesi che ne ospitano le istituzioni si sono fatti carico, al momento dell'istituzione dell'Organizzazione, delle spese iniziali relative alla installazione delle necessarie. Per il funzionamento infrastrutture ordinario dell'Organizzazione, in maniera assai originale, era stata approvata dal Consiglio dei Ministri la creazione di un Fondo di capitalizzazione di 12 miliardi di Franchi CFA, a cui gli Stati membri contribuivano, in quote uguali, fino all'ammontare di 5 miliardi di Franchi CFA, mentre la restante sostenuta da donatori esterni²⁶⁵. Questo ha permesso parte era all'Organizzazione una stabilità indipendente dalle incertezze di bilancio degli Stati membri. Tuttavia, con la Déclaration sur le mécanisme de financement autonome²⁶⁶ i Capi di Stato e di Governo firmatari danno mandato ai Ministri delle Finanze degli Stati membri di prendere tutte le misure necessarie per l'applicazione del meccanismo previsto a Libreville²⁶⁷ entro il 1°.01.09. Per il finanziamento dell'OHADA, sono oggi previsti²⁶⁸, oltre ai contributi derivanti da convenzioni con Stati o organizzazioni internazionali, ai doni ed ai legati²⁶⁹, anche i contributi annuali degli Stati

²⁶⁵ Vedi sul punto Kirsch M., op. cit., p. 135; Fouchard P., "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 16. I maggiori donatori esterni per quanto riguarda il finanziamento dell'ERSUMA sono stati Francia, Canada ed Unione Europea. La prima ha optato per il finanziamento del programma di formazione dei cancellieri e degli attori non giudiziari dell'ERSUMA presentato dal Direttore della Scuola. Il Canada ha invece assunto la responsabilità della costituzione del centro documentale della Scuola stessa ed infine, l'UE ha finanziato un programma di formazione triennale, riservandosi però il diritto di procedere ad uno studio approfondito dei costi reali di formazione.

²⁶⁶ Cfr. Déclaration de Québec sur le mécanisme de financement autonome, adottata il 17.20.08: "Nous, [i Capi di Stato e di Governo dell'OHADA] déterminés à intensifier les effotrs entrepris dans le cadre de l'OHADA pour rendre l'environnement des affaires propice à l'essor des investissement et à une meilleure performance des entreprises; Considérant l'épuissement du Fond de capitalisation et la nécessité impérieuse de garantir le financement du fonctionnement et des activités de l'OHADA par la mise en oeuvre d'un mécanisme de relais, stable et efficace".

²⁶⁷ Cfr. Règlement n. 002/2003/CM del 18.10.03.

²⁶⁸ Cfr. art. 43 del Trattato consolidato.

²⁶⁹ L'art. 43 prevede l'approvazione, da parte del Consiglio dei Ministri, delle convenzioni

membri le cui modalità di elargizione saranno definite da un regolamento del Consiglio dei Ministri.

Sulla composizione e sul funzionamento della CCJA, organo giurisdizionale dell'OHADA, nonché sulle innovazioni proposte nel Trattato consolidato in proposito, parleremo nel paragrafo 6, ritenendo opportuno soffermarsi ora sulle caratteristiche del diritto comune, per quanto concerne in particolare la sua elaborazione e la sua applicazione concreta negli Stati membri.

previste alla lettera b) e l'accettazione dei doni e dei legati di cui alla lettera c).

3. Integrazione giuridica e certezza del diritto.

Riprendendo la definizione di integrazione giuridica proposta da Issa-Savegh²⁷⁰, due vie sembrano profilarsi per la realizzazione della stessa, da una parte l'armonizzazione, dall'altra l'uniformazione del diritto²⁷¹. La prima consiste in una operazione di "graduale ravvicinamento delle legislazioni nazionali"²⁷², un processo di coordinamento di sistemi giuridici originari ed indipendenti finalizzato alla creazione di una coerenza sistemica comune, riducendo o sopprimendo le differenze e le contraddizioni reciproche, in modo da realizzare gli obbiettivi comunitari prefissati. L'uniformazione, forma "plus brutale"²⁷³ di integrazione consiste nell'instaurazione di una regolamentazione unica, identica in tutto e per tutto negli Stati membri, in cui, in principio²⁷⁴, non resta spazio per le differenze normative nei settori interessati. L'armonizzazione, apparentemente più rispettosa della sovranità nazionale, è tendenzialmente il cammino preferito dai Paesi in cui vige una tradizione legislativa profondamente ancorata alla peculiare tradizione storica e culturale, alla quale gli Stati faticano a rinunciare in blocco in favore di una nuova regolamentazione giuridica²⁷⁵. Nell'ambito della

²⁷⁰ Della definizione di integrazione giuridica si è già discusso nel paragrafo precedente.

²⁷¹ Per la definizione e distinzione dei processi di armonizzazione ed uniformazione vedi Issa-Sayegh J., "Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA" op. cit., pp. 5-32.

²⁷² Cfr. "Armonizzazione" in Dizionario Enciclopedico del Diritto diretto da Galgano F., Padova, CEDAM, vol. I, 1996, pp. 100-101.

²⁷³ Cfr. Issa-Sayegh J., op.ult. cit., p. 13.

²⁷⁴ Vedremo meglio, nel paragrafo 5, che anche questa forma più radicale di integrazione giuridica lascia in realtà margini di discrezionalità agli Stati membri nella sua applicazione concreta.

²⁷⁵ Di armonizzazione, intesa nel senso sopra chiarito, si può ad esempio parlare nel modello di integrazione giuridica offerto dalla Unione Europea, nell'ambito della quale la trasposizione delle direttive nel diritto interno degli Stati membri lascia a questi ultimi un certo margine di manovra nella concreta applicazione del diritto comunitario. In questo senso vedi Modi Koko Bebey H.D. "L'harmonisation du droit des affaires en Afrique: regard sous l'angle de la théorie générale du

Organizzazione oggetto di studio, nonostante la terminologia usata lasci intendere, a prima vista, la scelta di una integrazione mediante "armonizzazione", dall'analisi del procedimento di elaborazione ed applicazione del diritto comune, emerge, piuttosto, una vera e propria opera di uniformazione del diritto²⁷⁶.

droit" in www.juriscope.org/actu_juridiques/doctrine/OHADA/ohada_1.pdf., p. 14, nota n. 1; Galgano F., op. cit., p. 100-101; Gnes M., "Ravvicinamento delle legislazioni" in Dizionario di Diritto Pubblico diretto da Cassese S., Milano, Giuffré Editore, vol. V, 2006, pp. 4835- 4839. Non è un caso che anche gli Stati della zona del franco si siano lanciati, in materia di diritto del lavoro, proprio in questo cammino per coordinare le loro politiche sociali ed economiche, per giunta in maniera "inorganisée", cioé al di fuori della costituzione di una vera e propria organizzazione internazionale. Per un approfondimento sul punto vedi Issa-Sayegh J., op. cit., pp. 13- 22. 276 Così Agboybor P., op. cit., p. 308: "Eu égard à la méthode retenue par le Traité lui-même, il

aurait été plus approprié de parler d'uniformation".

4. Il procedimento di elaborazione ed adozione degli atti uniformi.

Allo scopo di assicurare una armonizzazione effettiva e rapida dei testi e di evitare i necessari emendamenti parlamentari suscettibili di creare delle distorsioni nei testi adottati in ogni Paese, gli Stati firmatari hanno incaricato il Consiglio dei Ministri dell'adozione di regole comuni uniformi, *les actes uniformes*, principale espressione del diritto OHADA²⁷⁷. Nella redazione degli stessi, il legislatore deve tenere conto delle indicazioni contenute nel primo articolo del Trattato, si deve cioè trattare di "*règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de (leurs)* [degli Stati membri] *économies*"²⁷⁸.

²⁷⁷ Il principio della superiorità del diritto OHADA sul diritto nazionale degli Stati membri, che permette all'Organizzazione, come si vedrà nel dettaglio nel paragrafo 5, di introdurre direttamente le norme comuni nell'ordinamento giuridico degli Stati membri, è applicato anche nella nuova redazione del Trattato UEMOA (vedi supra nota n. 110). Tuttavia, sul piano territoriale quest'ultima comprende un numero minore di Stati membri e, dal punto di vista sostanziale, essa ha vocazione a coprire un ambito giuridico più limitato, avendo come obbiettivo l'integrazione economica e monetaria e prevedendo, solo in maniera accessoria, l'armonizzazione, o meglio, l'uniformazione, del diritto. Attualmente, l'UEMOA ha infatti all'attivo un solo Regolamento uniforme che riguarda il sistema contabile delle imprese (SYCOA), mentre gli altri testi normativi adottati sono introdotti negli Stati membri mediante procedure diverse, più "rispettose" della sovranità degli stessi. Per un'analisi dell'integrazione giuridica nell'ambito dell'UEMOA vedi Issa-SAYEGH J., "L'intégration juridique des Etats Africains dans la Zone Franc" op. cit., pp. 27-31. 278 Cfr. art. 1 del Trattato. Gli atti uniformi attualmente in vigore sono otto e precisamente, in ordine cronologico: l'AU sul droit commercial général, (AUDCG - 289 articoli), l'AU sul droit des societés commerciales et du groupement d'interêt économique (AUSC - 920 articoli), l'AU sulle sûretés (AUS - 151 articoli) adottati il 18.04.96 ed entrati in vigore il 1°.11.97; l'AU sulle procédures collectives d'apurement du passif (AUPC - 258 articoli) adottato il 10.04.98 ed entrato in vigore il 1°.06.98; l'AU sulle procédure simplifiées de recouvrement et le voie d'exécution (AUPVE - 338 articoli) adottato il 10.04.98 ed entrato in vigore il 1°.07.98; l'AU sul droit d'arbitrage (AUA - 36 articoli) adottato l'11.03.99 ed entrato in vigore il 15.05.99; l'AU sulla comptabilité des entreprises (AUCE - 113 articoli) adottato il 23.03.00 ed entrato in vigore il 20.11.00; l'AU sui contrats de transport de marchandises par route (AUCMR - 31 articoli) adottato il 22.03.03 ed entrato in vigore il 1°.01.04. Per una breve descrizione degli atti uniformi in vigore vedi Johnson K.L., op. cit., p. 75; Agboybor P., op. cit., p. 309. Per un'analisi generale sul procedimento di elaborazione ed applicazione del diritto uniforme vedi Sawadogo M., "Les Actes Uniformes de l'OHADA: aspects thecniques généraux" in www.ohada.com/doctrine/article/81; Ouattara A., "De la nature juridique des actes uniformes de l'OHADA" in www.ohada.com/doctrine/article/72, pp. 1-4.

Chiarita in precedenza la portata del *droit des affaires*²⁷⁹, prima di affrontare le problematiche relative alla loro applicazione, ci soffermeremo sulla procedura di elaborazione degli atti uniformi, rigorosamente regolata dal Trattato di Port-Louis²⁸⁰ nel Titolo V²⁸¹, interamente dedicato alla procedura di elaborazione e di adozione degli stessi.

Secondo il disposto dell'articolo 11 del Trattato ogni anno il Segretariato Permanente sottopone all'approvazione del Consiglio dei Ministri un programma di armonizzazione del *droit des affaires*. Il progetto di ciascun atto uniforme è preparato dal Segretariato Permanente di concerto con gli Stati membri²⁸², i quali hanno a disposizione 90 giorni, a partire dalla ricezione della comunicazione, per fare pervenire le loro osservazioni scritte²⁸³. Alla scadenza di suddetto termine, il progetto di atto uniforme, accompagnato dalle osservazioni di cui sopra e da un rapporto del

²⁷⁹ Vedi nota n. 214.

²⁸⁰ L'analisi sarà condotta, così come è stato nel precedente paragrafo relativo alle istituzioni OHADA, mettendo in luce le innovazioni in futuro eventualmente operative con l'entrata in vigore del Trattato consolidato.

²⁸¹ Cfr. artt. 5 - 12. La revisione del Trattato, già citata, ha apportato delle modiche, *inter alia*, agli articoli 7, 9 e 12.

²⁸² Cfr. art. 6 del Trattato. All'interno di ciascuno Stato sono costituite delle commissioni nazionali di esperti, come anticipato supra in nota n. 231. Attualmente il Trattato OHADA non contiene alcun riferimento esplicito all'attività delle CN, prevedendo semplicemente, per quanto riguarda il raccordo tra l'Organizzazione e gli Stati membri in sede di elaborazione degli atti uniformi, una comunicazione del progetto che il Segretariato Permanente deve dare ai Governi degli Stati membri. Il legislatore comunitario ha forse perso una occasione, con la recente revisione del Trattato, per "rivitalizzare" le CN? Indicazioni in tal senso erano state fornite nel corso di una riunione tenutasi a Dakar il 28 e 29 maggio 2008 avente ad oggetto proprio la "redynamisation des CN". In questa sede era stata proposta la modifica di alcuni articoli del Texte de Brezzaville (Texte d'orientation relatif à la création, aux attributions, à l'organisation et au fonctionnement des commissions nationales de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) ed in generale l'iscrizione della questione all'ordine del giorno del prossimo Consiglio dei Ministri affinché questo procedesse con l'istituzionalizzazione delle commissioni nel Trattato OHADA o con l'adozione di un regolamento ai sensi dell'art. 4 del Trattato. Vedi Rapport général de la Réunion OHADA sur la redynamisation des Commissions Nationales / Dakar / 29 -30 mai 2008 in http://www.ohada.com/doctrine/article/964.

²⁸³ Il Trattato consolidato prevede all'articolo 7.2 la possibilità di una proroga di altri 90 giorni per la presentazione delle osservazioni degli Stati membri "*en fonction des circonstances et de la nature du texte à adopter*".

Segretariato permanente, è immediatamente trasmesso alla Corte Comune affinché fornisca un parere in merito²⁸⁴. Scaduto il termine per la formulazione del parere della Corte, il Segretariato Permanente mette a punto il testo definitivo del progetto, di cui propone l'iscrizione all'ordine del giorno della prossima riunione del Consiglio dei Ministri²⁸⁵. Il testo è adottato dal Consiglio dei Ministri se i due terzi almeno degli Stati membri sono rappresentati e se è votato all'unanimità dagli Stati, considerando che l'astensione "*ne fait pas d'obstacle à l'adoption*"²⁸⁶. La stessa procedura deve essere seguita per la modifica degli atti uniformi, su proposta degli Stati membri, o come introdotto nel Trattato consolidato, dal Segretariato Permanente²⁸⁷.

Un'ultima riflessione deve essere condotta sui limiti al potere di uniformazione dell'OHADA che derivano direttamente dal Trattato o dall'esistenza di organizzazioni regionali concorrenti²⁸⁸. Rispetto ai primi è previsto che gli atti uniformi possano contenere delle disposizioni di incriminazione penale, con la definizione degli elementi oggettivi e soggettivi del reato, ma spetta agli Stati membri determinare le sanzioni da irrogare in concreto²⁸⁹. Così il diritto penale commerciale si ritrova "éclaté en deux compétences et deux temps"²⁹⁰ con tutte le conseguenze negative

²⁸⁴ La Corte formula il parere entro il termine di 30 giorni. Da notare che il termine è raddoppiato (60 giorni), nel Trattato consolidato rispetto alla precedente formulazione dell'articolo 7.3. Sulla funzione consultiva della CCJA vedi il paragrafo 7.

²⁸⁵ Cfr. art. 7.3 del Trattato.

²⁸⁶ Cfr. art. 8 del Trattato.

²⁸⁷ Cfr. art 12 del Trattato.

²⁸⁸ Vedi in proposito Issa-Sayegh J., "Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA" op. cit., pp. 10-15.

²⁸⁹ Cfr. art. 5.2 del Trattato.

²⁹⁰ Cfr. Issa-Sayegh J., op. cit., p. 10.

che questa situazione comporta²⁹¹. I cd. "limiti esterni"²⁹², derivano dalla esistenza di altre organizzazioni regionali concorrenti, ossia con vocazione simile rispetto all'OHADA. Ci riferiamo, nello specifico, alla Conférence d'assurance²⁹³ (di des marchés seguito interafricaine CIMA), all'Organisation Africaine de la Propriété intellectuelle²⁹⁴ (di seguito OAPI) e alle già citate UEMOA²⁹⁵ e ECOWAS²⁹⁶. Sommariamente possiamo dire in proposito che le situazioni prospettabili sono due: una lacuna legislativa o un eccesso di regolamentazione in un determinato settore giuridico²⁹⁷. In conclusione, risulta quindi necessaria, per evitare "un avenir de désordre"²⁹⁸ una maggiore integrazione nell'opera di armonizzazione giuridica, "seconda

291 Nel caso in cui gli Stati membri non adempiano all'obbligo di adozione delle sanzioni penali le disposizioni OHADA rischiano di restare lettera morta. Inoltre, per le stesse disposizioni di incriminazione, gli Stati membri possono prevedere delle sanzioni differenti, attentando così

all'uniformazione, gli Stati membri possono prevedere delle sanzioni differenti, attentando così all'uniformazione, senza contare la possibile divergenza tra la configurazione di delitti o contravvenzioni. *Ibidem.* Per un approfondimento sul tema vedi Mahouve M., "*Le système pénal OHADA ou l'uniformation à mi-chemin*" in *Penant*, vol. 846, 2004, pp. 87-96.

292 Vedi Issa-Sayegh J., op. cit., p. 11.

293 Il *Traité instituant une organisation intégrée de l'industrie des assurances dans les Etats Africains* è stato firmato il 10.07.92 a Yaoundé, in Cameroun da 14 stati membri: Benin, Burkina Faso, Cameroun, Repubblica Centrafricana, Ciad, Comore, Congo, Costa d''Avorio, Gabon, Guinea Equatoriale, Mali, Niger, Senegal, Togo. Nonostante la tendenza a non intervenire nelle materie regolate da altre organizzazioni con competenze settoriali specifiche, un'intersezione nelle regolamentazioni rispettive si è già verificata con l'adozione dell'Atto Uniforme sulle società commerciali e i gruppi di interesse economico (vedi nota n. 278). L'art. 916 dell'AUSC, ha espressamente previsto che sono fatte salve le disposizioni legislative a cui sono sottoposte le società commerciali con un regime particolare. Ivi, p. 12. Per un'analisi sugli effetti sull'interazione tra CIMA ed OHADA vedi Lihumba Mbonyo H., "*L'élargissement du Traité OHADA et du Traité CIMA: un impératif économique pour l'Afrique*" in www.cerclehorizon.com, pp. 1-3.

294 Dalla revisione dell'*Accord de Libreville* del 1966, che istituiva l'*Office Aficain et Malgache de Propriété Industrielle*, nasce, il 02.03.77 l'OAPI di cui fanno parte i 16 Stati membri dell'OHADA. Analogamente a quanto osservato nella nota precedente, l'Atto Uniforme sulle Assicurazioni (vedi nota n. 278), negli articoli 53, 69.2 e 77 prevede un rinvio alle norme dell'OAPI. *Ibidem*.

²⁹⁵ Vedi supra nota n. 277 e capitolo I paragrafo 3, ii) e iii), in particolare note n. 84 e 110.

²⁹⁶ Vedi supra capitolo I, paragrafo 3, ii) e iii), in particolare note n. 96 e 114.

²⁹⁷ Rispetto ai possibili "conflits de textes et de compétences issus de l'interférence de textes de l'OHADA avec d'autres Traités d'intégration" vedi Zinzindohoué A., "Les juges nationaux et la loi aux prises avec le droit harmonisé" in International Business Law Journal, n. 2, 2000, pp. 234; Issa-Sayegh J., "Conflits entre droit communautaire et droit régional dans l'éspace OHADA" in www.ohada.com/doctrine/article/706.

²⁹⁸ Cfr. Issa-Sayegh J., op. cit., p. 12.

grande tappa della politica di integrazione in Africa" ²⁹⁹.

²⁹⁹ Cfr. Zinzindohoué A., op. cit., p. 234.

5. L'applicazione del diritto comune negli Stati membri. La limitazione di sovranità sul piano legislativo.

Tenuto conto della loro vocazione ad una applicazione diretta ed obbligatoria in tutti gli Stati membri³⁰⁰, gli atti uniformi sollevano numerose difficoltà tecniche per quanto riguarda la loro applicazione. Da ciò deriva la sorpresa nel constatare che non è prevista alcuna sanzione nei confronti degli Stati membri che non rispettano il Trattato o che non applicano gli atti uniformi³⁰¹.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione temporale, l'articolo 9 del Trattato di Port-Louis prevede l'entrata in vigore degli atti uniformi 90 giorni dopo la loro adozione da parte del Consiglio dei Ministri³⁰², mentre per la loro opponibilità devono trascorrere 30 giorni dalla pubblicazione sul *Journal Officiel* dell'OHADA³⁰³, per la quale, peraltro, non è previsto alcun termine³⁰⁴.

³⁰⁰ Cfr. art. 10 del Trattato: "Les actes uniformes sont directement applicables et obbligatoires dans le États Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure". Da notare che, nonostante le difficoltà interpretative e quindi applicative suscitate dall'articolo in questione, il Trattato di revisione non apporta allo stesso alcuna modifica.

³⁰¹ Il sistema OHADA non prevede, infatti, in sede di controllo giurisdizionale, come sarà chiarito nel prossimo paragrafo 6, un meccanismo di ricorso "en manquement" dello Stato, assimilabile al procedimento previsto, in sede europea, dall'art. 177 del Trattato sull'Unione europea. Vedi Issa-Sayegh J., op. cit., p. 18.

³⁰² Salvo che l'AU non preveda modalità particolari. Alcune disposizioni transitorie sono generalmente previste negli atti uniformi per limitarne nel tempo il campo di applicazione. È stato questo, in particolare, il caso dell'AUSC, secondo il quale, le società costituite prima dell'entrata in vigore dello stesso, dispongono di un termine di due anni per conformare gli statuti alle nuove disposizioni. Vedi, per un approfondimento sul punto, Lecerf M., "Comment interpréter les dispositions transitoires de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique?" in Cahiers Juridiques et Fiscaux, n. 2, 1998, pp. 343 e ss.

³⁰³ Sull'entrata in vigore dell'atto uniforme affinché lo stesso possa essere opponibile vedi più ampiamente il paragrafo 8, *i*).

³⁰⁴ Questa disposizione ha subito, nel Trattato consolidato, una profonda modifica che tende a sciogliere gli evidenti nodi interpretativi suscitati. Vedi Issa-Sayegh J., op. cit., pp. 19 e 20. La nuova normativa prevede la pubblicazione dell'atto uniforme sul *Journal Officiel* dell'OHADA entro 60 giorni dall'adozione e la sua opponibilità trascorsi 90 giorni dalla suddetta pubblicazione.

Anche l'applicazione sostanziale del diritto comune presenta alcuni problemi, acuiti dal fatto che, come già accennato, in caso di inerzia degli Stati membri non è previsto alcun meccanismo sanzionatorio. Punto di partenza dell'analisi è il citato articolo 10 del Trattato che prevede una applicazione diretta ed obbligatoria degli atti uniformi in tutti gli Stati membri, nonostante qualsiasi disposizione contraria di diritto interno, anteriore o posteriore³⁰⁵. Viene così sancito il principio della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno³⁰⁶. Non è infatti necessario l'utilizzo di alcuno strumento legislativo nazionale per il recepimento dell'atto uniforme, esso è applicato direttamente ed obbligatoriamente³⁰⁷. *Quid iuris* dell'abrogazione in concreto dei testi nazionali previgenti? Questi devono essere ritenuti abrogati in toto perché aventi lo stesso oggetto dell'atto uniforme oppure occorre scandagliare tutte le disposizioni nazionali ed abrogare solo quelle contrarie all'atto uniforme? La prima opzione sembrava preferibile in funzione di una uniformazione più marcata tra le legislazioni degli Stati membri³⁰⁸. Tuttavia questa interpretazione lasciava aperto il problema della possibile configurazione di lacune legislative, infatti laddove l'atto uniforme nulla prevedeva, sembrava interdetta

La formalità della pubblicazione negli Stati membri, pure auspicabile, non ha alcun effetto sulla loro entrata in vigore ex art. 9.2 del Trattato consolidato.

³⁰⁵ Cfr. art. 10 del Trattato supra in nota n. 300.

³⁰⁶ Il riconoscimento della superiorità del diritto comunitario in ambito europeo ed il conseguente obbligo del giudice nazionale di "garantire la piena efficacia di (tali norme) [le disposizioni del diritto comunitario], disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale" è stato sancito nella nota sentenza "Simmenthal" della Corte di Giustizia della Comunità Europea (CGCE, causa 106/77: Racc. 1978, p. 629).

³⁰⁷ Questa dichiarazione è ulteriormente avvalorata dall'analisi degli atti uniformi in vigore, che contengono la prescrizione di abrogazione di tutte le disposizioni di diritto interno ad essi contrarie. Vedi, per esempio l'art. 919 dell'AUSC e l'art. 150 dell'AUS.

³⁰⁸ Così Issa-Sayegh J., op. cit., p. 21.

qualsiasi operazione di "riempimento" da parte del legislatore nazionale.

Della travagliata questione è stata infine investita la Corte Comune³⁰⁹ sancendo in maniera indiscussa la "*règle de supranationalité*"³¹⁰ del diritto comune sul diritto nazionale ed in particolare, riguardo agli atti uniformi, "*leur suprématie sur les dispositions de droit interne antérieures ou postérieures*"³¹¹. La consacrazione di tale principio, in virtù del citato articolo 10 del Trattato, comporta l'abrogazione o l'interdizione di adozione di qualsiasi disposizione di diritto interno, rispettivamente, presente o futura, sia essa legislativa o regolamentare, che abbia lo stesso oggetto delle disposizioni contenute nell'atto uniforme e che sia ad esse contraria³¹². Nel rispondere al quarto quesito proposto³¹³, la Corte ha chiarito che per "disposizione contraria" deve intendersi qualsiasi disposizione legislativa o

³⁰⁹ La Cour Commune de Justice et d'arbitrage è l'organo giurisdizionale dell'OHADA. Ci soffermeremo sulla organizzazione della Corte e sulla sua funzione consultiva, rispettivamente, nei prossimi paragrafi 6 e 7. Basti qui accennare che l'attività consultiva della Corte può essere sollecitata dal Consiglio dei Ministri, da un tribunale nazionale e da uno Stato membro e che costituisce un elemento essenziale per l'unificazione del diritto nello spazio OHADA. Cfr. Avis n. 001/01/EP Séance du 30.04.01 con commento di Lauriol T.M., "OHADA: l'intensification du processus d'harmonisation" in International Business Law Journal, vol. 6, 2001, pp. 752-758. Per un ulteriore commento al parere vedi Issa-Sayegh J., "Réflections et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des Etats partie avec les Actes Uniformes de l'OHADA et réciproquement" op. cit., pp. 6-21. Il parere consultivo della Corte è stato richiesto dalla Repubblica della Costa d'Avorio l'11.10.00 ed è stato registrato in cancelleria il 19.10.00.

³¹⁰ Ibidem.

³¹¹ Ibidem.

³¹² Ibidem: "(...) l'effet abrogatoire (...) concerne l'abrogation de, ou l'interdiction de, l'adoption de toute disposition d'un texte législatif ou réglementaire de droit interne présent ou à venir ayant le même objet que les dispositions des Actes Uniformes et étant contraires à celle-ci". La Corte precisa che l'abrogazione coinvolge anche le disposizioni identiche a quelle dell'atto uniforme e che inoltre l'abrogazione espressa contenuta negli atti uniformi è da ritenersi conforme all'art. 10 del Trattato seppure non necessaria, così come è superfetazione normativa l'adozione di testi nazionali di abrogazione espressa. Così Issa-Sayegh J., "L'ordre juridique OHADA" in www.ohada.com/doctrine/article/428, pp. 1-9; Issa-Sayegh J., "La portée abrogatoire des actes uniformes de l'OHADA sur le droit interne des États partie" in Revue Burkinabé de Droit, n. speciale, n. 39-40, pp. 51 e ss.

³¹³ La richiesta del parere è articolata in quattro domande, suddivise a loro volta in due quesiti ad eccezione della quarta che si suddivide in ben sette quesiti. Questi riguardano problemi interpretativi connessi all'applicazione di alcuni Atti Uniformi in vigore.

regolamentare che contraddice nella forma, nel contenuto e/o nello spirito le disposizioni dell'atto uniforme³¹⁴. In cinque sentenze successive al citato parere del 2001, la Corte ha avuto modo di ribadire e precisare il carattere obbligatorio, ed implicitamente abrogatorio, degli atti uniformi³¹⁵.

La primazia del diritto armonizzato sul diritto interno costituisce una chiara manifestazione dell'abbandono di sovranità³¹⁶ sul piano legislativo³¹⁷ voluto dagli Stati firmatari del Trattato OHADA³¹⁸. La sovranità territoriale è "*la prima, e fondamentale, norma consuetudinaria in tema di delimitazione del potere di governo dello Stato*"³¹⁹. Il principio di non sottomettersi a nessun altro potere è il fondamento stesso della sovranità³²⁰ i cui attributi sono il potere di fare le leggi e quello di giudicare³²¹ in assenza di ingerenze altrui, salvo che lo Stato stesso vi acconsenta. In effetti, "*la faculté de contracter des engagements internationaux est* (...) *un attribut de la souveraineté de l'Etat*"³²². Dunque, l'esercizio di questa facoltà mediante la firma e la ratifica

L'utilizzo del termine "disposition" lascia in parte irrisolto il problema connesso alla definizione di contrarietà. La Corte tace infatti sulla necessità che suddetta contrarietà si manifesti in un articolo, in un comma o in una frase dell stesso. Vedi sul punto Lauriol T.M., op. cit., p. 754. Si riferiamo alle sentenze n. 02 dell'11.10.01 (cd. arrêt Epoux Karnib), n. 03 del 10.01.02, n. 12 e 13 del 18.04.02, n. 18 del 27.06.02. Per un commento sulle stesse vedi Diallo B., "La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et le contentieux des Actes Uniformes" in Penant, vol. 850, 2005, p. 27.

³¹⁶ Sulla nozione di sovranità, "the most glittering and controversial notion in the history, doctrine and practice of public international law", vedi Steinberger H., "Sovereignity" in Encyclopedia of Public International Law, North -Holland, vol. 10, 1981, pp. 397-418.

³¹⁷ Gli Stati membri dell'OHADA cedono anche, parzialmente, la sovranità dal punto di vista giurisdizionale, come sarà chiarito nei paragrafi 7 e 8.

³¹⁸ Vedi sul punto Kenfack Douaini G., "L'abandon de souveraineté dans le Traité OHADA" in Penant, vol. 830, 1999, p. 128; Abarchi D., "La supranationalité de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires" in www.ohada.com/doctrine/article/4, pp. 1-31.

³¹⁹ Cfr. Conforti op. cit., p. 199, secondo il quale "la norma attribuisce ad ogni Stato il diritto di esercitare in modo esclusivo il potere di governo sulla sua comunità territoriale, cioè sugli individui che si trovano sul suo territorio".

³²⁰ Cfr. Kenfack Douajni G., op. cit., p. 125.

³²¹ Vedi Dupuy R.J., "Le droit international", Collection "Que sais-je?", Presse Universitaire Française, p. 35.

³²² Cfr. Martin P.M., "Droit international public", Milan-Paris- Barcelone, Masson, 1995.

dei trattati internazionali, costituisce una manifestazione della sovranità dello Stato e traduce, generalmente, la volontà statale di "régler, avec les autres Etats contractants, des problèmes communs"³²³.

Il Trattato OHADA, come emerge dalle osservazioni di cui sopra, toglie ai Parlamenti e agli organi esecutivi nazionali i poteri legislativi e regolamentari nelle materie racchiuse sotto l'ombrello dell'articolo 2, ma ciò non mette in discussione la sovranità degli Stati³²⁴. Come sottolinea il Padre fondatore dell'OHADA, "*le nationalisme exacerbé a vecu*"³²⁵ e l'OHADA offre "*une belle leçon de partage de souveraineté*"³²⁶ inserendosi a pieno diritto in quella che possiamo definire nuova tendenza dei Paesi africani rispetto al regionalismo economico³²⁷. Tuttavia, anche sotto questo punto di vista, il processo di integrazione regionale, non è stato privo di difficoltà applicative e tecniche. Infatti, la compatibilità del Trattato OHADA con le Costituzioni degli Stati firmatari non è stata sempre evidente³²⁸. Al contrario, il rischio della sospensione dell'entrata in vigore del Trattato per incostituzionalità è stato in più di un caso reale³²⁹, ma è stato superato con scelte politiche ben precise³³⁰, dalle quali affiora una evoluzione nella

³²³ Cfr.Kenfack Douajni G., op. cit., p. 126.

³²⁴ Vedi sul punto Raynal J.J., "Intégration et souveraineté: le problème de la constitutionnalité du Traité OHADA" in Penant, vol. 832, 2000, p. 9.

³²⁵ Cfr. Keba M'baye, "L'OHADA: une integration juridique en Afrique" op. cit., p. 587.

³²⁶ Cfr. Keba M'baye, "Avant-Propos" op. cit., p. 128.

³²⁷ La riflessione sulla reticenza all'abbandono di sovranità degli Stati africani è stata avviata nel capitolo I, paragrafo 6, in cui è emersa come peculiarità del regionalismo africano.

³²⁸ Vedi sul punto RAYNAL J.J., op. cit., pp. 5-22.

³²⁹ Nel caso del Congo, per esempio, nonostante il parere contrario all'adesione della Corte Suprema del 1°.10.98, il Consiglio nazionale di transizione ha autorizzato il Presidente della Repubblica a ratificare il Trattato, il 30.10.98. Tuttavia, occorre rilevare che la situazione del Congo risultava molto particolare in quanto l'*Acte fondamental* del '97, in base al quale doveva essere valutata la costituzionalità del Trattato OHADA, non prevedeva un meccanismo di revisione e la procedura di ratifica del Trattato di Port-Louis rischiava di essere bloccata fino all'approvazione della nuova Costituzione congolese. Ivi, p.6.

³³⁰ Rispetto ai Paesi firmatari del Trattato, il controllo di costituzionalità è stato effettuato solo in Congo, Benin e Senegal, mentre in Mali e Gabon, in cui tale verifica è costituzionalmente

percezione comune del principio di sovranità, non più inteso in senso assoluto³³¹. D'altra parte, la costituzione di una organizzazione internazionale non può essere concepita senza il trasferimento di competenze in suo favore da parte degli Stati membri³³².

Istituire delle regole giuridiche comuni non è sufficiente, è necessario preoccuparsi della loro interpretazione ed applicazione mediante la creazione di una istituzione giudiziaria indipendente dai poteri politici, incaricata di redimere le controversie nate dall'applicazione di suddette regole. Questa la *ratio* istitutiva della *Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, della quale cercheremo di delineare il ruolo all'interno del sistema OHADA, analizzandone, nel prossimo paragrafo, struttura organizzativa e funzionamento.

obbligatoria, il Trattato è stato ratificato senza che si procedesse a tale accertamento. Nei restanti Paesi membri il controllo di costituzionalità era previsto come eventuale e facoltativo.

³³¹ La Cour Permanente de Justice Internationale, nell'affaire du "vapeur" Wimbledon del 28.06.23 (A01 S.S.Wimbledon), già sosteneva che una certa limitazione di sovranità è inerente alla nozione stessa di "engagement international".

³³² Tra i Paesi membri dell'OHADA Burkina Faso (art. 146), Mali (art. 117) e Niger (art. 121) prevedono espressamente, nelle rispettive Costituzioni, la possibilità di concludere accordi internazionali implicanti un abbandono parziale o totale di sovranità. Nel caso del Benin (art. 149) e del Congo (art. 177) è chiaramente riconosciuta la validità di accordi di integrazione interstatali. Alla conclusione di accordi di cooperazione fanno riferimento le Costituzioni di Gabon (art. 115), Costa d'Avorio (art. 69) e Repubblica Centrafricana (art. 67.2). La legittimità costituzionale in caso di cessione di sovranità viene riconosciuta in Senegal, Guinea, Ciad e Togo sulla base della considerazione che questo sia necessario per la realizzazione dell'unità africana, volontà fermamente espressa nei Preamboli delle relative costituzioni. Infine, analogamente si è proceduto in Camerun, seppur con una forte interpretazione politica, dovuta alla formula meno precisa utilizzata nel Preambolo della Costituzione. Per un'analisi dettagliata sulla costituzionalità del Trattato OHADA negli Stati membri rispetto principio di sovranità vedi RAYNAL J.J., op. cit., pp. 5-22. L'autore conclude con l'auspicio che, nei casi di dubbia costituzionalità dell'integrazione regionale, si proceda all'elaborazione di modifiche costituzionali, che rappresenterebbero "le signal fort de cet ingagement (...) dans la voie de l'integration". Per un approfondimento in particolare sulla "critique politique du domaine de compétence legislative de l'OHADA" in Benin, vedi il parere dell'ex Presidente della Corte Suprema del Benin: Zinzindohoué A., op. cit., pp. 227-237.

6. La garanzia della superiorità del diritto comunitario: *la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*. Organizzazione della Corte.

La Corte³³³ è composta da sette giudici, eletti per un periodo di sette anni, rinnovabile una volta, nominati dal Consiglio dei Ministri tra i candidati, cittadini degli Stati membri, presentati da questi ultimi³³⁴. Due sono i criteri, per giunta cumulativi, stabiliti dal Trattato per l'eleggibilità³³⁵. Il candidato deve aver esercitato le funzioni di giudice, di avvocato iscritto all'ordine di uno degli Stati membri o di professore di diritto ed il numero di anni di esperienza professionale non deve essere inferiore ai 15³³⁶. I membri della Corte eleggono al loro interno il Presidente, per un durata di tre anni e sei mesi, non rinnovabile³³⁷. La Corte si riunisce in formazione plenaria, ma può anche costituire delle Camere di tre o cinque giudici, presiedute dal Presidente o da uno dei due Vice Presidenti³³⁸. La procedura è essenzialmente scritta³³⁹ e le parti sono obbligatoriamente rappresentate da

³³³ La composizione ed il funzionamento della Corte sono regolati dal Trattato di Port-Louis agli artt. 31-39. Un *Règlement de procédure de la CCJA*, che si compone di 59 articoli è stato adottato dal Consiglio dei Ministri, ex art. 19 del Trattato, il 18.04.96 ed è entrato in vigore il 1°.11.97. Esso regola, al titolo primo, capitolo I, artt. 1-5, l'elezione e l'assunzione dell'incarico dei membri del Tribunale, ed in particolare, agli artt. 4 e 5 i casi di dimissioni e di impedimento temporaneo. Il capitolo II è dedicato alla funzione di presidenza del Tribunale disciplinando l'elezione, lo svolgimento delle funzioni e i casi di assenza temporanea o permanente del Presidente. Alla composizione delle Camere (art. 9) e alla nomina e revoca, nonché allo svolgimento delle funzioni del cancelliere (artt. 10-18) sono dedicati i successivi capitoli III e IV. La sede del Tribunale è ad Abidjan, in Costa d'Avorio ex art. 19 del Regolamento.

³³⁴ Cfr. art. 31 del Trattato.

³³⁵ Ibidem.

