



ROBERTO ALEMANNI

La Cassazione riconosce la validità della clausola compromissoria statutaria che individui all'estero la sede dell'arbitrato. Nota a Cass. 4 aprile 2025 n. 8911

Cass. civ., sez. I, 4 aprile 2025 n. 8911

In tema di arbitrato societario, può essere riconosciuto in Italia un lodo rituale straniero pronunciato in forza di una clausola compromissoria, inserita nello statuto di una società di diritto italiano, che localizzi all'estero la sede dell'arbitrato medesimo qualora, giusta l'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 5 del 2003, applicabile razione temporis, l'intero organo arbitrale sia nominato da un soggetto terzo estraneo alla società. Una volta soddisfatto tale requisito, infatti, le disposizioni processuali contenute negli artt. 35 e 36 del medesimo d.lgs. sono derogabili attraverso la scelta di una lex arbitri diversa, purché rispettosa di quei canoni fondamentali previsti dalla Convenzione di New York del 10 giugno 1958 (recepita in Italia dalla legge n. 62 del 1968), che, a livello sovranazionale, disciplinano il riconoscimento dei lodi arbitrali.

Il contributo esamina la recente pronuncia della Corte di legittimità n. 8911/2025 (la prima sulla specifica questione), con la quale il Supremo Collegio si è espresso in senso positivo sulla validità della clausola compromissoria statutaria con la quale sia stata individuata all'estero la sede dell'arbitrato. La pronuncia, che giunge tempo dopo rispetto all'avvio del dibattito dottrinale sul punto, risulta rilevante in quanto rappresenta l'occasione, per la Corte, non solo di riflettere sulle specifiche norme in tema di arbitrato societario, ma anche di dettare linee guida interpretative rispetto alle possibili declinazioni future del fenomeno arbitrale.

The contribution examines the recent ruling of the Court of Cassation n. 8911/2025 (the first on this specific issue), in which the Supreme Court expressed a positive opinion on the validity of the statutory arbitration clause that designates an overseas location for the arbitration. The ruling, which comes some time after the initiation of the doctrinal debate on the matter, is significant as it represents an opportunity for the Court not only to reflect on the specific regulations concerning corporate arbitration but also to provide interpretative guidelines for possible future developments of the arbitration phenomenon.

Sommario: 1. La fattispecie - 2. Le tesi delle parti nel giudizio di legittimità e l'arresto della Cassazione - 3. Le posizioni dottrinali a favore della sede estera dell'arbitrato societario statutario - 4. (Segue). E la tesi contraria - 5. La posizione della Cassazione: lineamenti dell'arbitrato del futuro - 6. In favore della tesi sposata dalla Cassazione (con qualche precisazione) - 7. Nel nome del principio di equipollenza delle giurisdizioni... - 8. ...ma nel rispetto dei principi fondamentali

1. La fattispecie

Con la pronuncia annotata la Suprema Corte affronta, per la prima volta, la questione della validità della clausola compromissoria, inserita all'interno dello statuto societario, che individui all'estero la sede dell'arbitrato. E nonostante sia stato, sinora, trattato da pochi anche in dottrina¹, il tema - come si vedrà - è di particolare rilevanza quanto alle potenziali conseguenze (soprattutto su larga scala) derivanti dall'eventuale declaratoria di nullità di tale clausola².

Il caso origina dall'istanza di nomina di arbitri depositata avanti la Corte internazionale di arbitrato da una società italiana sulla scorta della clausola compromissoria contenuta nel proprio statuto. La società domanda, nel merito, l'accertamento della responsabilità dell'ex amministratore delegato derivante dalla sottoscrizione di due accordi c.d. "paracadute" (che avrebbero garantito a due dirigenti, in caso di cessazione anticipata del rapporto di lavoro, la corresponsione di indennità e benefici economici aggiuntivi estranei alla politica aziendale) e ne chiede, per l'effetto, la condanna al risarcimento dei danni. Il convenuto si difende, nel procedimento arbitrale così radicato, eccependo, *inter alia*, la nullità della clausola compromissoria contenuta nello statuto sociale (nullità che avrebbe comportato la carenza di giurisdizione - in favore del giudice italiano - in capo al collegio arbitrale).

Costituitosi (con sede in Svizzera) il tribunale arbitrale ed emanato l'atto di missione, viene dapprima pronunciato lodo non definitivo con il quale si afferma la *potestas iudicandi* degli arbitri; successivamente, il lodo finale accerta la responsabilità dell'ex amministratore, pur respingendo la domanda di condanna svolta nei confronti del convenuto.

Contro il decreto presidenziale con cui era stato dichiarato efficace tale lodo viene promossa opposizione ex art. 840 c.p.c. avanti la Corte d'appello, la cui sentenza (di rigetto) viene poi ulteriormente fatta oggetto di ricorso in Cassazione da parte dell'ex amministratore della

¹ Sono pochi - ne risultano solo tre - i contributi che, prima del caso di specie, hanno affrontato il tema qui d'interesse: trattasi, in ordine di tempo, di A. GIARDINA, *L'ambito di applicazione della nuova disciplina dell'arbitrato societario*, in *Riv. arb.*, 2003, p. 233 ss. e dei coevi studi di L. SALVANESCHI, *La costituzione dell'organo arbitrale e il procedimento nell'arbitrato societario italiano*, in *Riv. arb.*, 2017, p. 245 ss. e M.V. BENEDETTELLI, *Sull'arbitrato societario "internazionale"*, in *Riv. arb.*, 2017, p. 299 ss. A questi devono aggiungersi i più recenti commenti alla pronuncia App. Genova 9 luglio 2020, n. 649 (dalla quale origina il ricorso per cassazione poi sfociato nella pronuncia annotata) di V. BERTOLDI, *Arbitrato societario nascente da clausola compromissoria statutaria e sede estera*, in *Giur. it.*, 2021, p. 2709 ss. e di S. CASTOLDI, *Validità della clausola compromissoria statutaria ex art. 34 D.Lgs. n. 5/2003 con sede arbitrale estera: la prima pronuncia (in senso favorevole) della giurisprudenza*, in *Riv. comm. int.*, 2021, p. 433 ss.

² È la stessa Suprema Corte (§ 4) ad evidenziarlo: "L'assenza di specifici precedenti di legittimità già interessatisi di questa problematica non deve certamente ingannare quanto alla sua rilevanza pratica (...). Invero, come opportunamente sottolineato da attenta dottrina, non è per nulla infrequente che, in un mercato sempre più globalizzato ed interconnesso, emergano ragioni di opportunità per l'adozione di clausole compromissorie statutarie che fissino la sede arbitrale in uno Stato terzo rispetto alla sede della società".

società sullo specifico punto della validità della sopra menzionata clausola compromissoria statutaria.

