

Recensione di M.V. BENEDETTI, *International Arbitration in Italy*, Kluwer International, Alphen aan den Rijn, 2020, 1-449.

Il libro di Massimo Benedetti sull'arbitrato "internazionale" (nozione ambigua, che, come bene illustra l'A. viene spesso utilizzata, più o meno consapevolmente, in diverse accezioni, con importanti conseguenze sia teoriche che pratiche: v. §§ 1.8 - 1.39) viene a colmare un vuoto nella letteratura giuridica italiana in lingua inglese in tema di arbitrato. Esso costituisce, infatti, un solido "ponte" di dialogo finalmente aperto con la comunità internazionale degli operatori giuridici dell'arbitrato i quali, come è noto, spesso non leggono e non comprendono (se non per gli usi più elementari della vita) la nostra bella lingua e che fino ad ora non potevano contare su una trattazione manualistica completa del diritto italiano dell'arbitrato in lingua inglese. Questo ampio e assai curato lavoro, che si legge con grande facilità e con gusto, ha dunque, anzitutto, il pregio (che a me sembra grande) di rendere fruibile ad una comunità di studiosi e di operatori pratici assai più grande di quella domestica il ricco esito dell'esperienza italiana in tema di arbitrato internazionale; e ciò con un'opera che riesce, con grande efficacia, ad illustrare, in modo chiaro e documentato, la vasta messe di principi, regole, e interpretazioni dalle importanti implicazioni teoriche e pratiche nei quali si sostanzia detta disciplina. Questo volume si raccomanda, a mio giudizio, allo studioso di diritto delle società per almeno tre ragioni. La prima, perché esso affronta – sia pur nel più ampio quadro, come detto, di una completa trattazione del diritto italiano dell'arbitrato – anche una molteplicità di questioni, che hanno il fascino proprio della complessità, in tema di arbitrato societario "internazionale" (in tema di fonti e disciplina inderogabile: § 1.138, n. 245, §§ 1.148-1.152; sulla giurisdizione: ai § 2.11, n. 24, § 2.84, n. 201; sulla arbitrabilità e forma della convenzione, ai § 3.12, n. 27, § 3.15 n. 33, 3.24, n. 58, 3.32, n. 74, § 3.32, n. 88, §§ 3.46-3.47, § 3.59, § 3.108, 3.115, n. 276, 3.117, n. 282, § 3.121, § 3.130, § 3.139, n. 322; sul tribunale arbitrale, ai §§ 4.43-4.47, § 4.71, n. 134, § 4.164, n. 320; sulla procedura, ai § 1, n. 1, § 5.50, n. 138, §§ 5.53-5.55, § 5.94, § 5.99, § 5.103, n. 233, § 5.106; sui cautelari, ai §§ 6.26-6.30, § 6.36; sul diritto applicabile, ai §§ 7.61-7.63; sul lodo, ai § 9.11, n. 3, § 9.64, § 9.94; sulla impugnazione ai § 10.26, § 10.83, n. 193, § 10.84). Tema sul quale, peraltro, l'A. ha una propria autonoma e interessante visione, nell'articolato dibattito dottrinale italiano. Mentre, infatti, una parte della dottrina reputa che la disciplina speciale dell'arbitrato societario operi solo a condizione che la società sia stata costituita ai sensi del diritto italiano e che la sede dell'arbitrato sia stata posta in Italia (sicché, ove difettasse quest'ultimo elemento, l'arbitrato sarebbe, se possibile, ma verrebbe integralmente assoggettato alla *lex arbitri* dell'ordinamento straniero scelto dalle parti nel libero esercizio della propria autonomia)¹ e altra, non meno autorevole, dottrina – in una linea di "temperato" sviluppo della prima – considera che le controversie societarie interessanti società di diritto italiano potrebbero essere arbitrate all'estero, alla sola condizione del rispetto dell'art. 34, par. 2, d. lgs. 2003/5, per il quale tutti i componenti del collegio arbitrale devono essere nominati da un "soggetto estraneo alla società" (sul presupposto che solo per questa disposizione il legislatore ha espressamente previsto che essa debba essere rispettata a pena di nullità del negozio compromissorio, mentre tutta la restante disciplina posta dagli artt. 34-36 d. lgs. 2003/5, anche quando caratterizzata da inderogabilità, riguarderebbe il procedimento, e sarebbe perciò, *a priori*, non applicabile ad un arbitrato estero, il quale non potrebbe che svolgersi secondo la *lex arbitri* dell'ordinamento in cui ha sede)², Benedetti propone una "terza via", più articolata e più esigente in termini di esercizio consapevole dell'autonomia privata in materia (e pertanto meno *arbitration-friendly* in quei casi in cui tale necessaria consapevolezza non sia presente), giacché l'A. reputa che per l'ordinamento italiano un arbitrato avente per oggetto la soluzione delle controversie individuate dall'art. 34, par. 1, 4 e 5, d. lgs. 2003/5 possa senz'altro essere localizzato all'estero, ma solo se la *lex arbitri* così designata – come eventualmente modificata e integrata (per quanto da essa consentito) da regole poste dalle parti, dagli arbitri o da istituzioni arbitrali nell'esercizio dei loro rispettivi poteri – risulti compatibile con tutte le disposizioni che ai sensi del d. lgs. 2003/5 disciplinano imperativamente l'arbitrato societario³. Si tratta, come è ovvio, di questione tutt'altro che meramente teorica e se ne ha prova, del resto, in altro e recentissimo lavoro dell'A., *Arbitrato societario con sede estera? Sì, ma ...*, in corso di pubblicazione su questa *Rivista* (e che ho potuto consultare per la cortesia dell'A.), nel quale si ricorda che (a) nelle operazioni di M&A e nelle *joint-ventures* societarie internazionali in cui la società abbia sede in Italia le parti hanno spesso interesse a che patti raggiunti a livello parasociale possano acquisire anche "efficacia reale" e siano cioè, per quanto consentito dalla legge, riflessi nello statuto; (b) quando uno o più dei soci sono stranieri, la tutela di questo interesse si accompagna poi spesso alla volontà di sottrarre la cognizione delle relative controversie alle corti italiane, per deferirle ad un arbitrato straniero e (c) proprio di recente, la Corte di Appello di Genova, con sentenza del 9 luglio 2020, n. 649 (rinvenibile in www.iusinitiner.it) ha avuto occasione di pronunciarsi, forse per la prima volta in Italia, in tema di legittimità di un arbitrato straniero per la soluzione di controversie