³³⁶ I giudici, inoltre, devono aver "exercé des hautes fonctions jurisdictionnelles". Per un approfondimento sul punto vedi NSIE E., op. cit., p. 311. Da notare che tra i membri del Tribunale solo due possono essere avvocati o professori secondo il disposto dell'art. 31.2.

³³⁷ Cfr art. 6 del Regolamento. Lo stesso articolo, comma 8, disciplina l'elezione dei due Vice Presidenti che assistono Presidente nello svolgimento delle sue funzioni.

³³⁸ Cfr. art. 9 del Regolamento.

³³⁹ Cfr. art. 34 del Regolamento.

un avvocato, iscritto all'Ordine di uno degli Stati membri³⁴⁰. Il Trattato ed il Regolamento non prevedono all'interno del sistema giurisdizionale dell'OHADA la funzione del Pubblico Ministero³⁴¹. Probabilmente proprio per colmare questa lacuna è prevista e disciplinata la possibilità di intervento da parte di chiunque abbia un interesse a sostenere le pretese di una delle parti alla controversia³⁴².

La citata revisione del Trattato di Port-Louis, adottata il 17.10.08 e non ancora entrata in vigore³⁴³, ha interessato anche alcune norme relative all'organizzazione ed al funzionamento della CCJA³⁴⁴. In particolare, con la modifica dell'articolo 31 del Trattato, il numero dei giudici della Corte è aumentato da sette a nove ed il Consiglio dei Ministri, senza che sia necessaria una ulteriore modifica del Trattato, "peut, compte tenu des nécéssités de service et des possibilités financières, fixer un nombre de juges supérieur (...)"³⁴⁵. Risulta da ciò evidente l'obbiettivo di rafforzamento dell'organo giurisdizionale comunitario.

La CCJA è un organo con funzioni consultive nell'ambito dell'elaborazione del diritto comune e guida per la sua interpretazione da parte dei tribuni e delle corti nazionali. La stessa svolge quindi un ruolo di controllo sull'interpretazione e sull'applicazione del diritto comune attraverso la sua

³⁴⁰ Cfr. art. 23 del Regolamento.

³⁴¹ Dal contenzioso comunitario non è certo escluso il rilievo dell'interesse pubblico, per cui, sottolinea NSIE E., op. cit., p. 312, "on comprend difficilment que le Traité n'ai pas prévu de parquet qui aurait pu jouer le rôle du commissaire du gouvernement devant les jurisdictiones administratives, en proposant à la Cour la solution que l'affaire paraît imposer. Étant partie jointe, la solution proposée n'aurait évidemment pas lié les juges".

³⁴² L'art. 45 del Regolamento prevede e disciplina l'intervento alla controversia da parte degli Stati membri o dei terzi interessati per la conservazione dei loro diritti.

³⁴³ Vedi *supra* paragrafo 2, in particolare nota n. 252.

³⁴⁴ Ivi, nota n. 255.

³⁴⁵ Cfr. art. 31 del Trattato consolidato. Da notare anche due ulteriori innovazioni in merito: l'impossibilità di rinnovare la carica di giudice (comma 3) e l'aumento del numero dei membri della Corte scelti tra i professori di diritto o avvocati degli Stati membri (comma 4).

funzione contenziosa. Infine, come sarà analizzato nel prossimo capitolo, la Corte è un Centro permanente di arbitrato per la risoluzione extragiudiziaria delle controversie in ambito commerciale.

7. La funzione consultiva.

La CCJA è organo di sostegno nell'elaborazione e nella interpretazione del diritto uniforme mediante lo svolgimento di una funzione consultiva, una procedura che si rivela "indispensabile"³⁴⁶ in materia di unificazione del diritto comunitario.

Per quanto riguarda l'elaborazione degli atti uniformi è espressamente previsto, come già rilevato³⁴⁷, che la Corte fornisca un parere sul progetto di atto uniforme proposto dal Segretariato Permanente. Il parere può contenere osservazioni sulla forma, sulla coerenza d'insieme del progetto e sul merito dello stesso. Il Segretariato ne tiene conto nella messa a punto del testo definitivo dell'atto uniforme di cui propone la discussione in seno al prossimo Consiglio dei Ministri³⁴⁸.

Ai sensi dell'articolo 14 comma secondo del Trattato³⁴⁹, la Corte svolge la

³⁴⁶ Per un interessante confronto analitico tra la procedura consultiva nel diritto OHADA e la questione pregiudiziale in ambito europeo ex art. 177 del Trattato CE vedi GLAUBERT C., "La question droit OHADAet prejudicielle en en droit communautaire" www.ohada.com/doctrine/article/633. Secondo l'autore, "Bien qu'ayant un rôle différent vis-à-vis des jurisdictions nationales, le deux cours ont un but commun d'application uniforme du droit supranational." Nel caso della CGCE, rileva infatti, inter alia, l'assenza di un principio di superiorità gerarchica rispetto alle giurisdizioni nazionali, caratteristica invece della CCJA, che è corte di cassazione del diritto uniformato. Tuttavia, conclude GLAUBERT C., le differenze tra le due procedure sono ancora maggiori "au niveau de l'effet de l'avis rendu par la Haute Cour [la CCJA], peut-être parce que le système OHADA nécessite una plus grande pratique, plus d'éxperience afin d'améliorer ses techniques". Analogamente Boumakani B., "Le juge interne et le droit OHADA" in Penant, vol. 839, 2002, pp. 144-145: "L'arrêt préjudiciel a une force obligatoire et, à ce titre, il s'impose au juge interne de renvoi qui doit l'appliquer dans l'instance en cours (...). En revanche l'avis consultatif de l'OHADA n'as pas juriquement le même effet, même si son autorité de fait à l'égard du juge interne est indéniable".

³⁴⁷ Cfr. art. 7.2 del Trattato sul quale vedi *supra* paragrafo 4, in particolare, nota n. 284 e testo relativo.

³⁴⁸ I pareri della CCJA in merito, si chiede Onana Etoundi F., op. cit., p. 8 "lient-ils le Conseil de Ministres?" Questo interrogativo non riceve alcuna risposta sul piano legislativo o regolamentare. 349 Cfr. art. 14.2: "La Cour peut être consultée par tout Etat Partie ou par le Conseil de Ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent [ossia per l'interpretazione e applicazione comune del Trattato, dei regolamenti applicativi e degli atti uniformi]. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux jurisdictions

funzione consultiva anche nell'ambito dell'interpretazione ed applicazione comune del Trattato, dei regolamenti applicativi e degli atti uniformi. La richiesta di parere può provenire da uno Stato membro, dal Consiglio dei Ministri o da una giurisdizione nazionale. In particolare, nel primo caso³⁵⁰, l'esercizio della funzione consultiva permette di prevenire le divergenze interpretative degli atti uniformi ed assicura una migliore conformità delle legislazioni nazionali al diritto armonizzato³⁵¹. Il parere è sollecitato da un tribunale nazionale quando un giudizio pendente di fronte ad esso implica la dubbia interpretazione o applicazione degli atti uniformi ³⁵². Nonostante il Trattato ed il Regolamento nulla dispongano in merito³⁵³, essendo la questione oggetto di dibattito nell'ambito di una controversia, è facile immaginare che l'organo giurisdizionale dello Stato membro vi si conformi³⁵⁴. I pareri richiesti dal Consiglio dei Ministri e dagli Stati

nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus".

³⁵⁰ Il procedimento di sollecitazione del parere della Corte è regolata dagli artt. 54 e 55 del *Règlement de procédure*. La richiesta deve essere presentata per iscritto, deve formulare in termini precisi la questione sulla quale si richiede l'intervento del Tribunale e deve essere accompagnata dalla presentazione di tutti i documenti necessari all'analisi della richiesta (art. 54). Inoltre, essa è notificata agli altri Stati membri con l'indicazione di un termine entro il quale presentare osservazioni in merito (art. 55). Gli stessi articoli del regolamento disciplinano la richiesta di parere da parte del Consiglio dei Ministri.

³⁵¹ Ad oggi la CCJA ha emesso tre pareri consultivi su richiesta degli Stati membri. Il primo, su richiesta del Mali è stato emesso il 13.10.99 (n. 002/99/EP), il secondo, richiesto dalla Repubblica del Senegal è stato pubblicato il 26.04.00 (n. 002/2000/EP), infine, il terzo, di cui peraltro si è già parlato con riferimento alla portata abrogativa degli atti uniformi sul diritto interno (vedi *supra* paragrafo 5) è stato sollecitato dalla Costa d'Avorio ed è stato emesso il 30.04.01 (n. 001/2001/EP). 352 La procedura di richiesta del parere da parte di una giurisdizione nazionale è regolata dagli artt.56 e 57 del Regolamento di procedura della CCJA. Come vedremo meglio più avanti, le giurisdizioni nazionali sono incaricate di redimere le controversie sugli atti uniformi in primo grado ed in appello ex art. 13 del Trattato. Ad oggi sono due i pareri emessi dalla CCJA su richiesta delle giurisdizioni nazionali, e precisamente su istanza del *Tribunal Judiciaire de Première Instance* di Libreville, in Gabon, (*avis n.001/99/JN*) e della *Cour d'Appel* di N'djamena, Ciad (*avis n.01/2004/JN*).

³⁵³ L'art. 58 del Regolamento si limita a disciplinare il contenuto del parere.

³⁵⁴ La difformità del giudizio rispetto al parere del Tribunale non costituisce, in base al silenzio della legge in merito, motivo di ricorso in cassazione. *Ibidem*. Sul punto vedi anche Boumakani B., op. cit., pp. 133-152, secondo il quale i pareri consultivi della Corte hanno "une autorité de fait (...) il y trasparâit un relent de directive". Così anche Issa-Sayegh J., "Observations sur l'avis n.

membri, nel silenzio del Trattato e del Regolamento, sembrano non vincolare gli istanti, piuttosto forniscono loro una guida nella applicazione del diritto uniforme³⁵⁵.

^{01/99/}JN du 07.07.99 de la CCJA" in Revue Camerounaise du Droit des Affaires, n. 10, 2000, p. 101, per il quale i pareri consultivi sono privi di "tout effe décisoire découlant de l'autorité de la chose jugée et de la force de chose jugée". Vedi anche Sietchoua Djuitchoko C., "Les sources du droit de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (ОНАДА)" in Penant, vol. 843, 2003, pp. 165: "Dans la pratique, les avis consultatifs de la Cour Commune obligent que en raison (...) de leur force morale et autant de par leur nécessité: dans l'incertitude de la règle (...) s'avèrent être de précieux instruments qui les [i richiedenti] guident sur les interprétations et les applications du droit OHADA". Inoltre, è da sottolineare che il legilslatore OHADA non si è preoccupato di precisare se la richiesta di parere sospende il procedimento in corso. Questa constatazione sembra volgere a favore dell'interpretazione che considera il parere espresso dalla Corte non vincolante per il tribunale nazionale che lo ha sollecitato. 355 Ibidem.

8. Il controllo gerarchico della CCJA nel contenzioso sull'applicazione degli atti uniformi.

Il Titolo III del Trattato OHADA è interamente dedicato al contenzioso relativo all'interpretazione ed applicazione degli atti uniformi. Il primo comma dell'articolo 14 stabilisce che il compito di assicurare "dans les États Parties l'interprétation et l'application communes du (présent) Traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes" è attribuito alla CCJA. Sembra opportuno analizzare il ruolo degli organi giurisdizionali nazionali nella fase applicativa del diritto uniforme nonché le ipotesi di intervento della CCJA ed i relativi effetti.

i) La competenza delle giurisdizioni nazionali ed il ricorso in annullamento ex articolo 18 del Trattato OHADA. Problemi di "politica giudiziaria".

In base al disposto dell'articolo 13 del Trattato OHADA³⁵⁶ il contenzioso sull'applicazione degli atti uniformi è regolato in prima istanza ed in appello dai tribunali degli Stati membri³⁵⁷, la controversia non può essere portata

³⁵⁶ Cfr. art. 13 del Trattato "Le contentieux relatif à l'application des actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les jurisdictions des Etats Parties".

³⁵⁷ Gli Stati membri hanno adottato per ragioni storiche i principi francesi in materia di organizzazione giudiziaria. Rileva in particolare il principio gerarchico delle giurisdizioni ed il principio cd. del doppio grado di giurisdizione. Nella definizione concreta dell'ordinamento giudiziario i Paesi membri dell'OHADA presentano tuttavia alcune differenze relative in particolare alla giurisdizione di cassazione che può assumere la forma di una Cour suprême unica con quattro camere (judiciaire, financière, administrative et constitutionnelle) o la forma più tipicamente francese delle quattro entità giurisdizionali distinte: Cour de cassation, Cour de comptes, Conseil de l'Etat, Conseil constitutionnel o Cour constitutionnelle. Per un approfondimento sul ruolo delle giurisdizioni nazionali all'interno del sistema OHADA vedi in dottrina Mbosso J., "Le role des jurisdictions nationales et le droit harmonisé" in International Business Law Journal, vol. 2, 2000, pp. 216- 237; Zinzindohoué A., op. cit., pp. 227- 237;

dinnanzi alla CCJA senza aver previamente fatto ricorso al giudice nazionale. Da ciò emerge il ruolo importante che i tribunali nazionali giocano nell'applicazione del diritto uniforme all'interno degli Stati membri. Se da una parte si registra un ampliamento delle competenze delle corti nazionali in relazione al diritto armonizzato ed una loro conseguente "valorizzazione"³⁵⁸, d'altra parte, per quanto riguarda i tribunali di cassazione nazionali, accade esattamente l'opposto. Nel caso in cui essi vengano aditi per la soluzione di una controversia relativa all'applicazione degli atti uniformi devono dichiararsi incompetenti e rinviare il caso alla CCJA³⁵⁹. Il rinvio sospende tutte le procedure di cassazione nazionali che non possono riprendere se non dopo una sentenza della CCJA che si dichiari incompetente a giudicare la controversia³⁶⁰. Inoltre, nel caso in cui gli organi giurisdizionali di cassazione nazionali disconoscano a torto la competenza della CCJA nonostante la richiesta di una delle parti in giudizio³⁶¹, la CCJA può essere ugualmente adita entro due mesi dalla

BOUMAKANI B., op. cit., pp. 133-152.

³⁵⁸ Cfr. Boumakani B., op. cit., p. 135 e ss. Secondo l'autore la valorizzazione del giudice interno e l'importanza del ruolo che lo stesso riveste nell'applicazione del diritto armonizzato comportano altresì un obbligo di conoscenza del diritto OHADA da parte dello stesso. Ciò giustifica ulteriormente l'istituzione dell'ERSUMA, scuola di formazione degli operatori del diritto OHADA, istituita con il Trattato OHADA, sulla quale vedi *supra* paragrafo 3.

³⁵⁹ Cfr. art. 15 del Trattato: "Les pourvois en cassation prévus à l'article 14 ci-dessus sont portés devant la CCJA, soit directement par l'une des parties à l'instance, sois aur renvoi d'une jurisdiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes".

³⁶⁰ Cfr. art. 16 del Trattato: "La saisine de la CCJA suspend toute procédure de cassation engagé devant une jurisdiction nationale contre la décision attaquée (...)". L'articolo precisa che la sospensione non riguarda le procedure di esecuzione. L'art. 52 del Regolamento dispone che la sentenza così formulata dalla CCJA è notificata alle parti e alla giurisdizione competente.

³⁶¹ Cfr. art. 18 del Trattato: "Toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée. La Cour se prononce sur sa compétence par un arrêt qu'elle notifie tant aux parties qu'à la juridiction en cause. Si la Cour décide que cette juridiction s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue". La richiesta delle parti di

notifica della decisione contestata³⁶². L'articolo 18 del Trattato dispone che il Tribunale si pronuncerà sulla sua competenza e, nel caso di accoglimento dell'istanza, la sentenza resa dalla giurisdizione nazionale sarà ritenuta "nulle et non avenue"³⁶³.

Da queste osservazioni preliminari emerge chiaramente che le giurisdizioni supreme nazionali sono spogliate di ogni potere in materia di contenzioso sull'applicazione del diritto uniforme. Tuttavia, in relazione alla materia penale, come già sottolineato³⁶⁴, i tribunali di cassazione degli Stati membri ritrovano l'ampiezza della loro autorità³⁶⁵.

Il controllo "gerarchico"³⁶⁶ della CCJA sulle giurisdizioni supreme degli Stati membri ha suscitato alcuni problemi interpretativi e, per così dire, di "politica giudiziaria"³⁶⁷ che riguardano la competenza *ratione materiae* della Corte. I dubbi sono sollevati, in particolare, nell'ipotesi in cui la

rinviare il giudizio alla CCJA prima che il Tribunale si pronunci sulla controversia è una *condicio sine qua non* per l'intervento della stessa successivo alla pubblicazione della pronuncia della giurisdizione nazionale. Sul punto è intervenuta anche direttamente la CCJA con due sentenze (n. 09 del 24.04.03 e n. 24 del 17.06.04) ribadendo la necessità che la parte abbia sollevato, durante il giudizio, l'eccezione di incompetenza della Corte suprema nazionale. Vedi DIALLO B., "*La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et le contentieux des Actes Uniformes*" op. cit., p. 34. 362 Il ricorso così formulato viene ulteriormente disciplinato all'art. 52 del Regolamento. Le parti, ottenuto l'annullamento delle sentenza del giudice nazionale di cassazione possono quindi ricorrere in cassazione presso la CCJA ex art. 14 del Trattato. L'argomento sarà oggetto di approfondimento nel paragrafo successivo.

³⁶³ Cfr. art. 18 del Trattato.

³⁶⁴ Vedi *supra* paragrafo 4. nota n. 291. Il già citato articolo 5.2 del Trattato prevede che gli atti uniformi possano contenere delle disposizioni di incriminazione penale. La competenza nella determinazione delle sanzioni concrete da irrogare spetta all'ordinamento nazionale. Di conseguenza la competenza giurisdizionale in merito è attribuita ai tribunali degli Stati membri.

³⁶⁵ Cfr., per esempio, l'art. 876 ult. co., gli artt. 886-905 dell'AUSC, gli artt. 226-246 dell'AUPC, gli artt. 10, 43 e 108.2 dell'AUDC.

³⁶⁶ Sulla definizione del rapporto "gerarchico" tra le giurisdizioni nazionali e la CCJA in dottrina, inter alia, Boumakani B., "Le juge interne et le droit OHADA", op. cit., pp. 133-152; Feviliye-Dawey C.I., "La problématique de l'interprétation et de l'application d'un droit commun: l'example du droit des affaires en Afrique francophone" in Penant, vol. 847, 2004, pp. 133-140; Glaubert C., op. cit.

³⁶⁷ Cfr. Diallo B., op. cit., p. 34: "les Cours suprêmes continuent à connaître de telles affaires. On parle alors d'une forme de résistence de ces jurisdictions supêmes qui se sentent injustement mises à l'écart".

risoluzione di una controversia implichi sia l'applicazione del diritto comune che del diritto nazionale³⁶⁸, una sorta di "competence partagée entre la CCJA et les jurisdictions nationales de cassation"³⁶⁹. Quid iuris in caso di violazione della legge nazionale in connessione con una materia regolata dal diritto uniforme? La CCJA dovrà considerare la legge nazionale come elemento di fatto o tenerne conto come elemento di diritto diventando in tal senso "guardiana" del diritto uniforme e del diritto nazionale come qualsiasi giurisdizione di cassazione nazionale?³⁷⁰ Se si opta per questa ultima soluzione la giurisdizione nazionale risulta completamente spogliata della sua funzione originaria, anche sul piano del diritto interno. Sulla problematica della compresenza di due categorie di fonti del diritto in una stessa controversia è intervenuta la Cour Suprême del Niger con una interessante sentenza del 16.08.02³⁷¹. Il rinvio ex articolo 15 del Trattato OHADA, è interpretato dal Tribunale supremo come imperativo non categorico, l'obbligo di deferire la questione alla Corte Comune sussiste se l'applicazione del diritto uniforme è "prépondérante pour la prise de la décision attaquée, et (que) le pourvoi est sourtout basé sur ces Actes". Di

³⁶⁸ Riportiamo l'esempio proposto da Issa-Sayegh J., "Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA" op. cit., p. 28. Posto che l'istituto dell'emancipazione rientra nell'ordinamento specifico dello Stato e che la regolarità degli atti di commercio rientra nell'ambito del diritto armonizzato, quale giurisdizione sarà competente nel caso in cui sarà necessario censurare la decisione di una giurisdizione nazionale che abbia considerato legittimi gli atti di commercio posti in essere da un minore emancipato se l'emancipazione dello stesso è contestata? La CCJA sarà competente, in questa ipotesi, a giudicare sull'intero contenzioso o la giurisdizione nazionale dovrà pronunciarsi previamente sull'emancipazione? La questione è rimessa all'interpretazione della CCJA nei casi futuri sui quali sarà chiamata ad intervenire.

³⁶⁹ Vedi ampiamente sul punto Kante A, "La détermination de la jurisdiction competente pour statuer sur un pourvois formé contre une décision rendue en dernier ressort en application des actes uniformes. (Observations sur l'arrêt de la Cour Suprême du Niger du 16.08.01)" in www. ohada.com/doctrine/article/365.

³⁷⁰ Vedi Issa-Sayegh J., op. cit., p. 28.

³⁷¹ Cfr. arrêt de la Cour suprême du Niger (Chambre judiciaire) n. 01-158/C del 16.08.01 disponibile in allegato con un commento di Kante A, op. cit., pp. 1-34.

conseguenza, si configura una competenza "*exceptionnelle*"³⁷² delle corti supreme nazionali in materia di interpretazione ed applicazione degli atti uniformi. A ben vedere, questa interpretazione contraddice la lettera dell'articolo 14 comma terzo del Trattato OHADA che sancisce il principio di competenza esclusiva in cassazione della CCJA sulle questioni relative all'applicazione degli atti uniformi e dei regolamenti applicativi del Trattato³⁷³. In conclusione, poiché sulla base delle disposizioni attualmente esistenti i rapporti istituzionali tra la CCJA e le Corti supreme nazionali risultano conflittuali, "*une démarche constructive ne peut être que volontaire et non directement imposée*"³⁷⁴ tenuto conto del fatto che "*il n'y a pas de jurisdictions plus "suprêmes" que d'autres*"³⁷⁵.

ii) Il ricorso in cassazione. L' istituzione di un terzo grado di giudizio?

Considerata la mancanza di disposizioni normative sull'interpretazione degli atti uniformi, la possibilità di una pluralità di interpretazioni autonome da parte degli organi giurisdizionali nazionali di primo grado e di appello rappresenta un pericolo concreto per l'integrazione giuridica a cui mirano gli Stati membri dell'OHADA³⁷⁶. L'istituzione di una Corte sopranazionale che sia giudice esclusivo di cassazione sull'applicazione del diritto uniforme tende a compensare questa potenziale falla del sistema OHADA.

³⁷² Cfr. Kante A, op. cit., p. 20.

³⁷³ Cfr. art. 14.3 del Trattato: "Saisie pour la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les jurisdictions d'Appel des États Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales".

³⁷⁴ Cfr. DIALLO B., op. cit., p. 58.

³⁷⁵ Ibidem.

³⁷⁶ Sulla "nécessité de prévoir des dispositions communes d'interpretation et d'application des actes uniformes" vedi Feviliye-Dawey C.I., op. cit., p. 139.

L'abbandono della sovranità giurisdizionale dei Tribunali di cassazione degli Stati membri è concepito proprio a vantaggio di una maggiore efficacia dell'opera di armonizzazione del diritto³⁷⁷.

Presupposti del ricorso in cassazione, previsto all'articolo 14 comma terzo del Trattato OHADA³⁷⁸, sono l'adozione dell'atto uniforme e la sua opponibilità³⁷⁹, nonché una decisione giudiziaria nazionale non suscettibile di appello³⁸⁰. Premesso che non è prevista nel Trattato o nel Regolamento alcuna disposizione che permetta alla CCJA il ricorso nell'interesse della legge³⁸¹, il ricorso in cassazione può essere presentato da una delle parti³⁸² o su rinvio di una giurisdizione nazionale³⁸³.

L'oggetto del ricorso e l'eventuale compresenza del diritto uniforme e del diritto interno quali fonti giuridiche per la risoluzione di una controversia, sono stati oggetto di studio nel paragrafo precedente, a cui si rimanda.

³⁷⁷ Vedi Kante A, op. cit., p. 9: "si toutes les jurisdictions nationales peuvent appliquer les Actes Uniformes, à l'inverse, le Traité de l'OHADA donne une compétence exclusive à la CCJA qui a le monopole de l'interpretation des Actes Uniformes". Sul punto anche De La Lafond T.G., "Le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique" in Gazette du Palais., 1995, p. 2 e ss. 378 Cfr. art. 14.3 del Trattato, supra in nota n. 373.

³⁷⁹ Prima che sia validamente entrato in vigore nell'ordinamento giuridico degli Stati membri, l'atto uniforme non ha rilevanza esterna, non è cioè opponibile. In questo senso si è espressa la CCJA nelle sentenze n. 1 e 3 dell'11.10.01 (Juris OHADA n. 1/2001 p. 8 e 11) e del 1°.01.2002 (Juris OHADA n. 2/2002 p.14). Sull'adozione degli atti uniformi nonché sulla loro pubblicazione sul *Journal Officiel* dell'OHADA vedi *supra* paragrafo 5.

³⁸⁰ Cfr. art. 14.4 del Trattato: "Elle [la CCJA] se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute jurisdiction des États Parties dans les mêmes contentieux". Per la determinazione concreta dell'organo giudicante in "dernier ressort" il Trattato rimanda agli ordinamenti giudiziari nazionali, sui quali, come auspica Zinzindohoué A., op. cit., p. 232, sarebbe opportuno intervenire con una modernizzazione delle procedure di diritto interno.

³⁸¹ Così come non sono previsti espressamente i motivi di ricorso in cassazione limitandosi, l'art. 28 del Regolamento, a discilplinare il contenuto del ricorso stesso. La CCJA è intervenuta sulla questione dichiarando irricevibile il ricorso per violazione dell'art. 28 del Regolamento nelle sentenze n. 005/2003 (BIBICI c/ D.M. e BDM et fils) del 24.04.03 e n. 004 del 27.03.03. La problematica connessa a questa omissione del sistema OHADA concerne in particolare l'ipotesi di connivenza delle parti per eludere il controllo della CCJA. Vedi sul punto DIALLO B., "La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et le contentieux des Actes Uniformes" op. cit., p. 34. 382 Cfr. artt. 28 e 29 del Regolamento.

³⁸³ Il rinvio ex art. 15 del Trattato è stato oggetto di analisi nel paragrafo 8. *i)* a cui si rimanda.

Occorre ora soffermarsi sulla natura del suddetto ricorso ed in particolare sulla dubbia configurazione della CCJA come "troisième degré de jurisdiction" In principio, il giudizio che si svolge davanti alla Suprema Corte "non mira a riesaminare in terzo grado il merito del rapporto sostanziale, ma a giudicare le sentenze dei giudici di merito, annullandole dove appaiono viziate da errori di diritto, oltreché da difetti di motivazione" Il legislatore OHADA ha tuttavia invertito questa logica stabilendo che "en cas de cassation, elle [la CCJA] évoque et statue sur le fond" Corte risulta quindi estesa al giudizio di merito (Il passaggio da giudice della legge a giudice del fatto si realizza mediante il potere di evocazione, cioè "l'attribution (...) d'examiner complètement le dossier d'une affaire, de le réformer, de corriger les erreurs de qualification des juges primitivement saisis, de relever toutes les circostances légales qui accompagnent les faits" In

³⁸⁴ Vedi Assi E.A, "La Cour Commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA: un troisème degré de jurisdiction?" in Revue Internationale de Droit Comparé, n. 4, 2005; Diallo B., op. cit.

³⁸⁵ Cfr. Galgano F., "Cassazione" in Dizionario Enciclopedico del Diritto diretto da Galgano F., Padova, CEDAM, vol. I, 1996, p. 258. Aggiunge l'autore: "La Corte Suprema giudica sulle sole questioni di diritto, vale a dire in base all'interpretazione e all'applicazione della legge, senza scendere a discutere i fatti della controversia, bensì basandosi sull'accertamento compiuto dal giudice di merito nella sentenza che egli ha pronunciato. La Corte ha (...) la funzione di uniformare le interpretazioni giurisprudenziali della normativa vigente anche se non ha nessun potere effettivo di indirizzo nei confronti dei giudici di grado inferiore".

386 Cfr. art. 14.5.

³⁸⁷ Cfr. Diallo B., op. cit., p. 40, secondo il quale la Corte si comporta "comme une jurisdiction de renvoi de ses propres arrêts de cassation".

³⁸⁸ Ivi, pp. 40-41. L'autore rileva come questa tendenza sia da tempo emersa per le Corti supreme anglofone. Inoltre, all'interno dello spazio OHADA, già presentano questa caratteristica la *Cour Suprême* della Costa d'Avorio (art. 28 della 1. 97-243 del 25.04.1997 che ammette solo due eccezioni all'evocazione: in caso di cassazione per incompetenza e nell'ipotesi di una decisione intervenuta sull'azione pubblica) e la *Cour Suprême* camerunese in materia penale (artt. 510 e 527 del Codice di procedura penale, 1. 2005/007 del 27.07.05). Occorre inoltre sottolineare che il potere di evocazione ha generalmente una natura facoltativa, mentre nel caso della CCJA, sembra profilarsi come "*obbligation impérative*". Vedi DIALLO B., op. cit., p.42 il quale propone una "*interprétation rationnelle*" del potere di evocazione, nel senso di una "autolimitazione" della Corte sull'opportunità di evocare il giudizio sulla base di constatazioni che attengono al rispetto dei diritti delle parti e al caso concreto. Nell'ipotesi, per esempio, della compresenza di fonti nazionali

realtà, con il riconoscimento della qualità di giudice di cassazione, la CCJA resta giudice della sentenza e solo in un secondo momento, cioè dopo l'eventuale cassazione, la Suprema Corte intraprende l'operazione di "remplacement" della sentenza annullata dalla sua stessa decisione³⁸⁹. I configurazione della cassazione sono da vantaggi connessi a questa ricondurre alla esigenza di celerità del procedimento³⁹⁰, nonché alla necessità di evitare interpretazioni divergenti presso le corti nazionali, con il connesso rischio di un secondo intervento della CCJA³⁹¹. In effetti, l'organo giurisdizionale dell'OHADA svolge la funzione di corte di cassazione, in funzione nomofilattica, delle legislazioni degli Stati membri nelle materie armonizzate³⁹². Possiamo quindi asserire che la CCJA svolge principalmente il ruolo di giudice di cassazione e si trasforma, occasionalmente ed accessoriamente, in giudice di merito. A riprova di ciò, nei casi di rigetto dell'istanza di cassazione la Corte verifica esclusivamente la scorretta applicazione della legge da parte del giudice nazionale³⁹³. La questione si complica nel caso in cui il giudizio in cassazione conduca ad una decisione di annullamento della sentenza del tribunale nazionale. In

e comunitarie per la decisione della controversia, il giudice supremo dell'OHADA potrebbe optare per una evocazione parziale del giudizio, rinviando alla corte suprema nazionale per la soluzione della restante parte della controversia, posto però che le questioni affrontate con il potere di evocazione siano indipendenti da quelle oggetto di rinvio. Ivi, pp. 58-61.

³⁸⁹ Cfr. Assi E.A, op. cit.; Nsie E., op. cit.p. 321: "La CCJA est juge du droit (dans un premier temps) pour examiner la décision rendue en dernier ressort et juge du droit et du fait (dans un second temps) pour confirmer ou reformer la décision rendue en premier ressort (ou en premier et dernier ressort)".

³⁹⁰ Ibidem.

³⁹¹ Vedi sul punto Lohoues-Oble J., "L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique" in Revue Internationale de Droit Comparé, vol. 89, 1999, pp. 543 e ss. secondo il quale il diritto di evocazione "participe de la volonté des rédacteurs du Traité d'unifier la jurisprudence applicable dans tous les États membres".

³⁹² Cfr. il citato art. 14.3 del Trattato.

³⁹³ Cfr., per esempio, la sentenza della CCJA dell'08.01.2004 (n. 005/2004, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n. 3 janv. juin 2004, p. 52)

quest'ultima ipotesi, la CCJA si "trasforma" in giudice di merito e la "manifestation de la transformation [è] le remplacement de la décision annullée"³⁹⁴.

Evidentemente, questo meccanismo comporta dei problemi, non solo sul piano teorico, come già esaminato, ma anche sul piano pratico. La CCJA risolve la controversia in maniera definitiva, con una sola ed unica decisione. La procedura descritta pone quindi ulteriori problemi in relazione alla posizione delle parti in giudizio. I diritti dei ricorrenti subiscono infatti una profonda limitazione³⁹⁵. Di fronte al giudice del rinvio la controversia è giudicata nuovamente del merito e le parti hanno le prerogative che possedevano prima del giudizio di cassazione. I ricorrenti possono cioè presentare delle nuove prove, formulare nuove domande ed i giudici possono tenere conto dei fatti posteriori alla sentenza di cassazione nella misura in cui essi abbiano un'incidenza sulla soluzione della controversia³⁹⁶. L'evocazione priva invece le parti dei vantaggi connessi al rinvio. Potranno le stesse essere "compensée[s] par un accès plus aisé aux voies de recours(?)³⁹⁷" previsto dall'articolo 14.5 del Trattato OHADA? La questione rimane fondamentalmente irrisolta.

³⁹⁴ Cfr. Assı E.A, op. cit: "La cassation est suivie de l'institution d'un degré supplémentaire de jurisdiction". Cfr., per esempio, tre sentenze della CCJA del 2004: n. 030/2004, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n. 4 janv. juin 2004, p. 40; n. 025/2004, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n. 4 juill. déc. 2004, p. 16; n. 013/2004, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n. 34 janv. juin 2004, p. 101.

³⁹⁵ Sulla definizione della procedura come "attentatoire aux droits des plaideurs" vedi DIALLO B., "Réflections sur le pouvoir d'évocation de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dans le cadre du Traité de l'OHADA" op. cit., p. 46-49.
396 Ibidem.

³⁹⁷ Cfr. Assı E.A, op. cit.

9. L'esecuzione delle sentenze della CCJA ed il riconoscimento delle sentenze nazionali negli Stati membri: fattori ulteriori di realizzazione del diritto OHADA.

Le sentenze della CCJA hanno autorità di giudicato e forza esecutiva, sono quindi immediatamente eseguibili nel territorio degli Stati membri al pari delle decisioni delle corti nazionali³⁹⁸. L'esecuzione delle sentenze è disciplinata dalle regole di procedura civile in vigore sul territorio dello Stato in cui essa ha luogo³⁹⁹. La formula esecutiva, verificata l'autenticità del titolo, è apposta dall'autorità nazionale designata a tal proposito dal Governo di ogni Stato e non è necessario alcun controllo aggiuntivo⁴⁰⁰. Fondamentalmente rimessa alla collaborazione degli Stati membri, l'esecuzione non può tuttavia essere sospesa se non in virtù di una decisione della CCJA⁴⁰¹.

Il legislatore OHADA ha compreso che non si può parlare di certezza giuridica e giurisdizionale se lo Stato, che è spesso al centro delle attività economiche e garante della esecuzione delle sentenze, non è implicato nel processo coercitivo del diritto comune⁴⁰². Così, l'*Acte Uniforme portant l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution*⁴⁰³ sancisce il principio secondo il quale lo Stato è responsabile

³⁹⁸ Cfr. art. 20 del Trattato: "Les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des jurisdictions nationales". Sulla collaborazione dello Stato membro nell'esecuzione delle sentenze della CCJA vedi Zinzindohoué A., op. cit., p. 235.

³⁹⁹ Cfr. art. 46 del Regolamento.

⁴⁰⁰ Ibidem.

⁴⁰¹ Cfr. art. 46 comma 2 del Regolamento.

⁴⁰² Cfr. Aquereburu A., "LÉtat justiciable de droit commun dans le Traité de l'OHADA" in Penant, vol. 832, 2000, p. 49: "On ne peut pas parler de la sécurité sans la caution de l'État". 403 Vedi supra nota n. 278.

per l'omissione o il rifiuto di adempiere all'obbligo di collaborazione nell'esecuzione delle sentenze e degli altri titoli esecutivi⁴⁰⁴. Muta quindi la prospettiva e "du rôle d'une tierce personne garante de l'exécution des décisions, l'État devient un justiciable de droit commun du fait de sa carence ou son refus de prêter son concours"⁴⁰⁵.

Resta da chiarire quale sia l'organo giurisdizionale competente in caso di responsabilità statale di questo tipo. In principio, essendo lo Stato un'autorità pubblica, le sue deficienze funzionali dovrebbero essere giudicate dai tribunali amministrativi⁴⁰⁶. Tuttavia, la giurisdizione amministrativa funziona, in quasi tutti gli Stati membri dell'OHADA, secondo regole diverse⁴⁰⁷. In conclusione, in prospettiva di riforma sarebbe utile prevedere l'istituzione di una autorità di natura sopranazionale deputata a controllare l'esecuzione delle sentenze della CCJA⁴⁰⁸.

Non basta tuttavia che le sentenze della CCJA siano immediatamente eseguibili nei singoli Stati membri⁴⁰⁹ perché si possa considerare compiuta la missione di armonizzazione del diritto dell'OHADA. Per la realizzazione di uno spazio giuridico certo e sicuro, ciò sicuramente costituisce una grande conquista, l'effettività dell'integrazione giuridica presuppone una altrettanto forte integrazione giudiziaria. Eppure, nel Trattato di Port-Louis non si ritrova alcuna disposizione che preveda una procedura semplificata

⁴⁰⁴ Cfr. art. 29 AUPS: "L'État est tenu de prêter son concours à l'exécution des décisions et des autres titres exécutoires. La formule exécutoire vaut réquisition directe de la force publique. La carence ou le refus de l'État de prêter son concours engage sa responsabilité".

⁴⁰⁵ Cfr. Aquereburu A., op. cit., p. 50.

⁴⁰⁶ Ivi, p. 51.

⁴⁰⁷ In Togo non è prevista la giurisdizione amministrativa. Affinché la previsione di responsabiilità dello Stato contenuta nell'AUPS non resti lettera morta, è bene che questa grave lacuna venga presto colmata e che, in generale, sia condotto, a livello comunitario, un controllo sull'efficacia dei tribunali amministrativi degli Stati membri. *Ibidem*.

⁴⁰⁸ Così Zinzindohoué A., op. cit., p. 236.

⁴⁰⁹ In virtù del citato art. 20 del Trattato.

per il riconoscimento negli Stati membri delle sentenze delle corti nazionali, neanche quando queste attengono alle materie armonizzate⁴¹⁰. In questi casi, l'esito positivo della procedura di riconoscimento, così come di quella di *exequatur*, dipende esclusivamente dalla soddisfazione dei criteri stabiliti dallo Stato membro in cui le citate sentenze dovranno essere eseguite⁴¹¹. La considerazione assume un rilievo ancora maggiore se si tiene conto dell'attenzione con cui invece viene regolato il riconoscimento dei lodi arbitrali nello spazio OHADA⁴¹².

