

Diritto e reati societari

Arbitrato internazionale societario e nullità della clausola compromissoria

di Virginie Lopes

[Corte d'Appello di Genova, Sezione I, Sentenza n. 649 del 9 luglio 2020](#)

Parole chiave: Società – Società di capitali – Statuto – Clausola compromissoria – Meccanismo di nomina degli arbitri – Nullità

Massima: A norma dell'art. 34, comma 2, D. Lgs. 5/2003, sussiste la nullità della convenzione di arbitrato unicamente laddove la clausola compromissoria non devolva la nomina degli arbitri ad un soggetto esterno alla società, mentre non è prevista alcuna ipotesi di nullità negli artt. 35 e 36 D. Lgs. 5/2003, i quali afferiscono a questioni di natura meramente processuale.

Disposizioni applicate: artt. 34-36 D. Lgs. 5/2003 – artt. 1343-1345 c.c.

Nel caso in esame, la Corte d'Appello di Genova è stata chiamata a pronunciarsi in merito all'**opposizione ad un decreto di riconoscimento di lodo arbitrale straniero** emesso in forza di una **clausola compromissoria contenuta nello statuto di una S.p.A.** di diritto italiano, la quale prevedeva un procedimento arbitrale amministrato dalla Camera di Commercio Internazionale con sede in Svizzera, con applicazione della legge processuale svizzera e della legge sostanziale italiana.

Nella specie, era stata devoluta agli arbitri una controversia vertente su un'**azione di responsabilità della società** nei confronti di un suo **amministratore** che, costituitosi nel procedimento arbitrale, aveva eccepito la nullità della clausola compromissoria.

Successivamente, a fronte del parziale accoglimento delle sue domande dal lodo arbitrale, la società aveva chiesto alla Corte d'Appello di Genova di riconoscere il lodo, senonché il convenuto/amministratore aveva proposto opposizione avverso il decreto di riconoscimento del lodo, eccependo, in particolare, che il lodo non sarebbe stato riconoscibile in Italia in ragione della **nullità della clausola compromissoria per arbitrato internazionale societario**. Più nello specifico, l'amministratore, divenuto attore, eccepiva la violazione di norme imperative, considerando che la clausola compromissoria fosse in **contrasto con la disciplina inderogabile di cui agli artt. 34-36 D. Lgs. 5/2003** in materia di clausole compromissorie contenute negli statuti di società aventi sede in Italia e la **frode alla legge ai sensi degli artt. 1343-1345 c.c.** La contestazione dell'amministratore risiedeva nella mancata impugnabilità, ai sensi dell'applicabile legge processuale svizzera, del lodo nei casi di cui agli artt. D. Lgs. 5/2003.

La Corte territoriale ligure ha sottolineato come la clausola compromissoria contenuta nello statuto della società:

(i) fissasse la sede dell'arbitrato a Ginevra, determinando così la nazionalità dell'arbitrato ed individuando nella **legge svizzera la legge processuale** (*lex arbitri*), ai sensi degli artt. 816 e 810, comma 3, c.p.c. e

(ii) disponesse che gli arbitri dovessero applicare le disposizioni di cui al codice civile, ovvero che la **legge italiana** fosse la **legge sostanziale** (*lex causae*) in base alla quale gli arbitri avrebbero dovuto decidere il merito della controversia.

Una volta chiarito che la legge processuale applicabile all'arbitrato fosse quindi quella svizzera e la legge sostanziale quella italiana, la Corte d'Appello ha indicato che la validità della clausola compromissoria andava valutata non secondo la legge processuale, bensì secondo la legge sostanziale applicabile.

Orbene, la Corte ligure ha sottolineato che (i) l'art. 34, comma 2, D. Lgs. 5/2003 commina la **nullità della convenzione di arbitrato solo laddove la clausola compromissoria non devolva la nomina degli arbitri a un soggetto esterno alla società**, mentre (ii) l'art. 35 D. Lgs. 5/2003 reca la "disciplina inderogabile del procedimento arbitrale" societario italiano, precisando che non fosse applicabile a quel procedimento arbitrale, in quanto retto, come detto, dalla legge processuale svizzera, e (iii) l'art. 36 D. Lgs. 5/2003 non prescrive il contenuto della clausola compromissoria, bensì disciplina le impugnazioni dei lodi interni emessi in esito a procedimenti arbitrali aventi sede in Italia e si applica solo e soltanto ai procedimenti arbitrali aventi sede in Italia (diversamente da quanto avvenuto in specie).

In quanto alla contestazione dell'amministratore con riguardo al fatto che la scelta della sede svizzera dell'arbitrato determinerebbe la frode alla legge, la Corte d'Appello di Genova ha sottolineato che non vi era stato alcun tentativo di aggirare un divieto, giacché **l'arbitrato estero non è escluso dalle previsioni in materia di arbitrato societario**, e che, nel caso di specie, **le garanzie ritenute inderogabili dall'amministratore** (quali, ad esempio, quelle in tema di impugnazioni) **non fossero state disattese**, posto che il lodo arbitrale fosse in ogni caso impugnabile secondo i rimedi di cui all'art. 190 della Legge svizzera sul diritto internazionale privato, applicabile al suddetto procedimento arbitrale.

A tale ultimo riguardo, l'affermazione della Corte d'Appello di Genova secondo cui l'arbitrato estero non è escluso dalle previsioni in materia di arbitrato societario è probabilmente quella di maggior interesse a parere di chi scrive, proprio perché fa di questa sentenza un precedente a favore dell'ammissibilità dell'arbitrato internazionale societario.

Master di specializzazione

CONSULENZA SOCIETARIA AI TEMPI DEL COVID-19



Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)