2. Le tesi delle parti nel giudizio di legittimità e l'arresto della Cassazione

Le tesi che si contrappongono nel giudizio di legittimità sono le seguenti: da un lato, il ricorrente addebita alla corte territoriale di aver respinto l'opposizione al riconoscimento del lodo benché lo stesso originasse da una convenzione invalida perché, fissando la sede dell'arbitrato all'estero, avrebbe precluso l'applicabilità della disciplina italiana, inderogabile, dell'arbitrato societario di cui al d.lgs. 5/2003 (oggi sostanzialmente trasposta negli artt. 838-*bis* ss. c.p.c.³), con conseguente nullità della clausola compromissoria e diniego di riconoscimento del lodo; secondo la società contro-ricorrente, invece, la sentenza impugnata avrebbe correttamente giudicato la validità della clausola compromissoria in base alle norme di diritto sostanziale alla medesima applicabili e non, invece, a quelle processuali, posto che la *lex arbitri* rimarrebbe quella del paese ove ha luogo il giudizio.

Nonostante il ricorso venga, infine, rigettato, la Cassazione riconosce la particolare rilevanza della questione posta al suo vaglio ed enuncia il principio di diritto secondo cui può essere riconosciuto nell'ordinamento interno un lodo rituale straniero pronunciato in forza di una clausola compromissoria statutaria che localizzi all'estero la sede dell'arbitrato, qualora, però - precisa la Corte di legittimità -, l'organo arbitrale sia nominato da un soggetto terzo estraneo alla società (e, dunque, la diversa *lex arbitri* scelta convenzionalmente dalle parti sia rispettosa della Convenzione di New York).

La decisione si fa apprezzare quanto all'approccio metodologico utilizzato - un *fil rouge* che lega le premesse del ragionamento alle conclusioni cui perviene -, attento non solo a trovare un punto di equilibrio tra i diversi valori in gioco, ma anche a rispettare la *ratio* delle norme di riferimento nella sempre accesa consapevolezza che ogni istituto deve essere calato nell'attualità del contesto giuridico e sociale entro il quale si innesta. È, del resto, la stessa Corte di legittimità a riferirlo, con un'affermazione dal sapore di una vera e propria dichiarazione d'intenti, al § 5.2. della sentenza qui in esame: "Fermo quanto precede, il Collegio (...) ritiene di dover privilegiare, in questa sede, una soluzione che, non soltanto (come è ovvio), si riveli compatibile con la normativa tutta in precedenza richiamata, ma risulti tale, nello stesso tempo, da non ostacolare eccessivamente il ricorso allo strumento dell'arbitrato societario statutario". L'istituto viene indagato a fondo nelle pagine della decisione annotata - con un'ampia parentesi ricognitiva tipica delle "sentenze-trattato" - non solo nella sua fase genetica, ma anche nelle declinazioni attuali e future di tale fenomeno.

³ Sulla disciplina a seguito della riforma v. L. SALVANESCHI, *Le nuove norme in materia di arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 738 ss.

3. Le posizioni dottrinali a favore della sede estera dell'arbitrato societario statutario

In favore della possibilità di individuare, validamente, all'estero la sede dell'arbitrato societario che origini da clausola compromissoria statutaria si sono schierate, in dottrina, tre tesi, che, "pur nelle loro diverse sfumature, appaiono accomunate, per così dire, da un condivisibile afflato internazionalistico e dalla preoccupazione che lo strumento arbitrale non resti confinato, proprio in materia societaria, alla sola dimensione domestica"⁴.

La prima opinione, risalente all'indomani del d.lgs. 5/2003, si era espressa nel senso di ritenere applicabile l'allora nuova disciplina solo al ricorrere, congiuntamente, di due condizioni, ossia solo allorquando la società avesse la sua sede legale in Italia e - insieme - l'arbitrato avesse sede in Italia; tale disciplina non avrebbe invece trovato applicazione se (anche solo) una di queste condizioni non si fosse verificata⁵.

Alla base di tale soluzione era stato considerato dirimente il fatto che le norme in tema di arbitrato societario "presuppongono tutte che la società abbia la sede legale in Italia e sono «inderogabili» solo a condizione che questo presupposto sussista; esse non hanno alcuna vocazione a governare in Italia società straniere. Le norme appaiono dunque essere di «ordine pubblico interno» e quindi inderogabili per le società italiane, ma non di «ordine pubblico internazionale» e quindi non applicabili rispetto a società straniere sottoposte ad una *lex societatis* straniera"⁶.

Così, in presenza di una società con sede legale in Italia, ma con sede dell'arbitrato pattuita all'estero, la normativa italiana speciale in tema di arbitrato societario non avrebbe trovato applicazione; da ciò si facevano derivare anche altre due conseguenze, ossia che la clausola statutaria poteva validamente individuare all'estero la sede dell'arbitrato societario e che, ove ciò fosse accaduto, si sarebbe potuto disapplicare persino il meccanismo di designazione degli arbitri, di cui al vecchio art. 34, comma 2, del decreto societario.

Anche la seconda e più recente opinione, seppur con differenti ordini di argomentazioni, ha ritenuto che le parti nella convenzione statutaria, oppure in un atto successivo, possano fissare la sede dell'arbitrato all'estero⁷: in tale direzione si è argomentato che nessun divieto era previsto in proposito dal d.lgs. 5/2003 e che, al contrario, la possibilità di deroga della giurisdizione italiana in favore di un arbitrato estero è assicurata dall'art. 4, comma 2, l. 218/1995, che sancisce che la giurisdizione italiana può essere convenzionalmente derogata a favore di un giudice straniero o di un arbitrato estero se la deroga è provata per iscritto e la

⁴ Lo rileva (anche) la Corte al § 4.2 della sentenza.

⁵ Ci si riferisce alla tesi di A. GIARDINA, *L'ambito di applicazione della nuova disciplina dell'arbitrato societario*, cit., p. 233 ss.

⁶ A. GIARDINA, *L'ambito di applicazione della nuova disciplina dell'arbitrato societario*, cit., p. 240.

⁷ Trattasi della tesi di L. SALVANESCHI, *La costituzione dell'organo arbitrale e il procedimento nell'arbitrato societario italiano*, cit., p. 245 ss.; a tali conclusioni arriverà, in seguito, anche S. CASTOLDI, *Validità della clausola compromissoria statutaria ex art. 34 D.lgs. n. 5/2003 con sede arbitrale estera: la prima pronuncia (in senso favorevole) della giurisprudenza*, cit., p. 433 ss.

causa verte su diritti disponibili⁸. In quest'ottica, anche le norme qualificate come inderogabili⁹ sarebbero tali unicamente per l'arbitrato nazionale ed invece destinate a cedere il passo laddove la sede dell'arbitrato sia posta all'estero (ove, dunque, il procedimento sia collegato alla *lex arbitri* di un diverso ordinamento)¹⁰. In altri termini, le regole dettate in tema di arbitrato societario sono inderogabili quando l'arbitrato ha sede in Italia, ma risultano disapplicate in caso di scelta di una sede estera; e la ragione di ciò risiederebbe nel fatto che il legislatore ha dettato una disciplina cosparsa di inderogabilità soltanto per l'arbitrato domestico, senza nulla disporre circa l'arbitrato estero e senza vietare la possibilità che le parti possano localizzare all'estero la sede dell'arbitrato¹¹.