La premessa e condizione fondamentale per la creazione di un "*libre marché des jugements*" ⁴¹³ è una forte fiducia reciproca degli ordinamenti giurisdizionali nazionali, testimone della buona qualità della giustizia all'interno degli Stati considerati. Come peraltro già notato, gli ordinamenti nazionali dell'Africa nera francofona sembrano avere ancora un lungo cammino da fare in questa direzione⁴¹⁴.

⁴¹⁰ Vedi sul punto Meyer P., "La circulation des jugements en afrique de l'ouest francophone" in www.ohadata.com/doctrine/article/682, pp. 1-16; Mbosso J., "La jurisprudence et la diffusion du droit, facteurs de réussite de l'OHADA au service des justices nationaless" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 31, 2005, pp. 3-9.

⁴¹¹ Cfr. MEYER P., op. cit., p. 11.

⁴¹² Relativamente al riconoscimento dei lodi arbitrali e, più in generale, sull'arbitrato così come regolato nel nello spazio OHADA vedi il capitolo III, paragrafi 6 e 12.

⁴¹³ Cfr. MEYER P., op. cit., p. 2.

⁴¹⁴ Cfr. Nkou Mvondo P., op. cit., pp. 208-228.

Capitolo III

Il ricorso all'arbitrato nel sistema OHADA.

Sommario: 1. Premessa: dai principi generali in materia di trattamento dello straniero al ricorso all'arbitrato per la risoluzione delle controversie relative agli investimenti. - 2. Il diritto comune sull'arbitrato. Campo di applicazione territoriale e sostanziale. - 3. Forma, validità ed effetti dell'accordo di arbitrato. - 4. L'istanza arbitrale e la costituzione del tribunale. - 5. Le norme applicabili alla procedura arbitrale. - 6. Le norme applicabili al merito della controversia. La pronuncia di exequatur del giudice nazionale ed il ricorso in cassazione presso la CCJA. - 7. I ricorsi contro il lodo arbitrale. In particolare: l'annullamento per violazione dell'ordine pubblico comunitario - 8. La portata abrogativa dell'AUA. In particolare: l'individuazione del giudice nazionale competente ed il rapporto con i sistemi istituzionali di arbitrato - 9. La funzione arbitrale della CCJA e l'organizzazione del Centro. - 10. Il campo di applicazione del Regolamento di arbitrato della CCJA. . Il procedimento previsto per un "différend d'ordre contractuel" ed il collegamento territoriale della controversia. - 11. segue: la scelta della sede e il diritto applicabile al merito della controversia. Implicazioni. - 12. segue: la costituzione del tribunale ed il procedimento arbitrale - 13. segue: la sentenza arbitrale. L'exequatur comunitario e l'opposizione ex articolo 30 del Regolamento di arbitrato della CCJA.

1. Premessa: dai principi generali in materia di trattamento dello straniero al ricorso all'arbitrato per la risoluzione delle controversie relative agli investimenti.

Prima di soffermarsi sul ricorso all'arbitrato nel sistema OHADA, sembra

preferibile accennare ai principi generali dell'ordinamento internazionale in materia di trattamento dei beni dello straniero, nei quali rientrano le questioni relative agli investimenti⁴¹⁵.

Il diritto internazionale classico impone due principi consuetudinari allo Stato in merito alla protezione dello straniero⁴¹⁶. Il primo riguarda il potere del governo di uno Stato di imporre al nazionale di un altro Stato prestazioni che siano proporzionali al grado di attaccamento sociale dello straniero al territorio nel quale egli si trova⁴¹⁷. Il secondo consiste invece in un obbligo positivo per lo Stato, ossia la predisposizione di misure idonee a prevenire o reprimere le offese contro la persona ed i beni dello straniero⁴¹⁸. Questi principi, che comportano una limitazione della sovranità territoriale dello Stato⁴¹⁹, hanno subito una importante battuta d'arresto nelle rivendicazioni dei Paesi di nuova indipendenza relative all'instaurazione del Nuovo Ordine Economico Internazionale⁴²⁰. Le nuove regole di condotta delle relazioni economiche internazionali proposte dai Paesi economicamente in via di sviluppo sanciscono il principio della sovranità

⁴¹⁵ Vedi Sciso E., op. cit., p. 165.

⁴¹⁶ Vedi Conforti B., op. cit., pp. 229-233.

⁴¹⁷ Ivi, p. 229. Si tratta di un divieto di imposizione di prestazioni di natura "politica", come l'obbligo militare, di carattere fiscale "se non nei limiti in cui lo straniero eserciti attività o possegga beni che giustifichino siffatta imposizione", o ancora, l'applicazione di sanzioni penali "se non di fronte a reati che, dovunque siano stati commessi, presentino un qualche collegamento con lo Stato territoriale e i suoi sudditi".

⁴¹⁸ *Ibidem*. Per esempio mediante la predisposizione di un adeguato apparato di polizia e un efficiente sistema giurisdizionale di fronte al quale lo straniero possa ottenere giustizia. L'adeguatezza va peraltro commisurata a quanto di solito si fa per tutti gli individui in uno Stato civile. Tuttavia, ad eventuali "particolarissime circostanze" devono corrispondere "particolarissime misure di polizia".

⁴¹⁹ Sul principio di sovranità territoriale dello Stato vedi *supra* capitolo II, paragrafo 5, in particolare nota n. 316.

⁴²⁰ Sulle rivendicazioni dei Paesi di nuova indipendenza, così come formulate nelle tre Risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 1974 vedi *supra* capitolo I, paragrafo 2, in particolare nota n. 34.

permanente dello Stato sulle risorse naturali⁴²¹. L'affermazione di questo principio ha avuto una ricaduta notevole sulla disciplina dei limiti della sovranità relativamente al trattamento degli investimenti stranieri⁴²². Si aspira cioè ad una maggiore tutela, "per la verità sacrosanta quando si tratta di Paesi deboli"423, degli interessi dello Stato territoriale, a fronte degli impegni connessi al trattamento degli investimenti stessi, in particolare in caso di espropriazioni ed altre misure restrittive di proprietà, diritti ed interessi degli stranieri⁴²⁴. Se non vi è dubbio sulla libertà dello Stato di espropriare e nazionalizzare beni stranieri e se è pacifico che alla nazionalizzazione, all'espropriazione ed alla confisca debba conseguire la corresponsione di un indennizzo, i problemi sono sorti con riferimento alla determinazione dell'indennizzo stesso, cioè al quantum dovuto ed alle modalità di pagamento⁴²⁵. Da una parte, infatti, i Paesi industrializzati proponevano l'applicazione della regola di Hull⁴²⁶, secondo la quale l'indennizzo dovrebbe essere sempre "pronto, adeguato ed effettivo". Dall'atra, i Paesi di nuova indipendenza ritenevano che nel computo

⁴²¹ Cfr. artt. 2.1 e 7 della Carta sui diritti e doveri economici degli Stati, supra in nota n. 36.

⁴²² Non è possibile individuare una nozione unitaria e dettagliata di investimento. "Si ricorre ad una nozione ampia, intesa a comprendere l'insieme di capitali, beni strumentali e incorporali e servizi effettuati da privati, persone fisiche o giuridiche, sul territorio di uno Stato diverso da quello di cui essi hanno la nazionalità. Si tratta quindi di una nozione che comprende anche forme volte a contribuire allo sviluppo economico del Paese nel quale si realizza l'investimento" Cfr. Sciso E., op. cit., p. 165. Per un approfondimento sulla definizione di investimento nel diritto internazionale pattizio vedi Sciso E., op. cit., pp. 165-185.

⁴²³ Cfr. Conforti B., op. cit., p. 202.

⁴²⁴ Ivi, pp. 231-232. Il problema si è posto in particolare per quanto riguarda le nazionalizzazioni, la cui prassi risale al primo conflitto mondiale con le grandi nazionalizzazioni sovietiche.

⁴²⁵ *Ibidem*. L'autore sottolinea come nessuno Stato si sia mai apertamente opposto all'obbligo dell'indennizzo, riconosciuto anche nell'art. 2 lett. c della *Charter of Economic Rights and Duties of the States*: "Each State has the right (...) to nationalize, expropriate or transfer ownership of foreign property in wich case appropriate compensation should be paied by the State adopting such measures, taking into account its relevant laws and regulations and all circumstances that all the State considers pertinent (...)".

⁴²⁶ La formula è stata coniata negli Stati Uniti e prende il nome del Segretario statunitense a cui ne è attribuita la paternità.

dell'indennizzo, in caso di nazionalizzazioni in particolare⁴²⁷, dovessero essere considerate le esigenze specifiche dello Stato territoriale, tenendo conto anche dell'indebito arricchimento conseguito negli anni dalla compagnia straniera a danno del Paese⁴²⁸. Inoltre, i PVS sostenevano che, in caso di mancato accordo tra Stato ed investitore straniero, la competenza per la risoluzione della controversia spettasse agli organi giurisdizionali nazionali⁴²⁹. Solo previo esaurimento di tutti i rimedi previsti dall'ordinamento dello Stato territoriale, lo Stato straniero avrebbe potuto "sposare la causa" dei suoi nazionali intervenendo in protezione diplomatica⁴³⁰. Il ricorso a questo istituto, fortemente criticato dai PVS riguardo ai rapporti economici internazionali⁴³¹, è peraltro sempre meno frequente negli ultimi tempi⁴³².

⁴²⁷ La nazionalizzazione, determinata da impellenti ragioni di natura sociale ed economica del Paese, ha, a differenza della espropriazione e della confisca, carattere generale riguardando un intero settore dell'economia e non singole proprietà. Vedi sul punto Sciso E., op. cit., pp. 30-32. 428 *Ibidem*; Conforti B., op. cit., p. 232.

⁴²⁹ Cfr. art. 2 lett. c) della Charter of Economic Rights and Duties of the States: "In any case where the question of compensation gives rise to a controversy, it shall be settled under the domestic law of the nationalizing State and by its tribunals, unless it is freely and mutually agreed by all States concerned that other peaceful means be sought on the basis of sovereign equality of States and in accordance with the priciple of free choise of means."

⁴³⁰ L'istituto in parola consiste nell'assunzione della difesa dell'individuo da parte dello Stato e quindi nell'insorgere di una controversia internazionale in cui lo Stato che interviene in protezione diplomatica non è "rappresentante o mandatario" dell'individuo, ma esercita un diritto di cui è titolare secondo l'ordinamento internazionale, potendo quindi rinunciarvi e, in ogni momento, transigere. In proposito vedi Conforti B., op. cit., p. 235.

⁴³¹ Il citato art. 2 lett. c) della Carta dei diritti e doveri economici degli Stati è chiaramente ispirato alla cd. dottrina Calvo secondo la quale, appunto, le controversie in tema di trattamento degli stranieri sarebbero di esclusiva competenza dei tribunali dello Stato locale. Vedi Conforti B., op. cit., p. 237.

⁴³² Nella prassi internazionale si ricorre sempre più spesso a strumenti internazionali che garantiscono il rischio assunto dall'investitore, soprattutto rispetto alle ipotesi di nazionalizzazione, con lo scopo di incrementare tra gli Stati il flusso di investimenti per fini produttivi. Tra questi ricordiamo la nascita della *Multilateral Investment Guarantee Agency* (MIGA) istituita su impulso della BIRS con la Convenzione di Seul l'11.10.85. L'Agenzia fornisce una copertura assicurativa all'investitore che intende realizzare un investimento in un PVS. Se l'investimento corrisponde ai requisiti stabiliti nella Convenzione, l'Agenzia e l'investitore stipulano un contratto di garanzia nel quale stabiliscono le varie condizioni relative alla copertura assicurativa. L'art.11 lett. a) della Convenzione di Seul elenca i rischi cd. politici o non commerciali per i quali è prevista la

L'arbitrato⁴³³ è un "istituto a cui fanno ricorso le parti, quando vogliono trovare la soluzione di una controversia sottraendola ai tribunali ordinari, ed affidandola ad altri giudici o tribunali liberamente da loro scelti"⁴³⁴. Caratteristica dell'arbitrato internazionale è la residenza, o la sede effettiva, di una delle parti in un Paese diverso dalla controparte, o ancora, l'esecuzione di una porzione rilevante della prestazione nascente dal

copertura assicurativa: il rischio di valuta (currency transfer), il rischio di espropriazione e di misure analoghe (expropriation and similar measures), il rischio di risoluzione del contratto (breach of contract) ed il rischio di guerra o di disordini civili (war and civil disturbance). Al verificarsi di uno dei rischi coperti dal contratto di garanzia resta fermo per l'investitore l'obbligo di adire le vie giudiziarie dello Stato che ospita l'investimento. Solo previo esaurimento dei mezzi di ricorso interno, l'investitore potrà rivolgersi all'Agenzia, la quale, dopo avergli corrisposto l'indennizzo pattuito nel contratto di garanzia, si surroga in tutti i suoi diritti e crediti relativi all'investimento. In questo modo, non si profila la possibilità della nascita di una controversia tra lo Stato ospite dell'investimento e l'investitore. L'art. 57 della Convenzione di Seul prevede, inoltre, che l'eventuale controversia insorta tra la MIGA e lo Stato ospite dell'investimento sia risolta attraverso negoziati o arbitrato secondo la procedura dell'International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID). Sulla MIGA vedi, inter alia, Shihata I.F.I., "Towards a Greater Depoliticization of Investment Disputes: the Role of ICSID and MIGA" in ICSID Review, vol. 1, n. 1, 1986, pp. 1-25; Tita A., "Un nuovo strumento per la protezione degli investimenti all'estero: la MIGA" in Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, n. 2, 1986, pp. 469-473; Treves T., "La Convenzione istitutiva della MIGA come codice di condotta in tema di investimenti" in Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, n. 1, 1987, pp. 1-12; Pettinato C., "Il contributo della MIGA all'evoluzione del regime giuridico degli investimenti stranieri" in Rivista di Diritto Internazionale, 1990, pp. 320-356; Ziegler A., Gratton L.P. "Investment Insurance" in "International Investment Law", edited by Muchlinsky P., Ortino F., Schreuer C., Oxford University Press, 2008 pp. 526-546. Altro strumento a cui si fece grande ricorso proprio a partire dagli anni Ottanta al fine di incrementare il flusso di investimenti stranieri nei PVS e di fornire una maggiore garanzia all'investitore straniero, è la conclusione dei cd. Bilateral Investment Treaty (BIT), ossia accordi bilaterali tra Stati che hanno ad oggetto la regolamentazione degli investimenti realizzati dai nazionali di entrambe le Parti contraenti. In realtà, nonostante sia generalmente sancito il principio di reciprocità, normalmente il flusso di investimenti è unilaterale. Sul punto ed in generale sulle caratteristiche dei BITs vedi Sciso E., op. cit., pp. 167-179.

⁴³³ Vedi Frignani A., "L'arbitrato commerciale internazionale" in "Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia" a cura di Galgano F., Padova, CEDAM, vol. 33, 2004; Bergamini L., "L'arbitrato commerciale internazionale" in "L'arbitrato" a cura di Cecchella C., Torino, UTET Giuridica, 2005, p. 307: "L'espressione arbitrato commerciale internazionale ha portata descrittiva e atecnica prima che giuridica. Essa, infatti, richiama un fenomeno di origine sociale emerso trasversalmente agli ordinamenti statuali, perché creato da un gruppo economico omogeneo (il ceto "mercantile") per evitare il ricorso alle giurisdizioni statuali nelle liti commerciali legate a più ordinamenti".

⁴³⁴ Vedi Frignani A., op. cit., p. 2.

rapporto controverso, in un Paese straniero rispetto ad una delle parti contraenti⁴³⁵.

Le ragioni che hanno spinto ad un ricorso "sempre più massiccio" all'arbitrato nei rapporti commerciali internazionali sono molteplici e rintracciabili nei vantaggi connessi all'applicazione dell'istituto⁴³⁶. Le parti di un contratto internazionale appartengono spesso ad ambienti geograficamente, culturalmente e politicamente molto diversi e mirano, in genere, con la stipulazione del contratto, a regolare un rapporto a carattere continuativo⁴³⁷. Le eventuali controversie devono quindi turbare quanto meno possibile i rapporti tra i *partners* commerciali, ricorrendo ad un meccanismo di fiducia reciproca⁴³⁸.

Con l'arbitrato internazionale si raggiunge il massimo di "delocalizzazione" del contratto sotto il profilo giurisdizionale. A fronte dei numerosi problemi sollevati dal ricorso alla giurisdizione ordinaria nazionale del l'istituto in parola offre alle parti la possibilità di definire la procedura e le norme applicabili al merito della controversia indipendentemente dalla sottoposizione ad una legislazione nazionale

⁴³⁵ Ibidem. Tuttavia, la definizione di arbitrato internazionale non è pacifica in dottrina.

⁴³⁶ Ivi, pp. 8-16; Bernardini P. "L'arbitrato commerciale internazionale", Milano, Giuffré Editore, 2000, pp. 12-19

⁴³⁷ Bernardini P., op. cit., p. 12; Frignani A., op. cit., p. 8: "talvolta si parla di contratti la cui esecuzione avviene in 10/20 anni".

⁴³⁸ Bernardini P., op. cit., p. 12: "Gli operatori commerciali ricorrono all'arbitrato per risolvere una controversia tra loro insorta anche in funzione dell'esigenza di eliminarne le negative ripercussioni sulla armoniosa prosecuzione dei loro rapporti, questa costituendo spesso l'obiettivo più importante da essi perseguito".

⁴³⁹ Cfr. Frignani A., op. cit., p. 14.

⁴⁴⁰ In particolare i problemi connessi all'individuazione del giudice competente, la questione politica della reticenza alla sottoposizione ad una giurisdizione nazionale straniera soprattutto nel caso in cui una parte sia uno Stato o un ente pubblico statale, la carenza nelle competenze tecniche specifiche dell'organo giudicante nel caso frequente di controversie caratterizzate da una notevole complessità in materia economica, contabile, finanziaria e giuridica nonché l'incertezza derivante da concezioni giuridiche differenti. Vedi Bernardini P., op. cit., p. 12-19.

determinata⁴⁴¹. Generalmente, le parti hanno il potere di scegliere che la sede dell'arbitrato sia un Paese terzo e quindi presumibilmente neutrale. Rispetto al procedimento arbitrale possono deciderne la lingua, influire sulla composizione del tribunale ed in particolare scegliere arbitri che siano esperti nelle materie oggetto della controversia. Le parti possono inoltre, secondo quanto previsto dalla legislazione nazionale o dalla convenzione internazionale applicabile, escludere ogni ricorso contro il lodo arbitrale e ciò contribuisce a conferire alla decisione l'elemento di definitività positivamente apprezzato dagli operatori internazionali⁴⁴². Altro dato a favore del ricorso all'arbitrato è la tendenziale riservatezza⁴⁴³ che avvolge l'istituto, anche se recentemente si registra un fenomeno cd. di "tesaurizzazione" ⁴⁴⁴ della giurisprudenza arbitrale. Quanto al profilo sostanziale, le parti possono raggiungere il massimo dell'autonomia e cioè ampliare l'ambito di arbitrabilità delle materie⁴⁴⁵ oppure evitare l'applicazione di alcune norme interne inderogabili in relazione al tipo contrattuale⁴⁴⁶ al fine di ottenere l'effettività della giustizia sostanziale⁴⁴⁷. A questo proposito è bene sottolineare che gli ambienti del commercio ed il mondo degli affari hanno elaborato ed elaborano regole e principi

⁴⁴¹ Cfr. Frignani A., op. cit., p. 12: "le parti (...) si sentono realmente protagoniste anche della loro stessa giustizia e non accalappiate da un meccanismo che le ingoia e le fagocita".

⁴⁴² Vedi Bernardini P., op. cit., pp. 17-18.

⁴⁴³ *Ibidem*: "La riservatezza del procedimento arbitrale è un altro fattore largamente apprezzato dagli operatori del commercio internazionale in quanto risponde al desiderio di entrambe le parti di mantenere buone relazioni commerciali, senza l'effetto negativo che potrebbe derivare da una pubblicità della loro controversia e dalla possibile diffusione di dati e di informazioni di natura tecnica ed economica suscettibili di utilizzo ad opera di imprese concorrenti".

⁴⁴⁴ Cfr. Frignani A., op. cit., p. 13: "(...) la formazione di un sistema di precedenti nel diritto di arbitrato richiede la conoscenza dei lodi che postula la loro pubblicazione, ove tuttavia si cerca di eliminare il riferimento alle parti".

⁴⁴⁵ Ivi, p. 15: "per esempio antitrust, diritti di proprietà industriale".

⁴⁴⁶ Ibidem.

⁴⁴⁷ Vedi Bernardini P., op. cit., p. 15.

consolidatisi nella disciplina dei rapporti commerciali⁴⁴⁸ che vanno comunemente sotto il nome di *lex mercatoria*⁴⁴⁹. L'attività degli arbitri costituisce un importante fattore generatore di tali regole nonché uno strumento per garantirne l'effettività⁴⁵⁰.

L'arbitrato non è tuttavia "il toccasana di tutti i mali"⁴⁵¹, al contrario, l'istituto presenta alcuni limiti applicativi. In particolare, nel caso in cui una parte sia in male fede nel riconoscimento o nell'esecuzione del lodo arbitrale, posta la mancata esecutorietà delle pronunce arbitrali, non sarà possibile il ricorso a forme di esecuzione coattive⁴⁵². Poiché la giurisdizione arbitrale è priva di carattere coercitivo e sanzionatorio in quanto fondata sulla volontà delle parti, è alla collaborazione del giudice togato che si dovrà ricorrere, per esempio, per acquisire mezzi di prova, escutere testimoni o ottenere l'esecuzione di provvedimenti di urgenza e cautelari⁴⁵³.

Tali limiti non hanno, tuttavia, impedito la grandissima diffusione su scala internazionale di questo meccanismo di risoluzione delle controversie. Al contrario, proprio con riferimento alla problematica del riconoscimento e

⁴⁴⁸ Cfr. Frignani A., op. cit., p. 9. "Tutti i libri dedicati all'*international trade law* sottolineano che le regole più significative per il commercio non si devono ricercare nei codici e nelle leggi dello Stato, ma in altre fonti, quali le condizioni generali di contratto, i contratti-tipo, i moduli ed i formulari, gli usi e le consuetudini (...)".

⁴⁴⁹ Per un'analisi approfondita sulla "connessione tra il tema della *lex mercatoria* e l'arbitrato del commercio internazionale" vedi Vismara F., "*Le norme applicabili al merito della controversia nell'arbitrato internazionale*", Milano, Giuffrè Editore, 2001.

⁴⁵⁰ Ivi, pp. 230-231: "Il ricorso all'arbitrato trova infatti la sua *ratio* giustificatrice anche nella volontà degli operatori del commercio internazionale di vedere risolte le controversie che li riguardano in base ad un sistema di regole e principi di natura non statale o non esclusivamente statale". Così anche Bernardini P., op. cit., p. 15: " (...) l'arbitro internazionale (...), in quanto espresso dalla volontà contrattuale delle parti, anche là dove è chiamato ad applicare una data legge statale è portato a compiere con la sua decisione un'opera di mediazione tra i principi di diritto propri del singolo ordinamento giuridico e quel complesso di principi o usi del commercio che consentono di dare soluzioni uniformi indipendentemente dal luogo di conclusione o di esecuzione del rapporto o dalla nazionalità dei soggetti che tale rapporto hanno posto in essere".

⁴⁵¹ Cfr. Frignani A., op. cit., p. 12.

⁴⁵² Ibidem.

⁴⁵³ Vedi Bernardini P., op. cit., p. 15.

dell'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere è stata conclusa nel 1958, a New York, una Convenzione internazionale⁴⁵⁴ definita il "*pillar on which the edifice of international arbitration rests*"⁴⁵⁵, seguita dalla Convenzione europea sull'arbitrato commerciale internazionale⁴⁵⁶. Inoltre, nel 1965 nasce, come parte del cd. gruppo della Banca mondiale, l'*International Centre for the Settlement of Investment Disputes*⁴⁵⁷ (di seguito ICSID). Gli Stati contraenti⁴⁵⁸ "*Considering the need for international cooperation for*

⁴⁵⁴ Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali, New York, 10.06.58. La Convenzione presenta elementi di estrema semplificazione per la validità della convenzione arbitrale ed il riconoscimento della relativa sentenza.

⁴⁵⁵ Cfr. Mustill, "Arbitration: History and Background", in Journal of International Arbitration, n. 6, 1989, p. 49.

⁴⁵⁶ La Convenzione europea, conclusa a Ginevra il 21.04.61., non aveva come obiettivo soppiantare quella di New York, bensì ampliarne la portata restringendo le ipotesi di rifiuto dell'esecuzione.

⁴⁵⁷ L'ICSID viene istituito con la Convenzione di Washington del 18.03.65. In dottrina vedi, inter alia, Sacerdott G., "La Convenzione di Washington del 1965 per la soluzione delle controversie tra Stati e nazionali di altri Stati in materia di investimenti" in Rivista di Diritto Internazionale, 1969, pp. 614-660; Delaume G.R., "Le Centre International pour le Règlement des Différends relatif aux Investissements (CIRDI)" in Journal du Droit International, n. 4, 1982, pp. 775-843; Shihata I.F.I, op. cit., pp. 1-25; Sacerdott G., "La Convenzione di Washington del 1965: bilancio di un ventennio dell'ICSID" in Rivista di Diritto Internazionale, 1987, pp. 13 e ss.; Lamm C.B., "Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes" in ICSID Review, vol. 6, n. 2, 1991, pp. 462-483; Shihata I.F.I., Parra A.R., "The experience of the International Centre for Settlement of Investment Disputes" in ICSID Review, vol. 14, n. 2, 1999, pp. 299-361; Mauro M.R., "La Nuove questioni in tema di arbitrato tra Stato e investitore straniero nella recente giurisprudenza dei Tribunali dell'ICSID" in Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, 2006, pp. 67-108; Preinisch A., Malintoppi L., "Methods of Dispute Resolution" in "International Investment Law", edited by Muchlinsky P., Ortino F., Schreuer C., Oxford University Press, 2008, pp. 694-720.

⁴⁵⁸ In base all'art. 67 della Convenzione di Washington, la partecipazione all'ICSID è aperta ai soli membri della BIRS, che è depositaria della Convenzione in base all'art. 73. Attualmente hanno ratificato la Convenzione 143 Stati e l'hanno sottoscritta in 155. Vedi http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?

requestType=CasesRH&actionVal=ShowHome&pageName=MemberStates_Home. Gli Stati membri dell'OHADA in cui è in vigore la Convenzione ICSID sono Benin (14.10.66), Burkina Faso (14.10.66), Camerun (02.02.67), Ciad (14.10.66), Repubblica Centrafricana (14.10.66), Comore (07.12.78), Congo (14.10.66), Costa d'Avorio (14.10.66), Gabon (14.10.66), Mali (02.02.78), Niger (14.10.66), Senegal (21.05.67) e Togo (10.09.67). Vedi http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&

actionVal=ShowDocument&language=English. Per un'analisi sulle condizioni e gli effetti della partecipazione degli Stati africani all'ICSID vedi Tall S. N., "L'arbitrage des differends avec les investisseurs privés étrangers: les États d'Afrique subsaharienne devant le Tribunal du CIRDI" in

economic development, and the role of private investment therein; (...) Recognizing that while such disputes would usually be subject to national legal processes, international methods of settlement may be appropriate in certain cases¹¹⁴⁵⁹ proclamavano nell'articolo 1 paragrafo 2 della Convenzione che l'obbiettivo del Centro "(...) shall be to provide facilities for conciliation and arbitration for investment disputes beetween contracting States and nationals of other contracting States in accordance with the provisions of this Convention¹¹⁴⁶⁰. In proposito, l'apparato amministrativo e giudiziario dei PVS ispirava scarsa fiducia agli investitori stranieri per diverse ragioni⁴⁶¹ e l'istituzione di un Centro internazionale di arbitrato mirava a porre i rapporti tra gli Stati contraenti in un quadro non di antagonismo, ma di cooperazione per il riconoscimento della comunanza di interessi a livello internazionale⁴⁶².

La modifica degli assetti globali intervenuta nel corso degli anni Ottanta⁴⁶³ e

www.ohada.com/doctrine/article/415; Okilassali M., "La participation des États africains à l'arbitrage du CIRDI" in Penant, vol. 839, 2002, pp. 180-220;

⁴⁵⁹ Cfr. Preambolo della Convenzione ICSID.

⁴⁶⁰ Cfr. art. 1.2 della Convenzione ICSID.

⁴⁶¹ La sfiducia derivava oltre che da pregiudizi di natura culturale, anche dalla nota corruzione dei funzionari pubblici e dei giudici, dalla cronica instabilità politica dei Paesi di nuova indipendenza nonché dalla chiara pressione psicologica che i giudici avrebbero subito nel decidere di una controversia tra lo Stato di cui erano cittadini ed un investitore straniero. Sul "ruolo dell'ICSID nell'incentivazione degli investimenti stranieri" vedi Sciso E., op. cit., pp. 86-87.

⁴⁶² Vedi sul punto Bernardini P., op. cit., p. 242: "Le finalità perseguite dalle due parti contrattuali sono, essenzialmente, per l'investitore la remunerazione dei capitali investiti in un quadro di stabilità contrattuale garantita e per lo Stato ospite dell'investimento, l'assicurazione di un flusso di capitali, di tecnologie e di capacità manageriali in grado di garantire al Paese un ordinato sviluppo economico e sociale, senza rinunciare alle proprie prerogative sovrane". Il Centro provvede alla soluzione delle controversie mediante due procedure: la conciliazione e l'arbitrato. L'ICSID può essere definito come "Cancelleria permanente" in quanto hanno carattere permanete al suo interno solo due organi: il Consiglio di amministrazione, composto da tutti gli Stati membri ed il Segretariato, che ha una funzione amministrativa. Le commissioni di conciliazione ed i tribunali arbitrali vengono, invece, costituiti ad hoc relativamente ad una data controversia e non hanno quindi carattere permanente.

⁴⁶³ Sul punto vedi supra capitolo I, paragrafo 3.

la correlata crisi finanziaria che ha investito gran parte dei PVS⁴⁶⁴ ha messo ulteriormente in luce la valutazione degli investimenti stranieri come fattore di crescita economica ed ha portato all'abbandono delle precedenti rivendicazioni protezionistiche. Se nei primi venti anni dal raggiungimento dell'indipendenza si registra in Africa il primato del "monopolio naturale" dello Stato nella vita economica del Paese e l'adozione di un modello di impresa pubblica, a partire dagli Ottanta gli Stati iniziano a riconoscere progressivamente il ruolo importante del settore privato per lo sviluppo e la crescita economica⁴⁶⁵. Questo mutamento di prospettiva implica il miglioramento del quadro giuridico del commercio, in particolare nel contesto dell'integrazione economica regionale.

Nel sistema OHADA, il Preambolo del Trattato istitutivo si pone perfettamente in linea con questa tendenza, proponendo la realizzazione di un "droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises" 466. Ma non solo. Le Parti contraenti intendono favorire il flusso degli investimenti stranieri "incoraggiando il ricorso all'arbitrato per la risoluzione delle controversie contrattuali" 167. Infatti, le modalità di soluzione delle eventuali controversie sul trattamento dell'investimento costituiscono un pilastro essenziale tra le diverse garanzie giuridiche che i Paesi di nuova indipendenza possono offrire nei rapporti con gli investitori stranieri. Da questa constatazione deriva il ruolo notevole

⁴⁶⁴ Vedi Sciso E., op. cit., p. 168.

⁴⁶⁵ Vedi sul punto Amoussou-Guenou R., "Droit de l'arbitrage en Afrique avant l'OHADA" " in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 17-42.

⁴⁶⁶ Cfr. Preambolo del Trattato OHADA, paragrafo 4.

⁴⁶⁷ Cfr. Preambolo del Trattato OHADA, paragrafo 5: "Désidereux de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des differends contractuels"; Cfr. altresì, l'art. 1 del Trattato: "Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties (...) par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels".

attribuito all'arbitrato nel sistema OHADA⁴⁶⁸.

Occorre rilevare che le fonti nazionali sull'arbitrato prima della nascita dell'OHADA e dei relativi strumenti proposti dall'Organizzazione, erano nel complesso profondamente lacunarie⁴⁶⁹. Un primo gruppo di Stati non aveva apportato alcuna innovazione al diritto coloniale in materia⁴⁷⁰, mentre un secondo gruppo aveva introdotto, in occasione della riforma del codice di procedura civile, alcune disposizioni relative all'arbitrato⁴⁷¹, che si ispiravano chiaramente al diritto francese⁴⁷².

La firma del Trattato OHADA nel 1993⁴⁷³, l'adozione del Regolamento di arbitrato della CCJA⁴⁷⁴ e la contestuale adozione dell'Atto Uniforme sull'Arbitrato⁴⁷⁵ (di seguito AUA) nel 1999, rappresentano il risultato della

⁴⁶⁸ Vedi Amoussou-Guenou R., op. cit., pp. 21-22.

⁴⁶⁹ MEYER P., "L'Acte Uniforme de l'OHADA sur le droit de l'arbitrage" in International Business Law Journal, n. 6, 1999, pp. 629-630.

⁴⁷⁰ Si tratta di Burkina Faso, Camerun, Repubblica Centrafricana e Guinea. *Ibidem*.

⁴⁷¹ Gli Stati che hanno proceduto a riforme della procedura civile che interessano l'arbitrato sono, Ciad (*Ordonnance* del 28.08.67), Congo (Legge n. 51 del 21.04.83) Gabon (Codice di procedura civile del 02.02.77), Mali (Dercreto del 28.06.94), Senegal (Legge del 14.04.98 e decreto del 05.06.98), Togo (Decreto del 15.03.82 sull'arbitrato interno e legge del 28.11.89 sull'arbitrato internazionale). *Ibidem*.

⁴⁷² Sull'"*esprit de continuité*" con il sistema francese delle riforme intervenute prima della nascita dell'OHADA nei Paesi francofoni dell'Africa subsahariana vedi Amoussou-Guenou R., op. cit., pp. 33-36.

⁴⁷³ Vedi *supra* Capitolo II, paragrafo 1.

⁴⁷⁴ Il *Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justiste et d'Arbitrage* è stato adottato dal Consiglio dei Ministri l'11.03.99.

⁴⁷⁵ Il progetto di AU sull'arbitrato è stato definito nell'Assemblea plenaria delle CN degli Stati membri dell'OHADA a Yaoundé, in Camerun, il 16.06.98 ed è stato adottato dal Consiglio dei Ministri l'11.03.99 a Ouagadougou, in Burkina Faso. Il testo dell'AUA è stato pubblicato sul *Journal Officiel* dell'OHADA (n. 8) il 15.05.99 ed è entrato in vigore l'11.06.99. Risulta utile sottolineare che era stata proposta, senza successo, l'adozione della legge modello sull'arbitrato adottata dalla *Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International* (CNUDCI-UNICITRAL secondo l'acronimo inglese) il 21.06.1985. La CNUDCI è un organo giuridico a partecipazione universale istituito dalla Assemblea Generale delle NU (Ris. 2005 del 17.12.66 - XXI) specializzato nella riforma e modernizzazione del diritto commerciale internazionale. Sulla Legge Modello della CNUDCI vedi Frignani A., op. cit., pp. 34-36; Bernardini P., op. cit., pp. 378-389. Sul ruolo della CNUDCI nella creazione del diritto OHADA vedi Sorieul R., "Convergences entre la CNUDCI et l'OHADA" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 43-49.

presa di coscienza della necessità di adeguamento delle Parti contraenti agli sviluppi del commercio internazionale al fine di una loro maggiore integrazione nel sistema globale degli scambi e quindi del loro sviluppo economico e sociale.

Procederemo all'analisi dei due testi fondamentali sull'arbitrato nello spazio OHADA secondo lo schema classico della sequenza cronologica: l'accordo di arbitrato, l'istanza e la costituzione del tribunale arbitrale, l'esecuzione del lodo arbitrale e i possibili mezzi di ricorso.

É necessario premettere che se la fonte è comune, ossia il Trattato istitutivo dell'Organizzazione, al contrario, la natura dei due testi è essenzialmente diversa. L'AUA consiste in un insieme di disposizioni di natura legislativa, "un instrument de droit uniforme supranational" di direttamente applicabile, in virtù dell'articolo 10 del Trattato, nell'ordinamento nazionale degli Stati membri. Il Regolamento di arbitrato della CCJA, come tutti i regolamenti di arbitrato, ha invece un'applicazione eventuale, espressione della volontà delle parti, in quanto incorporato in un compromesso arbitrale o in una clausola di arbitrato.

⁴⁷⁶ Cfr. Jacquet J., "Droit applicable au fond du litige" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 105.

2. Il diritto comune sull'arbitrato. Campo di applicazione territoriale e sostanziale.

Premessa la mancata distinzione tra arbitrato interno ed arbitrato internazionale⁴⁷⁷, il campo di applicazione dell'AUA può essere considerato dal punto di vista territoriale e dal punto di vista sostanziale⁴⁷⁸. Per quanto riguarda l'applicazione territoriale, il primo progetto di Atto uniforme prevedeva due criteri: la sede del tribunale arbitrale e la volontà delle parti⁴⁷⁹. Tuttavia, potendosi già esprimere la volontà delle parti nella scelta della sede del tribunale, il secondo criterio è stato eliminato e l'AUA riceve applicazione quando la sede del tribunale arbitrale si trova in uno degli Stati membri dell'OHADA⁴⁸⁰.

Nascendo nel contesto dell'armonizzazione del *droit des affaires*, l'AUA avrebbe potuto limitare la sua applicazione sostanziale alle sole controversie commerciali⁴⁸¹. Al contrario, il testo non opera alcuna distinzione tra l'arbitrato civile e l'arbitrato commerciale. Questa scelta riflette la tendenza attuale dell'arbitrato internazionale secondo la quale il

⁴⁷⁷ Si tratta quindi di una legge uniforme che dovrà essere applicata tanto alle relazioni interne che alle relazioni internazionali degli Stati membri dell'OHADA, con il vantaggio dell'inutilità della definizione "délicate" di arbitrato internazionale. Vedi sul punto Meyer P., "L'Acte Uniforme de l'OHADA sur le droit de l'arbitrage" op. cit., p. 633; Per un'analisi critica sull'assenza di distinzione normativa vedi Jacquet J., op. cit., pp. 106-107.

⁴⁷⁸ Sul campo di applicazione sostanziale e territoriale dell'AUA vedi Fénéon A., "Un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 126-136; Meyer P., op. cit., pp. 630-634; Leboulanger P., "L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique" in Revue d'Arbitrage, n. 3, 1999, pp. 551-552.

⁴⁷⁹ Questa soluzione è adottata all'art. 1 della legge egiziana relativa all'arbitrato in materia civile e commerciale del 21.04.94 e all'art.47 del Codice tunisino sull'arbitrato. Vedi Fénéon A., op. cit., p. 136; Meyer P., op. cit., p. 632.

⁴⁸⁰ Cfr. art. 1 AUA: "Le présent Acte Uniforme à vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitrale se trouve dans l'un des États parties". L'elemento volontaristico della scelta sulla sede dell'arbitrato rileva per esempio, nell'esecuzione dei lodi arbitrali, subordinata, come vedremo più avanti, al controllo del giudice nazionale.