¹ A. GIARDINA, *L'ambito di applicazione della nuova disciplina dell'arbitrato societario*, in *Riv. arb.*, 2003, 239 s.

² L. SALVANESCHI, *La costituzione dell'organo arbitrale ed il procedimento nell'arbitrato societario italiano*, in *Riv. arb.*, 2017, 247 ss.

³ Dunque, anche le disposizioni relative ad altri aspetti della costituzione dell'organo arbitrale (art. 34, comma 2), alla pubblicità delle domande di parte e delle decisioni arbitrali su sospensione e validità delle delibere assembleari (art. 35, par. 1 e 5-*bis*), all'intervento volontario di terzi (art. 35, par. 2), alla chiamata in causa dei soci (art. 35, par. 2), al potere del tribunale arbitrale di risolvere in via incidentale questioni preliminari di merito su materie non arbitrabili (art. 35, par. 5), all'efficacia del lodo nei confronti della società (art. 35, par. 4), al potere delle parti di chiedere tutela cautelare alle corti italiane anche in pendenza di arbitrato (art. 35, par. 5), al potere del tribunale arbitrale di disporre la sospensione della efficacia di delibere assembleari la cui validità sia oggetto di contestazione (art. 35, par. 3), all'obbligo del tribunale arbitrale di decidere secondo diritto, anche quando la clausola compromissoria contenga un arbitrato secondo equità, questioni non compromettibili o domande sulla validità di delibere assembleari (art. 36, par. 1), all'esperibilità nei confronti del lodo dei mezzi di impugnazione della revocazione e della opposizione di terzo (art. 35, par. 3) nonché, quando questo abbia deciso incidentalmente su questioni non compromettibili o domande sulla validità di delibere assembleari, della nullità per violazione di regole di diritto attinenti al merito (art. 36, par. 1).

societarie relative ad una società di diritto italiano (e cioè nel contesto di un ricorso *ex art. 840 c.p.c.* in opposizione al riconoscimento di un lodo svizzero, emesso da un tribunale arbitrale con sede in Ginevra all'esito di un procedimento amministrato dalla Corte di Arbitrato della Camera di Commercio Internazionale ed avente per oggetto un'azione di responsabilità promossa da una s.p.a. nei confronti di un proprio amministratore delegato). La seconda ragione per la quale questo volume si raccomanda allo studioso di diritto delle società sta nel fatto che in esso si trova una parte (v. i §§ 12.1-12.59), ben documentata anche se comparativamente breve rispetto alla complessiva opera, dedicata agli arbitrati sugli investimenti diretti in base agli 88 trattati bilaterali sugli investimenti ratificati dall'Italia (di cui 58 in vigore) che, sulla falsariga del modello di trattato del 2003, ma con significativi adattamenti caso per caso, prevedono l'arbitrato come strumento di risoluzione delle controversie tra stato e investitore quando l'uno o l'altro sia italiano. Questa parte offre, in *plain English* e con ricchezza di riferimenti, un utile punto della situazione, sia quanto alle questioni di arbitrabilità sia quanto agli standard (sostanziali) di protezione dell'investitore. La terza – e a mio giudizio non meno importante – ragione per la quale questo volume si raccomanda allo studioso di diritto societario sta nella sua funzione paradigmatica ed educativa, e cioè nella sua capacità di offrire un modello di manuale giuridico di (aspetti del) diritto italiano in lingua inglese. Non è ormai giunto il tempo che, anche per almeno taluni rilevanti aspetti del diritto sostanziale societario italiano ci si faccia carico del faticoso, ma assai utile, compito (applicando qui, al contempo, anche un controllato metodo di approccio alla comparazione quale quello magistralmente indicato, nella nostra materia, già da Tullio Ascarelli) di rendere fruibile alla comunità internazionale gli esiti cui è pervenuto il diritto italiano societario? A me pare senz'altro di sì e che sarebbe utile cominciare ad esempio con temi quali quelli della società a responsabilità limitata (comprensiva del modello della PMI-s.r.l. e dell'emittente digitale che fa ricorso al crowdfunding nella interessante accezione italiana), delle operazioni di fusione, scissione e trasferimento della sede domestiche e transfrontaliere e, aggiungerei, delle società benefit. Questi temi, infatti, intercettano questioni sulle quali il “cantiere” riformista della Commissione Europea nel quinquennio 2020-2024 è e sarà aperto agli stimoli che provengono dalle più interessanti esperienze nazionali, e che molto si gioverebbe di lavori in inglese come quello qui in commento. Il modello di manuale che l'A. offre, infatti, non sarà, come pure con una simpatica e autoironica esagerazione l'A. lo descrive (“progetto Teodora”: v. p. xxiv), una codificazione giustiniana in inglese, ma ha pregi di completezza e ricchezza nella semplicità che meritano senz'altro di essere presi ad esempio ed imitati (per traslazione). [Marco Lamandini]