Piuttosto, l'unico limite all'esercizio della facoltà *de qua* sarebbe stato da rintracciarsi nella necessaria osservanza, anche in caso di arbitrato estero, della regola (prevista dall'allora art. 34, comma 2, d.lgs. 5/2003 ed ora trasposta nell'art. 838-bis, comma 2, c.p.c.) secondo cui la clausola compromissoria statutaria deve conferire "in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società"¹². Ma su quest'ultimo punto torneremo più avanti.

La terza tesi¹³ si presenta più moderata nel tentativo di conciliare la necessaria osservanza delle diverse regole che connotano il modello arbitrale statutario con la generale facoltà delle parti di scegliere un arbitrato estero¹⁴ e, in tal modo, di determinare l'applicabilità di una *lex arbitri* straniera¹⁵.

L'esigenza di coerenzare questi diversi elementi, a partire dal tenore imperativo delle norme che regolano l'arbitrato societario italiano, si fonda sulla preoccupazione che un procedimento arbitrale estero possa effettivamente condurre ad una decisione utile ed eseguibile nello Stato in cui le parti hanno interesse a che il lodo abbia esecuzione, senza correre il rischio che al *dictum* venga negato il riconoscimento¹⁶.

In questa direzione, si è detto che il contemperamento tra le istanze di cui sopra appare possibile allorché le disposizioni processuali straniere destinate ad applicarsi al procedimento siano compatibili con le previsioni che regolano l'arbitrato societario statutario, di talché

⁸ L. SALVANESCHI, *La costituzione dell'organo arbitrale e il procedimento nell'arbitrato societario italiano*, cit., p. 247-248.

⁹ E ciò al pari di quanto si verifica per la disciplina dell'arbitrato di diritto comune.

¹⁰ In tal senso si è addotto, ad esempio, che "anche l'art. 829 cod. proc. civ., come l'art. 35 d.lgs. n. 5/2003, è norma inderogabile di diritto interno con cui ogni lodo nazionale rituale *ad hoc* si deve confrontare, eppure, quando la sede dell'arbitrato viene posta all'estero, nessuno dubita che questa norma ceda il passo al sistema di impugnazione dell'ordinamento cui le parti o gli arbitri hanno collegato l'arbitrato ponendo altrove la sua sede": così L. SALVANESCHI, *La costituzione dell'organo arbitrale e il procedimento nell'arbitrato societario italiano*, cit., p. 248.

¹¹ L. SALVANESCHI, *La costituzione dell'organo arbitrale e il procedimento nell'arbitrato societario italiano*, cit., p. 247-248.

¹² L. SALVANESCHI, *La costituzione dell'organo arbitrale e il procedimento nell'arbitrato societario italiano*, cit., p. 249.

¹³ La cui paternità è da ricondurre a M.V. BENEDETTELLI, *Sull'arbitrato societario "internazionale"*, cit., p. 299 ss.

¹⁴ Prerogativa riconosciuta sia dall'art. 4, l. 218/1995 sia dall'art. II della Convenzione di New York.

¹⁵ M.V. BENEDETTELLI, *Sull'arbitrato societario "internazionale"*, cit., p. 319.

¹⁶ M.V. BENEDETTELLI, *Sull'arbitrato societario "internazionale"*, cit., p. 319 ss.

queste possano comunque dirsi osservate. Tale verifica di compatibilità richiederebbe di accettare che si ragioni in termini di equipollenza fra regole di ordinamenti diversi (e non, invece, in termini di perfetta coincidenza tra questi) e, in secondo luogo, di accedere all'idea che l'inderogabilità della disciplina in esame non riguardi anche la giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana né implichi l'applicazione necessaria delle norme processuali italiane. Passando per strade diverse, la soluzione è comunque, anche in questo caso, quella ammissiva della clausola statutaria che preveda la sede estera dell'arbitrato.

4. (Segue). E la tesi contraria

In senso contrario si è invece espressa, più recentemente, parte della dottrina¹⁷, la quale ha valorizzato, nel senso dell'impossibilità di porre la sede all'estero, prima di tutto, il fatto che la presenza della sede dell'arbitrato in Italia e l'applicazione ad esso della disciplina processuale interna sarebbero dati immanenti a tutto il sistema normativo alla base dell'arbitrato societario che nasca per effetto della clausola compromissoria statutaria¹⁸. E, davanti a ciò, anche l'argomentazione per cui, in mancanza di un'espressa previsione normativa in senso ostativo¹⁹, deve ritenersi lecita l'apposizione della sede all'estero, non viene ritenuta sufficiente a concedere che le parti siano totalmente libere al riguardo²⁰.

Piuttosto, si è valorizzato che l'arbitrato fondato sulla clausola di un atto costitutivo o di uno statuto di una società è costruito come un modello speciale, sorretto da regole di tipo imperativo e che si pone come esclusivo entro il suo ambito di applicazione. Sarebbero dunque le scelte del regime di specificità a fare cogliere la precisa *voluntas legis* che l'arbitrato societario da clausola statutaria debba sempre ed uniformemente essere assoggettato alle norme speciali imperative, senza che l'eventuale suo carattere internazionale possa giustificare deroghe. Sono fattori - quelli appena descritti - che indurrebbero a pensare che

¹⁷ E ciò poco dopo la pubblicazione della sentenza della Corte d'appello di Genova (9 luglio 2020, n. 649), con nota critica di V. BERTOLDI, *Arbitrato societario nascente da clausola compromissoria statutaria e sede estera*, cit., p. 2711 ss., dalla quale ha tratto origine il ricorso per Cassazione esitato nella decisione qui annotata.