⁴⁸¹ Così come definite nell'AU sul diritto commerciale generale, entrato in vigore il 1°.01.98.

criterio "commerciale" non è più predominante⁴⁸². Il solo limite al campo di applicazione sostanziale dell'AUA è il criterio della libera disposizione dei diritti per i quali si ricorre all'arbitrato⁴⁸³.

Una importante innovazione introdotta dall'AUA riguarda la capacità soggettiva di compromettere dello Stato e degli enti pubblici⁴⁸⁴. L'articolo 2 comma secondo dispone che "Les États et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissement publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage". L'AUA si pone in linea con una generale tendenza dell'arbitrato internazionale contemporaneo⁴⁸⁵ che vieta

⁴⁸² Così, per esempio la legge modello della CNUDCI, non opera una distinzione tra l'arbitrato civile e l'arbitrato commerciale. Ivi, p. 129

⁴⁸³ Cfr. art. 2.1 dell'AUA: "toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur le droit dont elle a libre disposition". Le legislazioni degli Stati membri dell'OHADA avevano già, peraltro, fatto ricorso a questo criterio. Per esempio l'art. 973 del Code de Procédure Civile gabonese prevedeva che "toute personne peut compromettre sur les droits dont elle a la libre disposition"; l'art. 370 dell'ordonnance del 28.07.67 sul Code de Procédure Civile ciadiano prevedeva che "Sur toutes le questions qui ne concernent pas l'ordre publlic, et ne mettant pas en cause l'état et la capacité des personnes, les parties peuvent convenir de s'en remettre à la décision d'un arbitre". Ibidem. Questo criterio, tuttavia, obbliga l'arbitro a controllare che le parti possano disporre dei diritti in questione sulla base di un esame preventivo di merito sulla controversia. Così Meyer P., op. cit., p. 635. Dello stesso avviso Tchakoua J.M., "L'arbitrabilité des différends dans l'espace OHADA" in Penant, vol. 835, 2001, p. 28: "Certes on a montré que l'application du critère de libre disposition des droits comporte des difficultés particulières en droit international. Le critère obblige à rechercher dans la lex causae - loi applicable au fond (..) si cell.ci autorize les parties à disposer des droits en cause, ce qui a pour effet de contraincdre l'arbitre à un examen préalable du fond. C'est pourquoi on a préféré, comme en droit suisse le recours à (...) le critère de patrimonialité de la cause"; Vedi anche Issa Sayegh J., "Réflections dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. speciale, 2001, pp. 6-7.

⁴⁸⁴ Sulla questione, molto dibattuta in dottrina, vedi, inter alia, Kamto M., "La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 89-100; Lauriol T., "Debats sur le thème: la naissance d'un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique répresente-t-elle des opportunités de développement?" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. speciale, 2001, pp. 52 e ss.; Meyer P., op. cit., p. 635; Fénéon A., op. cit., pp. 131-135.

⁴⁸⁵ Cfr., per esempio, la legge ivoriana sull'arbitrato "Qu'on ne peut compromettre (...) sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissement publics, et plus

allo Stato di paralizzare un compromesso arbitrale che ha liberamente accettato, opponendo l'eccezione, basata su una legge nazionale, della sua incapacità a compromettere o della non arbitrabilità della controversia⁴⁸⁶. In numerose legislazioni nazionali sull'arbitrato è chiaramente posto il principio della non arbitrabilità delle controversie implicanti gli enti giuridici di diritto pubblico, in particolare lo Stato e le collettività territoriali. Il principio discende dall'affermazione del dualismo giurisdizionale tra la giustizia degli individui e quella della Pubblica Amministrazione⁴⁸⁷. La disposizione in questione, rompe questa logica e procede all'unificazione del contenzioso⁴⁸⁸. Tuttavia, in dottrina⁴⁸⁹ sono stati sollevati dubbi in relazione alla sua portata innovativa. In particolare ci si è chiesti se la lista contenuta nell'articolo 2.2 fosse o meno esaustiva⁴⁹⁰. Sembra prevalente l'opinione secondo la quale la norma riguarda "l'État et ses démembrements"⁴⁹¹, senza limitarsi agli enti espressamente richiamati

généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public. Toutefois, des catégories d'établissement publics de caractère industriel et commercial peuvent être autorisé, par décret, à compromettre"; l'art. 44 della legge togolese del 29.11.89 che autorizza il ricorso all'arbitrato per le sole imprese pubbliche di carattere economico; l'art. 2.1 della Convenzione di Ginevra del 21.04.61: "(...) personnes morales de droit public ont la faculté de conclure valablement des conventions d'arbitrage"; l'art. 177 della legge federale svizzera sul diritto internazionale privato: "Si une partie à la convention d'arbitrage est un État, une entreprise dominée ou une organisation contrôlée par lui, cette partie ne peut invoquer son propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige ou sa capacité d'être partie à un arbitrage". Cfr. Fénéon A., op. cit., pp. 131-132.

⁴⁸⁷ Il principio del dualismo giurisdizionale si fa comunemente risalire all'art. 13 della legge del 16.08.1790 dell'Assemblea Costituente francese. La giurisdizione amministrativa nasce con l'istituzione del "*Conseil d'État*" avvenuta nella Costituzione francese del 15.12.1799. Il principio è stato ereditato da tutti gli Stati africani francofoni. Da questa constatazione deriva il rilievo dell'innovazione introdotta dall'art. 2.2 dell'AUA.

⁴⁸⁸ Cfr. Kamto M., op. cit., p. 93: "La participation à l'arbitrage de cette catégorie de sujets du droit est plus qu'une simple innovation, une authentique révolution dans la pensée juridique de tradition latine".

⁴⁸⁹ Lauriol T., op. cit., pp. 52-78.

⁴⁹⁰ Ivi, p. 66. Issa Sayegh sostiene che la disposizione vada interpretata in maniera restrittiva e che solo gli enti pubblici espressamente previsti debbano rientrare nel campo di applicazione dell'art. 2.2.

⁴⁹¹ Cfr. Kenfack Djouani, ivi, p. 68. Così anche Fouchard, Kenfack Djouani e Fénéon

dall'AUA. Del resto, come è noto, l'arbitrato è dominato dalla volontà sovrana delle parti, per cui lo Stato o una collettività territoriale rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 2.2 solo se hanno liberamente espresso il loro consenso al ricorso all'arbitrato tramite la stipula di un compromesso di arbitrato o l'inserimento in un contratto di una clausola compromissoria⁴⁹².

(quest'ultimo autore del progetto dell'AUA). Ivi, pp. 67-69.

⁴⁹² Vedi Kamto M., op. cit., p. 90. Non vi è peraltro alcuna distinzione tra compromesso di arbitrato e clausola compromissoria. Ai fini applicativi dell'AUA entrambi i modelli di ricorso all'arbitrato operano allo stesso modo.

3. Forma, validità ed effetti dell'accordo di arbitrato.

Il diritto OHADA⁴⁹³ presenta una nozione unitaria e generica di accordo di arbitrato, senza operare alcuna distinzione terminologica e quindi normativa tra compromesso arbitrale e clausola compromissoria⁴⁹⁴.

Dal punto di vista formale, l'articolo 3 dell'AUA richiede che l'accordo sia stato stipulato per iscritto o con qualsiasi altro mezzo che permetta di amministrarne la prova⁴⁹⁵. Non imponendo il contenuto minimo né una forma particolare si deduce che lo scritto sia richiesto unicamente *ad probationem*, in linea con l'attuale tendenza dominante in diritto comparato⁴⁹⁶.

Dal punto di vista sostanziale, l'articolo 4 dell'AUA afferma il principio dell'autonomia ed indipendenza della clausola arbitrale rispetto al contratto principale⁴⁹⁷: in caso di nullità di quest'ultimo, la validità della clausola

⁴⁹³ L'AUA, composto da 36 articoli, è suddiviso in sette capitoli rubricati rispettivamente "Champ d'application", "Composition du tribunal arbitral", "L'instance arbitrale", "La sentence arbitrale", Recours contre la sentence arbitrale", "Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales", "Dispositiones finales". L'AUA non contiene dunque alcun capo intitolato all'accordo di arbitrato e le disposizioni in merito si ricavano dal primo capitolo dedicato al campo di applicazione.

⁴⁹⁴ Il compromesso arbitrale è "un contratto di diritto privato stipulato al fine di produrre fra le parti effetti processuali, e precisamente di obbligare le parti stesse a che la controversia, nel compromesso considerata, esuli dalla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria per entrare in quella propria di un giudizio arbitrale". Cfr. Biamonti L., "Arbitrato" in *Enciclopedia del diritto*, Giuffré Editore, 1958, p. 904. La clausola compromissoria "differisce dal compromesso in quanto non demanda *a posteriori* agli arbitri la decisione di controversie già sorte, identificabili ed identificate come tali, bensì stabilisce *a priori* (cioè preventivamente ed in ipotesi) che viene demandata ad arbitri, nominati o da nominare, la decisione di eventuali controversie che potranno nascere da un certo contratto (principale) fra le parti". Ivi, pp. 905-906. Vedi sul punto Meyer P., op. cit., p. 634; LEBOULANGER P., op. cit., p. 555.

⁴⁹⁵ Cfr. art. 3 dell'AUA: "La convention d'arbitrage doit être faite par écrit, ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notament par la référence faite à un document la stipulant".

⁴⁹⁶ Per esempio, l'art. 178 della legge svizzera del 18.12.87 ammette "tout autre moyen de communication qui permet d'en etablilr la preuve par un texte". Ibidem.

⁴⁹⁷ Cfr. art. 4.1 dell'AUA: "La convention d'arbitrage est indépendante du contrat principale".

arbitrale sarà valutata secondo la comune volontà delle parti senza tenere in considerazione il diritto nazionale⁴⁹⁸.

Gli effetti dell'esistenza di un accordo di arbitrato, enunciati nell'AUA, sono da una parte, l'incompetenza del giudice nazionale a risolvere la controversia⁴⁹⁹ e dall'altra, l'esclusiva competenza del tribunale arbitrale a statuire sulla propria competenza⁵⁰⁰. In base al disposto dell'articolo 13 dell'AUA, se un giudice nazionale viene adito per risolvere una controversia sulla base di un accordo arbitrale, deve, su richiesta di una parte⁵⁰¹, dichiararsi incompetente, ancorché il tribunale arbitrale non sia stato adito, salvo nel caso in cui l'accordo di arbitrato non sia manifestamente nullo⁵⁰². Tuttavia, l'AUA consente, "*de façon judicieuse*"⁵⁰³, l'intervento del giudice nazionale quando sia necessario ordinare delle misure provvisorie o

⁴⁹⁸ Cfr. art. 4.2 dell'AUA: "Sa validité n'est pas affecté par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique". La disposizione si ispira chiaramente alla giurisprudenza della Corte di cassazione francese che, con la nota sentenza Dalico, aveva affermato che la validità di una clausola arbitrale "est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence à un droit étatique". Cfr. Cass. civ. 1re, 20.12.1993, "Comité populaire de la municipalité de Khoms El Mergeb c/ Sté Dalico Contractors" con nota di Gaillard E., in Journal de Droit International, vol. I, n. 2, 1994, pp. 432-446; Loquin E., ivi, vol. II, n. 3, pp. 690-701. Tuttavia, a differenza della citata sentenza francese, l'art. 4 dell'AUA, non pone alcuna riserva alla validità della clausola arbitrale, neppure il limite del rispetto dell'ordine pubblico internazionale. Sulla preoccupazione per questo "extrême, excessif (?) libéralisme", che potrebbe porre alcuni problemi considerato che il controllo di validità è affidato esclusivamente agli arbitri, senza l'intervento di un giudice nazionale, vedi leboulanger P., op. cit., p. 555; Meyer P., op. cit., p. 638.

⁴⁹⁹ Cfr. art. 13.1 dell'AUA: "Lorsqu'un litige, dont le tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale, est porté devant una jurisdiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait demande, se déclarer incompétente".

⁵⁰⁰ Cfr. art. 11.1 dell'AUA: "Le tribunal statue sur sa propre conpétence, y compris sur toutes questions relatives à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage".

⁵⁰¹ Da notare che l'incompetenza non può essere rilevata d'ufficio. Cfr. art. 13.3 dell'AUA: "En tout état de cause, la jurisdiction étatique ne peut relever d'office son incompétence".

⁵⁰² Cfr. art. 13.2 dell'AUA: "Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la jurisdiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit pas manifestement nulle".

⁵⁰³ Cfr. Leboulanger P., op. cit., p. 558; Vedi anche, in materia di collaborazione del giudice nazionale con il tribunale arbitrale, Meyer P., op. cit., pp. 641-642; Malle A., "La coopération du juge lors de la procédure arbitrale" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 185-188.

cautelari⁵⁰⁴. Le condizioni poste a questa collaborazione consistono nell'urgenza delle misure⁵⁰⁵, nella motivazione espressa dal giudice e nella non necessità di un esame sostanziale della controversia, su cui ha competenza esclusiva il tribunale arbitrale⁵⁰⁶. Altro ambito in cui è richiesto l'intervento del giudice nazionale riguarda l'amministrazione della prova⁵⁰⁷. Essendo l'arbitro sprovvisto del potere di *imperium*, non potrà validamente ordinare alle parti né a terzi la produzione di documenti o la testimonianza sotto giuramento, qualora queste prove sia necessarie alla soluzione della controversia⁵⁰⁸. Ulteriore effetto connesso alla validità di un accordo arbitrale è il cd. principio di competenza della competenza⁵⁰⁹, ossia il potere dell'arbitro di statuire sulla questione relativa alla propria competenza. Ciò permette di evitare manovre dilatorie delle parti, le quali dovranno presentare l'eccezione di incompetenza *in limine litis*, prima che sia iniziato l'esame della controversia nel merito, salvo nel caso in cui i fatti da cui deriva la presunta incompetenza non siano stati scoperti successivamente⁵¹⁰.

⁵⁰⁴ Sull'intervento del giudice nazionale competente riguardo alla disposizione di misure provvisorie o cautelari vedi Kenfack Douaini G., "Les mesures provisoires et conservatoires dans l'arbitrage OHADA" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 137-146: "Les mesures provisoires et conservatoires sont des décision que ne tranchent pas le fond du litige, mais statuent sur un ou plusieurs chefs de demandes qui nécessisent une solution urgente". In generale, sulla collaborazione del giudice nazionale allo svolgimento dell'arbitrato vedi Ancel J.P., "L'arbitrage et la coopération du juge étatique" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 170-187.

⁵⁰⁵ Risulta cioè necessaria l'imminente necessità di salvaguardia di alcuni interessi, per esempio, nel caso di conservazione della prova o di materiali deteriorabili.

⁵⁰⁶ Cfr. art. 13 ult. co.: "Toutefois, l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une jurisdiction, en cas d'urgence reconnue et motivée ou lorsque la mesure devra s'exécuter dans un État non partie à l'OHADA, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du litige au fond, pour lequel seul le tribunal arbitral est compètent".

⁵⁰⁷ Cfr. art. 14.7 "Si l'aide des autorités judiciaires est nécessaire à l'administration de la preuve, le tribunal arbitral peut d'office or sur requête requérir le concours du juge compétent dans l'État partie".

⁵⁰⁸ Vedi sul punto leboulanger p., op. cit., p. 558; Malle A., op. cit., p. 188.

⁵⁰⁹ Vedi in dottrina, *inter alia*, Dimolitsa V.A., "Autonomie et Kompetenz-Kompetenz" in Revue d'arbitrage, 1998, pp. 305 e ss.

⁵¹⁰ Cfr. art. 11.2 e 3 dell'AUA: " L'exception d'incompétence doit être soulevée avant toute

Questo potere è comunque esercitato sotto il controllo del giudice nazionale al quale può essere proposto ricorso in annullamento del lodo arbitrale⁵¹¹.

défencé au fond, sauf si les faits sur lesquels elle est fondée ont été révélés ultérieurement. Le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence dans la sentence au fond ou dans une sentence partielle sujette au recours en annullation".

⁵¹¹ Ci soffermeremo nel paragrafo 7 sull'analisi dei motivi di ricorso in annullamento di un lodo arbitrale previsti nell'art. 26 dell'AUA.

4. L'istanza arbitrale e la costituzione del tribunale.

L'AUA, in linea con la tendenza legislativa in tema di arbitrato⁵¹², riconosce il primato della volontà delle parti⁵¹³, espressa nell'accordo di arbitrato, per la costituzione del tribunale arbitrale⁵¹⁴. Solo nel caso in cui in un accordo di arbitrato non si rinvengano disposizioni in proposito, le norme dell'AUA subentrano, in funzione suppletiva, distinguendo le ipotesi di tribunale arbitrale composto da tre arbitri⁵¹⁵ o da un arbitro unico⁵¹⁶. In questi casi, in mancanza di un accordo delle parti, o degli arbitri nel caso del tribunale arbitrale composto da tre arbitri, è richiesto l'intervento del giudice nazionale. Per l'individuazione del giudice nazionale competente l'AUA rimanda alle legislazioni nazionali, in quanto l'organizzazione giudiziaria non rientra nell'ambito di competenza del legislatore comunitario⁵¹⁷. Il

⁵¹² Cfr., per esempio, l'art. 372 dell'*ordonnance* sul Codice di procedura civile ciadiano del 28.07.67; art. 276.2 del decreto togolese sul Codice di procedura civile del 15.03.82; l'art. 578 della legge camerunese dell'08.12.75; l'art. 974 del Codice di procedura civile gabonese, l'art. 179 della legge federale svizzera sull'arbitrato internazionale del 1987; l'art. 809 del Codice di procedura civile italiano.

⁵¹³ Così Delabrière A., Fénéon A., op. cit., p. 155: "l'arbitrage est une forme de justice contractuelle, qui a pour fondement la seule volonté des contractants. Cette volonté est libre d'instituer, par une convention de procédure soumise à un régime juridique particulier, un juge compétent pour régler le litige relatif à la relation contractuelle: c'est le tribunal arbitral".

⁵¹⁴ Cfr. art. 5.1 dell'AUA: "Les arbitres sont nommés, révoqués ou remplacé conformément à la convention des parties".

⁵¹⁵ Cfr. art. 5 lett.a) dell'AUA: "en cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisème arbitre; si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une demande à cette fin émanant de l'autre partie, ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente joursn à compter de leur désignation, la nomination est effectué, sur la demande d'une partie, par le juge compétent dans l'État partie".

⁵¹⁶ Cfr. art. 5 lett.b) dell'AUA: "en cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé, sur la demande d'une partie, par le juge compétent dans l'État partie".

⁵¹⁷ Nonostante rispettosa del principio di sovranità legislativa degli Stati membri, questa disposizione pone alcuni problemi, in quanto presuppone l'emanazione di disposizioni integrative nazionali quanto all'individuazione certa del giudice nazionale competente. A questo proposito Delabrière A., Fénéon A., op. cit., p. 158, propongono che al momento della conclusione del'accordo di arbitrato le parti verifichino se la legislazione dello Stato in cui ha sede l'arbitrato,

riconoscimento della libertà delle parti nella nomina degli arbitri non è tuttavia illimitato⁵¹⁸. Il testo dell'atto uniforme protegge tale libertà sanzionando l'irregolarità della costituzione del tribunale con la possibilità di ricorso in annullamento del lodo arbitrale⁵¹⁹ ed imponendo l'applicazione del principio di uguaglianza delle parti anche rispetto alla nomina degli arbitri⁵²⁰.

L'arbitro è investito, per volontà delle parti, del potere di risolvere la controversia. Dall'esercizio di questo potere giurisdizionale, deriva la necessità che l'arbitro abbia determinate caratteristiche morali e professionali⁵²¹, che goda pienamente dei diritti civili⁵²², nonché la sottoposizione dello stesso ad alcuni obblighi⁵²³. In merito a questi ultimi, l'arbitro deve emettere il lodo nel termine legale o convenzionale stabilito⁵²⁴, deve informare la parti dell'accettazione della nomina⁵²⁵, deve

prevede una tale disposizione. Nel caso in cui essa sia silente in proposito, spetterebbe alle parti stesse decidere quale sia il giudice competente. Sui problemi relativi alla individuazione del giudice nazionale competente vedi ampiamente il paragrafo 8.

⁵¹⁸ Vedi Delabrière A., Fénéon A., op. cit., p. 156; Meyer P., op. cit., pp. 639-640.

⁵¹⁹ Cfr. art. 26 dell'AUA, sul quale vedi ampiamente il paragrafo 7.

⁵²⁰ Cfr. art. 9 dell'AUA: "Les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits". Vedi in proposito Meyer P., op. cit., pp. 639-640.

⁵²¹ L'AUA non prevede espressamente questa condizione, che è invece richiesta, per esempio dall'art. 10.2 del decreto togolese sul Codice di procedura civile del 15.03.82: "Les personnes figurant sur la liste d'arbitres sont choisies sans considération de nationalité, parmi les magistrats, les avocats, les professeurs de droit et autres juristes, ayant une compétence reconnue, en raison de leur qualification et de leur espérience, en matière juduciaire ou arbitrale; et qui offrent toutre garantie de moralité, (...)"; l'art. 14 della Convenzione ICSID, secondo il quale gli arbitri designati: "doivent jouir d'un haute considération morale, être d'un compétence reconnue en matière juridique, commerciale, industrielle ou financière".

⁵²² Cfr. art. 6 dell'AUA: "La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à una personne physique. L'arbitre doit avoir le plein exercise de ses droits civils, demeurer indépendant et impartial vis-àvis des partie".

⁵²³ Vedi in proposito Delabrière A., Fénéon A., op. cit., p. 163.

⁵²⁴ Cfr. art. 12 dell'AUA: "Si la conventione ne fixe pas de délai, la mission des arbitres ne peut excéder six mois à compter du jour où le dernier d'entre eux l'a acceptée". Tuttavia, il termine legale o convenzionale può essere prorogato dal giudice nazionale competente, su richiesta di una parte o del tribunale arbitrale. Cfr. art. 12.2 dell'AUA.

⁵²⁵ Cfr. art. 7.1 dell'AUA: "L'arbitre qui accepte sa missione doit porter cette accaptation à la

compiere quel complesso di attività necessarie per giungere alla pronuncia e deve mantenere il carattere confidenziale della procedura⁵²⁶. In particolare, l'articolo 6 dell'AUA dispone che l'arbitro sia indipendente ed imparziale rispetto alle parti nella controversia⁵²⁷. Si tratta di una disposizione presente in gran parte delle normative nazionali ed internazionali sull'arbitrato⁵²⁸. La nozione di indipendenza presenta un carattere oggettivo⁵²⁹. Per esempio, non è stato considerato indipendente l'arbitro che nel corso dell'istanza perseguiva uno scopo personale essendo remunerato per l'assistenza tecnica prestata ad una delle parti⁵³⁰. L'imparzialità, a differenza dell'indipendenza, consiste in una condizione psicologica, di natura soggettiva, per cui più difficile da rilevare⁵³¹. Può per esempio essere contestata nel caso in cui

connaissance des parties par tout moyen lissant trace écrite".

⁵²⁶ Cfr. art. 18 dell'AUA: "Les délibération du tribunal arbitral sont secrètes".

⁵²⁷ In dottrina vedi, inter alia, Delabrière A., Fénéon A., op. cit., pp. 160-162; Kenfack Douaini G., "De la nécessité pour les arbitres originaires des pays en développement et en transition, de participer à la mondialisation de l'arbitrage" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 33, 2006, p. 3-11; Boubou P., "La notion de l'indipendence et de l'impartialité de l'arbitrage dans le droit OHADA" in www.ohada.com/doctrine/article/156, pp. 1-14; Fouchard P., Gaillard E., Goldman B., "Traité de l'arbitrage commercial international" Litec, 1996; Malintoppi L., "Independence, Imartiality and Duty of Diclosure of Arbitrators" in "International Investment Law", edited by Muchlinsky P., Ortino F., Schreuer C., Oxford University Press, 2008, pp. 789-829.

⁵²⁸ Alcune disposizioni prevedono esclusivamente l'obbligo di indipendenza dell'arbitro. Cfr., per esempio, l'art. 180 della legge federale svizzera sul diritto internazionale privato; l'art. 7 del Regolamento di arbitrato del *Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation, Chambre de Commerce, d'Industrie et d'Agricolture de Dakar*; l'art. 12.1 della *Cour d'Arbitrage* della Costa d'Avorio; l'art. 10 del Regolamento del *Centre d'Arbitrage du Groupement Inter-Patronal du Cameroun*; l'art. 14.1 della Convenzione ICSID del 1985; l'art. 4 del Regolamento di arbitrato della CCJA, sul quale, peraltro, ci soffermeremo nei paragrafí 9 e ss. Altre norme prevedono invece espressamente entrambi gli obblighi di indipendenza e di imparzialità dell'arbitro. Cfr., in proposito, l'art. 12.2 della Legge Modello della CNUDCI, l'art. 57 del Codice tunisino sull'arbitrato, l'art. 10.2 del Decreto togolese sul Codice di procedura civile del 15.03.82

⁵²⁹ Cfr. Fouchard P., Gaillard E., Goldman B., op. cit., p. 582: "L'indépendance apparaît comme une situation de droit ou de fait, que l'on pourrait apprécier objectivement (...)".

⁵³⁰ Cfr. Tribunal Grand Instance de Paris, 15.01.88, in Revue d'arbitrage, 1988, pp. 316 e ss.

⁵³¹ Cfr. Fouchard P., Gaillard E., Goldman B., op. cit., p. 585 per i quali la sua mancanza costituisce un "risque de prévention de l'arbitre à l'égard de l'une de parties". Il Tribunale federale svizzero (11.05.92, Bull. ASA, 1982, p. 381, citata in Fouchard P., Gaillard E., Goldman B., op. cit., p.585) ha così rigettato le accuse rivolte contro un arbitro in quanto si basavano: "sur le seul sentiment subjectif d'une partie et non sur des faits concrets propres à justifier objectivement et raisonnablement la méfiance chez une personne réagissant normalement".

l'arbitro abbia precedentemente giudicato la stessa controversia, o una controversia connessa in un arbitrato anteriore e deve comunque perdurare nel corso di tutta la procedura di arbitrato⁵³².

La ricusazione e la revoca degli arbitri sono istituti tipici dei compromessi arbitrali. La prima riguarda un arbitro che non soddisfa le caratteristiche richieste per l'esercizio della funzione giurisdizionale. Una causa di ricusazione non può essere sollevata se non dopo la nomina dell'arbitro stesso⁵³³ e senza ritardo dalla parte che intende valersene⁵³⁴. D'altra parte, un arbitro che ritenga sussistente una causa di ricusazione sulla sua persona, deve informarne le parti prima della sua nomina⁵³⁵. Infine, nel caso in cui le parti non abbiamo disposto nulla sulla procedura di ricusazione, e se raggiungono un accordo, sarà il giudice nazionale competente a decidere e la sua decisione non è suscettibile di alcun ricorso⁵³⁶ La revoca ha natura differente rispetto alla ricusazione, emanando dalla volontà comune delle parti⁵³⁷. Nel caso di ricusazione, incapacità, decesso, dimissioni, revoca o nel caso in cui le parti nominino gli arbitri in numero pari, la composizione del tribunale viene ricomposta secondo la procedura disposta dalle parti nell'accordo arbitrale, o in mancanza di tale previsione, dagli arbitri già

⁵³² Vedi sul punto Delabrière A., Fénéon A., op. cit., pp. 160-162.

⁵³³ Cfr. art. 7.5 dell'AUA: "La récusation d'un arbitre n'est admise que pour une cause révélée après sa nomination".

⁵³⁴ Cfr. art. 7.4 dell'AUA: "*Toute cause de récusation doit être soulevée sans délai par la partie qui entend s'en prévaloir*". Il legislatore comunitario ha voluto, con questa previsione, evitare che la ricusazione assumesse un carattere meramente dilatorio se sollevata alla fine del procedimento.

⁵³⁵ Cfr. art. 7.2 dell'AUA: "Si l'arbitre suppose en sa personne une cause de récusation, il doit en informer les parties, et ne peut accepter sa mission qu'avec leur accord unanime et écrit.".

⁵³⁶ Cfr. art. 7.3 dell'AUA: "En cas de litige, et si les parties n'ont pas réglé la procédure de récusation, le juge compétent dans l'Etat-partie statue sur la récusation. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours".

⁵³⁷ Questa disposizione era già presente in alcune legislazioni degli Stati membri dell'OHADA. Cfr., per esempio, l'art. 581 della legge camerunese sul Codice di procedura civile dell'08.12.75: "pendant le délai de l'arbitrage, les arbitres ne pourront être révoqués que du consentement unanime des parties".

nominati, o in mancanza di un accordo tra questi ultimi, dal giudice nazionale competente⁵³⁸.

Secondo il disposto dell'articolo 49 del Trattato OHADA i giudici della CCJA e gli arbitri designati dalla stessa⁵³⁹ godono, nell'esercizio delle loro funzioni, dei privilegi e delle immunità diplomatiche⁵⁴⁰. Se la *ratio* di questa disposizione è comprensibile con riferimento ai giudici della Corte che sono considerati funzionari internazionali, qualche problema sussiste per il riconoscimento dell'immunità agli arbitri, soggetti di diritto privato investiti dalle parti di una funzione determinata. In effetti, gli arbitri dovrebbero rispondere delle omissioni gravi connesse allo svolgimento dei loro compiti⁵⁴¹, ragion per cui l'immunità diplomatica nei loro confronti è considerata da alcuni autori⁵⁴² "*choquante et incompatible avec l'exigence de justice à laquelle l'arbitrage doit répondre*"⁵⁴³. Ulteriore inconveniente posto dal citato articolo 49 è la disparità di trattamento in esso contemplata, infatti, solo gli arbitri nominati dalla CCJA, godono di tale l'immunità, non

⁵³⁸ Cfr. art. 8 dell'AUA: "Le Tribunal arbitral est constitué soit d'un seul arbitre, soit de trois arbitres. Si les parties désignent les arbitres en nombre pair, le Tribunal arbitral est complété par un arbitre choisi, soit conformément aux prévisions des parties, soit, en l'absence de telles prévisions, par les arbitres désignés, soit à défaut d'accord entre ces derniers, par le juge compétent dans l'Etat-partie .Il en est de même en cas de récusation, d'incapacité, de décès, de démission ou de révocation d'un arbitre".

⁵³⁹ Della designazione degli arbitri da parte della CCJA parleremo nel paragrafo 11, quando analizzeremo il procedimento arbitrale che si svolge sotto l'egida della Corte.

⁵⁴⁰ Cfr. art. 49 del Trattato OHADA: "(...)les juges de la Cour et les arbitres désignés par cette dernière jouissent, dans l'exercise de leurs fonctions, des privilèges et immunités diplomatiques. (...)".

⁵⁴¹ Per esempio della dissimulazione dei fatti o delle circostanze che potrebbero far dubitare della loro indipendenza o imparzialità rispetto alle parti o nel caso di dolo.

⁵⁴² Vedi, inter alia, Lauriol T., "Le statut de l'arbitre dans l'arbitrage CCJA" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 11, 2000, pp. 3 e ss; Seck T.A., "L'effectivité de la pratique arbitrale de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et les réformes nécessaires à la mise en place d'un cadre juridique et judiciaire favorable aux investissements privés internationaux" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 188-198; Mbaye N. M., "L'arbitrage OHADA: réflections critiques", Memoire DEA, Université Paris X, in www.ohada.com/doctrine/article/643, pp. 1-38.

⁵⁴³ Cfr. Lauriol T., op. ult. cit., p. 7.

anche gli arbitri nominati dalle parti e confermati dalla Corte. Il legislatore comunitario è intervenuto sul punto con il citato Trattato di revisione dell'ottobre del 2008⁵⁴⁴ e, contrariamente alle aspettative di quanti auspicavano la soppressione di tale immunità diplomatica⁵⁴⁵, ne ha disposto l'estensione

anche agli arbitri confermati dalla Corte, ma scelti dalle parti⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ Sugli aspetti innovativi del Trattato consolidato sui quali ci siamo già soffermati vedi *supra* capitolo II, paragrafo 2, in particolare nota n. 252 e ss.

⁵⁴⁵ Cfr. Leboulanger P., op. cit., pp. 541- 591: "Il est à craindre qu'aucun dirigeant d'entreprise étranger n'acceptera un tel risque dans un arbitrage international et la CCJA pourrait être condamné à ne demeurer qu'un centre d'arbitrage régional".

⁵⁴⁶ Cfr. art. 49 del Trattato consolidato: "Dans le conditions détérminées par un Règlement (...) les juges de la CCJA, ainsi que les arbitres nommés ou confirmés par cette dernière jouissent, dans l'exercise de leurs fonctions, des privilèges et immunités displomatiques".

5. Le norme applicabili alla procedura arbitrale.

La preminenza della volontà delle parti è riconosciuta anche nell'ambito della procedura arbitrale⁵⁴⁷, il cui svolgimento può essere regolato dalle stesse direttamente o tramite il riferimento ad un dato regolamento arbitrale. In quest'ultimo caso, le parti possono validamente decidere della disapplicazione di alcune disposizioni dello stesso⁵⁴⁸. Nel caso in cui le parti non abbiano provveduto nell'accordo di arbitrato, è lo stesso tribunale arbitrale a regolare il procedimento arbitrale, "*comme il le juge approprié*", senza cioè essere tenuto all'applicazione di una legge determinata e, in particolare, quella della sede dell'arbitrato⁵⁴⁹.

Le disposizioni inderogabili a cui gli arbitri devono attenersi sono il trattamento egualitario delle parti⁵⁵⁰ ed il rispetto del principio del contraddittorio⁵⁵¹, pena la nullità del lodo arbitrale pronunciata con sentenza del giudice nazionale competente su ricorso di una parte⁵⁵².

Il procedimento ha inizio nel momento in cui una parte, o entrambe le parti, si rivolgono al tribunale arbitrale⁵⁵³. La sua conclusione si ha con

⁵⁴⁷ Cfr. art. 14.1 dell'AUA: "Les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage régler la procédure arbitrale; elles peuvent aussi soummetre celle-ci à la loi de procédure de leur choix".

⁵⁴⁸ Cfr. art. 10 dell'AUA: "Le fait pour les parties de s'en remettre à un organisme d'arbitrage les engage à appliquer le Règlement d'arbitrage de cet organisme, sauf pour les parties à en écarter expressément certaines diospositions".

⁵⁴⁹ Cfr. art. 14. 2 dell'AUA. Così leboulanger p., op. cit., p. 562.

⁵⁵⁰ Vedi supra nota n. 520.

⁵⁵¹ Cfr. art. 14. 5 e 6 dell'AUA: " Ils ne peuvent retenir dans leur décision les moyens, les explications ou les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Ils ne peuvent fonder leur décision sur les moyens qu'ils auraient relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations". 552 Sul ricorso in annullamento del lodo arbitrale ex art. 26 dell'AUA, vedi il paragrafo 7.

⁵⁵³ Cfr. art. 10.2 dell'AUA: "L'instance arbitrale est liée dès le moment où l'une des parties saisit le ou les arbitres conformément à la convention d'arbitrage, ou, à défaut d'une telle désignation, dès que l'une des parties engage la procédure de constitution du Tribunal arbitral".

l'espirazione del termine che è generalmente di 6 mesi se non è diversamente disposto nell'accordo di arbitrato, a partire dal giorno in cui l'arbitro, o l'ultimo degli arbitri, ha accettato la nomina. Il termine convenzionale può essere prorogato dal giudice nazionale competente su richiesta delle parti di comune accordo, di una parte o del tribunale arbitrale⁵⁵⁴. Altre cause di estinzione dell'arbitrato, che intervengono prima che sia pronunciato il lodo, sono l'acquiescenza alla domanda, la transazione e la rinuncia⁵⁵⁵. Da accogliere con favore la decisione di non comprendere tra le cause di estinzione dell'arbitrato gli impedimenti che possono interessare in maniera personale l'arbitro, siano essi volontari, come in caso di dimissioni o di astensione, o involontari, nel caso di decesso e revoca⁵⁵⁶. In questo modo, prevedendo la sostituzione dello stesso, secondo le disposizioni dell'articolo 8 comma secondo, non si corre il rischio di bloccaggio dell'arbitrato. Per lo stesso motivo, in applicazione del principio di buona fede, l'AUA prevede che se la parte non rileva senza ritardo una irregolarità procedurale è considerata avervi rinunciato⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ Cfr. art. 12 dell'AUA: "Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la mission des arbitres ne peut excéder six mois à compter du jour où le dernier d'entre eux l'a acceptée. Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé, soit par accord des parties, soit à la demande de l'une d'elles ou du Tribunal arbitral, par le juge compétent dans l'Etat-partie". Non è tuttavia indicato l'organo che può disporre la proroga. Per un'analisi critica su questa omissione vedi LEBOULANGER P., op. cit., p. 563.

⁵⁵⁵ Cfr. art. 16 dell'AUA: "L'instance arbitrale prend fin par l'expiration du délai d'arbitrage, sauf prorogation convenue ou ordonnée. Elle peut prendre fin également en cas d'acquiescement à la demande, de désistement, de transaction ou de sentence définitive".

⁵⁵⁷ Cfr. art. 14.8 dell'AUA: "La partie qui, en connaissance de cause, s'abstient d'invoquer sans délai une irrégularité et poursuit l'arbitrage est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir". Spetterà alla giurisprudenza arbitrale, eventualmente sotto il controllo della CCJA di valutare i termini entro i quali potranno essere validamente oppposte le irregolarità procedurali.

6. Le norme applicabili al merito della controversia. La pronuncia di exequatur del giudice nazionale ed il ricorso in cassazione presso la CCJA.

L'articolo 15 dell'AUA prevede che il diritto applicabile per la soluzione della controversia sia quello stabilito dalle parti nell'accordo arbitrale. Nel caso in cui le parti non abbiano previsto nulla saranno gli arbitri ad applicare le regole "*les plus appropriées*"558 secondo le esigenze del caso concreto e gli usi del commercio internazionale. Si tratta del riconoscimento del carattere normativo della *lex mercatoria*, una disposizione dunque estremamente liberale⁵⁵⁹ che tuttavia porge il fianco ad alcune critiche. Infatti, trattandosi di un principio generale di diritto più che di una regola specifica, questa norma da grande spazio all'incertezza⁵⁶⁰. Il problema poi si pone in maniera più evidente con riferimento all'arbitrato interno⁵⁶¹. In definitiva, spetterà agli arbitri e ai giudici nazionali incaricati del controllo del lodo ai fini dell'esecuzione dello stesso, di precisare il campo di applicazione di questa disposizione. Infine, gli arbitri, su richiesta delle

⁵⁵⁸ Cfr. art. 15.1 dell'AUA: "Les arbitres tranchent le fond du litige conformément aux règles de droit désignées par les parties ou à défaut choisies par eux comme les plus appropriées compte tenu le cas échéant des usages du commerce international". La disposizione è analoga agli articoli 1496 e 1497 del Codice di procedura civile francese e l'art. 17 del Regolamento della CCI, che hanno dato vita ad una cospicua giurisprudenza alla quale gli arbitri africani potranno fare riferimento.

⁵⁵⁹ Vedi sul punto LEBOULANGER P., op. cit., p. 565.

⁵⁶⁰ Così Meyer P., op. cit., pp. 642-643.

⁵⁶¹ *Ibidem*. L'autore sottolinea come, nel caso di arbitrato interno, le parti possano "scegliere" di applicare al contratto una legge straniera, ma nei limiti "*du droit supplétif régissant le contrat*". La differenza è dunque estremamente rilevante rispetto al contratto internazionale, al quale sarebbe stato preferibile limitarne l'applicazione. La questione è stata peraltro sollevata in occasione di una riunione di esperti precedente all'adozione dell'AUA da parte del Consiglio dei Ministri, ma si è preferito mantenere la formula dell'art. 15 immutata piuttosto che restringerne l'ambito di applicazione.

parti, potranno giudicare la controversia secondo equità⁵⁶².

L'AUA tace sulla definizione di lodo arbitrale, tuttavia, riconoscendo che "*la sentence dessaisit l'arbitre du litige*⁵⁶³ è facilmente intuibile che si tratta dell'atto con cui gli arbitri decidono in maniera definitiva sulla controversia. In seguito alla pronuncia del lodo resta in ogni caso possibile l'interpretazione o la riparazione di errori o, ancora, la decisione, con una sentenza addizionale, di un capo della domanda su cui il tribunale arbitrale non era intervenuto⁵⁶⁴. Inoltre, sembra possibile che il tribunale si pronunci con un lodo parziale, essendo, peraltro, questa opzione espressamente prevista con riferimento alla decisione sulla competenza⁵⁶⁵.

Anche dal punto di vista dell'elaborazione e della forma del lodo, l'accordo delle parti costituisce il primo criterio di riferimento. In mancanza, è stabilito nell'AUA che il lodo sia reso secondo la condizione classica della maggioranza del collegio arbitrale⁵⁶⁶ e che sia sottoscritto dagli arbitri⁵⁶⁷. Il

⁵⁶² Cfr. art. 15.2 dell'AUA: "Ils peuvent également statuer en amiable compositeur lorsque les parties leur ont conféré ce pouvoir". L'atto Uniforme nulla dispone sulla cd. "sentence d'accord des parties", ossia la comune decisione delle parti, constatata dall'arbitro nella sentenza, di terminare in maniera consensuale la controversia. Manifestazione della ricomposizione del conflitto, questo tipo di decisione si cala perfettamente nello spirito dell'arbitrato, che ha per natura carattere consensuale. Diversamente dall'AUA, il Regolamento della CCJA, all'art. 20 prevede espressamente che se le parti raggiungono un accordo, possono richiedere all'arbitro che "cet accord soit constaté en la forme d'une sentence arbitrale". Vedi sul punto TCHAKOUA J.M., "Le statut de la sentence arbitrale d'accord des parties: les limites d'un deguisement bien utile" in Juris Périodique, n. 51, 2002, pp. 80 e ss. Ritorneremo sull'argomento nel paragrafo 11 quando ci occuperemo della procedura di arbitrato regolata dalla CCJA.

⁵⁶³ Cfr. art. 22.1 dell'AUA: "La sentence dessaisit l'arbitre du litige".

⁵⁶⁴ Cfr. art. 22.2 e 3 dell'AUA: "L'arbitre a néanmoins le pouvoir d'interpréter la sentence, ou de réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent . Lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande, il peut le faire par une sentence additionnelle".

⁵⁶⁵ Cfr. art. 11.3 dell'AUA in nota n. 503 e relativo testo.

⁵⁶⁶ Cfr. art. 19 dell'AUA: "La sentence arbitrale est rendue dans la procédure et selon les formes convenues par les parties. A défaut d'une telle convention, la sentence est rendue à la majorité des voix lorsque le tribunal est composé de trois arbitres".

⁵⁶⁷ Da notare che se una parte minoritaria degli arbitri si rifiuta di firmare, facendone menzione espressa, il lodo produce gli stessi effetti del lodo sottoscritto da tutti gli arbitri. Cfr. art. 21 dell'AUA: "La sentence arbitrale est signée par le ou les arbitres. Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, il doit en être fait mention et la sentence a le même effet que si elle

lodo, secondo la prescrizione dell'articolo 20 dell'AUA, deve riportare una serie di indicazioni⁵⁶⁸, ma il testo non specifica se queste siano richieste a pena di nullità. La sanzione della nullità è invece espressamente prevista in caso di mancanza di motivazione⁵⁶⁹.

La sentenza arbitrale, una volta resa, riveste l'autorità di giudicato relativamente alla controversia con la conseguenza che i giudici nazionali dovranno dichiararsi incompetenti nel caso in cui la questione sia loro sottoposta dalle stesse parti⁵⁷⁰. Inoltre, su richiesta delle parti, gli arbitri possono accordare l'esecuzione provvisoria del lodo o rifiutarla con decisione motivata⁵⁷¹.

In mancanza di *imperium*, gli arbitri non possono conferire ai lodi la forza esecutiva e devono per questo avvalersi della cooperazione del giudice nazionale. L'intervento del giudice nazionale rappresenta l'occasione per un controllo indispensabile sulle condizioni alle quali il lodo è stato reso. Lo spirito liberale che caratterizza l'arbitrato così come regolato dall'AUA⁵⁷²

avait été signée par tous les arbitres".

⁵⁶⁸ Cfr. art. 20 dell'AUA: "La sentence arbitrale doit contenir l'indication : des nom et prénoms de ou des arbitres qui l'ont rendue, de sa date, du siège du tribunal arbitral, des nom, prénoms et dénomination des parties, ainsi que leur domicile ou siège social, le cas échéant, des nom et prénoms des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties, de l'exposé des prétentions respectives des parties, de leurs moyens ainsi que des étapes de la procédure. Elle doit être motivée".

⁵⁶⁹ In base al disposto dell'art. 26 dell'AUA costituisce motivo di ricorso in annullamento del lodo arbitrale, *inter alia*, la mancanza di motivazione. Leboulanger P., op. cit., p. 565, pone il problema dell'applicazione di questa regola all'arbitrato regolato, secondo la volontà delle parti, da una legge di procedura straniera che non impone agli arbitri l'obbligo di motivazione del lodo. In questo caso, l'autore sostiene la contrarietà del lodo all'ordine pubblico internazionale dell'OHADA di cui la CCJA dovrà definire il contenuto. In definitiva, in mancanza di volontà contraria espressa dalle parti, è da ritenersi che le stesse esigano la motivazione del lodo, come previsto all'art.31.2 della legge modello della CNUDCI.

⁵⁷⁰ Cfr. art. 23 dell'AUA: "La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche". Resta ovviamente salvo il caso in cui il lodo sia stato annullato.

⁵⁷¹ Cfr. art. 24 dell'AUA: "Les arbitres peuvent accorder l'exécution provisoire à la sentence arbitrale, si cette exécution a été sollicitée, ou la refuser, par une décision motivée".

⁵⁷² Vedi sul punto Leboulanger P., "La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales

incontra infatti il limite, previsto articolo 30 dell'AUA, della necessità del preventivo controllo giudiziario ai fini dell'esecuzione del lodo⁵⁷³.

Per il riconoscimento dell'esistenza del lodo è sufficiente la produzione dell'originale accompagnato dall'accordo di arbitrato o dalle copie autenticate di questi documenti⁵⁷⁴. L'*exequatur* è accordato dal giudice nazionale competente secondo le regole del diritto interno, senza che sia prevista nell'AUA una particolare procedura da seguire⁵⁷⁵. Il giudice nazionale esercita sul lodo un controllo *prima facie*, verificandone l'esistenza e la non manifesta contrarietà all'ordine pubblico internazionale degli Stati membri⁵⁷⁶.

La decisione che rifiuta l'*exequatur* è suscettibile di ricorso in cassazione presso la CCJA⁵⁷⁷. In questo modo i redattori dell'AUA hanno voluto limitare i ricorsi interni ed affidare alla sola CCJA il compito di cassare le decisioni dei giudici nazionali. Al contrario, la decisione che accorda l'*exequatur* non è suscettibile di ricorso⁵⁷⁸.

L'AUA opera una distinzione per il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali resi secondo le regole poste dall'Atto Uniforme o sulla base di diversa regolamentazione⁵⁷⁹. In quest'ultimo caso, i lodi resi in uno Stato non membro dell'OHADA sono riconosciuti negli Stati membri secondo le condizioni previste negli accordi internazionali eventualmente applicabili. Rilevano, a questo proposito, le condizioni poste dall'articolo V della Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere⁵⁸⁰, nonché gli accordi bilaterali conclusi dagli Stati africani con altri Paesi, in particolare con la Francia. In mancanza di tali accordi, troveranno applicazione le regole relative al riconoscimento ed

dans le système OHADA" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 166-169.

all'esecuzione previste nell'AUA.

7. I ricorsi contro il lodo arbitrale. In particolare: l'annullamento per violazione dell'ordine pubblico comunitario.

In conformità con quanto generalmente ammesso nell'arbitrato internazionale, in base al disposto dell'articolo 25 dell'AUA, il lodo arbitrale

non è suscettibile di opposizione, di appello né di ricorso in cassazione⁵⁸¹. Sono quindi tre i mezzi di ricorso proponibili contro il lodo arbitrale, ossia l'opposizione di terzo, la revisione e il ricorso in annullamento.

L'opposizione di terzo⁵⁸² "si configura come un mezzo attraverso il quale il terzo rimuove la sentenza pronunziata *inter alios* se e per quanto da tale sentenza derivi un pregiudizio ad un proprio diritto, quantificabile in un

danno"⁵⁸³. Proponendo questo tipo di ricorso il terzo richiede che la decisione di un organo giurisdizionale non gli sia opponibile, ossia che non produca effetti nei suoi confronti quando pregiudica i suoi diritti. Talvolta ammessa nell'arbitrato interno⁵⁸⁴, essa è generalmente esclusa nell'arbitrato internazionale⁵⁸⁵. L'introduzione di questo ricorso nell'AUA ha suscitato

⁵⁷³ Cfr. art. 30 dell'AUA: "La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur rendue par le juge compétent dans l'Etat-partie".

⁵⁷⁴ Cfr. art. 31.1 dell'AUA: "La reconnaissance et l'exequatur de la sentence arbitrale supposent que la partie qui s'en prévaut établisse l'existence de la sentence arbitrale". La disposizione precisa, nel terzo comma, che se il lodo e la sentenza sono stilati in una lingua differente dal francese deve essere presentata, ai fini del riconoscimento, una traduzione giurata. Per un'analisi sulla situazione relativa al riconoscimento dei lodi arbitrali anteriore all'entrata in vigore dell'AUA vedi Aurillac M., "L'exécution dans la pratique et les difficultés contre une partie africaine" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 2, 1998, pp. 3 e ss.

⁵⁷⁵ L'organizzazione interna dell'ordinamento giudiziario, lo ricordiamo, rientra nell'ambito di sovranità esclusiva degli Stati membri.

⁵⁷⁶ Cfr. art. 31.4 dell'AUA: "La reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des Etats-parties". Della ambigua definizione di ordine pubblico internazionale degli Stati membri parleremo nel paragrafo 7 in quanto la contrarietà ad esso costituisce motivo di ricorso per l'annullamento del lodo.

⁵⁷⁷ Cfr. art. 32.1 dell'AUA: "La décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage". Il termine per il ricorso è di due mesi a partire dalla notifica della decisione alle parti in base al disposto dell'art. 28.1 del Regolamento di procedura della CCJA

⁵⁷⁸ Cfr. art. 32.2. dell'AUA: "La décision qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours".

⁵⁷⁹ Cfr. art. 34 dell'AUA: "Les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par le présent Acte Uniforme, sont reconnues dans les Etats-parties, dans les conditions prévues par les conventions internationales éventuellement applicables, et à défaut, dans les mêmes conditions que celles prévues aux dispositions du présent Acte Uniforme". Vedi sul punto Seck T.A., op. cit., p. 191;

⁵⁸⁰ Ad oggi la Convenzione di New York del 1958 è stata ratificata dai seguenti Stati membri dell'OHADA: Benin, Burkina Faso, Camerun, Costa d'Avorio, Guinea, Mali, Niger, Repubblica Centrafricana e Senegal.

⁵⁸¹ Cfr. art. 25.1 dell'AUA: "La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition, d'appel, ni de pourvoi en cassation". I ricorsi si distinguono generalmente in due categorie: i ricorsi ordinari, cioè l'opposizione e l'appello ed i ricorsi straordinari, cioè l'opposizione di terzo, il ricorso in cassazione ed il ricorso in annullamento. Per un esame generale sui mezzi di ricorso nell'arbitrato vedi N'Gouin Claih L., "L'exécution des sentences arbitrales et les voies de recours" in www.ohada.com/doctrine/article/853, pp. 1-17.

⁵⁸² Cfr. art. 25.4 dell'AUA: "La sentence arbitrale peut faire l'objet d'une tierce opposition devant le tribunal arbitral par toute personne physique ou morale qui n'a pas été appelée et lorsque cette sentence préjudicie à ses droits".

perplessità in dottrina⁵⁸⁶, acuite dalla mancata previsione del termine entro il quale il terzo può proporla e dell'eventuale modalità di ricorso contro la decisione del tribunale arbitrale in merito⁵⁸⁷.

Il lodo arbitrale può essere oggetto di un ricorso di revisione da parte del tribunale arbitrale se viene scoperto un fatto nuovo, di cui il tribunale arbitrale e la parte che lo propone, non erano a conoscenza e che esercita una influenza decisiva sulla soluzione della controversia⁵⁸⁸. Ci si interroga in dottrina sull'effettività dei ricorsi nel caso in cui il tribunale arbitrale non possa essere nuovamente riunito⁵⁸⁹.

Il principale ricorso contro il lodo arbitrale è la richiesta di annullamento rivolta al giudice nazionale competente⁵⁹⁰ proponibile a partire dalla pronuncia del lodo ed entro un mese dalla notifica della sentenza che concede l'*exequatur*⁵⁹¹. Il rigetto del ricorso comporta la validità della

⁵⁸³ Cfr. Nicoletti C. A., "*Opposizione di terzo*" in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffré Editore, 1958, pp. 478-522.

⁵⁸⁴ Cfr., per esempio, l'art. 831 del Codice di procedura civile italiano o l'art. 1481 del Codice di procedura civile francese.

⁵⁸⁵ Vedi sul punto Fouchard P., Gaillard E., Goldman B., op. cit., pp. 931 e ss; leboulanger p., op. cit., p. 573.

⁵⁸⁶ Per una critica alla previsione dell'art. 25.4 dell'AUA vedi leboulanger p., op. cit., p. 573: "En introduisant la tierce opposition et en donnant compétence au tribunal arbitral pour en connaître, l'Acte Uniforme fait preuve d'une certaine audace, qui malmène quelque peu l'orthodoxie juridique. (...) L'ouverture de cette voie de recours risque de donner lieu à un contentieux épineux donyt il aurait sans doute mieux valu faire l'économie"; Così anche Kenfack Douaini G., Imhoos C., "L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans le cadre du Traité OHADA" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 5, 1999, pp. 8 e ss.

⁵⁸⁷ L'AUA nulla dispone sull'eventuale contestazione della decisione del tribunale arbitrale e quindi la possibilità che questa sia sottoposta al controllo del giudice nazionale mediante ricorso in annullamento o revisione. *Ibidem*.

⁵⁸⁸ Cfr. art. 25.5 dell'AUA: "Elle peut également faire l'objet d'un recours en révision devant le tribunal arbitral en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu du tribunal arbitral et de la partie qui demande la révision". Da notare che l'AUA non prevede nessun termine per l'esercizio di questo ricorso

⁵⁸⁹ Vedi sul punto MEYER P., op. cit., p. 646.

⁵⁹⁰ Cfr. art. 25.2 dell'AUA: "Elle peut faire l'objet d'un recours en annulation, qui doit être porté devant le juge compétent dans l'Etat-partie".

⁵⁹¹ Cfr. art. 27 dell'AUA: "Le recours en annulation est recevable dès le prononcé de la

sentenza⁵⁹² e la decisione che accorda o rifiuta l'annullamento è in ogni caso suscettibile di ricorso in cassazione presso la CCJA⁵⁹³. In proposito, sembra opportuno soffermarsi brevemente sulla sentenza "Époux Delpech c/ Societé SOTACI"594 della CCJA che ha cassato una sentenza della Corte di Appello di Abidjan⁵⁹⁵ la quale accoglieva il ricorso di annullamento di un lodo arbitrale⁵⁹⁶ della *Chambre d'arbitrage de Côte d'Ivoire* (di seguito CACI). La sentenza della CCJA ha il merito di chiarire alcuni punti dubbi relativi al ricorso in annullamento delle sentenze arbitrali ed in primo luogo la questione spinosa dell'individuazione del giudice nazionale competente a conoscere del ricorso in annullamento contro un lodo arbitrale. Nel caso di specie, l'articolo 44 della legge ivoriana n. 93/671 del 09.08.93 relativa all'arbitrato dispone che "l'appel et le recours en annullation sont porté devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue". Ritenendo che il ricorso in annullamento proposto contro il lodo arbitrale fosse stato legittimamente presentato alla Corte di Appello di Abidjan, la CCJA riconosce implicitamente la validità della normativa ivoriana in merito, risolvendo così la questione del mantenimento delle

sentence ; il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la signification de la sentence munie de l'exequatur". In base al disposto dell'art. 28 dell'Atto Uniforme il ricorso in annullamento ha un effetto sospensivo sull'esecuzione del lodo arbitrale fino alla pronuncia del giudice nazionale e salvo che, ex art. 24 dell'AUA, non ne sia stata disposta l'esecuzione provvisoria.

⁵⁹² Cfr. art. 33 dell'AUA: "Le rejet du recours en annulation emporte de plein droit validité de la sentence arbitrale ainsi que de la décision ayant accordé l'exequatur".

⁵⁹³ Cfr. art. 25.3 dell'AUA: "La décision du juge compétent dans l'Etat-partie n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.".

⁵⁹⁴ Cfr. sentenza della CCJA 10/2003 del 19.06.2003 in *International Business Law Journal*, n. 4, 2004, con nota di Agboyibor P. K., "*Le recours en annullation des sentences arbitrales en droit OHADA*", pp. 564-568.

⁵⁹⁵ Sentenza della *Cour d'appel d'Abidjan* del 27.04.01. La sentenza arbitrale era stata annullata in quanto la Corte di Appello ivoriana ha ritenuto che il tribunale arbitrale non si sia conformato alla sua missione.

⁵⁹⁶ Lodo arbitrale della CACI del 27.04.00 reso in conformità al Regolamento di arbitrato della CACI. Sugli sviluppi della paratica arbitrale in Costa d'Avorio vedi AKA N., "*La pratique arbitrale en Côte d'Ivoire*" in www.ohada.com/doctrine/article/852, pp. 1-7.

disposizioni di diritto interno non contrarie all'AUA⁵⁹⁷. Altro problema riguardava la legittimità della rinuncia al diritto di ricorrere in annullamento contro il lodo arbitrale espressamente prevista dalle parti nell'accordo di arbitrato⁵⁹⁸. In merito, l'articolo 42 della citata legge ivoriana sull'arbitrato disponeva che "lorsque (...) les parties ont renoncé à l'appel ou qu'elles ne se sont pas expressément résérvé cette faculté dans la convention d'arbitrage, un recours en annullation de l'acte qualifié sentence peut néanmoins y être formé malgré tout stipulation contraire". La CCJA sulla base dell'applicazione di tale disposizione ha ritenuto che l'accordo delle parti relativo alla rinuncia al diritto di ricorso debba considerarsi come non apposto. Nonostante il riferimento espresso al citato articolo 42, dalla pronuncia della CCJA può essere tratto un principio generale del diritto OHADA, ossia che le parti non possono convenzionalmente rinunciare al diritto al ricorso in annullamento. Diversamente, ammettendo questa possibilità, la normativa ivoriana sarebbe stata considerata contraria al diritto OHADA e quindi non solo non applicabile nel caso di specie, ma implicitamente abrogata⁵⁹⁹.

Nel corso della trattazione abbiamo accennato ad alcune cause di ricorribilità per annullamento del lodo arbitrale previste all'articolo 26 dell'AUA⁶⁰⁰. Conviene qui soffermarsi in particolare sull'ipotesi di

⁵⁹⁷ La questione rimane tuttavia controversa in relazione agli Stati membri che non possiedono una normativa specifica sull'individuazione del giudice competente. Sulla portata abrogativa dell'AUA torneremo nel prossimo paragrafo 8.

⁵⁹⁸ L'accordo di arbitrato prevedeva infatti espressamente che "*la sentence ne sera susceptible d'aucun recours*". Così, gli *Époux Delpech* contestavano la possibillità stessa che la società *SOTACI* proponesse ricorso contro il lodo arbitrale. In dottrina si riteneva che, poiché l'AUA nulla disponeva in merito, le parti non potessero validamente rinunciare a tale diritto. Vedi MEYER P., "*Code Annoté OHADA*", IDEF, 2002, p. 127.

⁵⁹⁹ Così Agboyibor P. K., op. cit., p. 567.

⁶⁰⁰ Cfr. art. 26 dell'AUA: "Le recours en annulation n'est recevable que dans les cas suivants: si le Tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée;

violazione, da parte del tribunale arbitrale, dell'ordine pubblico internazionale degli Stati membri dell'OHADA⁶⁰¹ che costituisce anche, come già esaminato, motivo di rifiuto dell'*exequatur* di un lodo da parte del giudice nazionale⁶⁰². L'AUA non ne offre una definizione, sarà quindi compito della CCJA precisarne il contenuto, nello svolgimento della funzione di controllo sulle sentenze dei tribunali nazionali che rigettano o accolgono il ricorso di annullamento⁶⁰³. Il giudice nazionale sarà, infatti, tentato di dare contenuto alla nozione basandosi sull'ordine giuridico interno. Proprio per questo motivo, la CCJA dovrà "*veiller à trascender l'egoïsme de l'ordre public international de chaque État membre de l'OHADA, pour définir un ordre public communautaire OHADA*"⁶⁰⁴. In questo senso, l'ordine pubblico "comuniatrio" sarà costituito dall'insieme del diritto OHADA e dalle regole esterne allo spazio OHADA largamente riconosciute dalla comunità internazionale⁶⁰⁵. Per quanto riguarda gli aspetti procedurali, non dovrà essere riconosciuta l'efficacia di una sentenza che

si le Tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné; si le Tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée; si le principe du contradictoire n'a pas été respecté; si le Tribunal arbitral a violé une règle d'ordre public international des Etats signataires du Traité; si la sentence arbitrale n'est pas motivée".

⁶⁰¹ Nel diritto interno, l'ordine pubblico è inteso come l'insieme delle regole che hanno ad oggetto la salvaguardia dei valori essenziali della società. Il giudice contribuisce alla definizione di ordine pubblico ispirandosi al diritto positivo nazionale. Di conseguenza, il contenuto dell'ordine pubblico può variare da un Paese all'altro," d'une societé à l'autre". Cfr. Kenfack Douaini G., "La notion d'ordre public international dans l'arbitrage OHADA" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 29, 2005, pp. 3-16; "Reccomandations de l'Association de droit international sur le recours à l'orde public en tant que motif de refus de reconnaissance ou d'exécutio des sentences arbitrales internationales" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 20, 2003, pp. 25-27. Sulla difficoltà nella definizione di ordine pubblico internazionale e sul ruolo attribuito in proposito alla CCJA vedi anche Leboulanger P., op. cit., p. 644; Meyer P., op. cit., p. 641; Seck T.A., op. cit., p. 190.

⁶⁰² Vedi supra paragrafo 6.

⁶⁰³ Emerge qui chiaramente il ruolo di garante dell'uniforme applicazione del diritto OHADA negli Stati membri affidato alla CCJA.

⁶⁰⁴ Cfr. Kenfack Douajni G., op. ult. cit., p. 10.

⁶⁰⁵ Ibidem.

non ha rispettato le elementari esigenze di giustizia, quali il principio del contraddittorio⁶⁰⁶, il principio di uguaglianza delle parti nella controversia⁶⁰⁷, l'obbligo di motivazione del lodo⁶⁰⁸. Per quanto invece riguarda il diritto sostanziale, la CCJA non potrà riconoscere l'efficacia di una sentenza di un tribunale nazionale che ammette la validità di un lodo il quale, a titolo di esempio, abbia risolto una controversia relativa ad un contratto il cui oggetto è l'incoraggiamento della discriminazione religiosa o razziale, la corruzione, la compravendita di individui, ecc.⁶⁰⁹

⁶⁰⁶ Cfr. citato art. 14 dell'AUA.

⁶⁰⁷ Cfr. citato art. 9 dell'AUA.

⁶⁰⁸ Cfr. citato art. 20 dell'AUA.

⁶⁰⁹ Vedi sul punto Kenfack Douajni G., op. ult. cit., p. 12.

8. La portata abrogativa dell'AUA. In particolare: la cooperazione del giudice nazionale competente ed il rapporto con i sistemi istituzionali di arbitrato.

Della portata abrogativa degli atti uniformi che trova la sua giustificazione nell'articolo 10 del Trattato istitutivo si è già parlato⁶¹⁰. Tuttavia, sembra opportuno soffermarsi sugli effetti dell'entrata in vigore dell'AUA sul diritto degli Stati membri. In proposito, l'articolo 35 dell'AUA dispone che "*Le presént acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les États parties*".

Occorre, in primo luogo, operare una distinzione tra gli Stati membri che già disponevano di una regolamentazione sull'arbitrato e quelli che ne erano sprovvisti⁶¹¹. In relazione a questi ultimi le procedure arbitrali sono ora regolate dall'Atto Uniforme. Problemi interpretativi maggiori si pongono con riferimento agli Stati, come la Costa d'Avorio, in cui era stata emanata una legislazione specifica sull'arbitrato⁶¹². In dottrina⁶¹³ erano state assunte

⁶¹⁰ Vedi Capitolo II, paragrafo 5.

⁶¹¹ Vedi supra nota n. 470.

⁶¹² Vedi supra nota n. 471.

⁶¹³ Vedi Kenfack Douajni G., "La portée abrogatoire de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage" op. cit., pp. 28- 36; LAURIOL T., op. cit., pp. 52-78. L'autore sostiene che l'AUA si sostituisca integralmente a qualsiasi disposizione nazionale sull'arbitrato, fermo restando il dovere degli Stati di integrarlo per quanto riguarda l'organizzazione giudiziaria ed in particolare la designazione del giudice nazionale competente in tema di arbitrato. L'organizzazione giudiziaria nazionale rientra infatti nella competenza legislativa esclusiva degli Stati membri, esulando dal principio di supranationalité dell'OHADA. Ivi, pp. 56-57: "(...) ma lecture c'est qu'en ce qui concerne cet acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, il vient se substituer aux textes de droit interne là où ils existaient". Così anche P. Fouchard, il quale sostiene che gli atti uniformi dovrebbero "se suffire à eux mêmes", non lasciando sopravvivere alcuna disposizione interna, la cui abrogazione dipenderà dalla interpretazione, nel caso specifico, della CCJA secondo il principio di "liberté avec le minimum d'encadrement nécessaire". Ibidem. Issa Sayegh ritiene che le disposizioni legislative nazionali sull'arbitrato trovino applicazione in funzione suppletiva rispetto all'AUA in quanto ad esso non contrarie. Ivi, pp. 55-56: "Il n'est pas interdit de penser que la loi ivoirienne sur l'arbitrage, qui ne contendrait pas de dispositions contraires et cependant fort utiles pour règler le silence quelquefois de l'acte uniforme lui-même, puisse être prise en

diverse posizioni in merito e sulla questione è stato infine sollecitato il parere della CCJA su richiesta della Costa d'Avorio⁶¹⁴. La Corte ha quindi chiarito, lo ricordiamo, che la normativa nazionale precedente all'entrata in vigore dell'AUA resta operante in quanto non contraria alle disposizioni dell'Atto Uniforme. Questo principio rileva tanto per ciò che concerne la cooperazione richiesta ai giudici nazionali quanto per la sussistenza dei centri di arbitrato nazionali esistenti.

Si è visto che il giudice nazionale può intervenire nell'arbitrato al momento della costituzione del tribunale arbitrale, durante la procedura arbitrale ed infine, in una fase "post arbitrale" per il controllo del lodo a fini esecutivi. Non crea problemi l'applicazione delle disposizioni nazionali che individuano espressamente⁶¹⁵ o implicitamente⁶¹⁶ il giudice competente nella fase di costituzione del tribunale arbitrale, in particolare nei casi di nomina dell'arbitro unico o del terzo arbitro in mancanza dell'accordo delle parti⁶¹⁷, e durante lo svolgimento del procedimento arbitrale, ossia nei casi di ricusazione e di sostituzione dell'arbitro⁶¹⁸. Mentre per i casi in cui le legislazioni nazionali di riferimento nulla dispongono è auspicabile un

consideration". Come dimostrano gli sviluppi di un lavoro finanziato dalla BIRS e finalizzato a vagliare la normativa sull'arbitrato in Costa d'Avorio, sono numerossissime le disposizioni nazionali che interessano le stesse materie coperte dagli atti uniformi. Piuttosto che affidare questo compito alla CCJA, la quale "si se livre a ce travail de fuormi, n'en sortira jamais", l'autore riflette sulla opportunità di una abrogazione espressa, prevista in ciascun atto uniforme, di "tout textes antérieurs ou postérieurs se rapportant à la même matière".

⁶¹⁴ Vedi supra Capitolo II, paragrafo 5, in particolare nota n. 309.

⁶¹⁵ Si tratta della Costa d'Avorio con la legge relativa all'arbitrato (l. n. 93/671 del 09.08.93); Senegal con il decreto relativo all'arbitrato (d. n. 98-492 del 05.06.98); Ciad con l'ordinanza del 28.07.67 relativa alla promulgazione parziale del Codice di procedura civile.

⁶¹⁶ É questo il caso del Camerun con le disposizioni del Codice di procedura civile e commerciale ; il Togo con il decreto del 15.03.82 relativo al Codice di procedura civile; il Congo con la legge del 30.04.83 sul Codice di procedura civile

⁶¹⁷ Cfr. artt. 3 e 13 della legge ivoriana citata; artt. 797 e 807.1 del decreto senegalese citato; art. 373.1 dell'ordinanza ciadiana citata.

⁶¹⁸ Cfr. art. 21 della legge ivoriana precitata e art. 815.2 del decreto senegalese precitato.

intervento di integrazione da parte del legislatore nazionale. Stesso ragionamento vale con riferimento alla fase post arbitrale in cui l'intervento del giudice nazionale è richiesto, se non è possibile riunire nuovamente il tribunale arbitrale, quando è necessario interpretare la sentenza o riparare ad omissioni o errori materiali⁶¹⁹, nel caso di opposizione di terzo⁶²⁰, revisione⁶²¹ o di ricorso in annullamento⁶²². Suddetto intervento risulta anche indispensabile per la pronuncia di *exequatur* del lodo arbitrale in uno Stato membro⁶²³.

Il legislatore OHADA non ha inteso conferire il monopolio arbitrale al Centro di arbitrato della CCJA, infatti, l'AUA riconosce l'efficacia dei centri di arbitrato istituzionali e dei loro regolamenti⁶²⁴ che devono essere in armonia con le disposizioni del diritto OHADA sull'arbitrato⁶²⁵. A questo proposito, sono stati sollevati dubbi sulla validità di alcune disposizioni dei regolamenti dei centri arbitrali senegalese e camerunese⁶²⁶. Tali disposizioni sono ritenute in contraddizione con l'AUA in quanto limitanti la volontà delle parti nella fase di costituzione del tribunale arbitrale. Infatti, prevedendo che gli arbitri dovranno essere scelti dalle parti sulla base di

⁶¹⁹ Cfr. art. 22 dell'AUA; artt. 33 della legge ivoriana e 819.9 del decreto senegalese sopra citati.

⁶²⁰ Cfr. art. 25.5 dell'AUA; Cfr. artt. 39 della legge ivoriana e 819.14 del decreto senegalese sopraccitati.

⁶²¹ Cfr. art. 25.4 dell'AUA; Cfr. artt. 49 della legge ivoriana e 819.24 del decreto senegalese sopracitati.

⁶²² Cfr. art. 25.2 dell'AUA; Cfr. artt. 42 e 44 della legge ivoriana e 819.19 del decreto senegalese sopraccitato

⁶²³ Cfr. art. 30 dell'AUA; Cfr. art. 35 della legge ivoriana e 819.10 del decreto senegalese; art. 310 della legge congolese sopraccitata.

⁶²⁴ Cfr. artt. 10 e 14 dell'AUA. I centri istituzionali di arbitrato ai quali ci riferiamo sono il *Centre d'arbitrage, de mediation et de conciliation de Dakar, Senegal*, il *Centre d'Arbitrage de la Côte d'Ivoire* (CACI) e il *Groupement Interpatronal du Cameroun (GICAM)*.

⁶²⁵ Vedi in proposito Lauriol T., op. cit., pp. 52-78. In particolare, vedi l'opinione favorevole alla coesistenza di diversi centri di arbitrato concorrenti di Amadou Dieng, Segretario del Centro di arbitrato, mediazione e conciliazione di Dakar, p.58. Per un'opinione contraria, vedi Issa Sayegh J., "Réflections dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA" pp. 9-10.

⁶²⁶ Vedi Kenfack Douajni G., op. cit., pp. 34-36.

una lista proposta dal Centro, non permettendo alle stesse la possibilità di scegliere arbitri differenti, la limitazione della libertà è manifesta ed inopportuna⁶²⁷. In definitiva sembra auspicabile che i responsabili dei Centri si attivino per porre i relativi Regolamenti in conformità con l'AUA.

⁶²⁷ Ibidem p. 36: "ces listes ne devant avoir pour fonction que de suppléer à la carence de ces parties dans la constitution du tribunal arbitral".

9. La funzione arbitrale della CCJA e l'organizzazione del Centro.

Indipendentemente dall'Atto Uniforme sull'Arbitrato, il Trattato OHADA ha istituito un meccanismo di arbitrato istituzionale sotto l'egida della CCJA. L'arbitrato è così concepito come mezzo rapido ed efficace per risolvere le controversie relative all'interpretazione e all'applicazione del diritto uniforme. Proprio le finalità di celerità e di interpretazione uniforme hanno convinto i redattori del Trattato a conferire alla CCJA un doppio ruolo giurisdizionale ed arbitrale. Questa "coabitazione" in seno ad una stessa istituzione, di due funzioni "largement antinomique, au moins dans leur ésprit sinon dans leur finalité 1029, costituisce senza dubbio l'elemento di maggiore originalità del sistema di arbitrato OHADA. Nonostante il carattere ibrido ed atipico della CCJA abbia suscitato alcune reazioni di "sana curiosità scientifica 1630, gran parte della dottrina sembra aver accolto con favore l'innovazione africana 631, ma il successo del sistema sarà vagliato sul terreno dell'uso concreto che ne faranno gli operatori economici nel tempo 632.

⁶²⁸ Vedi in proposito Leboulanger P., "Presentation générale des Actes su l'arbitrage" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 63-88.

⁶²⁹ Ivi, p.65.

⁶³⁰ Cfr. M'Bosso J., "Le fonctionnement du Centre d'Arbitrage CCJA et le déroulement de la procédure arbitrale" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. speciale, 2001, pp. 42-51.

⁶³¹ Ibidem: "l'ensemble des textes relatifs à l'arbitrage concurent à l'affirmation d'une impossibilité juridique de confusion des ôles au sein de cette institution". Vedi in tal senso anche Tangum Fombeno H.J., "Regard critique sur le droit de l'arbitrage OHADA" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 13, 1999, p. 17: "Cette originalité (...) qui permet de fusionner l'administration de l'arbitrage, l'assistence et le contrôle jurisdictionnels, constitue une innovation susceptible de conférer à cet arbitrage des avantages notables. En effet, ce système a le mérite d'offrir aux parties une autorité de haut nivea capable de donner toute garantie d'intégrité et d'indépendence".

⁶³² Così Teynier E., Yala F., "Un nouveau Centre d'Arbitrage en Afrique sub-saharienne" in www.ohada.com/doctrine/article/360: "La crédibilité d'un centre d'arbitrage ne se gagne pas cependant sur le seul terrain de ses intentions. Il appartindra aux instances de la CCJA et de

Ciò premesso, procediamo all'analisi della struttura organizzativa e funzionale del Centro di arbitrato, così come regolata nei testi emanati a tal proposito, partendo dalla definizione della missione della CCJA in funzione arbitrale, così come prevista nel Trattato istitutivo dell'OHADA.

Ai sensi dell'articolo 21, comma secondo del Trattato istitutivo "La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne tranche pas elle même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance, et examine les projets de sentences, conformément à l'article 24 ci-après" 633. L'attività del Centro di arbitrato presso la CCJA deve consentire la realizzazione dello scopo per il quale è istituito, ossia "procurer (...) une solution arbitrale lorsq'un différend d'ordre contractuel, en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage lui est soumis par toute partie à un contrat (...)"634. Oltre al Trattato

l'OHADA, ainsi que plus généralement aux partisans du développement de l'arbitrage en Afrique, de convaincre les milieux d'affaires de la capacité de ce nouveau centre à faire durablement appliquer ces règles et principes avec compétence, impartialité et célérité".

⁶³³ A questo proposito, l'art. 1 del Regolamento d'arbitrato precisa che "La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (...) exerce les attribution d'administration des arbitrages dans le domaine qui lui est dévolu par l'article 21 du Traité dans le conditions ci-après définies".

⁶³⁴ Cfr. art. 2 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "La mission de la Cour est de procurer, conformément au présent règlement, une solution arbitrale lorsqu'un différend d'ordre contractuel, en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, lui est soumis par toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats-parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter, en tout ou partie sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats-parties.La Cour ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance et examine les projets de sentence. Elle se prononce sur l'exequatur de ces sentences si celui-ci est demandé et, si elle en est saisie, sur les contestations qui peuvent survenir quant à l'autorité de chose jugée de ces sentences. La Cour traite les questions liées aux procédures arbitrales suivies par elle dans le cadre du titre IV du Traité et de l'article 1er du présent règlement. La Cour établit un règlement intérieur si elle l'estime souhaitable. La Cour peut, selon les modalités prévues à ce règlement intérieur, déléguer à une formation restreinte de ses membres, un pouvoir de décision sous réserve que la Cour soit informée des décisions prises à l'audience suivante. Ce règlement est délibéré et adopté en assemblée générale. Il devient exécutoire après son approbation par le Conseil des ministres statuant dans les conditions prévues à l'article 4 du Traité. Le Président de la Cour peut prendre, en cas d'urgence, les décisions nécessaires à la mise en place et au bon déroulement de la procédure arbitrale, sous réserve d'en informer la Cour à sa prochaine réunion, à l'exclusion des décisions qui requièrent un arrêt de la Cour. Il peut déléguer ce pouvoir à un

istitutivo, numerosi altri testi sono stati emanati per completare il quadro giuridico e precisare le condizioni del procedimento di arbitrato della CCJA⁶³⁵. Dall'analisi dell'insieme di questi testi traspare l'organizzazione della Corte in materia di arbitrato⁶³⁶. Gli organi preposti al funzionamento del Centro arbitrale sono il Presidente della Corte il quale è anche Presidente del Centro, l'Assemblea plenaria, la Formation restreinte, il Segretariato generale e la Régie des recettes et des dépenses. Il Presidente ha il compito di controllare, in maniera generale, il corretto svolgimento delle procedure arbitrali e a tal fine può, in caso di urgenza e quando non sia necessaria una pronuncia della Corte, prendere tutte le misure necessarie, informandone la Corte nella riunione successiva. L'Assemblea plenaria ha una competenza generale nell'amministrazione dei procedimenti arbitrali⁶³⁷. In particolare è ad essa affidato il controllo preventivo del progetto di lodo prima della firma del tribunale arbitrale⁶³⁸, nonché la designazione di un nuovo arbitro in caso di decesso o dimissioni, qualora le parti non raggiungano un accordo. La CCJA ha istituito, al suo interno, una Formation restreinte, composta da tre membri, tra cui il Presidente della Corte, al quale è delegato il controllo dei procedimenti arbitrali mediante l'attribuzione di un potere decisionale sotto riserva di informativa

membre de la Cour sous la même condition".