¹⁸ Viene addotto, a supporto, che nell'art. 35 d.lgs. 5/2003, "la regola sull'ammissibilità degli interventi viene espressa con il richiamo agli artt. 105-107 c.p.c., con conseguente proroga del termine per la pronuncia del lodo, a norma dell'art. 820, 2° comma, c.p.c.; il riconoscimento in capo agli arbitri del potere di cognizione incidentale sulle questioni non compromettibili viene previsto stabilendo che all'arbitrato societario da clausola statutaria "non si applica l'art. 819, primo comma, del codice di procedura civile"; il lodo (rituale) viene definito impugnabile a norma degli art. 829, 1° comma, e art. 831 c.p.c.; il raccordo con la tutela cautelare dinanzi al giudice statale e l'accesso ad essa, anche in caso di arbitrato non rituale, vengono assicurati tramite il riferimento all'art. 669-quinquies c.p.c." e che "Analogamente, nell'art. 36, la inderogabile garanzia della sindacabilità del lodo rituale per errori di diritto (quando gli arbitri per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari) viene prevista mediante il richiamo all'art. 829, 2° comma (oggi 3° comma), c.p.c.": così V. BERTOLDI, *Arbitrato societario nascente da clausola compromissoria statutaria e sede estera*, cit., p. 2719.

¹⁹ Addotta, come detto in precedenza, da L. SALVANESCHI, *La costituzione dell'organo arbitrale e il procedimento nell'arbitrato societario italiano*, cit., p. 247-248.

²⁰ V. BERTOLDI, *Arbitrato societario nascente da clausola compromissoria statutaria e sede estera*, cit., p. 2719.

l'assetto complessivo della normativa dell'arbitrato societario statutario sia caratterizzata (ora come allora) per limitare notevolmente l'autonomia delle parti e per imporre un'apposita disciplina relativamente alla nomina degli arbitri, ad alcuni profili del procedimento, all'efficacia e al regime del lodo.

In quest'ottica, tutte le norme della disciplina "concorrono, quindi, inscindibilmente a strutturare l'arbitrato societario come strumento esclusivo e, a causa del loro tenore inderogabile nonché per le esigenze cui esse rispondono, sono tali da impedire che i compromittenti, quando la convenzione sia inserita nell'atto costitutivo o nello statuto societario ed assurga perciò a regola del gruppo, possano scegliere - in difetto di una previsione autorizzatoria di legge - un arbitrato che si collochi, in tutto o in parte, fuori dal loro solco"²¹. Ergo, questa conclusione, oggi pacifica entro l'orizzonte domestico, ove si esclude che con la clausola statutaria le parti possano optare per un arbitrato svincolato dall'osservanza delle norme speciali e disciplinato unicamente alla stregua degli artt. 806 e ss. c.p.c., dovrebbe valere altresì con riferimento all'arbitrato estero.

Questa tesi, che in definitiva propende per una lettura dell'inderogabilità della disciplina speciale rigida a tal punto da non consentire alle parti di prevedere al di fuori dei confini nazionali la sede dell'arbitrato, critica anche la tesi moderata, che per ultima si è ricordata nel paragrafo che precede, che aveva ipotizzato un confronto caso per caso tra la *lex arbitri* e le norme speciali, al fine di vagliare l'eventuale compatibilità ed applicabilità della prima in sostituzione del o in aggiunta al secondo gruppo di norme. Si tenta infine di superare la possibile obiezione relativa al confinamento del fenomeno arbitrale entro i confini domestici rilevando che la normativa in esame si riferisce unicamente all'arbitrato estero fondato su clausola statutaria e che nulla invece impedisce alle parti di localizzare all'estero la sede dell'arbitrato o di esprimere il collegamento con un ordinamento diverso da quello italiano, laddove l'arbitrato tragga origine da un compromesso o da altra convenzione arbitrale non statutaria²².

²¹ V. BERTOLDI, *Arbitrato societario nascente da clausola compromissoria statutaria e sede estera*, cit., p. 2721.

²² V. BERTOLDI, *Arbitrato societario nascente da clausola compromissoria statutaria e sede estera*, cit., p. 2722. Peraltro, premesso che è indubbiamente configurabile (anche) un arbitrato societario di diritto comune, può essere operato un distinguo tra le due tipologie di atti mediante i quali si estrinseca la scelta arbitrale, e cioè il compromesso e la clausola compromissoria. Quanto al primo, l'arbitrato di cui ai vecchi artt. 34-36 d.lgs. 5/2003 si propone di disciplinare unicamente arbitrati preconizzati *ab origine* anteriormente alla nascita della controversia, aventi cioè origine da clausola compromissoria (così F. DANOVI, *L'arbitrato nella riforma del diritto processuale societario*, in *Dir. giur.*, 2004, p. 561 ss.). Conseguentemente, ove la scelta arbitrale venga formalizzata a lite già insorta, attraverso compromesso, saremo di fronte ad un arbitrato societario di diritto comune (la tesi è pacifica tra gli interpreti: v., ad es., F.P. LUIO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 706; F. DANOVI, *L'arbitrato nella riforma del diritto processuale societario*, cit., p. 561 ss.). Circa invece la clausola compromissoria, è necessario, di nuovo, operare una distinzione tra clausole compromissorie inserite nello statuto o nell'atto costitutivo della società e clausole compromissorie contenute in altri atti (riguardanti i soci, i soci e la società, i soci e la società e le persone che ne costituiscono gli organi). In ordine a queste ultime, i commentatori si trovano sostanzialmente concordi: l'arbitrato *ex artt. 34-36 d.lgs. n. 5/2003* nasce dalla clausola compromissoria che è contenuta nello statuto o nell'atto

5. La posizione della Cassazione: lineamenti dell'arbitrato del futuro

Dopo aver passato in rassegna le diverse opinioni della dottrina, la Cassazione presta adesione alla tesi più estensiva in ordine alla possibilità di individuare all'estero la sede dell'arbitrato e spiega subito che tale scelta di campo deriva principalmente - lo si è detto all'inizio - dalla volontà di non pregiudicare il ricorso allo strumento dell'arbitrato societario statutario quale mezzo di risoluzione delle controversie alternativo a quello *strictu sensu* giurisdizionale. Viene anzi valorizzata la scelta di avvalersi di tale strumento nella prospettiva dei peculiari e molteplici interessi rintracciabili nelle operazioni societarie domestiche o internazionali, in un contesto giuridico "chiaramente volto a favorire la circolazione dei provvedimenti in tutte le materie, né potendosi negare rilievo, *sic et simpliciter*, a legittime ragioni di opportunità processuale, ossia di *forum shopping*, che inducano a sottoporre le controversie societarie di una determinata società alla legge processuale di un Paese diverso rispetto a quello di incorporazione"²³.

Su quest'ultimo punto, la Corte osserva che l'aver voluto agevolare gli arbitrati domestici attraverso l'introduzione di normative ritenute più funzionali al contesto societario non può essere inteso come volontà del legislatore di restringere all'interno dei confini nazionali l'arbitrato promosso da o contro società italiane (non si spiegherebbe, diversamente opinando, il perché "il principio di tendenziale fungibilità delle giurisdizioni che muove gli ordinamenti moderni dovrebbe cedere il passo al gusto, per il vero un po' retrogrado, di agire solo entro confini domestici"²⁴). Secondo tale prospettiva, è proprio lo scopo di favorire l'arbitrato in materia societaria, alla base delle già richiamate norme sul tema, che porta ad escludere che il relativo connotato di specialità possa essere letto a guisa di una limitazione spaziale dello stesso strumento.