⁶³⁵ Si tratta del Regolamento di arbitrato della CCJA, il Regolamento interno della CCJA in materia di arbitrato il cui progetto era stato approvato dal Consiglio dei Ministri l'11.03.99 prima di essere firmato il 02.06.99, la Decisione n. 004/99/CCJA del 03.02.99 sulle spese di arbitrato e la relativa Decisione di approvazione del Consiglio dei Ministri n. 004/99/CM del 12.03.99 ed infine, la Decisione n. 001/2000/CCJA sulla creazione, l'organizzazione ed il funzionamento della *Régie des recettes et des dépenses du greffe de la CCJA*.

⁶³⁶ Per un'analisi sull'organizzazione della CCJA in materia di arbitrato vedi M'Bosso J., op. cit., pp. 42-51.

⁶³⁷ Così M'Bosso J., op. cit., p. 44.

⁶³⁸ Del controllo preventivo della CCJA sul progetto di lodo, ex art.24 del Trattato OHADA e art. 23 del Regolamento di arbitrato della CCJA ci occuperemo in sede di analisi del procedimento arbitrale. Vedi paragrafo 11.

dell'Assemblea plenaria⁶³⁹. Il Segretariato generale è uno dei "pièces maîtraisses"⁶⁴⁰ nell'organizzazione del svolgimento corretto dei procedimenti arbitrali. In particolare, il Segretariato riceve le richieste di arbitrato e le notifica alle parti⁶⁴¹, richiede l'intervento della Corte per la fissazione delle spese di abritrato⁶⁴² e, in caso di mancato accordo delle parti⁶⁴³, per stabilire la sede dell'arbitrato, ed infine, è incaricato della notifica del lodo alle parti. La Régie des recettes et de dépenses ha tecniche, competenze puramente essendo un organo incaricato

⁶³⁹ Cfr. art. 25 del Regolamento interno della CCJA in materia di arbitrato. Secondo il disposto dell'art. 27 dello stesso Regolamento, solo nel caso in cui la *Formation restreinte* non possa decidere, la questione è rinviata all'Assemblea plenaria con le raccomandazioni che esse giudica appropriate.

⁶⁴⁰ Cfr. M'Bosso J., op. cit., p. 45.

⁶⁴¹ Cfr. art. 5 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Toute partie désirant avoir recours à l'arbitrage institué par l'article 2.1 ci-dessus (article 21 du Traité) et dont les modalités sont fixées par le présent règlement, adresse sa demande au Secrétaire général pour l'arbitrage de la Cour. Cette demande doit contenir :a) les nom, prénoms, qualités, raison sociale et adresses des parties avec indication d'élection de domicile pour la suite de la procédure, ainsi que l'énoncé du montant de ses demandes ; b) la convention d'arbitrage intervenue entre les parties ainsi que les documents, contractuels ou non, de nature à établir clairement les circonstances de l'affaire ; c) un exposé sommaire des prétentions du demandeur et des moyens produits à l'appui; d) toutes indications utiles et propositions concernant le nombre et le choix des arbitres, conformément aux stipulations de l'article 2.3 ci-dessus; e) s'il en existe, les conventions intervenues entre les parties: sur le siège de l'arbitrage; sur la langue de l'arbitrage; sur la loi applicable: à la convention d'arbitrage, à la procédure de l'arbitrage et au fond du litige, à défaut de telles conventions, les souhaits du demandeur à l'arbitrage, sur ces différents points sont exprimés; f) la demande doit être accompagnée du montant du droit prévu pour l'introduction des instances dans le barème des frais de la Cour. Le demandeur doit, dans la requête, faire état de l'envoi qu'il a fait d'un exemplaire de celle-ci avec toutes les pièces annexées, aux parties défenderesses à l'arbitrage. Le Secrétaire Général notifie à la partie ou aux parties défenderesses, la date de réception de la demande au secrétariat, joint à cette notification un exemplaire du présent règlement et accuse réception de sa requête au demandeur. La date de réception par le Secrétaire général de la demande d'arbitrage conforme au présent article constitue la date de l'introduction de la procédure d'arbitrage".

⁶⁴² Tali spese ricomprendono, ex art. 3 della Decisione n. 004/99/CCJA, gli onorari dell'arbitro, le spese amministrative, le spese eventuali dell'arbitro, le spese relative al funzionamento del tribunale, gli onorari e le spese in caso di intervento di esperti. In base all'art. 11 del Regolamento, la CCJA fissa l'ammontare dell'anticipo da versare in modo da far fronte alle spese di arbitrato in relazione alla domanda. Questa cifra può essere in seguito modificata se intervengono delle variazioni quantitative nella domanda arbitrale o se il sopraggiungere di elementi nuovi rende necessaria la modifica.

⁶⁴³ Cfr. artt. 8 e 13 del Regolamento di arbitrato della CCJA.

dell'esecuzione di tutte le operazioni di incasso e pagamento relative alle procedure arbitrali.

A questo proposito è bene accennare alle spese amministrative delle procedure arbitrali regolate dalla Decisione n. 004/99/CCJA del 03.02.99⁶⁴⁴. L'articolo 1 della Decisione prevede che la richiesta di arbitrato rivolta alla CCJA sia accompagnata dal versamento di un anticipo di 200.000 franchi CFA (circa 250 dollari US) per le spese amministrative⁶⁴⁵. Tale cifra non è rimborsabile e sarà sottratta all'ammontare dovuto dal richiedente alla fine del procedimento. Solo una volta versato l'anticipo la domanda di arbitrato viene registrata e si mette in moto il procedimento arbitrale.

Prima di analizzarne lo svolgimento è opportuno soffermarsi sul campo di applicazione del Regolamento e sulla formazione e gli effetti dell'accordo di arbitrato tra le parti.

⁶⁴⁴ Approvata dal Consiglio dei Ministri con Decisione n. 004/99/CM, come *supra* ricordato in nota n. 635.

⁶⁴⁵ A titolo di comparazione, l'anticipo dovuto per l'arbitrato della CCI è di 2500 dollari US. Cfr. M'BOSSO J., op. cit., p.47.

10. Il campo di applicazione del Regolamento CCJA. Il procedimento previsto per un "différend d'ordre contractuel" ed il collegamento territoriale della controversia.

Secondo il disposto dell'articolo 21 del Trattato istitutivo OHADA l'arbitrato che si svolge sotto l'egida della CCJA è un procedimento facoltativo nella misura in cui le parti si accordano in tal senso esprimendo la comune volontà in un compromesso arbitrale o con l'inserimento in un contratto della clausola compromissoria. L'arbitrato CCJA è limitato alle controversie relative ad un contratto a condizione che almeno una delle parti abbia domicilio o residenza abituale in uno degli Stati membri o che il contratto sia eseguito o da eseguire in tutto o in parte sul territorio di uno o più Stati membri⁶⁴⁶.

In primo luogo, è necessario stabilire cosa si intende per "différend d'ordre contractuel", considerato che nessuna indicazione è fornita in proposito nel Trattato o nel Regolamento⁶⁴⁷. Due interpretazioni risultano compatibili con la lettera delle disposizioni interessate. Una prima, più restrittiva, limita la controversia al settore del droit des affaires così come inteso nell'ambito dell'OHADA⁶⁴⁸. In questo caso, spetterà alla CCJA decidere quali richieste di arbitrato rientrino nel campo del diritto uniforme, senza tuttavia

⁶⁴⁶ Cfr. art. 21.1 del Trattato OHADA: "En application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats Parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats Parties, peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le présent titre".

⁶⁴⁷ Vedi sul punto Lauriol T., "Le Centre d'Arbitrage OHADA. Formation et effets de la convention d'arbitrage" in International Business Law Journal, n. 8, 2000, p. 1001: "Il est regrettable qu'aucune indication ne soit donnée quant à la compréhension qu'il convient d'avoir des mots "partie" et "contrat" ".

⁶⁴⁸ Per la definizione del contenuto del *droit des affaires* vedi *supra* capitolo II, paragrafo 1, nota n. 214.

procedere ad un esame di merito né considerare il diritto applicabile all'accordo di arbitrato⁶⁴⁹. Un'altra interpretazione, accolta con favore da numerosa dottrina⁶⁵⁰, svincola l'arbitrato della CCJA dal contesto dell'armonizzazione del diritto nello spazio OHADA intendendo il contratto in maniera più ampia possibile⁶⁵¹. Due constatazioni si pongono in favore di quest'ultima interpretazione. Infatti, risulta concretamente difficile, quasi impossibile in pratica, distinguere tra una relazione contrattuale che rileva del droit des affaires, dal resto, per esempio, del diritto civile⁶⁵². Inoltre, sembra evidente che la volontà dei redattori del Regolamento e del Trattato istitutivo si ponga in linea con le tendenze contemporanee in tema di arbitrato, le quali, come già evidenziato, si pongono nel senso della arbitrabilità di una controversia contrattuale senza distinzione tra la natura commerciale o civile della stessa⁶⁵³. In definitiva, la formulazione di controversia di ordine contrattuale copre le questioni sorte con riferimento all'esecuzione di un contratto sia esso civile o commerciale ed il ricorso all'arbitrato sarà escluso nel caso in cui si rientri nell'ambito dei delitti e delle contrattazioni precontrattuali⁶⁵⁴.

⁶⁴⁹ Così Lauriol T., op. cit., p. 1002.

⁶⁵⁰ Vedi, inter alia, Amoussou-Guenou R., "L'arbitrage dans le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)" in international Business Law Journal, n. 3, 1996, pp. 321-339; LEBOULANGER P., op. cit., p. 575, secondo il quale: "Tout différend de nature contracttuelle peut être soumis à l'arbitrage, ce qui l'exclut en matière délictuelle, mais ne le limite pas nécessariement au droit des affaires".

⁶⁵¹ Così Lauriol T., op. cit., p. 1002: "Le demain d'application de la CCJA ne devrait se confondre avec celui du Traité".

⁶⁵² Ivi, p. 1003.

⁶⁵³ Vedi supra il paragrafo 2, con riferimento al campo di applicazione dell'AUA.

⁶⁵⁴ Così Tchakoua J.M., "L'arbitrabilité des différends dans l'espace OHADA" op. cit., p. 29. L'autore, tuttavia, sottolinea con rammarico l'esclusione dall'arbitrato CCJA delle negoziazioni precontrattuali: "Le premiers inconvénients de la solution s'observent lorsque des parties à de longues négotiations contractuelles ne peuvent recourir à l'arbitrage parce qu'elles n'ont pas pu traverser le seuil utile qui est la conclusion du contrat définitif ou du contrat préparatoire. (...) On peut donc souhaiter que le législateur africain fasse un pas supplémentaire".

In secondo luogo, rileva l'esigenza di un collegamento della controversia al territorio dell'OHADA⁶⁵⁵ i cui elementi sono il domicilio o la residenza abituale di una delle parti in uno degli Stati membri o la esecuzione totale o parziale del contratto⁶⁵⁶ sul territorio di uno o più Stati membri. Tali condizioni, che pongono alcuni problemi interpretativi in relazione ad operazioni contrattuali particolarmente complesse, non sono richieste cumulativamente, anche se nella pratica spesso ci si troverà di fronte ad ipotesi di realizzazione di entrambe⁶⁵⁷. In dottrina sono stati tuttavia sollevati alcuni dubbi circa l'opportunità di tale "auto-limitazione" del sistema CCJA, in particolare riguardo alla "concorrenza" con altri Centri arbitrali quali l'ICSID o la CCI⁶⁵⁸. La scelta di limitare l'arbitrato CCJA allo spazio OHADA si può spiegare con lo svolgimento della funzione giurisdizionale della CCJA oltre alla funzione di amministrazione dell'arbitrato e cioè nelle attività di *exequatur* e di controllo giudiziario dei

⁶⁵⁵ Sugli elementi di questo collegamento e sugli "inconvénients de la solution" vedi Tchakoua J.M., "L'espace dans le système d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA" op. cit, pp. 59-87.

⁶⁵⁶ L'esecuzione del contratto "consiste nella prestazione dell'attività del debitore che occorre per rendere possibili gli effetti del contratto medesimo". Cfr. Messineo F., "*Il contratto. Diritto privato*" in *Enciclopedia del diritto*, vol. IX, 1961, Giuffré Editore, pp. 784-979.

⁶⁵⁷ Vedi ampiamente sul punto vedi Tchakoua J.M., op. cit., pp. 76-79.

⁶⁵⁸ Ivi, p. 79: "D'un point de vue stratégique, la solution place le système dans une situation défavorable par rapport à son environnement. (...) Le système d'arbitrage de la CCJA ne peut espérer faire concurrence avec l'arbitrage sous les auspices de la CCI, ou du CIRDI ou des Centres africains d'arbitrage que s'il offre des avantages su moin équivalents. (...) Au contraire, et d'un point de vue psycologique, le législateur donne l'impression qu'il a voulu un "système d'arbitrage domestique". La Camera di Commercio Internazionale (CCI), fondata nel 1919, con sede a Parigi ha emanato fin dal 1923 un regolamento di conciliazione e di arbitrato il cui ultimo testo è entrato in vigore il 1°.01.98. Sul ruolo svolta dalla CCI nel miglioramento del commercio internazionale vedi Frignani A., op. cit., pp. 39-40: "Per il numero delle controversie risolte, numero dei Paesi aderenti (circa 90), ed il livello scientifico degli arbitri, il corpo di diritto casistico che ne emerge rappresenta senza dubbio il punto più alto della lex mercatoria e l'esempio migliore dei risultati che può conseguire l'organizzazione della giustizia arbitrale ad opera dei privati"; Bernardini P., op. cit., pp. 122-123. In particolare sul rapporto tra CCI e Paesi africani vedi Gelinas P., "L'Afrique et l'arbitrage de la CCI" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 166-170.

lodi arbitrali⁶⁵⁹. Tuttavia, possiamo concludere che queste attività non hanno alcun legame con l'amministrazione dell'arbitrato, ma rilevano piuttosto come "patologia" di una procedura arbitrale⁶⁶⁰. La necessità di sollecitare l'*exequatur* dimostra infatti che la fiducia reciproca iniziale che aveva spinto le parti all'arbitrato non sussiste più. Ancora, il tentativo di annullare il lodo evidenzia l'insoddisfazione relativa alla soluzione arbitrale⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ Ivi, p. 80. Sul punto torneremo nel paragrafo 12, basti qui anticipare che la CCJA svolge il ruolo giurisdizionale affidato ai giudici nazionali negli arbitrati regolati dall'AUA. 660 Ivi, p. 81.

⁶⁶¹ Ibidem.

11. segue: la scelta della sede del tribunale arbitrale ed il diritto applicabile al merito della controversia. Implicazioni.

Le parti sono libere di fissare la sede dell'arbitrato, nell'accordo di arbitrato o successivamente, senza alcun limite⁶⁶². Nella pratica internazionale i criteri di scelta della sede dell'arbitrato sono vari, ma tra questi possiamo rintracciarne tre principali⁶⁶³. La neutralità della sede, ossia una sede che non abbia rapporti particolari con alcuna delle parti; l'efficacia nel compimento delle operazioni arbitrali delle parti e degli arbitri che comprende considerazioni sulla distanza, sulla comodità e sul costo delle operazioni arbitrali; le interferenze eventuali delle autorità giudiziarie nel procedimento di arbitrato⁶⁶⁴. Quest'ultimo criterio è estremamente facilitato nell'arbitrato CCJA poiché, ricorrendo a questo sistema, le parti scelgono di applicare al procedimento di arbitrato le disposizioni del Regolamento che escludono l'intervento di organi giurisdizionali diversi dalla Corte Comune⁶⁶⁵. La soluzione adottata non sembra limitare la libertà delle parti. In effetti, è proprio nell'esercizio di questa libertà che le parti hanno deciso di ricorrere all'arbitrato sotto l'egida della CCJA e resta fermo il loro potere

⁶⁶² Cfr. art. 13 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Le siège de l'arbitrage est fixé par la convention d'arbitrage ou par un accord postérieur des parties. A défaut, il est fixé par une décision de la Cour prise avant la transmission du dossier à l'arbitre. Après consultation des parties, l'arbitre peut décider de tenir des audiences en tout autre lieu. En cas de désaccord, la Cour statue. Lorsque les circonstances rendent impossible ou difficile le déroulement de l'arbitrage au lieu qui avait été fixé, la Cour peut, à la demande des parties, ou d'une partie, ou de l'arbitre, choisir un autre siège".

⁶⁶³ Su "Le choix du siège de l'arbitrage" vedi Тснакоиа J.M., op. ult. cit., pp. 62-65. 664 Ivi, p. 64.

⁶⁶⁵ Cfr. art. 16 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Les règles applicables à la procédure devant l'arbitre sont celles qui résultent du présent règlement et, dans le silence de ce dernier, celles que les parties ou à défaut l'arbitre, déterminent, en se référant ou non à une loi interne de procédure applicable à l'arbitrage". Sulla questione relativa ai cd."arbitrages flottants", ossia i procedimenti arbitrali che non sono "immergés dans aucun ordre juridique étatique" vedi Tchakoua J.M., op. ult. cit., pp. 67-75.

di regolare ciò che il Regolamento non prevede espressamente.

Per quanto riguarda il diritto applicabile alla soluzione della controversia⁶⁶⁶ l'articolo 17 del regolamento di arbitrato della CCJA prevede che "Les parties sont libres de déterminer le droit que l'arbitre devra appliquer au fond du litige. À défaut d'indication par les parties du droit applicable, l'arbitre appliquera la loi désignée par la règle de conflit qu'il jugera appropriée en l'espèce. Dans tous les cas, l'arbitre tiendra compte des stipulations du contrat et des usages du commerce". Trova qui ampliamente applicazione il principio della libertà delle parti nella scelta della legge che regola la soluzione della controversia⁶⁶⁷. In mancanza di volontà espressa dalle parti l'arbitro dovrà applicare la legge designata dalla regola di conflitto che giudicherà appropriata al caso di specie⁶⁶⁸. La formulazione risulta piuttosto ambigua ed alcuni autori si interrogano sull'opportunità

⁶⁶⁶ Risulta interessante notare in proposito che le disposizioni dell'AUA e del Regolamento relative al diritto applicabile alla soluzione della controversia non sono inserite nella sezione dedicata alla sentenza arbitrale, ma contrariamente alla prassi, nel capo dedicato all'istanza arbitrale. La soluzione sembra preferibile, in quanto "il est artificiel de présenter la question du droit applicable que comme une questiuon de rédaction de sentence, alors qu'elle doit être résolue bien avant, et qu'elle commande une bonne partie du raisonnement des arbitres". Cfr. Jacquet J., op. cit., p. 102.

⁶⁶⁷ Da notare che a differenza dell'AUA che nell'art. 15 menziona "les règles de droit", l'art. 17 del Regolamento si riferisce genericamente a "le droit". Tuttavia, a parte la differenza terminologica, il principio rimane immutato nei due testi. I redattori dell'AUA e del Regolamento arbitrale non hanno voluto limitare la scelta delle parti ad una particolare legge nazionale, ma piuttosto ad un diritto anazionale, di cui nel commercio internazionale la lex mercatoria rappresenta l'esempio più conosciuto. Ibidem. Il terzo comma dell'art.17 prevede, inoltre, che le parti di comune accordo possano attribuire all'arbitro il potere di decidere la controversia secondo equità, senza cioè fare riferimento ad alcuna legge particolare.

⁶⁶⁸ In questo caso il Regolamento si discosta notevolmente dall'AUA, sia in relazione al diritto applicabile e quindi la regola di conflitto piuttosto che "les règles de droit (...) les plus appropriées" sia riguardo alla considerazione degli usi del commercio internazionale, di cui, secondo il Regolamento, l'arbitro dovrà "dans tous les cas" tenere conto. In questo caso gli usi del commercio internazionale risultano isolati rispetto alla regola di conflitto, mentre la disposizione dell'art. 15 del Regolamento "est plus ambigu car il laisse entendre qu'un lien pourrait être établi entre le caractère approprié des règles qu'il s'agit d'appliquer et le rôle des usages du commerce international". Ivi, p. 103.

dell'applicazione di una legge nazionale⁶⁶⁹. In realtà, come dimostrato dalla prassi giurisprudenziale⁶⁷⁰ e dall'interpretazione dottrinale⁶⁷¹, il legislatore, ha deciso di dispensare le parti dal ricorso ad una legge nazionale, seguendo una evoluzione generale dell'arbitrato internazionale in materia commerciale che tende alla "emancipazione" dall'applicazione di un diritto statale⁶⁷².

Gli effetti dell'accordo di arbitrato possono essere considerati rispetto alle parti e agli organi giurisdizionali nazionali⁶⁷³. Per quanto riguarda il primo aspetto, l'articolo 10 del Regolamento prevede che ricorrendo all'arbitrato sotto l'egida della CCJA le parti decidono di sottoporsi automaticamente alle disposizioni del titolo IV del Trattato istitutivo⁶⁷⁴, del Regolamento di arbitrato, del Regolamento interno della Corte, ai loro allegati e alle tariffe sulle spese amministrative dell'arbitrato⁶⁷⁵. Il comma secondo della

⁶⁶⁹ Così Jacquet J., op. cit., p. 103: "L'application dans le cadere de l'arbitrage institutionnel OHADA de règles anationales comme la lex mercatoria n'apparaît donc possible qu'en vertu du choix des parties"; Tchakoua J.M., op. ult. cit., p. 68: "on a parfois décelé dans l'usage des mots "loi" ou "droit" et surtout dans lobbligation faite à l'arbitre de recourir à une règle de conflit l'interdiction de s'évader du cadre des lois étatiques".

⁶⁷⁰ Vedi il caso "Compania Valenciana de Cementos Portland C/ Primaruy Coal" con nota di Lagarde in Revue d'arbitrage, 1990, p. 664; Goldman B., in Journal du Droit International, 1990, p. 431. In questo caso, la Corte di Appello di Parigi (13.07.89) a cui le parti avevano fatto ricorso contro un lodo arbitrale, ha interpretato il vecchio art. 13 del Regolamento di arbitrato della CCI che dava all'arbitro il potere di determinare, in caso di mancata volontà espressa delle parti, "la loi désignée par la règle de conflit qu'il juge appropriée", come autorizzante l'arbitro ad applicare la lex mercatoria. La Corte ha infatti precisato che la regola di conflitto non implica necessariamente l'applicazione di una legislazione determinata, ma è semplicemente "le cheminement intellectuel menant à la loi applicable".

⁶⁷¹ Vedi Goldman B., "La lex mercatoria dans le contrats et l'arbitrages internationaux" in Journal du Droit International, 1979, p. 475; Jacquet J., op. cit., pp. 103-104; Tchakoua J.M., op. ult. cit., pp. 68-72.

⁶⁷² Cfr. Tchakoua J.M., op. ult. cit., p. 69.

⁶⁷³ Su "les effets de la convention d'arbitrage" vedi Lauriol T., op. cit., pp. 1007-1010.

⁶⁷⁴ Rubricato, lo ricordiamo, "L'arbitrage", artt. 21-26.

⁶⁷⁵ Cfr. art.10.1 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Lorsque les parties sont convenues d'avoir recours à l'arbitrage de la Cour, elles se soumettent par là même aux dispositions du titre IV du Traité de l'OHADA, au présent règlement, au règlement intérieur de la Cour, à leurs annexes et au barème des frais d'arbitrage, dans leur rédaction en vigueur à la date de l'introduction de la procédure d'arbitrage indiquée à l'article 5 ci-dessus".

disposizione citata prevede inoltre che, il procedimento arbitrale ha luogo nonostante una parte rifiuti o si astenga dal parteciparvi⁶⁷⁶.

Nei rapporti con le giurisdizioni nazionali, in base al disposto dell'articolo 23 del Trattato istitutivo, l'accordo di arbitrato comporta la competenza esclusiva della CCJA sulla controversia⁶⁷⁷. I tribunali nazionali devono dichiararsi incompetenti su richiesta delle parti. Di conseguenza, nel caso in cui per negligenza, mala fede o contestazione dell'esistenza stessa dell'accordo di arbitrato, nessuna parte ne faccia domanda, è perfettamente ipotizzabile il caso in cui due decisioni siano prese, una dal tribunale arbitrale e l'altra dal tribunale nazionale⁶⁷⁸. A questo punto si porranno evidentemente problemi riguardo alla superiorità di una sull'altra, in particolare in caso di decisioni contrarie o comunque incompatibili⁶⁷⁹. La questione non trova una risposta nelle disposizioni del Trattato⁶⁸⁰ ed è in definitiva lasciata alla soluzione nei casi concreti.

⁶⁷⁶ Cfr. art. 10.2 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Si l'une des parties refuse ou s'abstient de participer à l'arbitrage, celui-ci a lieu nonobstant ce refus ou cette abstention".

⁶⁷⁷ Cfr. art. 23 del Trattato istitutivo: "Tout tribunal d'un Etat Partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompétent si l'une des parties le demande, et renverra le cas échéant à la procédure d'arbitrage prévue au présent Traité". 678 Ivi, pp. 1009-1010.

⁶⁷⁹ Ibidem.

⁶⁸⁰ L'art. 30.6 del Regolamento non prevede infatti tra i motivi di rifiuto dell'*exequatur* l'esistenza di una decisione di un tribunale nazionale sulla materia, né tanto meno è interdetto alle giurisdizioni nazionali di pronunciarsi su controversie che sono oggetto di un accordo arbitrale.

12. segue: la costituzione del tribunale e la procedura arbitrale.

Come già anticipato, la Corte non "tranche elle-même les diffeérends" e la decisione della controversia è demandata al tribunale arbitrale. Gli arbitri sono scelti liberamente dalle parti ad ulteriore conferma del principio di autonomia della volontà delle stesse. L'articolo 3 del Regolamento prevede, come la maggior parte dei sistemi arbitrali, che il tribunale sia composto da uno o da tre arbitri da individuare tra la lista di arbitri stabilita dalla Corte o anche al di fuori di essa⁶⁸². Se la parti non hanno fissato di comune accordo il numero di arbitri, la Corte nomina un arbitro unico, a meno che la complessità della controversia non richieda la designazione di tre arbitri⁶⁸³. Nel caso di tribunale arbitrale composto da un unico arbitro, se le parti non si accordano sulla scelta entro 30 giorni a partire dalla notifica della domanda di arbitrato, l'arbitro unico sarà nominato dalla Corte⁶⁸⁴. Nel caso in cui sia stabilito un numero di arbitri superiore, ogni parte designa un arbitro ed il terzo, che assume la presidenza del tribunale, è nominato dalla Corte, a meno che le parti non abbiano conferito il potere di tale nomina, da esercitare entro un termine stabilito previamente, agli arbitri designati.

⁶⁸¹ Cfr. art. 2.2 del Regolamento di arbitrato della CCJA.

⁶⁸² La lista è aggiornata annualmente e non vi possono rientrare i giudici della Corte. Cfr. art. 3.6 del Regolamento arbitrale.

⁶⁸³ Cfr. art. 3.4 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Si les parties n'ont pas fixé d'un commun accord le nombre des arbitres, la Cour nomme un arbitre unique, à moins que le différend ne lui paraisse justifier la désignation de trois arbitres. Dans ce dernier cas, les parties disposeront d'un délai de quinze jours pour procéder à la désignation des arbitres". In quest'ultimo caso le parti dispongono di un termine di 15 giorni per procedere alla designazione degli arbitri.

⁶⁸⁴ Cfr. art. 3.2 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Lorsque les parties sont convenues que le différend sera tranché par un arbitre unique, elles peuvent le désigner d'un commun accord pour confirmation par la Cour. Faute d'entente entre les parties dans un délai de trente jours à partir de la notification de la demande d'arbitrage à l'autre partie, l'arbitre sera nommé par la Cour".

Spirato il termine per la designazione, se gli arbitri non hanno raggiunto un accordo sarà la Corte a provvedere alla nomina del terzo arbitro⁶⁸⁵. In tutti i casi in cui spetta alla Corte la nomina di uno o più arbitri, la stessa tiene conto della nazionalità delle parti, della residenza delle stesse, dei loro consiglieri e degli arbitri, della lingua delle parti, della natura della controversia e della legge scelta dalle parti nel contratto controverso⁶⁸⁶. L'articolo 4 del Regolamento prevede l'indipendenza dalle parti come requisito necessario all'esercizio della funzione di arbitro⁶⁸⁷. A tal proposito sono stabilite le regole relative alle procedure di ricusazione e sostituzione dell'arbitro in caso di decesso, accettazione di dimissioni o ammissione della ricusazione⁶⁸⁸.

Negli arbitrati istituzionali si fa generalmente coincidere la data di inizio del procedimento arbitrale con quella di presentazione della richiesta di arbitrato⁶⁸⁹. Nel Regolamento di arbitrato della CCJA il procedimento arbitrale ha invece inizio nel momento in cui il *dossier*⁶⁹⁰ è dichiarato

⁶⁸⁵ Cfr. art. 3.3 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Lorsque trois arbitres ont été prévus, chacune des parties - dans la demande d'arbitrage ou dans la réponse à celle-ci - désigne un arbitre indépendant pour confirmation par la Cour. Si l'une des parties s'abstient, la nomination est faite par la Cour. Le troisième arbitre, qui assume la présidence du tribunal arbitral, est nommé par la Cour, à moins que les parties n'aient prévu que les arbitres qu'elles ont désignés devraient faire choix du troisième arbitre dans un délai déterminé. Dans ce dernier cas, il appartient à la Cour de confirmer le troisième arbitre. Si à l'expiration du délai fixé par les parties, ou imparti par la Cour, les arbitres désignés par les parties n'ont pu se mettre d'accord, le troisième arbitre est nommé par la Cour".

⁶⁸⁶ Cfr. art. 3.7 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Pour nommer les arbitres, la Cour tient compte de la nationalité des parties, du lieu de résidence de celles-ci et du lieu de résidence de leur conseil et des arbitres, de la langue des parties, de la nature des questions en litige et, éventuellement, des lois choisies par les parties pour régir leurs relations".

⁶⁸⁷ Sul requisito dell'indipendenza ci siamo già soffermati in sede di analisi dell'art. 6 dell'AUA a cui rimandiamo. Vedi paragrafo 4.

⁶⁸⁸ Cfr. art. 4 del Regolamento di arbitrato della CCJA.

⁶⁸⁹ Così, per esempio, l'art. 3 del Regolamento di arbitrato della CCI, l'art. 4 del Regolamento di arbitrato del *Centre de Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Dakar*.

⁶⁹⁰ Cfr. art. 8.2 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Le dossier est envoyé à l'arbitre quand le tribunal arbitral est constitué et les décision prises en application de l'article 11.2 pour le paiement de la provision ont été satisfaites". Il dossier contiene la domanda di arbitrato presentata

conforme e dunque solo dopo il versamento dell'anticipo sulle spese arbitrali⁶⁹¹.

L'elemento caratteristico della fase iniziale dell'arbitrato OHADA è la redazione di un processo verbale in cui è constatato l'oggetto del litigio e fissato lo svolgimento della procedura⁶⁹². In seguito ad una riunione in cui l'arbitro convoca le parti o i loro rappresentanti viene redatto un documento che ne recepisce le conclusioni. In particolare, sono constatati la richiesta di arbitrato e le questioni sulle quali il tribunale dovrà pronunciarsi, l'esistenza dell'accordo di arbitrato⁶⁹³ e l'eventuale accordo delle parti sulla sede e la lingua del procedimento, nonché del diritto applicabile alla soluzione della controversia. Risulta evidente dalle osservazioni svolte che la riunione e la conseguente redazione del documento rappresentano un momento di fondamentale importanza ai fini del corretto svolgimento del procedimento

al Segretariato generale il cui contenuto è specificato nell'art. 5 del Regolamento, la risposta dell'altra parte alla controversia che deve pervenire entro 45 giorni dalla notifica della richiesta di arbitrato (art.6 del Regolamento), nonché in caso di domanda riconvenzionale, l'ulteriore risposta della parte.

⁶⁹¹ Vedi sul punto Pougoue P.G., "Le système d'arbitrage de la CCJA" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 142: "D'un point de vue de facilité de recouvrement des frais d'arbitrage, la solution semble plus pratique".

⁶⁹² Cfr. art. 15 del Regolamento di arbitrato della CCJA. Il processo verbale si avvicina all'atto di missione, previsto dalla pratica della CCI, per quanto riguarda il suo contenuto ed è come questo firmato dalle parti, ma se ne differenzia in particolare in quanto "plus souple et il coupe court aux difficultés que certaines parties s'ingénient parfois à créer lors de l'établissement de l'acte de mission, et qui peuvent retarder la mise en oeuvre de la procédure d'arbitrage proprement dite". Cfr. LEBOULANGER P., op. cit., p. 581.

⁶⁹³ L'eccezione di assenza o nullità dell'accordo di arbitrato è disciplinata dall'art. 9 del Regolamento di arbitrato della CCJA. Se *prima facie* non esiste un accordo di arbitrato e la parte che non ha presentato domanda arbitrale declina l'arbitrato o non risponde alla domanda nel termine di 45 giorni (ex art. 6 del Regolamento), il Segretario generale informa la parte che ha presentato la domanda "qu'il se propose de saisir la Cour en vue de la voir décider que l'arbitrage ne peut avoir lieu". Malgrado la formulazione ambigua della disposizione, questo non significa che il procedimento sia concluso, ma piuttosto che possa continuare nonostante la mancata collaborazione di una parte (ex art. 10.2 del Regolamento). La Corte deciderà infatti della questione entro il termine di 30 giorni tenendo conto delle eventuali osservazione della parte che partecipa al procedimento.

di arbitrato⁶⁹⁴. Tale rilevanza deriva anche dalla fissazione del calendario previsionale del procedimento con indicazione delle date di deposito delle memorie delle parti e della data dell'udienza di chiusura dei dibattiti⁶⁹⁵ in seguito alla quale l'arbitro disporrà di 90 giorni per redigere e firmare il lodo⁶⁹⁶.

Il tribunale istruisce quindi la causa nel più breve termine possibile e con tutti i mezzi appropriati⁶⁹⁷.

Dopo lo scambio delle memorie scritte nelle quali le parti espongono le ragioni e presentano le prove a sostegno dei loro argomenti, gli arbitri possono decidere di procedere all'audizione delle parti, anche separatamente ma, per rispettare il principio del contraddittorio, in presenza dei consiglieri della controparte⁶⁹⁸. Si può procedere altresì all'interrogatorio di testimoni o di esperti presentati dalle parti o nominati dal tribunale⁶⁹⁹. Inoltre, gli arbitri hanno competenza a pronunciarsi su tutte le domande provvisorie o

⁶⁹⁴ Così Pougoue P.G., op. cit., p. 144: "les parties devront donc apporter la plus grande attention à la rédaction du procès-verbal constatant l'objet du litige afin de ne pas laisser à l'écart certains points en litige. Ainsi, plus que la convention originaire d'arbitrage, c'est le procès verbal (...) qui servira à appreécier la conformité de la sentence arbitrale à la mission qui avait été conférée à l'arbitre"; M'Bosso J., op. cit., p. 48; Bamba A., "La procédure d'arbitrage devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 147-154.

⁶⁹⁵ Tale data, secondo il disposto dell'art. 15 lett. d) non può essere fissata oltre il termine di sei mesi dalla riunione.

⁶⁹⁶ Cfr. art. 15.8 del Regolamento di Procedura della CCJA: " L'arbitre rédige et signe la sentence dans les 90 jours au plus qui suivent la clôture des débats. Ce délai peut être prorogé par la Cour à la demande de l'arbitre si celui-ci n'est pas en mesure de le respecter".

⁶⁹⁷ Cfr. art.19.1 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "L'arbitre instruit la cause dans les plus brefs délais par tous les moyens appropriés" Sull'istruzione della causa vedi Teynier E., Yala F., op. cit.

⁶⁹⁸ Cfr. art. 19.4 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "L'arbitre peut décider d'entendre les parties séparément s'il l'estime nécessaire. Dans ce cas, l'audition de chaque partie a lieu en présence des conseils des deux parties". É anche sotto questo punto di vista che il sistema di arbitrato della CCJA si differenzia dagli altri sistemi arbitrali istituzionali a cui abbiamo fatto riferimento.

⁶⁹⁹ Cfr. art. 19.9 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "L'arbitre peut nommer un ou plusieurs experts, définir leur mission, recevoir leurs rapports et les entendre en présence des parties ou de leurs conseils".

cautelative presentate durante il corso dell'istruttoria, salvo stipulazione contraria⁷⁰⁰. Tali decisioni sono suscettibili, qualora necessario, di una pronuncia di *exequatur* immediata da parte della CCJA. Tuttavia, le parti possono rivolgersi ai tribunali nazionali prima della consegna del *dossier* al tribunale arbitrale, e solo in casi eccezionali successivamente, in ragione dell'urgenza con cui le misure cautelative e provvisorie devono essere ordinate⁷⁰¹.

Rispetto alla proposizione di nuove domande, l'articolo 18 del Regolamento stabilisce che queste sono ammissibili a condizione che rientrino nell'accordo di arbitrato, ferma restando la facoltà dell'arbitro di dichiararle irricevibili in quanto tardive. Questo vale ad escludere *a priori* la legittimità di domande nuove riguardanti, per esempio un rapporto contrattuale differente rispetto a quello che contiene la clausola arbitrale⁷⁰².

Caratteristica fondamentale ed imprescindibile dell'intero svolgimento del procedimento di arbitrato è la riservatezza che, salvo accordo contrario delle parti, si estende anche ai lodi arbitrali⁷⁰³.

⁷⁰⁰ Cfr. art. 10.5 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Sauf stipulation contraire, la convention d'arbitrage donne compétence à l'arbitre pour se prononcer sur toute demande provisoire ou conservatoire pendant le cours de la procédure arbitrale".

⁷⁰¹ Cfr. art. 10.7 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Avant la remise du dossier à l'arbitre, et exceptionnellement après celle-ci, au cas où l'urgence des mesures provisoires et conservatoires demandées ne permettrait pas à l'arbitre de se prononcer en temps utile, les parties peuvent demander de telles mesures à l'autorité judiciaire compétente". L'urgenza deve essere tale da non permettere al tribunale arbitrale di pronunciarsi in tempo utile.

⁷⁰² Ciò impedisce l'unificazione dei procedimenti nei casi di giudizi connessi. Sulle critiche rivolte a questo limite del procedimento arbitrale che comporta il rischio della contrarietà di lodi che vertono su questioni collegate vedi LEBOULANGER P., op. cit., p. 582. Così anche Bernardini P. op. cit., p. 19: "La giustizia arbitrale (...) in quanto fondata sull'accordo delle parti, non può in principio estendersi a tutti quei soggetti e a quelle materie che non sono attraibili nella procedura perché estranei all'ambito della convenzione arbitrale".

⁷⁰³ Cfr. art. 14 del Regolamento di arbitrato della CCJA.

13. segue: la sentenza arbitrale. L'exequatur comunitario e l'opposizione ex articolo 30 del Regolamento della CCJA.

Il tribunale delibera all'unanimità o a maggioranza. Può essere aggiunta al lodo l'"*opinion particulière*" di un arbitro⁷⁰⁴. Salvo accordo contrario delle parti, e ammesso che tale accordo sia ammissibile in virtù della legge applicabile al merito della controversia⁷⁰⁵, i lodi devono essere motivati⁷⁰⁶.

L'articolo 20 del Regolamento prevede che, se le parti raggiungono un accordo nel corso del procedimento possono richiedere che "soit constaté en la forme d'une sentence rendue d'accord- parties"⁷⁰⁷.

Dopo aver deliberato il tribunale arbitrale sottopone il progetto di lodo alla CCJA, prima della firma⁷⁰⁸. La Corte può apportare delle modifiche di pura forma⁷⁰⁹. Questa condizione "*traduit très clairement la volonté des auteurs*

⁷⁰⁴ Cfr. art. 22.7 del Regolamento di arbitrato della CCJA; "Tout membre du tribunal arbitral peut remettre au Président de celui-ci son opinion particulière pour être jointe à la sentence". La terminologia utilizzata non permette di distinguere tra l'opinione separata, per cui l'arbitro esprime le proprie ragioni pur essendo d'accordo con la decisione e l'opinione dissidente, tramite la quale l'arbitro rende nota la propria posizione su quella che sarebbe dovuta essere, secondo lui, la soluzione della controversia. Vedi sul punto LEBOULANGER P., op. cit., p. 584. La disposizione precisa che il rifiuto di un arbitro di firmare il lodo non ne inficia la validità.

⁷⁰⁵ Non sarà ammissibile il lodo non motivato reso in base all'applicazione dell'AUA che prevede espressamente, all'art. 26, la mancanza di motivazione come causa di ricorso in annullamento contro il lodo arbitrale.

⁷⁰⁶ Cfr. art. 22.1 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Sauf accord contraire des parties, et sous réserve qu'un tel accord soit admissible au regard de la loi applicable, toutes les sentences doivent être motivées". Non è prevista, tuttavia, a differenza dell'AUA alcuna sanzione per la mancanza di motivazione.

⁷⁰⁷ Per un approfondimento sulla "commune décision des parties, de terminer à l'amiable leur litige, constatée par l'arbitre, en la forme d'une sentence arbitrale" vedi Tchakoua J.M., "Le statut de la sentence arbitrale d'accord des parties: les limites d'un deguisement bien utile" op. cit., pp. 80-92.

⁷⁰⁸ Cfr. art. 24 del Trattato OHADA e art. 23 del Regolamento di arbitrato della CCJA. Dall'elencazione delle sentenze sottoposte all'esame della Corte sono escluse le ordinanze procedurali che devono essere oggetto di semplice comunicazione.

⁷⁰⁹ Cfr. art. 23.2 del Regolamento di arbitrato "Les autres sentences ne sont pas soumises à un examen préalable, mais seulement transmises à la Cour pour information.". Da notare la differenza con il procedimento della CCI di Parigi il quale, all'art. 21 del Regolamento prevede che la Cour d'Arbitrage "peut, en respectant la liberté de décision de l'arbitre, appeler son attention

du Traité de l'OHADA, de séparer nettement les fonctions jurisdictionnelles de la Cour de ses activités de suivi des procédures d'arbitrage en tant que Centre d'Arbitrage"⁷¹⁰. In seguito all'esame preventivo della Corte il lodo è firmato dagli arbitri ed è notificato alle parti a cura del Segretariato generale⁷¹¹. L'articolo 27 del Regolamento dispone che "Les sentences arbitrales rendues conformémement aux dispositions du présent règlement ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque État partie, au même titre que le décisions rendues par les jurisdictions de l'État". Questa disposizione assimila il lodo arbitrale ad una vera e propria sentenza la cui efficacia ha vocazione ad esprimersi simultaneamente in dell'OHADA⁷¹². tutti gli Stati membri Tuttavia. nonostante riconoscimento dell'efficacia di cosa giudicata, il lodo arbitrale non può essere soggetto alle procedure di esecuzione se non in virtù di una pronuncia di exequatur della CCJA⁷¹³. I diversi interessi in gioco hanno portato i redattori del Trattato istitutivo a prevedere "un exequatur communautaire"⁷¹⁴. In primo luogo, è evidente l'economia in termini temporali e procedurali realizzata con la pronuncia di exequatur della Corte

sur des points intéressant le fond du litige".

⁷¹⁰ Cfr. M'Bosso J., "op. cit., pp. 44-45.

⁷¹¹ Cfr. art. 25 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "La sentence rendue, le Secrétaire Général en notifie aux parties le texte signé de l'arbitre, après que les frais d'arbitrage visés à l'article 24.2 a) ci-dessus, ont été réglés intégralement au Secrétaire Général par les parties ou l'une d'entre elles. Des copies supplémentaires certifiées conformes par le Secrétaire Général de la Cour sont à tout moment délivrées aux parties qui en font la demande, et à elles seulement. Par le fait de la notification ainsi effectuée, les parties renoncent à toute autre notification ou dépôt à la charge de l'arbitre" A partire da questo momento tutte le domande di rettifica di errori materiali, di interpretazione o di completamento del lodo che non ha statuito su un capo della domanda, dovranno essere inviate al Segretariato generale della Corte entro 45 giorni dalla notifica.

⁷¹² Vedi sull'"efficacité de la sentence arbitrale" Amoussou-Guenou R., op. cit., pp. 328-329.

⁷¹³ L'art. 27 del Regolamento di arbitrato della CCJA deve essere letto in combinato disposto con l'art. 25 del Trattato istitutivo che al secondo comma prevede l'esecuzione di tali lodi "*en vertu d'une décision d'exequatur*" affidata, nel terzo comma, alla competenza esclusiva della CCJA. 714 Cfr. Pougoue P.G., op. cit., p. 145.

piuttosto che singole pronunce in ogni Stato membro nel quale il lodo deve questa procedura sembra corrispondere eseguito. Inoltre, essere perfettamente al raggiungimento dell'obbiettivo di armonizzazione del diritto al quale mirano gli Stati membri dell'OHADA⁷¹⁵. La procedura di exequatur è l'esame che permette di apporre la formula esecutiva ad un lodo arbitrale che è "en quelque sorte la matérialisation de la souveraineté"⁷¹⁶. Nello spazio OHADA si è riusciti ad ovviare all'evidente inconveniente legato alla limitazione di sovranità degli Stati membri derivante dall'exequatur comunitario separando lo stesso dalla sua conseguenza necessaria, ossia la formula esecutiva che rientra invece nell'ambito di competenza di ogni singolo Stato. In effetti, analogamente a quanto già rilevato in sede di analisi dell'esecuzione delle sentenze della CCJA⁷¹⁷, l'articolo 31 del Regolamento di arbitrato prevede che su richiesta di una parte il Segretariato generale della Corte rilasci una copia del lodo conforme all'originale sulla quale figura l'attestazione di exequatur. L'autorità nazionale competente al momento della presentazione di tale copia non può che apporre la formula esecutiva secondo le disposizioni in vigore nello Stato⁷¹⁸.

Occorre precisare che l'*exequatur* è accordato mediante ordinanza del Presidente della CCJA⁷¹⁹ e che, la parte contro la quale esso è rivolto può

⁷¹⁵ Se soggetto a diverse procedure di *exequatur*, il lodo arbitrale avrebbe corso il rischio di essere rigettato solo in alcuni Stati membri. *Ibidem*.

⁷¹⁶ Ibidem.

⁷¹⁷ Vedi *supra* capitolo II, paragrafo 9. L'art. 46 del Regolamento di procedura della CCJA stabilisce che la formula esecutiva è apposta dall'autorità nazionale competente, senza altro controllo che la verifica dell'autenticità del titolo.

⁷¹⁸ Tuttavia alcune riserve in merito alla separazione tra pronuncia di *exequatur* e apposizione della formula esecutiva sono sollevate con riferimento alla dubbia conformazione degli Stati a tale disposizione. Vedi in proposito Pougoue P.G., op. cit., p. 146.

⁷¹⁹ Cfr. art. 30.2 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "L'exequatur est accordé par une ordonnance du Président de la Cour ou du juge délégué à cet effet et confère à la sentence un

proporre opposizione nei 15 giorni seguenti alla notifica. Sull'opposizione la Corte decide in contraddittorio durante un'udienza ordinaria⁷²⁰. L'opposizione non può essere accolta, e quindi l'*exequatur* non può essere rifiutato se non nei casi espressamente previsti al comma sesto dell'articolo 30 del Regolamento di arbitrato⁷²¹. Questo procedimento sostituisce il ricorso in annullamento che non è previsto con riferimento ai lodo arbitrali. In realtà, è da notare che il Trattato istitutivo, pur essendo estremamente dettagliato nella regolamentazione della procedura di arbitrato, non prevede espressamente la possibilità di ricorso contro il lodo arbitrale⁷²². Nonostante tale omissione, il Regolamento di arbitrato ha previsto l'opposizione all'esecuzione del lodo mediante questo anomalo procedimento in sede di concessione di *exequatur*⁷²³. Di notevole rilievo è la facoltà delle parti di attribuire alla CCJA la competenza a statuire nel merito in caso di

caractère exécutoire dans tous les Etats-parties. Cette procédure n'est pas contradictoire".

⁷²⁰ Cfr. art.30.5 del Regolamento di arbitrato della CCJA: "Quand l'ordonnance du Président de la Cour ou du Juge délégué a accordé l'exequatur, cette ordonnance doit être notifiée par le requérant à la partie adverse".

⁷²¹ In base al disposto dell'art.30.6 del Regolamento i motivi per i quali può essere rifiutato l'exequatur ricorrono "si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée; si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée; lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté; si la sentence est contraire à l'ordre public international".

⁷²² Vedi sul punto Pougoue P.G., op. cit., p. 146.

⁷²³ In questa prospettiva devono essere dunque lette le differenze tra il ricorso in annullamento previsto all'art. 26 dell'AUA ed il rifiuto dell'*exequatur* ex art. 30 del Regolamento di arbitrato. Non figura infatti in quest'ultima ipotesi l'irregolare costituzione del tribunale arbitrale. In realtà la giustificazione sembra derivare dall'influenza direttamente esercitata dalla CCJA durante la fase di costituzione del tribunale arbitrale. Inoltre, non figura tra i motivi di rifiuto dell'*exequatur* la mancanza della motivazione del lodo. Anche in questo caso, la previsione del controllo sul progetto di lodo da parte della CCJA sembra sopperire a questa mancanza. Ulteriore differenza rispetto alla formulazione dell'art. 26 dell'AUA riguarda la previsione della violazione dell'ordine pubblico internazionale, senza specificare, come avviene nell'AUA, che si tratta di quello comunitario. Sulla portata di questa differenza solo le applicazioni concrete diranno se le due formule sono effettivamente differenti. Infine, il Regolamento di arbitrato nulla dispone sulla eventuale sospensione conseguente all'opposizione all'*exequatur*, mentre l'AUA prevede espressamente tale sospensione in caso di ricorso in annullamento del lodo.

annullamento del lodo arbitrale⁷²⁴. Tuttavia, gli accordi delle parti sulla procedura e sul diritto applicabile alla soluzione della controversia restano validi⁷²⁵. Lo stesso ragionamento vale per i due restanti tipi di ricorso contro il lodo arbitrale, ossia la revisione⁷²⁶ e l'opposizione di terzo⁷²⁷.

Concludendo, se non viene assicurato il rispetto degli accordi stipulati tra le parti, tramite questo procedimento di attribuzione della competenza nel merito alla CCJA si passa da un giudizio arbitrale ad un giudizio ordinario ed il ricorso rischia di diventare "*purement et simplement*"⁷²⁸ una via di fuga dall'arbitrato.

⁷²⁴ Cfr. Pougoue P.G., op. cit., p. 148: "Dans ces conditions, on semble sortir de la procédure arnitrale. (...) L'évocation se faisant ainsi sur la base d'une commune volonté des parties, l'abandon de la voie arbitrale est comprehensible. Entrées dans la procédure arbitrale par cponvenmtion, les parties peuvent en sortir par le même moyen".

⁷²⁵ Ivi, p. 149: "il faudrait (...) dire que l'évocation permet de quitter les arbitres, non l'arbitrage".

⁷²⁶ L'art. 32 del Regolamento di arbitrato rinvia alla regolamentazione prevista nell'art. 49 del Regolamento di procedura della CCJA.

⁷²⁷ L'art. 33 del Regolamento di arbitrato rinvia alla regolamentazione prevista nell'art. 47 del Regolamento di procedura della CCJA.

⁷²⁸ Cfr. Pougoue P.G., op. cit., p. 149: "Le législateur africain devrait donc apporter beacoup de précision en matière de voies de recours".

Considerazioni conclusive.

In "1984" George Orwell disegna un mondo diviso tra tre superpotenze totalitarie in guerra perpetua e mobilitazione costante, nel quale due potenze combatteranno sempre contro la terza in un gioco di alleanze alternate per massimizzare il benessere ed estendere il potere territoriale. Orwell si riferisce evidentemente all'assetto geopolitico della seconda guerra mondiale: "il regionalismo in questa prospettiva neorealista semplifica ed intensifica il conflitto"⁷²⁹ tra Oceania, Eurasia ed Estasia. Tuttavia, il complesso processo di cambiamento degli equilibri universali, dovuto all'interazione globale, regionale e nazionale sembra porre il nuovo regionalismo in una prospettiva neoliberale, in linea con le tendenze attuali: l'aspirazione all'abbattimento delle barriere al commercio internazionale fa eco a ciò che, già a metà del XIX secolo, sosteneva l'economista francese Frédéric Bastiat: "laddove non passano le merci passano le armi". Preso atto della trasformazione strutturale del mondo, Anderson e Blackhurst sottolineano come l'integrazione globale abbia progredito, nonostante la formazione e l'ampliamento di accordi di integrazione regionale e che, al contrario, proprio questi possano ritenersi "useful stepping stones toward freer global trade liberalization process" 1730. Il regionalismo quindi diviene strumento al servizio del progresso globale, sopratutto in un contesto privo di indiscusse *leadership* nazionali. Ed è proprio in questa direzione che sembra muoversi la regolamentazione universale che ha dato vita all'Organizzazione mondiale del commercio. I sistemi regionali sono in essa

⁷²⁹ Cfr. Gamble A., Payne A., op. cit., p. 247.

⁷³⁰ Cfr. Anderson K., Blackhurst R., op. cit., p. 4.

contemplati e regolati in modo da non creare ostacoli allo scambio commerciale tra gli Stati. Ma se è vero che il regionalismo, inteso come parte integrante di una struttura "piramidale che trova al suo vertice un contesto unitario di regolamentazione degli scambi internazionali"⁷³¹, può essere considerato "*benign regionalism*"⁷³², è d'altra parte anche vero che "il pericolo sta nei dettagli, nelle effettive politiche commerciali seguite dai membri di un gruppo"⁷³³.

Come l'esperienza dimostra, in particolare nel continente africano, "any set of prescriptions for integration which does not start from an appraisal of the political and economic structure of African states [...] is built on sand"734. Tale constatazione risulta utile per spiegare il fallimento di numerose esperienze di integrazione nel Continente africano e mette in luce una particolare forma di cooperazione in Africa, una Organizzazione che mira, con lo strumento dell'armonizzazione tecnico legislativa, "à établir un courant de confiance en faveur des économies (de leur pays) [degli Stati membri] en vue de créer un nouveau pôle de developpement en Afrique (...) à garantir la securité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celle-ci et d'encourager l'investissement"735 e quindi l'integrazione economica dei Paesi membri nel sistema globale degli scambi. Appurato che l'incertezza relativa al sistema giuridico e giudiziario pesa negativamente sul bilancio del commercio internazionale degli Stati

⁷³¹ Cfr. Sacerdoti G., op. cit., p. 18.

⁷³² Ihidem

⁷³³ Cfr. Cooper R., "Round Table Discussion" in "New Dimensions in Regional Integration" edited by De Melo J, Panagariya A., Cambridge University Press, 1993, pp. 453-456.

⁷³⁴ Cfr. Clapham C., "Africa's International Relations" in African Affairs, vol. 86, 1987, pp. 578-579.

⁷³⁵ Cfr. Preambolo del Trattato istitutivo dell'*Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*.

africani, l'OHADA propone una riforma originale⁷³⁶. La sua ambizione è dichiarata nell'articolo 1 Trattato istitutivo. La missione di del affaires" "harmonisation du droit des sarà realizzata mediante l'elaborazione ed adozione di regole semplici, moderne ed adeguate alla situazione delle economie dei Paesi membri, mediante la creazione di organi giurisdizionali appropriati e mediante l'incoraggiamento al ricorso all'arbitrato per la soluzione delle controversie contrattuali⁷³⁷. Come sottolineava Keba M'Baye, ex Vice Presidente della Corte Internazionale di Giustizia nonché Presidente del Direttorio al quale è stato affidato il compito di redigere il Trattato istitutivo dell'OHADA, "le droit se présente dans les pays de la zone franc en habit d'arlequin fait de piece et de morceaux"⁷³⁸. La reazione è stata concretizzata percorrendo la via della uniformazione legislativa, che ha superato l'idea iniziale della armonizzazione, mediante l'adozione degli Atti Uniformi. Le materie da armonizzare, o meglio, da uniformare, elencate nell'articolo 3 del Trattato istitutivo, sono quelle rientranti nel droit des affaires del quale non si rintraccia una delimitazione univoca in dottrina. Il legislatore OHADA ha optato dunque per una definizione "en extension" 739, offrendo una lista, peraltro non esaustiva, dei suoi elementi. La previsione dell'applicazione diretta delle "regole comuni", "nonobstant toute disposition contraire de

⁷³⁶ Vedi Cousin B., Cartron A.M., "La fiabilisation des systemes judiciaires nationaux: un effet secondaire meconnu de l'OHADA" in www.cerclehorizon.com: "États africains de la zone franc (...) ont compris qu'il ne peut y avoir d'intégration s'il n'y a pas, au préalable, une uniformation, une harmonisation du droit (...), à défaut l'Afrique irait vers une balkanisation du droit".

⁷³⁷ Cfr. art. 1 del Trattato istitutivo.

⁷³⁸ Citato in Taty G., "Brèves réflexions à propos de l'entrée en vigueur d'une réglementation commune du droit des affaire de Etats membre de la Zone Franc" in Penant, vol. 830, 1999, p. 228.

⁷³⁹ Cfr. Lomami Shomba, "L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Doit des Affaires: ombres et lumières" in www.ohada.com/doctrine/article/672, p. 3.

droit interne, antérieure ou postérieure "740 è la manifestazione della supremazia del diritto OHADA sulle legislazioni degli Stati membri. Superati i problemi relativi alla legittimità costituzionale di tale "supranationalité normative" rispetto agli ordinamenti nazionali, rimane tuttavia aperta la questione della concreta applicazione degli atti uniformi negli Stati membri. In particolare, assodato che l'esistenza di un atto uniforme non impedisce l'intervento successivo del legislatore nazionale sulla materia oggetto di uniformazione, permettendo così una "pacifica convivenza legislativa", resta da chiarire l'effettiva portata abrogativa degli atti uniformi in caso di contrarietà delle disposizioni nazionali. Il controllo è rimesso alla soluzione dei casi pratici, non essendo prevista alcuna procedura di abrogazione espressa. Tale situazione costituisce un limite alla ambizione di certezza del diritto cui mirano gli Stati membri che riposa, al contrario, sul principio di applicazione costante e prevedibile del diritto uniforme. É dunque auspicabile che si provveda in proposito, tenendo tuttavia presente, come sottolineava Portalis nel Rapporto di presentazione del codice civile francese del 1804 che "tout prévoir est un but qu'il est impossible d'attaindre (...). Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrats".

Se l'OHADA deve in principio assolvere la funzione di "*catalysateur du développement*"⁷⁴¹ nel territorio degli Stati membri mediante la produzione di un diritto uniforme è fatalmente tramite il contenzioso che il tale diritto si

⁷⁴⁰ Cfr. art.10 del Trattato istitutivo.

⁷⁴¹ Cfr. Kirsch M., "Historique de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)" in Penant, vol. 827, 1997, p. 135.

realizza. Il contenzioso è "la matérialisation du droit" 142, il vettore critico destinato a rendere evidente la realtà dei fatti. Partendo dall'idea che l'uniformazione legislativa sarebbe vana se gli organi giurisdizionali potessero interpretare ognuno differentemente il diritto comune, il legislatore OHADA ha disposto l'istituzione di un organo giurisdizionale in funzione di "guardiano supremo" dell'interpretazione e dell'applicazione del Trattato istitutivo, dei regolamenti applicativi e degli atti uniformi. "Un droit uniforme appelle une jurisprudence uniforme" e le competenze attribuite alla Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, pur sollevando alcuni problemi applicativi, sembrano rispondere a questa esigenza.

La funzione consultiva rende la Corte "indispensabile" organo di sostegno nell'elaborazione del diritto comune attraverso il parere espresso sul progetto di atto uniforme presentato dal Segretariato Permanente in vista dell'adozione da parte del Consiglio dei Ministri. Tale funzione rileva anche in sede di interpretazione degli atti uniformi in quanto il parere della Corte può essere sollecitato da uno Stato membro o da un organo giurisdizionale nazionale. Rispetto a quest'ultima ipotesi, preso atto dell'assenza di un meccanismo di rinvio pregiudiziale del tipo previsto in sede europea, ci si interroga sugli effetti di tale richiesta. In particolare non è prevista la sospensione del procedimento nell'ambito del quale la questione viene sollevata e non è precisato se il giudice nazionale debba attenersi alle indicazioni della Corte. In dottrina si propende per il riconoscimento dell'autorità di fatto di tali pareri, ma sarebbe preferibile un intervento

⁷⁴² Cfr. Diallo B., "La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et le contentieux des Actes Uniformes" in Penant, vol. 850, 2005, p. 23.

⁷⁴³ Cfr. de la Lafond T.G., "Le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique" in Gazette du Palais, 1995, p. 2 e ss.

chiarificatore del legislatore.

La "supranationalité judiciaire" si esplica principalmente nell'ambito della funzione contenziosa e si traduce nella devoluzione di alcune funzioni tipiche delle corti supreme nazionali in favore della Corte Comune. Il controllo sull'applicazione degli atti uniformi è affidato in primo grado ed in appello agli organi giurisdizionali nazionali. La CCJA assolve la missione di garanzia della comune interpretazione del diritto cassando le decisioni rese in appello dai tribunali degli Stati membri non conformi ai principi comuni. Spogliate delle loro prerogative, le corti supreme nazionali dovranno dichiararsi incompetenti sulle questioni relative al diritto armonizzato e rimettere la questione alla CCJA qualora una parte ne faccia richiesta. Il procedimento instaurato sarà sospeso fino alla pronuncia della Corte sulla propria competenza. La CCJA ha il potere di annullare le sentenze nazionali nel caso in cui i tribunali degli Stati membri abbiano proseguito nella decisione della controversia noncuranti della dovuta sospensione. Messi da parte i prevedibili problemi di "politica giudiziaria" sollevati dalle corti supreme nazionali, la procedura di cassazione presso la CCJA presenta tuttavia alcuni inconvenienti che è bene sottolineare. In particolare, parte della dottrina lamenta la mancata previsione del ricorso nell'interesse della legge, il quale presupporrebbe l'istituzione del Pubblico Ministero incaricato del rispetto dell'ordine giuridico OHADA, di cui attualmente la CCJA è sprovvista. Ulteriore aspetto critico del procedimento di cassazione è la definizione della competenza ratione materiae. Chiarito che l'adozione di un atto uniforme non preclude l'esistenza della normativa nazionale avente lo stesso oggetto e ad esso non contraria, risulta facilmente ipotizzabile che una controversia rilevi del diritto armonizzato e del diritto interno allo stesso tempo. É opportuno continuare ad affermare la prevalenza della CCJA sulle corti supreme nazionali nel caso in cui la decisione nel merito della controversia comporti anche la soluzione di una questione sulla base delle disposizioni di diritto interno? É auspicabile che il legislatore intervenga sulla problematica ripartizione di competenze giurisdizionali chiarendo *a priori* le soluzioni da adottare in tali casi. Infine, aspetto singolare del procedimento in questione riguarda l'evocazione nel merito della controversia da parte della CCJA in caso di annullamento della sentenza nazionale. La trasformazione della CCJA da giudice delle leggi a giudice del fatto lascia perplessa parte della dottrina soprattutto in relazione alla limitazione dei diritti delle parti rispetto al tradizionale procedimento di rinvio. L'esigenza di celerità e di uniformazione giurisprudenziale è sufficiente, nelle intenzioni del legislatore, a ritenere opportuno tale sacrificio derivante dalla impossibilità di proporre ricorso contro la decisione della CCJA.

In definitiva, dalla firma della Carta dell'OUA ad Addis Abeba, nel 1963, sono trascorsi molti anni e la "fièvre de la souveraineté des États est tombée" come dimostrano le riflessioni condotte sul riconoscimento della sopranazionalità legislativa e giurisdizionale dell'OHADA. Le dottrine panafricane del Presidente ganese N'Kruma e del Presidente egiziano Nasser hanno lasciato il posto ad una ambizione più modesta: raggruppare gli Stati nel quadro dell'integrazione regionale, suscettibile di creare le condizioni per lo sviluppo economico e sociale. Nel perseguire questa missione, il legislatore OHADA ha attribuito un ruolo fondamentale

⁷⁴⁴ Cfr. Keba M'Baye, "L'OHADA: une integration juridique en Afrique" in Liber Amicorum- M. Bedjaoui edited by Yakpo E., Boumedra T., Kluwer Law International, 1999, p. 586.

all'arbitrato ritenuto il mezzo privilegiato per la soluzione delle controversie commerciali internazionali grazie alle caratteristiche di neutralità, efficacia e tendenziale riservatezza. L'arbitrato presenta due volti nel diritto OHADA. Da una parte, l'Atto Uniforme sull'Arbitrato, adottato l'11.03.99, il quale "tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les États parties" 745. Costituisce cioè l'insieme delle disposizioni normative regolanti l'arbitrato, interno o internazionale, negli Stati membri, la maggior parte dei quali non disponeva di una regolamentazione normativa in merito. Dall'altra, l'istituzione di un Centro di arbitrato amministrato dalla CCJA e disciplinato dal Titolo IV del Trattato istitutivo e dal Règlement d'arbitrage de la CCJA. I testi normativi adottati riprendono essenzialmente i principi consacrati nella pratica internazionale. Viene così prevista la primazia della volontà delle parti sulla definizione delle norme procedurali e di merito e sulla scelta degli arbitri, l'autonomia della clausola compromissoria, la necessaria indipendenza degli arbitri rispetto alle parti, la dichiarazione di incompetenza dei tribunali nazionali su richiesta di una parte in relazione ad una controversia sottoposta ad arbitrato e l'autorità di giudicato dei lodi arbitrali. L'adeguamento alle tendenze internazionali e l'inserimento delle disposizioni classiche nell'ordinamento arbitrale OHADA riflettono la volontà politica di instaurare un clima di fiducia per gli investitori stranieri i quali lamentavano la mancanza di certezza sul diritto arbitrale nell'Africa subsahariana nonché l'assenza di istituzioni o centri di arbitrato regionali o internazionali. Gli stessi Stati africani, parti di una controversia relativa agli investimenti nei loro territori, si trovavano costretti a rivolgersi ai grandi Centri arbitrali occidentali, quali la CCI a Parigi o l'ICSID a Washington,

⁷⁴⁵ Cfr. art. 35 dell'AUA.

che godono di una reputazione "un peu trop élitiste" 746. Tuttavia, nonostante l'indiscutibile recepimento dei principi internazionali, l'esperienza africana non può essere ridotta a mero "contenitore" del diritto internazionale ed ecco l'originalità, la CCJA riveste una doppia funzione nell'ambito dell'arbitrato. Da una parte, la CCJA è Corte di Cassazione delle pronunce dei giudici nazionali che rifiutano l'exequatur e che annullano, o rigettano il ricorso per l'annullamento, dei lodi arbitrali. Dall'altra è Centro Regionale di Arbitrato, cioè, se così hanno disposto le parti nella convenzione di arbitrato, la Corte amministra il procedimento arbitrale, garantendone il corretto svolgimento. In particolare, la Corte opera un controllo preventivo prima facie sul lodo e può proporre "que des modifications de pure forme". Inoltre, ed è questa l'innovazione più interessante, è la stessa Corte a pronunciare l'exequatur delle sentenze arbitrali, nella forma di una delibazione internazionale. La sovranità degli Stati membri viene in parte salvaguardata mediante la previsione dell'apposizione della formula esecutiva da parte delle autorità nazionali competenti nello Stato in cui il lodo deve essere eseguito. Nell'ambito di tale procedimento non è formalmente previsto un ricorso in annullamento della sentenza arbitrale, ma può essere attivata una procedura in opposizione presso la CCJA, la quale, nel caso in cui accolga l'opposizione, se richiesto dalle parti, può decidere la controversia nel merito. Il limite più evidente rimane tuttavia l'esigenza di un nesso territoriale tra la controversia e lo spazio OHADA, nel senso del domicilio o la residenza abituale di una delle parti, oppure l'esecuzione del contratto, in tutto o in parte, nel territorio di uno degli Stati

⁷⁴⁶ Cfr. Teynier E., Yala F., "Un nouveau Centre d'Arbitrage en Afrique sub-saharienne" in www.ohada.com/doctrine/article/360.

membri. Questo criterio mal si concilia con lo spirito del legislatore OHADA che vorrebbe fare del Centro presso la CCJA un Centro di Arbitrato realmente internazionale.

Il carattere ibrido ed atipico della Corte ha suscitato perplessità in dottrina. In effetti, secondo quanto sostiene il Primo Vice Presidente della CCJA, Jacques M'Bosso, "les textes relatifs à l'arbitrage CCJA concourent à l'affirmation d'une impossibilité juridique de confusion de rôles au sein de cette Insitution"⁷⁴⁷. Il fatto di avere contatti con un'unica autorità per la fase arbitrale e per la fase contenziosa che eventualmente segue, di avere a disposizione un organo giudicante di alto livello che dia garanzia di integrità ed indipendenza, quale la CCJA, è un vantaggio notevole ed è incontestabile il progresso di cui l'OHADA è in tal senso portatrice.

Il successo della CCJA e del diritto OHADA dipende tuttavia in gran parte dall'"accoglienza" che riserveranno loro i giudici nazionali implicati nel processo di armonizzazione e gli operatori commerciali. A questo proposito è fondamentale la missione di diffusione e "volgarizzazione" delle informazioni sull'attività dell'Organizzazione. Il "cantiere" dell'integrazione giuridica e giurisdizionale di cui abbiamo esposto l'architettura è una vasta costruzione la cui realizzazione influenzerà, in maniera positiva e concreta, la vita dei residenti dei territori interessati. Bisogna tuttavia sottolineare che è inutile intraprendere una qualunque opera di integrazione, senza aver previamente consolidato la credibilità e migliorato il livello della giustizia sul piano nazionale, "*l'intégration ne se décrète pas, elle se construit pas à pas, peu à peu, lentement*"⁷⁴⁸. Risulta quindi necessario rendere compatibile

⁷⁴⁷ Cfr. M'Bosso J., "Le fonctionnement du Centre d'Arbitrage CCJA et le déroulement de la procédure arbitrale" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. speciale, 2001, pp. 42-51.

⁷⁴⁸ Cfr. Benkemoun L., "Quelques réflection sur l'OHADA, 10 ans après le Traité de Port-Louis"

l'integrazione giuridica con le infrastrutture economiche degli Stati membri, ma ciò non è ancora sufficiente. Considerato che "les institutions ne valant que ce que valent les hommes chargés de les animer"⁷⁴⁹ e che sull'impianto tecnico dell'OHADA pende un giudizio tendenzialmente positivo, non resta che sperare che le personalità incaricate di animare le istituzioni del sistema ne facciano davvero uno strumento al servizio del benessere delle popolazioni e dello sviluppo degli Stati membri. Riprendendo le parole del Presidente Nasser alla Conferenza degli Stati indipendenti ad Addis Abeba nel 1963, "après le miracle de la naissance [il Continente africano] doit assumer certaines responsabilités et envisager les problèmes de la vie, de la croissance et de la survie vigoureuse". Primo obbiettivo rimane dunque la creazione di un reale e saldo stato di diritto, la propagazione di una e della partecipazione alla vita pubblica cultura della trasparenza concretizzata nella lotta contro la dilagante corruzione con strumenti più seri e meno superficiali. Il potere legislativo e giudiziario dovrà essere posto nelle condizioni di operare senza essere sottomesso allo stretto controllo di uno "strabordante" Esecutivo. Solo quando queste condizioni saranno soddisfatte potremo dire che una vera "rivoluzione" è in corso in Africa e la "progression par cercles concentriques" 750, di cui parlava il Presidente poeta Senghor, darà i frutti di cui le popolazioni potranno realmente beneficiare.

in Penant, vol. 843, 2003, p. 139.

⁷⁴⁹ Cfr. Kenfack Douaini G., "L'abandon de souveraineté dans le Traité OHADA" in Penant, vol. 830, 1999, pp. 125- 134.

⁷⁵⁰ Citato in Keba M'Baye, op. cit., p. 585.

Bibliografia

- AKA N., "La pratique arbitrale en Côte d'Ivoire" in www.ohada.com/doctrine/article/852, pp. 1-7.
- Abarchi D., "La supranationalité de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires" in www.ohada.com/doctrine/article/4, pp. 1-31.
- Abarchi D., "Problématique des réformes législatives en Afrique: le mimétisme jurique comme méthode de construction du Droit" in Penant, vol. 842, 2003, pp. 88-105.
- Adinolfi G., "L'Organizzazione mondiale del Commercio. Profili istituzionali e normativi", Padova, CEDAM, 2001.
- AJULO S., "Economic Community of West African States" in Encyclopedia of Public International Law, North-Holland, vol. 6, 1981, pp. 107-110.
- Agboybor P. K., "Récents dévelopments du projet d'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)" in International Business Law Journal, n. 3, 1996, pp. 301-321.
- AGBOYIBOR P. K., "OHADA: Droit des affaires en Afrique" in International Business Law Journal, n. 3, 1999, pp. 340-344.
- AGBOYIBOR P. K., "OHADA: Droit des affaires en Afrique" in International Business Law Journal, n. 4, 2000, pp. 490-493.
- AGBOYBOR P. K., "OHADA: la CCJA a rendu ses premiers arrets le 11 octobre 2001" in International Business Law Journal, n. 8, 2001, pp. 1015- 1022.
- AGBOYBOR P. K., "OHADA: Jurisprudence de la CCJA. La CCJA est-elle competente pour statuer sur les décisions contradictoires des jurisdictions suprêmes nationales?" in International Business Law

- Journal, n. 8, 2003, pp. 910- 917.
- Agboyibor P. K., "Le recours en annullation des sentences arbitrales en droit OHADA" in International Business Law Journal, n. 4, 2004, pp. 564-568.
- Amoussou-Guenou R., "L'arbitrage dans le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)" in International Business Law Journal, n. 3, 1996, pp. 321-339.
- Amoussou-Guenou R., "L'Afrique, la mondialisation et l'arbitrage international" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 3, 1998, pp. 4 e ss.
- Amoussou-Guenou R., Imhoos C., "L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans le cedre du Traité OHADA" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 3, 1999.
- Amoussou-Guenou R., "Droit de l'arbitrage en Afrique avant l'OHADA" " in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 17-42.
- Amoussou-Guenou R., "L'Acte Uniforme (sur l'arbitrage) et son environnement juridique" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. speciale, 2001, pp. 11-18.
- Ancel J. P., "L'arbitrage et la coopération du juge étatique" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 170-187.
- Anderson K., Blackhurst R., "Regional Integration and the World Trading System" New York, London, Harvester Wheatsheaf, 1993.
- ANOUKAHA F., "L'OHADA en marche" in www.ohada.com/doctrine/article/566, pp. 1-12.
- Aquereburu A., "L'État justiciable de droit commun dans le Traité de l'OHADA" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 48-154.

- Assi E.A, "La Cour Commune deJustice et d'Arbitrage de l'OHADA: un troisème degré de jurisdiction?" in Revue Internationale de Droit Comparé, n. 4, 2005.
- Aurillac M., "L'exécution dans la pratique et ese difficultés contre une partie africaine" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 2, 1998, pp. 3 e ss.
- Bagna K., Kenfack Douajni G., "Compte rendu du séminaire d'information juridique sur l'application du droit OHADA dans une perspective bi-juridique" in www.ohada.com/doctrine/article/901.
- Balassa B., "The Theory of Economic Integration" London, Allen & Unwin, 1962.
- Ballreich H., "Customs Union" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 8, 1981, pp. 123-126;
- Bamba A., "La procédure d'arbitrage devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 147-154.
- Basedow J., "Worldwide harmonization of private law and regional economic integration" in Uniforme Law Review, vol. 1, n. 2, 2003, pp. 31-49.
- Bedjaoui M., "Pour un Nouvel Ordre Economique International" Parigi, UNESCO, 1979.
- Bello E.G., "Regional Economic Integration in Africa" in Encyclopedia of Public International Law, North-Holland, vol. 6, 1981, pp. 301-308.
- Bello E.G., "Organization of African Unity" in Encyclopedia of Public International Law, North-Holland, vol. 6, 1981, pp. 270-276.
- Bembey K., "L'harmonisation du droit des affaires an Afrique: Regard sous l'angle de la theorie général du droit" in www.juriscope.org/infos ohada/index.htm.