A livello ermeneutico, tale opinione viene rafforzata dal tenore delle più recenti novelle, che hanno sostanzialmente trasposto la disciplina prima contenuta nel decreto societario

costitutivo della società; la clausola che, per contro, è contenuta altrove origina un arbitrato (societario) di diritto comune, regolato dalle ordinarie norme codicistiche (v., per tutti, E. ZUCCONI GALLI FONSECA, commento *sub* art. 34 d.lgs. 5/2003, in *Arbitrato societario*, a cura di F. CARPI, Bologna, 2004, p. 3; F.P. LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, cit., p. 705-706). Quanto invece alle clausole compromissorie inserite nello statuto o nell'atto costitutivo, le opinioni emerse tra gli interpreti non sono convergenti. A parere di alcuni, sussisterebbe, in seguito alla riforma di cui al d.lgs. 5/2003, un "doppio binario", potendo la compagine sociale scegliere di adottare, quale strumento di risoluzione delle controversie che sorgono al suo interno, o l'arbitrato regolato dagli artt. 34-36 di tale decreto, ovvero, in alternativa, l'arbitrato di diritto comune. Altri, invece, propendono per l'esclusività dell'arbitrato ex artt. 34-36 d.lgs. n. 5/2003: ove la società intenda ricorrere alla giustizia privata attraverso clausola compromissoria statutaria, deve farlo adottando siffatta tipologia arbitrale (per riferimenti dottrinali in merito alla contrapposizione di queste tesi v. la successiva nota 30; per uno studio sistematico dell'ambito di applicazione delle norme in parola v. diffusamente A. VILLA, *Arbitrato rituale e sospensione delle decisioni sociali*, Milano 2007, p. 30 ss.).

²³ Così la sentenza al § 5.2.

²⁴ La frase, fatta propria dalla Corte, è di L. SALVANESCHI, *La costituzione dell'organo arbitrale e il procedimento nell'arbitrato societario italiano*, cit., p. 249.

all'interno del codice di rito (il riferimento è, come detto, agli artt. 838-*bis* ss. c.p.c.), nelle quali può scorgersi un'analoga finalità²⁵, a dimostrazione del fatto che, ormai da tempo, il legislatore ha voluto plasmare la disciplina interna dell'arbitrato anche tramite il suo accostamento all'esperienza di ordinamenti stranieri, sul presupposto che ciò possa contribuire alla modernizzazione del sistema giuridico interno nel contesto internazionale. Anzi, l'avere inserito le poche norme del decreto societario nel codice di rito aiuterà - nell'auspicio della Corte - a riempire di contenuto le disposizioni sull'arbitrato societario per le parti in cui sono silenti: col favore di una collocazione sistematica ed unitaria, le lacune potranno essere integrate, salva la riserva di compatibilità con la disciplina speciale, dalle norme generali che disciplinano l'arbitrato, che hanno creato un nuovo modello di arbitrato speciale all'interno del quale non vi è alcuna compressione della normale libertà degli operatori nazionali di collegare l'arbitrato con un diverso ordinamento giuridico e di dirigersi dunque verso un arbitrato estero.

Poste queste considerazioni di fondo, la Corte si sofferma su quale sia la legge sulla cui scorta sindacare la validità della clausola compromissoria, richiamando sul punto la nota pronuncia a sezioni unite n. 24153/2013²⁶ e il principio, da questa enunciato, secondo cui "ai fini dell'accertamento della validità ed efficacia della clausola compromissoria che deroga la giurisdizione in favore di arbitri stranieri, occorre anzitutto stabilire quali siano le norme che il giudice debba applicare per tale esame". E sul punto conclude che la legge applicabile per risolvere le controversie intra-societarie di una società italiana non possa che essere quella italiana, posto che la l. 218/1995, sul presupposto dell'inscindibilità del legame intercorrente tra la società e l'ordinamento nel quale essa si origina²⁷, individua la legge applicabile a tale materia in quella dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione (cd. criterio di incorporazione) e, in via complementare, quella italiana se la sede

²⁵ In proposito, il riferimento è alla Relazione che ha accompagnato le proposte avanzate a tale riguardo dalla cd. Commissione Luiso, ove si manifesta l'obiettivo di valorizzare l'istituto arbitrale e di potenziare le sue specifiche prerogative, anche al fine di "rinsaldare la fiducia" dei suoi "potenziali fruitori", di "allineare la disciplina italiana ... a quanto previsto negli ordinamenti europei" e di rendere il ricorso all'arbitrato "maggiormente attrattivo ... anche per soggetti e investitori stranieri". E nello stesso senso viene adottata anche la successiva Relazione dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia, allorquando fa propria la "finalità di inquadrare sistematicamente e valorizzare l'istituto dell'arbitrato", soprattutto a vantaggio delle imprese in ambito commerciale ed internazionale.

²⁶ Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2013, n. 24153.

²⁷ Così si legge al § 5.4 della sentenza: "A differenza della legge regolatrice dei contratti, in relazione alla quale i contraenti hanno la facoltà di scegliere l'applicabilità di una legge nazionale anche priva di alcun collegamento con la nazionalità delle parti o con le prestazioni oggetto del contratto stesso, ai soci di una società italiana non è consentito derogare pattiziamente alla *lex societatis* individuata secondo i principi di diritto internazionale privato applicabili (...). Infatti, a differenza dei contratti "ordinari", creazione dell'autonomia contrattuale delle parti e, dunque, dell'incontro delle loro volontà (riconosciuto e garantito in Italia dall'art. 1322 cod. civ.), le società sono "creazioni" di un determinato ordinamento giuridico e, come tali, in tanto esistono in quanto l'autorità pubblica di un determinato stato conferisce loro personalità giuridica".

dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti" (cd. criterio della "sede reale" dell'ente).

Esitata tale indagine, la Corte opera una scelta di campo rispetto a quali siano le norme della clausola compromissoria da sottoporre a sindacato²⁸ (nei termini di cui sopra), ed in tal senso ritiene che il vaglio giudiziale relativo alla validità delle stesse può porsi sulle sole norme di natura sostanziale; per converso, le norme di natura processuale di cui agli "articoli 35 e 36 del medesimo d.lgs.²⁹, lungi dal prescrivere regole di validità della clausola compromissoria statutaria, dettano una disciplina di natura processuale la cui natura imperativa è indubbia per l'arbitrato societario che abbia sede in Italia", ma che "Proprio per questo ed in ragione della loro natura, si tratta di regole che disciplinano il solo arbitrato domestico e che, pertanto, non possono trovare applicazione quando la sede dell'arbitrato sia all'estero, con collegamento del giudizio a una diversa *lex arbitri*".