- Benkemoun L., "Quelques réflection sur l'OHADA, 10 ans après le Traité de Port-Louis" in Penant, vol. 843, 2003, pp. 133-139.
- Benkemoun L., "Sécurité juridique et investissement internationaux" in www.cerclehorizon.com
- Bergamini L., "L'arbitrato commerciale internazionale" in "L'arbitrato" a cura di Cecchella C., Torino, UTET Giuridica, 2005, pp. 307-337.
- Bernardini P., "L'arbitrato commerciale internazionale", Milano Giuffré Editore, 2000.
- Beviglia, Zampetti, "L'Uruguay Round; una panoramica dei risultati" in Diritto del Commercio Internazionale, 1994, pp. 828 e ss.
- BIAMONTI L., "*Arbitrato*" in *Enciclopedia del diritto*, Giuffré Editore, vol. II, 1958, pp. 900-957.
- BIENAYMÉ G., "Adhésion de la République Démocratique du Congo à l'OHADA: l'UNIDA accompagne le processus en cours" in www.cerclehorizon.com, pp.1-3.
- Bindschedler R., "International Organizations, General Aspects" in Encyclopedia of Public International Law, vol. 5, 1981, p. 119.
- Boivin R., Pic P., "L'arbitrage international en Afrique: quelque observation sur l'OHADA" in Revue Générale de Droit, vol. 32, n. 4, 2002, pp. 847-864.
- Boubou P., "La notion de l'indipendence et de l'impartialité de l'arbitrage dans le droit OHADA" in www.ohada.com/doctrine/article/156, pp. 1-14.
- BOUMAKANI B., "Le juge interne et le droit OHADA" in Penant, vol. 839, 2002, pp. 133-152.
- Boumakani B., "La coexistence de la Cour Commune de Justice de l'OHADA et la Cour de Justice de la CEMAC" in International

- Business Law Journal, n. 1, 2005, pp. 87-98.
- Bourdin G. K., "Le Règlement d'arbitrage de la CCJA" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 10, 1999.
- Boutros Ghali B., "Contribution à l'étude des ententes régionales", 1949.
- Bowles P., "Regionalism and Development after (?) the Global Financial Crises" in New Political Economy, vol. 5, n. 3, 2000, pp. 433-455.
- Bowles P., MacLean B., "Understanding Trade Bloc Formation: the Case of the ASEAN Free Trade Area" in Review of International Political Economy, vol. 3, n. 2, 1996, pp. 319 e ss.
- Breslin S., Higgott R., "Studying Regions: Learning from the Old, Constructing the New" in New Political Economy, vol. 5, n. 3, 2000, p. 344.
- Brou K. M, "Le contentieux des actes uniformes: de la competence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage" in www.ohada.com/doctrine/article/379.
- Bulajic M., "Principles of International Development Law: Progressive Development of the Principles of International Law Relating to the New International Economic Order" Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff, 1993.
- Cable V., Henderson D., "*Trade Bolcs? The future of Regional Integration*" London, Royal Institute of International Affairs, 1994.
- CAPOTORTI F., "Corso di diritto internazionale" Giuffré Editore, Milano, 1995.
- Ceprini, "Il GATT e l'Uruguay Round" in Diritto Comunitario degli Scambi Internazionali, 1991, pp. 517 e ss.
- Cervenka Z., "Organization of African Unity and Its Charter", London, C. Hurst & Co, 1969.

- CLAPHAM C., "Africa's International Relations" in African Affairs, vol. 86, 1987, pp. 578-579.
- CLAPHAM C. "Africa and the International System: the Politics of State Survival", Cambridge University Press, 1997.
- Coing H., "Bretton Woods Conference" in Encyclopedia of Public International Law, 1981, vol. 5, pp. 2-3.
- Coffy de Boisdeffre M.J., "Le rapprochement des normes de l'OHADA avec la législation des Pays d'Afrique anglophone à la lumière de l'expérience de l'harmonisation du droit des affaires des Pays de l'Union Européenne" in Penant, vol. 849, 2004, pp. 425-436.
- COLEMAN W.D., UNDERHILL G.R.D. "Regionalism and Global Economic Integration: Europe, Asia and the Americas" London; New York: Routledge, 1998.
- Conforti B., "Dirittto Internazionale" Editoriale Scientifica, Napoli, 2002.
- COOPER R., "Round Table Discussion" in "New dimensions in Regional Integration" edited by DE MELO J, PANAGARIYA A., Cambridge University Press, 1993, pp. 453-456.
- Cousin B., Cartron A.M., "La fiabilisation des systemes judiciaires nationaux: un effet secondaire meconnu de l'OHADA" in www.cerclehorizon.com.
- Cousin B., Cartron A.M., "OHADA: a Common Legal System Providing a Reliable Legal and Judicial Environment in Africa for International Investors" in www.cerclehorizon.com/nosarticles/judicial-environment-in-africa.pdf,
- Cox R., "Production, Power and World Order: Social Forces in the Making of History" New York, Columbia University Press, 1987.
- Cox R., "Structural Issues of Global Governance: Implications for Europe"

- in "Gramsci, Historical Materialism and International Relations" edited by Gill, Cambridge University Press, 1993.
- Dam, K., "Regional Economic Arrangements and the GATT, the Legacy of a Misconception" in University of Chicago Law Review, 1963, vol. 30, p. 315.
- Dam K., "The GATT: Law and International Economic Organization", Chicago University Press, 1970.
- Daniele L., "Diritto dell'Unione Europea. Dal Piano Schuman al progetto di Costituzione per l'Europa", Milano, Giuffrè Editore, 2003.
- Delabrière A., Fénéon A., "La constitution du Tribunal arbitral et le statut de l'arbitre dans l'Acte Uniforme OHADA" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 155-165.
- Delaume G. R., "Le Centre International pour le Règlement des Différends relatif aux Investissements (CIRDI)" in Journal du Droit International, n. 4, 1982, pp. 775-843.
- DE LA LAFOND T. G., "Le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique" in Gazette du Palais, 1995, p. 2 e ss.
- Del Vecchio A., "Consiglio di Sicurezza ed Organizzazioni internazionali regionali nel mantenimento della pace" in La Comunità Internazionale, vol. 2, 1995, pp. 229-244.
- DEL VECCHIO A., "Aspetti dell'integrazione regionale latino-americana" Milano, Giuffrè Editore, 2001.
- Del Vecchio A., "Giurisdizione internazionale e globalizzazione. I tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione", Milano, Giuffré Editore, 2003.
- Del Vecchio A., "I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi", Bari, 2009.

- Dematteis G., Lanza C., "La regione geografica" in "Geografia dell'economia mondiale" a cura di Conti S., Torino, UTET Università, 2006, pp. 22-37.
- Diallo B., "Réflections sur le pouvoir d'évocation de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dans le cadre du Traité de l'OHADA" in Penant, vol. 858, 2007, pp. 40-61.
- DIALLO B., "La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et le contentieux des Actes Uniformes" in Penant, vol. 850, 2005, pp. 22-45.
- Dickerson C.M., "Harmonizing Business Laws in Africa: OHADA Calls the Tune" in Columbia Journal of Transnational Law, 2005, pp. 17-73.
- Dimolitsa V.A., "Autonomie et Kompetenz-Kompetenz" in Revue d'arbitrage, 1998, pp. 305 e ss.
- Dupuy R. J., "Le droit international", Collection "Que sais-je?", Presse Universitaire Française.
- Fabbricotti A., "Gli accordi di integrazione economica regionale ed il GATT/OMC. I parametri normativi e l'opera del CRTA" in Diritto del commercio internazionale, vol. 2, 2000, p. 281-327-.
- Fabbricotti A., "Gli accordi di integrazione economica regionale ed il GATT/OMC. L'attivazione del regolamento delle controversie" in Diritto del commercio internazionale, 2000, pp. 793-810.
- Fatouros A. A. "Developing International Law and the Third World" in Virginia Law Review, vol. 50, 1964, pp. 783-823.
- Fatouros A. A., "Developing States" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 9, 1981, pp. 71-77.
- Fatouros A. A., "The Participation of the "New" States in the International Legal Order of the Future in "The Future of International Legal Order" edited by Falk R.A., Black C.E., Princeton University

- Press, vol. 1, 1969, pp. 317-371.
- FAWCETT L., "Regionalism in Historical Perspective" in "Regionalism in World Politics" edited by Hurrell A., FAWCETT L., Oxford University Press, 1995.
- FAWCETT L., HURRELL A., "Regionalism in World Politics", Oxford University Press, 1995.
- FÉNÉON A., "Un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 126-136.
- Fénéon A., "Africa: the OHADA Treaty. Paving the Way Towards a New Legal System in French Speacking Africa" in International Arbitration Law Review, 2000.
- Ferrari Bravo L., "Lezioni di diritto internazionale", Napoli, Editoriale Scientifica, 2000.
- Fille-Lambie O., "Aspects juridiques des financement des projets appliqués ausx grands services publics dans la zone OHADA" in International Business Law Journal, n. 8, 2001, pp. 925-967.
- FILLE-LAMBIE O., LONCLE J.M., "L'arbitrage dans les grands projets en concession de service publique" in International Business Law Journal, n. 1, 2003, pp. 3-37.
- FISCHER P., "Free Trade Areas" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 8, 1981, pp. 250-254.
- FLORY M., "Droit international du développement", Parigi, Presse Universitaire de France, 1977.
- FOUCHARD P., GAILLARD E., GOLDMAN B., "Traité de l'arbitrage commercial international", Litec, 1996.
- FOUCHARD P., "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" Bruxelles, Bruylant, 2000.

- Frignani A., "L'arbitrato commerciale internazionale" in "Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia" a cura di Galgano F., Padova, CEDAM, vol. 33, 2004.
- Frey Wouters E., "The Prospects for Regionalism in World Affairs" in "The Future of International Legal Order" edited by Falk R.A., Black C.E., vol. 1, Princeton University Press, 1969.
- Frey Wouters E., "Regionalism and World Order" London, Macmillan Press, 1996.
- Frimpong Oppong R., "Private International Law in Africa: the Past, the Present, the Future" in American Journal of Comparative Law, vol. LV, n.4, 2007, pp. 677-720.
- Frimpong Oppong R., "Re-imagining international law: an examination of recent trends in the reception of international law into national legal system in Africa" in Fordham International Law Journal, vol. 30, n. 2, 2007, pp. 296-345.
- Galgano F., "Armonizzazione" in Dizionario Enciclopedico del Diritto diretto da Galgano F., Padova, CEDAM, vol. I, 1996, pp. 100-101.
- Galgano F., "Cassazione" in Dizionario Enciclopedico del Diritto diretto da Galgano F., Padova, CEDAM, vol. I, 1996, p. 258.
- Gamble A., Payne A., "Regionalism and World Order" London, Macmillan Press, 1996.
- Gelinas P., "L'Afrique et l'arbitrage de la CCI" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 166-170.
- GNES M., "Ravvicinamento delle legislazioni" in Dizionario di Diritto Pubblico diretto da Cassese S., Milano, Giuffré Editore, vol. V, 2006, pp. 4835-4839.

- GLAUBERT C., "La question préjudicielle en droit OHADA et en droit communautaire" in www.ohada.com/doctrine/article/633.
- Goldman B., "La lex mercatoria dans le contrats et l'arbitrages internationaux" in Journal du Droit International, 1979, p. 475.
- Golsong H., "International Bank of Reconstruction and Development" in Encyclopedia of Public International Law, 1981, vol. 5, pp. 58-64.
- Grigera Naon H.A., "Latin American Economic Cooperation" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 6, 1981, pp. 241-247.
- Grilli E., "Regionalismo e multilateralismo: conflitto o coesistenza?" in "Regionalismo economico e sistema globale degli scambi" a cura di Sacerdoti G., Alessandrini S., Milano, Giuffrè, 1994.
- Haarlov J., "Regional Cooperation and Integration within Industry and Trade in Southern Africa" Aldershot, Avebury, 1997.
- Harris N., "The End of the Third World: Newly Industrializing Countries and the Decline of an Ideology" UK, Penguin, 1987.
- Hemmed I., "Responses to Africa's Economic Decline" edited by MeCallaghy T. M., Ravenhill J., 1993.
- HETTNE B., Soderbaum F., "Special Issue: New Regionalism" in Politeia, vol. 17, n. 3, 1999, pp. 1-142.
- Hettne B., Soderbaum F., "Theorising the Rise of Regionness" in New Political Economy, vol. 5, n. 3, 2000, pp. 457-473.
- HURREL A., "Explaning the Resurgence of Regionalism in World Politics" in Review of International Studies, 1995, n. 21, pp. 331-358.
- Issa-Sayegh J., "L'intégration juridique des Etats Africains dans la Zone Franc" in Penant, vol. 823, 1997, pp. 5-163.

- Issa-Sayegh J., "Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA" in Revue de Droit Uniforme, vol. 4, 1999, pp. 5-32.
- ISSA-SAYEGH J., "L'extension du champ de l'OHADA" in www.ohada.com/article/429.
- Issa-Sayegh J., "Observations sur l'avis n. 1/99/JN du 07.07.99 de la CCJA" in Revue Camerounaise du Droit des Affaires, n. 10, 2000, pp. 101 e ss.
- Issa Sayegh J., "Réflections dubitatives sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. speciale, 2001, pp. 22-32.
- ISSA-SAYEGH J., "L'ordre juridique OHADA" in www.ohada.com/doctrine/article/428, pp. 1-9.
- Issa-Sayegh J., "La portée abrogatoire des actes uniformes de l'OHADA sur le droit interne des États partie" in Revue Burkinabé de Droit, n. speciale, n. 39-40, pp. 51 e ss.
- Issa-Sayegh J., "Réflections et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des États partie avec les Actes Uniformes de l'OHADA et réciproquement" in Penant, vol. 850, 2005, pp. 6-21.
- Issa-Sayegh J., "Conflits entre droit communautaire et droit régional dans l'éspace OHADA" in ww.ohada.com/doctrine/article/706.
- Issa-Sayegh J., "Réflections sur l'article 42 du Traité de l'OHADA" in http://www.ohada.com/doctrine/article/40.
- Jackson, "World Trade and the Law of GATT", Charlottesville, University of Virginia Press, 1969.
- JACQUET J., "Droit applicable au fond du litige" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 101-107.

- Jaenicke G., "General Agreement on Tarifs and Trade (1947)" in Encyclopedia of Public International Law, 1981, vol. 5, pp. 20-27.
- Jenks C. W., "International Immunities", London, Stevens & sons, 1961.
- Jerome, "World Trade at the Cross-road: the Uruguay Round, GATT and beyond" Boston, Little Brown & Co., 1992.
- JOHNSON K. L., "OHADA et la modenisation du droit des affaires en Afrique" in Revue de Droit Uniforme, vol. 1, 2003, pp. 71-78.
- JOHNSON K. L., "Philosophie économique et stratégie du développement prônée par l'OHADA" in www.ohada.com/doctrine/article/d-04-09.
- Kamto M., "La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 89-100.
- Kante A., "La détermination de la jurisdiction competente pour statuer sur un pourvois formé contre une décision rendue en dernier ressort en application des actes uniformes. (Observations sur l'arrêt de la Cour Suprême du Niger du 16.08.01)" in www. ohada.com/doctrine/article/365, pp.1-34.
- KARL W., "European Free Trade Association" in Encyclopedia of Public International Law, vol. 6, 1981, pp. 164-167.
- Keba M'Baye, "Avant-Propos" in Penant, vol. 827, 1997, pp. 125-128.
- Keba M'Baye, "L'OHADA: une integration juridique en Afrique" in Liber Amicorum- M. Bedjaoui edited by Yakpo E., Boumedra T., Kluwer Law International, 1999, pp. 585-594.
- Kenfack Douaini G., Imhoos C., L'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans le cadre du Traité OHADA" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 5, 1999, pp. 8 e ss.

- Kenfack Douajni G., "L'abandon de souveraineté dans le Traité OHADA" in Penant, vol. 830, 1999, pp. 125- 134.
- Kenfack Douajni G., "Les mesures provisoires et conservatoires dans l'arbitrage OHADA" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 137-146.
- Kenfack Douajni G., "OHBLA Arbitration" in Journal of International Arbitration, vol. 17, n. 1, 2000, pp. 127-132.
- Kenfack Douajni G., "La portée abrogatoire de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. speciale, 2001, pp. 28-36.
- Kenfack Douajni G., "Suggestions en vue d'accroître l'efficacité de l'OHADA" in www.ohada.com/doctrine/article/430, pp. 1-10.
- Kenfack Douajni G., "La notion d'ordre public international dans l'arbitrage OHADA" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 29, 2005, pp. 3-16.
- Kenfack Douajni G., "L'influence de l'internationalité dans l'élaboration du droit OHADA" in Penant, vol. 851, 2005, pp. 174- 188.
- Kenfack Douajni G., "De la nécessité pour les arbitres originaires des pays en développement et en transition, de participer à la mondialisation de l'arbitrage" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 33, 2006, p. 3-11.
- Keohane R., "International Institutions and State Power" Boulder, Westview, 1989.
- KHAVAND F. A., "Le nouvel ordre commercial mondial du GATT à l'OMC" Parigi, Nathan, 1995.
- Kiriyama, Nodou, "Institutional evolution in economic integration: a contribution to comparative insitutional analysis for international economic organization" in Pennysilvania Journal of International

- Economic Law, 1998, pp. 53 e ss.
- Kirsch M., "Historique de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)" in Penant, vol. 827, 1997, pp. 129-135.
- Kirsch M., "Dixième anniversaire de la signature du Traité concernant l'harmonisation du droit des affaires en Afrique" in Penant, vol. 845, 2003, pp. 389-393.
- Kouassi Kouadio, "Bilan et perspectives de l'OHADA" in Ecodroit, n.11, 2002, pp.10-20.
- Lamm C. B., "Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes" in ICSID Review, vol. 6, n. 2, 1991, pp. 462-483.
- LAUBERT C., "La question prejudicielle en droit OHADA et en droit communautaire" in www.ohada.com/doctrine/article/633.
- Lauriol T. M., "Le statut de l'arbitre dans l'arbitrage CCJA" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 11, 2000, pp. 3 e ss.
- Lauriol T. M., "Le Centre d'Arbitrage OHADA. Formation et effets de la convention d'arbitrage" in International Business Law Journal, n. 8, 2000, pp. 999-1011.
- Lauriol T. M., "Debats sur le thème: la naissance d'un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique répresente-t-elle des opportunités de développement?" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. speciale, 2001, pp. 52 e ss.
- Lauriol T. M., "OHADA: l'intensification du processus d'harmonisation" in International Business Law Journal, vol. 6, 2001, pp. 752-758.
- Lauriol T. M., "La langue de l'OHADA" in Revue Camerounaise de Droit, n. speciale, 2001, pp. 36-42.

- LDWIN D. A., "Neorealism and Neoliberism" New York, Columbia University Press, 1993
- LEBOULANGER P., "L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique" in Revue d'Arbitrage, n. 3, 1999, pp. 541-591;
- Leboulanger P., "Presentation générale des Actes su l'arbitrage" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 63-88.
- Leboulanger P., "La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales dans le système OHADA" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 166-169.
- Lecer M., "Comment interpréter les dispositions transitoires de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique?" in Cahiers Juridiques et Fiscaux, n. 2, 1998, pp. 343 e ss.
- Leu H. J., "Andean Common Market" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 6, 1981, pp. 13-15.
- LEYS C., "The Rise and the Fall of Development Theory" J. Currey, 1996.
- LIHUMBA MBONYO H., "L'élargissement du Traité OHADA et du Traité CIMA: un impératif économique pour l'Afrique" in www.cerclehorizon.com, pp. 1-3.
- Lillich R. B. "A Symposium on the New International Economic Order" in Virginia Journal of International Law, vol. 16, 1976, pp. 233-353.
- LOHOUES-OBLE., "Le Traité OHADA, 5 ans aprés" in www.ohada.com/doctrine/article/60, pp.1-30.
- Lohoues-Oble J., "L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique" in Revue Internationale de Droit Comparé, vol. 89, 1999, pp. 543 e ss.
- Lomami Shomba, "L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit

- des Affaires: ombres et lumières" in www.ohada.com/doctrine/article/672, pp. 1-6.
- Mahouve M., "Le système pénal OHADA ou l'uniformation à mi-chemin" in Penant, vol. 846, 2004, pp. 87-96.
- Maidagi M., "Le défi de l'exécution des décisions de justice en droit OHADA" in Penant, vol. 855, 2006, pp. 176- 192.
- Malintoppi L., "Independence, Impartiality and Duty of Diclosure of Arbitrators" in "International Investment Law", edited by Muchlinsky P., Ortino F., Schreuer C., Oxford University Press, 2008, pp. 789-829.
- Malle A., "La cooperation du juge lors de la procédure arbitrale" in L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 185-188.
- MARTIN P.M., "Droit international public", Milan-Paris- Barcelone, Masson, 1995.
- Martor B., Thouvenot S., "Les perspectives et modalités d'adhésion de nouveaux Etats à l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA): l'exemple de la RDC" in International Business Law Journal, vol. 4, 2005, pp. 535-539.
- Masamba R., "L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique" in Penant, vol. 855, 2006, pp. 137- 150.
- Mauro M.R., "La Nuove questioni in tema di arbitrato tra Stato e investitore straniero nella recente giurisprudenza dei Tribunali dell'ICSID" in Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, 2006, pp. 67-108.
- MBAYE N. M., "L'arbitrage OHADA: réflections critiques", Memoire DEA, Université Paris X, in www.ohada.com/doctrine/article/643, pp.1-38.

- M'Bosso J., "Le fonctionnement du Centre d'Arbitrage CCJA et le déroulement de la procédure arbitrale" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. speciale, 2001, pp. 42-51.
- MBOSSO J., "Le role des jurisdictions nationales et le droit harmonisé" in International Business Law Journal, vol. 2, 2000, pp. 216-237.
- MBOSSO J., "La jurisprudence et la diffusion du droit, facteurs de réussite de l'OHADA au service des justices nationaless" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 31, 2005, pp. 3-9.
- Messineo F., "*Il contratto. Diritto privato*" in *Enciclopedia del diritto*, vol. IX, 1961, Giuffré Editore, pp. 784-979.
- MEYER P., "L'Acte Uniforme de l'OHADA sur le droit de l'arbitrage" in International Business Law Journal, n. 6, 1999, pp. 629-651.
- MEYER P., "Code Annoté OHADA", IDEF, 2002.
- MEYER P., "La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace de l'OHADA" in *Penant*, vol. 855, 2006, pp. 151- 175.
- MEYER P., "La circulation des jugements en Afrique de l'Ouest francophone" in www.ohadata.com/doctrine/article/682.
- MILNER H., "International Theory of Cooperation Among Nations: Strengths and Weaknesses" in World Politics, vol. 44, 1992.
- Modi Koko Bebey H.D., "L'harmonisation du droit des affaires en Afrique: regard sous l'angle de la théorie générale du droit" in www.juriscope.org/actu juridiques/doctrine/OHADA/ohada 1.pdf
- Moore Dickerson C., "Harmonizing Business Law in Africa: OHADA Calls the Tune" in Columbia Journal of Transnational Law, vol. 44, 2005, pp. 17-73.
- Moore J. N., "The Role of Regional Arrangements in the Maintenance of World Order" in "The Future of International Legal Order" edited

- by Falk R.A., Black C.E., Princeton University Press, vol. 3, 1971.
- Mustill M. J., "Arbitration: History and Background", in Journal of International Arbitration, vol. 6, n.2, 1989, pp. 43-57.
- Mutharika A.P., "The Role of International Law in the Twenty-first Century: an African Perspective" in Fordham International Law Journal, vol. 18, 1995, pp. 1706-1719.
- Naldi G., maglivera k. "The African Economic Community: Emancipation for Africa States or Yet Another Glorious Failure?" in North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation, vol. 24, 1999 pp. 601-631.
- Neumann I.B., Welsh J. "The Other in European Self-definition: an Addendum to the Literature on International Society" in Review of International Studies vol. 17, n. 1, 1991.
- N'Gouin Claih L., "L'exécution des sentences arbitrales et les voies de recours" in www.ohada.com/doctrine/article/853, pp. 1-17.
- NICOLETTI C.A., "Opposizione di terzo" in Enciclopedia del Diritto, Giuffré Editore, 1958, pp. 478-522.
- NKOU MVONDO P., "La crise de la justice de l'Etat en Afrique noire francophone" in Penant, vol. 824, 1997, pp. 208-228.
- NSIE E., "La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage" in Penant, vol. 827, 1998, pp. 308- 323.
- Nye J., "International Regionalism", Boston, Little Brown & Co., 1968
- Odour, "Resolving Trade dispute in Africa: chosing between Multilateralism and Regionalism: the case of COMESA and the WTO" in Tulane Journal of International and Comparative Law, 2005, pp. 177 e ss.
- Okilassali M., "La participation des États africains à l'arbitrage du CIRDI"

- in *Penant*, vol. 839, 2002, pp. 180-220;
- Onana Etoundi F., "La sécurisation judiciaire de l'investissement en Afrique: à propos du rôle joué par la CCJA de l'OHADA" in Actualité Juridique, n. 53, 2007, pp. 3-13.
- Ouattara A., "De la nature juridique des actes uniformes de l'OHADA" in www.ohada.com/doctrine/article/72, pp. 1-4.
- Ousmanou S., "Comment prévoir le recours à l'arbitrage dans un contrat?" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 35, 2006, pp. 3 e ss.
- Panebianco M., Guida, Di Stasi A., "Introduzione al diritto comunitario comparato. Il diritto dell'integrazione latino- americana" Salerno, Edizioni Scientifiche, 1993.
- PARK J., "The New Regionalism and Third World Development" in Journal of Developing Societies, vol. 11, n. 1, 1995, p. 23.
- Patterson E., Patterson G. "The Road from GATT to WTO" in Minnesota Journal of Global Trade, 1994, pp. 35 e ss.
- Pennetta P., Stasi A., "Le organizzazioni economiche regionali africane", Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.
- Pennetta P., "Le organizzazioni internazionali dei Paesi in via di sviluppo. Le organizzazioni economiche regionali africane" Bari, Cacucci Editore, 1998.
- Pennetta P., "Il Conseil de l'entente" in La Comunità Internazionale, vol. 1, 1999, pp. 56-82.
- Petersmann E. U., "Economic Organizations and Group, International" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 8, 1981, pp. 167.
- Petersmann E. U., "Charter of Economic Rights and Duties of States" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 8,

- 1981, pp. 71-76.
- Petersmann E. U., "International Economic Order" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 8, 1981, pp. 336-344.
- Petersmann E. U., "The Transformation of the World Tarding System throught the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organization" in European Journal of International Law, vol. 6, n. 2, 1995, pp. 161-221.
- Pettinato C., "Il contributo della MIGA all'evoluzione del regime giuridico degli investimenti stranieri" in Rivista di Diritto Internazionale, vol. LXXIII, fasc. 2, 1990, pp. 320-356.
- PICONE P., LIGUSTRO A., "Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio" Padova, CEDAM, 2002.
- Polo A., "L'OHADA: histoire, objectifs, structures" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" edited by Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 10.
- Pougoue P. G., "Le système d'arbitrage de la CCJA" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 129-154.
- Preinisch A., Malintoppi L., "Methods of Dispute Resolution" in "International Investment Law", edited by Muchlinsky P., Ortino F., Schreuer C., Oxford University Press, 2008, pp. 694-720.
- PRZETACZNIK F., "The Law Making Process by Regional International Organizations" in Revue de Droit International des Sciences Diplomatiques et Politiques, vol. 54, 1976, pp. 199-238.
- RAYNAL J. J., "Intégration et souveraineté: le problème de la constitutionnalité du Traité OHADA" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 5-22.
- Robson P., "The New Regionalism and Developing Countries" in Journal of

- Common Market Studies, vol. 31, n. 3, 1993, p. 340.
- Romano C. P. R., "The Proliferation of International Judicial Bodies: the Pieces of the Puzzle" in International Law and Politics, vol. 31, 1999, pp. 709-751.
- Sacerdoti G., Alessandrini S., "Regionalismo economico e sistema globale degli scambi", Milano, Giuffrè, 1994.
- Sacerdoti "La trasformazione del GATT nell'Organizzazione mondiale del commercio" in Diritto del Commercio internazionale, 1995, pp.73 e ss.
- Sacerdoti G., "La Convenzione di Washington del 1965: bilancio di un ventennio dell'ICSID" in Rivista di Diritto Internazionale, n. 1, 1987, pp. 13 e ss.
- Sacerdoti G., "La Convenzione di Washington del 1965 per la soluzione delle controversie tra Stati e nazionali di altri Stati in materia di investimenti" in Rivista di Diritto Internazionale, 1969, pp. 614-660.
- Sawadogo M., "L'arbitrage OHADA: un pas vers l'unité africaine" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. speciale, 2001, pp. 51-52.
- Sawadogo M., "Les Actes Uniformes de l'OHADA: aspects thecniques généraux" in www.ohada.com/doctrine/article/81.
- Schindler D. "Regional International Law" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 7, 1981, pp. 404-408
- Schulz M., Soderbaum F., Ojendal J., "Regionalization in a Globalizing World. A Comparative Perspective on Forms, Actors and Processes", London, Zed Books, 2001.
- Sciso E., "Appunti di diritto internazionale dell'economia" Torino, Giappichelli Editore, 2007.

- Shaw T.M., "New Regionalism in Africa in the New Millennium: Comparative Perspectives on Renaissance, Realism and/or Regressions" in New Political Economy, vol. 5, n. 3, 2000, p. 408 e ss
- Shearer I.A., "Association of South-east Asian Nations" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 6, 1981, pp. 25-28
- Shihab M., "League of Arab States" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 6, 1981, pp. 20- 24.
- Shihata I. F. I., "Towards a Greater Depoliticization of Investment Disputes: the Role of ICSID and MIGA" in ICSID Review, vol.1, n. 1, 1986, pp. 1-25.
- Shihata I. F. I., Parra A. R., "The Experience of the International Centre for Settlement of Investment Disputes" in ICSID Review, vol. 14, n. 2, 1999, pp. 299-361.
- Seck T. A., "L'effectivité de la pratique arbitrale de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et les réformes nécessaires à la mise en place d'un cadre juridique et judiciaire favorable aux investissements privés internationaux" in Penant, vol. 832, 2000, pp. 188-198.
- Sietchoua Djuitchoko C., "Les sources du droit de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)" in Penant, vol. 843, 2003, pp. 140-179.
- Sir Gold J., "Internatinal Monetary Fund" in Encyclopedia of Public International Law, 1981, vol. 5, pp. 108-115.
- SMITH P.H., "Introduction- The politics of Integration: Concept and Themes" in "The challenge of Integration. Europe and the Americas" edited by SMITH P.H., New Brunswick, Transaction, 1992.
- SMITH A., "National Identity and the Idea of European Unity" in International Affairs, vol. 68, n. 1, 1992.

- Soderbaum F., "Regionalisation and Civil Society: the Case of Southern Africa" in New Political Economy, vol. 12, n. 3, 2007, pp. 319 e ss.
- Sorieul R., "Convergences entre la CNUDCI et l'OHADA" in "L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique" a cura di Fouchard P., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 43-49.
- Steinberger H., "Sovereignity" in Encyclopedia of Public International Law, North -Holland, vol. 10, 1981, pp. 397-418.
- Tall S. N., "L'arbitrage des differends avec les investisseurs privés étrangers: les États d'Afrique subsaharienne devant le Tribunal du CIRDI" in www.ohada.com/doctrine/article/415.
- TANGUM FOMBENO H. J., "Regard critique sur le droit de l'arbitrage OHADA" in Revue Camerounaise de l'Arbitrage, n. 13, 1999, pp. 17 e ss.
- Taty G., "Brèves réflexions à propos de l'entrée en vigueur d'une réglementation commune du droit des affaire de Etats membre de la Zone Franc" in Penant, vol. 830, 1999, pp. 227-231.
- TCHAKOUA J.M., "L'arbitrabilité des différends dans l'espace OHADA" in Penant, vol. 835, 2001, pp. 5-29.
- TCHAKOUA J. M., "Le statut de la sentence arbitrale d'accord des parties: les limites d'un deguisement bien utile" in Juris Périodique, n. 51, 2002, pp. 80-92.
- TCHAKOUA J. M., "L'espace dans le système d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA" in Penant, vol. 842, 2003, pp. 59-87.
- TEYNIER E., YALA F., "Un nouveau Centre d'Arbitrage en Afrique subsaharienne" in www.ohada.com/doctrine/article/360.
- THOUVENOT S., "Dévelopments de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du drit des affaires" in International Business Law Journal,

- vol. 5, 2006, pp.704-708.
- Tita A., "Un nuovo strumento per la protezione degli investimenti all'estero: la MIGA" in Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, n. 2, 1986, pp. 469-473.
- Treves T., "La Convenzione istitutiva della MIGA come codice di condotta in tema di investimenti" in Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, n. 1, 1987, pp. 1-12.
- Udombana, Nsongurua, "A harmony or a cacophony? The music of integration in the African union Treaty and the new partnership for Africa's Development" in Indiana International Comparative Law Review, 2002 pp. 185 e ss.
- URQUHART B., "Decolonization and World Peace" Austin, University of Texas Press, 1989, pp. 85-86.
- Valenti A.M.V., Orlando P.R., "Le organizzazioni internazionali in America Latina" Perugia, Università di Perugia, 1983.
- Vanderlinden J. "What kind of law making in a global world? The case of Africa" in Louisiana Law Review, 2007.
- VAN HARTEN G., "Investment Treaty Arbitration and Public Law", Oxford University Press, 2007
- VENTURINI G., "L'Organizzazione mondiale del Commercio", Milano, Giuffré, 2004.
- VILLANI U., "Il ruolo delle organizzazioni regionali per il mantenimento della pace nel sistema dell'ONU" in "Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti" a cura di Daniele L., Milano, Giuffrè Editore, 1999, pp. 595- 629.
- VINER J., "The Custom Union Issues", New York, 1950.
- Virzo R., "Note sulla successione tra organizzazione internazionali, con

- particolare riferimento alla trasformazione del GATT nell'OMC" in La comunità Internazionale, 1999, pp. 296-312.
- VISMARA F., "Le norme applicabili al merito della controversia nell'arbitrato internazionale", Milano, Giuffrè Editore, 2001.
- Wolf J., "Regional arrengements and the UN Charter", in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 6, 1981, pp. 289-295.
- WÜHLER N., "East African Community" in Encyclopedia of Public International Law, North-Holland, vol. 6, 1981, pp. 105-107.
- YARGA L., "L'OHADA, ses institutions et ses mécanismes de fonctionnement" in Revue Burkinabé de droit, n.spécial, n.39-40, pp. 37-47.
- Young O., "International Cooperation. Buildings Regimes for Natural Resources and the Environment" Ithaca, Cornell University Press, 1989.
- Zacher M. W., "The Decayng Pillars of the Westphalian Temple: Implications for Order and Governance" in "Governance without Government: Order and Change in World Politics" edited by Rosenau J. N., Czempiel E. O, Cambridge University Press, 1992.
- Zemanek K., "Interdipendence" in Encyclopedia of Public International Law, North Holland, vol. 7, 1981, pp. 275-278.
- ZIEGLER A., GRATTON L.P., "Investment Insurance" in "International Investment Law", edited by Muchlinsky P., Ortino F., Schreuer C., Oxford University Press, 2008.
- ZINZINDOHOUÉ A., "Les juges nationaux et la loi aux prises avec le droit harmonisé" in International Business Law Journal, n. 2, 2000, pp. 227-237.

Siti consultati

www.africa-union.org

www.aict-ctia.org

www.aseansec.org

www.cemac.cf

www.cima-afrique.org

www.comesa.int

www.comunidadandina

www.eac.int

www.ecowas.int

www.efta.int

www.ersuma.bj.refer.org

www.iccwbo.org

www.icsid.worldbank.org

www.icj-cij.org

www.juriscope.org

www.mercosur.int

www.miga.org

www.oapi.wipo.net

www.ohada.com

www.sacu.int

www.sadc.int

www.uemoa.int

www.uncitral.org

www.worldbank.org

www.wto.org

Indice della giurisprudenza

Corte Permanente di Giustizia Internazionale

Cour Permanente de Justice Internationale, Affaire du "vapeur" Wimbledon del 28.06.23 (A01 S.S. Wimbledon) disponibile su http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&p2=1&p3=0&co=A01.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, causa 106/77, in *Raccolta della giurisprudenza della Corte*, 1978, p. 629.

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, causa 70/88, in *Raccolta della giurisprudenza della Corte*, 1990, I, p. 2041.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Avis n. 002/99/EP del 13.10.99 con nota di Issa Sayegh J. in http://www.ohada.com/imprim_juris.php? article juris=2.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Avis n. 001/99/JN del 07.07.99 con nota di Issa Sayegh J. in http://www.ohada.com/imprim_juris.php? article juris=1.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Avis n. 002/2000/EP del 26.04.00 con nota di Issa Sayegh J. in http://www.ohada.com/imprim_juris.php? article_juris=3.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Avis n. 001/01/EP del 30.04.01 con nota di Issa Sayegh J. in http://www.ohada.com/imprim_juris.php? article_juris=4.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 001 dell'11.10.01 con

nota di Issa Sayegh J. in http://www.ohada.com/imprim_juris.php? article juris=5.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 003 dell'11.10.01 con nota di Issa Sayegh J. in http://www.ohada.com/imprim_juris.php? article_juris=7.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 002 del 11.10.01 disponibile su http://www.ohada.com/imprim juris.php?article juris=2090.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 001 del 1°.01.2002 disponibile su http://www.ohada.com/imprim juris.php?article juris=23.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 003 del 10.01.02 con nota di Issa Sayegh J. in http://www.ohada.com/imprim_juris.php? article juris=25.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 012 del 18.04.02 con nota di Issa Sayegh J. in http://www.ohada.com/imprim_juris.php? article juris=65.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 013 del 18.04.02 con nota di Issa Sayegh J. in http://www.ohada.com/imprim_juris.php? article juris=66.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 018 27.06.02 disponibile su http://www.ohada.com/imprim juris.php?article juris=171.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 004 del 27.03.03 con nota di Brou K.M in http://www.ohada.com/imprim_juris.php? article juris=1263.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 005 del 24.04.03 (BIBICI c/ D.M. e BDM et fils) disponibile su http://www.ohada.com/imprim juris.php?article juris=400.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 009 del 24.04.03 disponibile su http://www.ohada.com/imprim juris.php?article juris=404.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 024 del 17.06.04 disponibile su http://www.ohada.com/imprim juris.php?article juris=1283.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 005 dell'08.01.04 disponibile su http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=1264.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 013 del 18.04.04 disponibile su http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=1272.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 025 del 15.07.04 disponibile su http://www.ohada.com/imprim juris.php?article juris=1285.

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Arrêt n. 030 del 04.11.04 con nota di Brou K.M in http://www.ohada.com/imprim_juris.php? article juris=1288.

Panels WTO

Panel"Republic of Corea- Restrictions on Import of Beef", (L6504/36S/202), 07.11.89.

Panel"India- Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products" (WT/DS90/AB/R), 09.04.99.

Panel "Turkey- Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products" (WT/DS34/R), 31.05.99.

Corti interne

Corte di Appello di Parigi, "Compania Valenciana de Cementos Portland C/Primaruy Coal" con nota di Lagarde in Revue d'arbitrage, 1990, p. 664; Goldman B., in Journal du Droit International, 1990, p. 431.

Cassation Civile Prémière, 20.12.1993, "Comité populaire de la municipalité de Khoms El Mergeb c/ Sté Dalico Contractors" con nota di

Gaillard E., in *Journal du Droit International*, vol. I, n. 2, 1994, pp. 432-446; Loquin E., ivi, vol. II, n. 3, pp. 690-701.

Cour Suprême du Niger (Chambre judiciaire), Arrêt n. 01-158/C del 16.08.01 con nota di Abarchi D. in http://www.ohada.com/imprim_juris.php?article_juris=28.