La conclusione è, quindi, che le disposizioni speciali contenute nel vecchio decreto societario che abbiano natura processuale possono essere derogate attraverso la scelta di una *lex arbitri* diversa, purché rispettosa di quei canoni fondamentali, recepiti, in particolare, dalla Convenzione di New York che, a livello sovranazionale, disciplinano il riconoscimento dei lodi arbitrali.

6. In favore della tesi sposata dalla Cassazione (con qualche precisazione)

Agli approdi della Cassazione mi pare si possa prestare adesione, e ciò in particolare per il messaggio che si ricava dai riferimenti alle prospettive future del fenomeno arbitrale, sempre meno confinate nell'ordinamento interno ed anzi connotate da molteplici elementi transfrontalieri. In questo senso viene condivisibilmente addotto il principio di fungibilità tra giurisdizioni, sulla scorta del quale è generalmente da vedersi come equipollente l'esercizio della giurisdizione da parte di altro Stato, anche laddove la regola di diritto applicata al caso concreto non sia la medesima prevista dall'ordinamento interno.

Una volta condivisi i rilievi ultimi espressi nella sentenza annotata, alle argomentazioni utilizzate dalla Corte se ne potrebbe forse aggiungere un'altra, che trae origine dall'ambito di applicazione delle norme in tema di arbitrato societario.

Nell'affacciarmi all'indagine mi è infatti parso che una delle fonti da cui origina il problema qui affrontato sia quella relativa alle peculiarità che denotano l'arbitrato societario speciale,

²⁸ Su questo profilo si erano contrapposte le tesi dei contendenti: il ricorrente sosteneva che tutte le disposizioni contenute negli artt. 34-36 d.lgs. 5/2003 avessero rilievo sostanziale e fossero dunque tutte di applicazione necessaria (ed inderogabili) perché disciplinanti il contenuto necessario della clausola compromissoria statutaria di una società con sede in Italia; contrariamente, il contro-ricorrente, invece, riteneva che la validità di una convenzione di arbitrato si misurasse sulle sole norme sostanziali, essendo la rilevanza della disciplina processuale italiana esclusa a fronte di una convenzione per arbitrato estero (in tal senso viene richiamata e ripresa la già citata Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2013, n. 24153).

²⁹ Applicabili, come detto, *ratione temporis* al caso di specie ed oggi sostanzialmente trasposti, quasi *tel quel*, negli attuali artt. 838-ter e 838-quater c.p.c.

quando questo sia posto in raffronto all'arbitrato societario di diritto comune, e ciò in quanto è da qui che si sviluppa la problematica relativa al rapporto tra i due gruppi di disposizioni. Tra le varie questioni v'è senza dubbio quella se le norme dettate per l'arbitrato societario che nasca da clausola compromissoria contenuta nello statuto siano o meno inderogabili (da qui si tratterà poi di capire quali siano le norme applicabili nel caso di silenzio normativo).

All'interrogativo si proverà a dare risposta ora, preannunciando che il tenore delle conclusioni che si trarranno, sostanzialmente di segno positivo allorquando la sede dell'arbitrato sia confinata internamente, obbligherà a porsi l'ulteriore questione circa l'effettiva perduranza di taluni connotati imprescindibili anche allorquando la sede dell'arbitrato sia all'estero.

Nonostante sia stato prevalentemente sostenuto che l'unico modello di arbitrato societario sia quello disciplinato dalle norme speciali, allora introdotte con il d.lgs. 5/2003, così che non sia ammissibile l'inserimento, nello statuto, di clausole compromissorie che facciano riferimento - in deroga alla *lex specialis* - alle norme dettate per l'arbitrato comune, ciò non significa che debba essere escluso, a priori, l'applicabilità di norme di diritto comune ove una determinata fattispecie non sia disciplinata. Ciò mi pare facilmente giustificabile se solo si ammette che escludere l'ammissibilità di clausole compromissorie plasmate nel solco delle norme di diritto comune è cosa ben diversa dall'ammettere che la disciplina speciale (e alla quale si vorrebbe tutte le clausole compromissorie statutarie fossero improntate) sia autosufficiente e mai bisognosa di essere integrata in via ermeneutica. La domanda da porsi è, piuttosto, *quid iuris* per il caso di silenzio della *lex specialis*.

È - questo - un diverso modo di inquadrare il problema, che sposta il ragionamento dalla prospettiva dell'unicità del modello arbitrale³⁰ (o, per chi ha sostenuto tesi differenti, del c.d. "doppio binario") a quella della ricerca delle norme applicabili nel caso di lacuna normativa, sul presupposto che la disciplina speciale non può - proprio perché tale - enumerare e disciplinare la moltitudine di fattispecie e che anzi è sovente tecnica legislativa quella di

³⁰ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, commento sub art. 34 d.lgs. 5/2003, cit., p. 8-9; EAD., *Modelli arbitrali e controversie societarie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 516 ss.; F. DANOVÌ, *L'arbitrato nella riforma del diritto processuale societario*, cit., p. 561 ss.; L. SALVANESCHI, *Nullità delle clausole compromissorie statutarie contrastanti con l'art. 34 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 765 ss.; EAD., *Clausole compromissorie statutarie di diritto comune: una specie che stenta a raggiungere la dovuta estinzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 548 ss.; F.P. LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, cit., p. 705-706; A. VILLA, *Arbitrato rituale e sospensione delle decisioni sociali*, cit., p. 29 ss.; M. BOVE, *L'arbitrato societario tra disciplina speciale e (nuova) disciplina di diritto comune*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 931 ss.; S. BOCCAGNA, S. IZZO, commento sub art. 34 d.lgs. 5/2003, in AA.VV., *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale ed internazionale*, 2ª ed., Padova, 2017, p. 480 ss.; F. CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, p. 1286 ss.; N. SOLDATI, *Arbitrato societario e nullità della clausola arbitrale binaria*, in *Riv. arb.*, 2006, p. 175 ss.; contra invece F. AULETTA, *La nullità della clausola compromissoria a norma dell'art. 34 d.lgs. 17.1.2003, n. 5: a proposito di recenti (dis-)orientamenti del notariato*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 4; G. VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, Torino, 2005, p. 111; S.A. CERRATO, *Arbitrato societario e doppio binario: una svolta?*, in *Giur. it.*, 2007, p. 906 ss.; P.L. NELA, *Cenni sull'ambito di applicazione del nuovo arbitrato endosocietario*, in *Giur. it.*, 2005, p. 117 ss.; G. ARIETA, F. DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, p. 606; A. ZOPPINI, *I «diritti disponibili relativi al rapporto sociale» nel nuovo arbitrato societario*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 1173.

normare norme speciali relative solamente alle fattispecie che derogano alla disciplina generale.

Per quest'ultimo caso il riferimento integrativo è quello delle norme che disciplinano l'arbitrato comune di cui agli artt. 806 ss. c.p.c.³¹ e prova in tal senso è rappresentata dal fatto che in più punti la *lex specialis* si preoccupa di escludere l'applicazione delle norme generali³², il che non si spiegherebbe se non intercorresse tale rapporto di sussidiarietà e se, quindi, nel silenzio, non soccorressero proprio le disposizioni generali. Si può dunque ritenere che, con l'introduzione della disciplina speciale, il legislatore abbia inteso fare in modo che, in caso di arbitrato da clausola compromissoria contenuta nell'atto costitutivo o nello statuto sociale, rilevi la disciplina speciale con prevalenza su quella generale³³ (e ciò con la precisazione che, mentre prima il raffronto era tra la disciplina del decreto societario e quella del codice di rito, ora occorre rapportare due discipline, l'una *lex specialis* e l'altra *lex generalis*, entrambe contenute nel medesimo corpo normativo).

Dal fatto che le norme speciali in tema di arbitrato societario non contengano disposizioni contrarie all'individuazione della sede arbitrale estera non è dato inferire alcuna regola che imponga di porre a livello interno la sede dell'arbitrato ed è allora valevole, sia per l'arbitrato societario che per quello di diritto comune, l'art. 4, comma 2, l. 218/1995, secondo cui la giurisdizione italiana può essere convenzionalmente derogata a favore di un arbitro estero se la deroga è provata per iscritto e la causa verte su diritti disponibili³⁴.

La risposta positiva obbliga l'interprete ad avanzare nelle domande, chiedendosi se la scelta della sede estera possa avvenire senza alcun limite.

Mi pare che qui la risposta debba essere invece negativa, in linea con le conclusioni della Corte di legittimità e dunque con l'inderogabilità della nomina degli arbitri da soggetti estranei alla società, in modo da garantire la loro terzietà ed imparzialità³⁵; questa volta, però, con alcune

³¹ Sul punto A. VILLA, *Arbitrato rituale e sospensione delle decisioni sociali*, cit., p. 21, secondo cui "gli artt. 34-36 non rappresentano un corpus autosufficiente, impermeabile rispetto alle disposizioni codicistiche. Al contrario, tali articoli dettano una serie di regole che, per la compiuta determinazione della disciplina del procedimento *apud arbitros*, necessitano di essere integrate dal plesso normativo di cui agli artt. 806 ss. c.p.c., applicabili in via sussidiaria". Nel medesimo senso anche M. BIANCHINI, *Osservazioni in tema di (in)validità delle clausole compromissorie non adeguate alla nuova disciplina dell'arbitrato c.d. «endo-societario»*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 410 ss.

³² E.F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 522.

³³ A. VILLA, *Arbitrato rituale e sospensione delle decisioni sociali*, cit., p. 21.

³⁴ Torniamo, così, alla tesi di L. SALVANESCHI, *La costituzione dell'organo arbitrale e il procedimento nell'arbitrato societario italiano*, cit., p. 247.

³⁵ Sul tema v., *ex multis*, L. SALVANESCHI, commento *sub* art. 815 c.p.c., in *Arbitrato*, Bologna, 2014, p. 334 ss.; EAD., *Sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 409 ss.; EAD., *Le nuove norme in materia di arbitrato*, cit., p. 738 ss.; C. CONSOLO, *Imparzialità degli arbitri. Ricusazione*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 727 ss.; ID., *La ricusazione dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 17 ss.; ID., *Arbitri di parte non neutrali?*, in *Riv. arb.*, 2001, p. 9 ss.; ID., *Ricusazione ex art. 815 e 51 comma 2 c.p.c. tutt'altro che indiscriminata*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 1461 ss.; F. DANOVI, *Note in tema di imparzialità, ricusazione e «natura» dell'arbitrato*, in *Studi di Diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, 2005, p. 1981 ss.; M. TARUFFO, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 481 ss.; A. VILLA, *Ricusazione degli arbitri e sospensione del*

precisazioni. Nonostante, infatti, le norme a garanzia della formazione dell'organo arbitrale siano di applicazione necessaria, è forse limitativo sostenere che tali disposizioni non possano essere superate (neppure qualora si scelga una sede arbitrale estera) solo se ed in quanto si configurino quali norme sostanziali³⁶.

I principi sottesi all'odierno art. 838-*bis*, comma 2, c.p.c. non sono rilevanti solo dal punto di vista della corretta formazione dell'organo arbitrale, ma incorniciano valori fondamentali di rango costituzionale (tra cui, ovviamente, ed *in primis*, l'art. 111 Cost.) e rappresentano le colonne sulle quali si regge l'intero sistema di tutela dei diritti soggettivi, anche nel contesto arbitrale. Ammettere la loro inderogabilità se ed in quanto "mere" norme sostanziali significa in qualche modo sminuirne il loro valore e la loro pregnanza e rimettere la valutazione circa la loro derogabilità o meno alla scelta circa la loro classificazione. Forse, invece, bisognerebbe ritenere che le norme dettate circa le modalità di formazione dell'organo arbitrale e che garantiscono il rispetto del principio di terzietà ed imparzialità dell'organo giudicante³⁷

procedimento arbitrale, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 302 ss.; L. DITTRICH, *L'imparzialità dell'arbitro nell'arbitrato interno ed internazionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 144 ss.; E. FAZZALARI, *L'etica dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 1 ss.; *Id.*, *Ancora sull'imparzialità dell'arbitro*, in *Riv. arb.*, 1998, p. 1 ss.; G. VERDE, *La posizione dell'arbitro dopo l'ultima riforma*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 469 ss.; C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova 2000, p. 345 ss.; S. LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 1999, p. 62 ss.; C. CECHELLA, *Disciplina del processo nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 213 ss.; C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, *passim*; EAD., *Indipendenza e imparzialità dell'arbitro*, in L. SALVANESCHI, A. GRAZIOSI, *L'arbitrato*, Milano, 2020, p. 189 ss.; EAD., *Brevi note in tema di imparzialità-terzietà dell'arbitro nell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 318 ss.; M. STELLA, *Imparzialità degli arbitri, decadenza e ritorsione nella riforma del c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 231 ss.; G. BERNINI, *L'arbitrato*, Bologna, 1992, p. 284 ss.; E. RICCIARDI, *La scelta degli arbitri e la costituzione del collegio arbitrale: deontologia e prassi*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 793 ss.; M. TARUFFO, *Note sull'imparzialità dell'arbitro di parte*, in *Riv. arb.*, 1997, p. 481 ss.; C. GIOVANNUCCI ORLANDI, *L'imparzialità dell'arbitro: essere o apparire*, in *Cont. impr.*, 1994, p. 1179 ss.

³⁶ In senso critico G. VERDE, *Il tramonto delle garanzie: l'arbitrato societario con sede estera è valido*, in *Giur. it.*, 2025, p. 1039 ss., il quale, partendo dall'assunto che "anche una disposizione processuale può diventare regola del rapporto intercorrente tra le parti se esse la fanno oggetto di apposita convenzione e si obbligano rispettarla" ritiene che "Il problema, infatti, non riguarda la natura delle disposizioni che, avendo ad oggetto il successivo procedimento, non possono che essere "processuali"; il problema riguarda la loro inderogabilità, che le pone all'"interno" della convenzione stessa, così che la clausola è valida soltanto se il procedimento si svolge nelle forme imposte. Se così è, neppure ha senso chiedersi (e la sentenza ne disquisisce a lungo) se vi siano norme processuali inderogabili e altre non derogabili nella prospettiva di un necessario rispetto dell'ordine pubblico processuale. L'inderogabilità del procedimento, infatti, fa corpo con la clausola e ne scandisce la validità".

³⁷ Senza che nessuna differenza possa essere addotta rispetto alla decisione dell'organo arbitrale, stante la natura "obiettivamente giurisdizionale" del lodo emesso ad esito dell'arbitrato rituale: v. sul punto, in ordine di tempo, gli studi di E.F. RICCI, *L'«efficacia vincolante» del lodo arbitrale dopo la legge n. 25 del 1994*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 810 ss. (spec. p. 817 ss.); *Id.*, *La «natura» dell'arbitrato rituale e del relativo lodo: parlano le Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 254 ss.; *Id.*, *La «funzione giudicante» degli arbitri e l'efficacia del lodo (Un grand arrêt della Corte Costituzionale)*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 351 ss.; *Id.*, *La Cassazione insiste sulla natura «negoziale» del lodo arbitrale. Nuovi spunti critici*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 1238 ss.; *Id.*, *La never ending story della natura negoziale del lodo: ora la Cassazione risponde alle critiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 557 ss.; *Id.*, *La Cassazione si pronuncia ancora sulla «natura» della convenzione di arbitrato rituale: tra l'attaccamento a vecchi schemi e qualche incertezza concettuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1293 ss., nonché, sempre nel senso di attribuire al lodo, sin dal momento iniziale, effetti di decisione giudiziaria, G. TARZIA, *Conflitti tra lodi arbitrali e conflitti tra*

debbano essere rispettate sempre e comunque. La sanzione sarebbe, nel caso di tale inosservanza, l'impossibilità di riconoscere il lodo nell'ordinamento italiano.

Così inquadrato, il problema assume connotati diversi: nel caso di sede estera dell'arbitrato possono essere derogate le norme relative all'arbitrato societario speciale, ad esclusione della disposizione contenuta nell'art. 838-*bis*, comma 2, c.p.c., non solo e non tanto perché è ammissibile, anche in questa particolare ipotesi, la scelta di una *lex arbitri* straniera, ma (e forse soprattutto) in quanto quest'ultima previsione rappresenta un baluardo di garanzie irrinunciabili qualora il lodo dovesse un domani far ingresso, mediante il riconoscimento, nel nostro ordinamento.

7. Nel nome del principio di equipollenza delle giurisdizioni...

Nella pronuncia annotata - la prima, sul punto, della Corte di legittimità - si scorge, chiaramente, non solo la funzione di guida della Cassazione verso decisioni future su fattispecie analoghe, ma anche un profondo apparato ricostruttivo-motivatorio che vuole, in qualche modo, tracciare la strada (e i principi) dell'arbitrato (societario ma non solo) del futuro. Nel solco di questa decisione, l'arbitrato viene ancorato sempre meno ai confini nazionali, e ciò soprattutto quando esso riguardi compagini societarie, per loro natura sovente caratterizzati da connotati transfrontalieri. In questo senso, limitare la scelta convenzionale di porre (già a monte, nella redazione dello statuto) la sede arbitrale all'estero, confinandola entro le mura domestiche, si pone in controtendenza non solo con il progredire del fenomeno societario ma anche di quello arbitrale.

Una volta scorsi gli argomenti sopra esposti, per tenere ferma la sede dell'arbitrato internamente non rimarrebbe altro motivo che quello della preoccupazione verso decisioni difformi da quelle maturate nel rispetto della *lex arbitri* italiana. Credo però che tale preoccupazione possa essere superata se solo si ammette che una decisione emessa secondo una *lex arbitri* estera non è necessariamente ed a priori una decisione *contra ius*, anche allorquando non sia aderente alle norme interne e persino anche laddove la decisione non ricalchi norme interne inderogabili.

Dalla decisione riecheggia l'invito della Corte, nel nome del principio di equipollenza delle giurisdizioni, ad ammettere che una medesima fattispecie possa essere decisa in modo diverso da giurisdizioni diverse, entrambe di pari dignità. E davanti alla replica per cui talune norme sono inderogabili, si potrebbe rispondere che la qualificazione di una norma come inderogabile da parte della legge italiana significa "solo" che essa dovrà essere applicata quale regola decisoria della fattispecie concreta quando la lite sia decisa internamente e non, invece,

lodi e sentenze, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 631 ss.; L. MONTESANO, *Sugli effetti del nuovo lodo arbitrale e sulle funzioni della sua omologazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 822 ss.

che tale regola sia di ordine pubblico o posta a tutela di principi fondamentali dell'ordinamento.

8. ...ma nel rispetto dei principi fondamentali

In questo credo stia la chiave della questione, nel duplice livello di inderogabilità della norma di volta in volta esaminata: qualora una norma interna sia inderogabile “e basta”, al caso concreto, se deciso secondo la legge straniera, potrà essere applicata una norma difforme; qualora invece la norma, da inderogabile, assurga a norma fondamentale, allora la stessa non potrà in alcun modo essere accettata dall'ordinamento interno. Mi pare, tuttavia, che una tutela verso il riconoscimento di lodi contrastanti con i principi cardine del sistema sia efficacemente rappresentata dal combinato disposto della Convenzione di New York e dell'art. 840 c.p.c., i quali rappresentano un meccanismo di salvaguardia dei valori cardine dell'ordinamento (tra cui certamente rientra quello di terzietà ed imparzialità del giudicante e che - si è detto - è sì inderogabile) e che dunque eventuali preoccupazioni possano essere, per ora, accantonate.

Roberto Alemanno
Dottore di ricerca