

# L'arbitrato in materia societaria

---

di Maurizio Villani

La recente riforma del diritto e del processo societario ha interessato anche il tema dell'arbitrato societario, cioè la possibilità di devolvere a soggetti terzi (arbitri) la soluzione di una controversia, senza dover procedere davanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

Il 1° gennaio 2004 è entrato in vigore il **decreto legislativo n. 5 del 17 gennaio 2003**. Il decreto introduce importanti novità in materia di arbitrato nel processo societario, incentivando il ricorso ai sistemi "privati" di risoluzione del contenzioso, alternativi alla giustizia ordinaria.

L'arbitrato, disciplinato dalla riforma (artt. 34-37 del decreto citato), rappresenta una forma di procedimento speciale rispetto alla disciplina generale, contenuta negli articoli 806 e seguenti del codice di procedura civile.

## Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie

Ai sensi dell'**art. 34** del decreto cit., possono fare ricorso all'arbitrato **tutte le società**, ad **eccezione** di quelle che fanno ricorso al **mercato del capitale di rischio**, a norma dell'art. 2325-bis del codice civile, cioè quelle che emettono azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante.

La devoluzione agli arbitri delle controversie societarie, secondo il nuovo modello di arbitrato, deve essere **prevista** dall'atto costitutivo o

dallo statuto della società, mediante l'inserimento di specifiche **clausole compromissorie**.

A norma dell'art. 34, secondo comma, cit. la clausola deve prevedere il numero e le modalità di **nomina degli arbitri**. Tuttavia, il potere effettivo di nomina di tutti gli arbitri deve essere attribuito, **a pena di nullità**, ad un soggetto **estraneo** alla società. Vi è, quindi, una **differenza sostanziale** rispetto alla disciplina dell'arbitrato contenuta nel codice di procedura civile che, all'art. 810, attribuisce il potere di nomina degli arbitri alle parti stesse.

Il motivo di tale nuova disposizione è che le controversie oggetto di arbitrato, in materia societaria, coinvolgono, solitamente, gli interessi di una pluralità di soggetti e non di due sole parti contrapposte. Pertanto, la nomina è rimessa ad un **terzo estraneo** alla società; **se questi non provvede**, la nomina è richiesta al **Presidente del Tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale** (l'art. 810 c.p.c. prevede, invece, che la nomina sia fatta dal Presidente del Tribunale nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato o, se le parti non hanno ancora determinato tale sede, dal Presidente del Tribunale del luogo in cui è stato stipulato il compromesso o il contratto al quale si riferisce la clausola compromissoria).

La clausola compromissoria è **vincolante per tutti i soci**, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia.

L'introduzione nello statuto della clausola compromissoria o la sua soppressione deve essere approvata dai soci che rappresentino almeno i **due terzi del capitale sociale**, fatta salva la possibilità, per i soci assenti o dissenzienti, di esercitare il **diritto di recesso** nel termine di **novanta giorni**.

Le clausole compromissorie possono prevedere la devoluzione ad arbitri di:

- alcune o tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società, sempre che queste abbiano ad oggetto **diritti disponibili** relativi al rapporto sociale;

- controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti. In tal caso, la clausola diventa vincolante per costoro, **a seguito dell'accettazione dell'incarico**;

- controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari.

Non possono, invece, essere devolute ad arbitri le controversie nelle quali è obbligatorio l'**intervento del Pubblico Ministero**.

## Il procedimento arbitrale

L'articolo 35, primo comma, del decreto cit. stabilisce che "la domanda di arbitrato proposta dalla società o in suo confronto è **depositata** presso il registro delle imprese ed è accessibile ai soci". Poiché gli effetti della decisione potrebbero interessare una pluralità di soggetti, è, infatti, necessario che la pendenza del procedimento arbitrale sia resa nota con il deposito nel registro delle imprese, affinché tutti possano prenderne atto e decidere sull'opportunità di un eventuale intervento nel procedimento. Il deposito della domanda costituisce, allora, una forma di garanzia per tutti coloro che potrebbero essere, in qualche modo, toccati dall'esito del procedimento arbitrale.

L'articolo 35, secondo comma, cit. prevede che nel procedimento arbitrale è ammesso l'**intervento volontario di terzi**, ai sensi dell'art. 105 c.p.c., fino alla prima udienza di trattazione, nonché l'intervento coatto **di altri soci**, ai sensi degli artt. 106 e 107 c.p.c. Inoltre, quando devono essere assunti mezzi di prova o sia stato pronunciato lodo non definitivo, gli arbitri possono **prorogare**, per una sola volta, il termine per la pronuncia del lodo, per non più di 180 giorni.

Una novità rilevante, rispetto alla disciplina dell'arbitrato prevista dal codice di procedura civile, è costituita dal fatto che gli arbitri possono conoscere, sebbene **in via solo incidentale**, anche le questioni che, per legge, non sarebbero arbitrabili, in quanto vertenti su diritti indisponibili o, comunque, non suscettibili di transazione. L'art. 35, terzo comma, del decreto cit., infatti, espressamente esclude l'applicazione dell'art. 819, primo comma, del codice di procedura civile, che prevede la sospensione del procedimento nel corso del quale sorga una questione che, per legge, non può costituire oggetto di giudizio arbitrale e dalla definizione della quale dipenda il giudizio affidato agli arbitri. Tuttavia, in questa ipotesi, **il lodo è sempre impugnabile** per nullità, per revocazione

e per opposizione di terzo, ai sensi degli artt. 829, primo comma, e 831 c.p.c., anche in deroga a quanto previsto per l'arbitrato internazionale dall'art. 838 c.p.c.

Per quanto concerne l'**efficacia**, la norma fondamentale è data dall'art. 35, quarto comma, cit. il quale stabilisce che le statuizioni del lodo sono vincolanti per la società. Tuttavia, l'espressione "per la società" deve essere intesa in senso ampio, nel senso che il lodo pronunciato nei confronti della società, avendo natura negoziale, estende la sua efficacia vincolante anche ai soci.

Le parti che hanno attivato un arbitrato, anche se di natura irrituale, possono ricorrere alla **tutela cautelare** avanti al giudice ordinario, a norma dell'art. 669-quinquies c.p.c. Pur riconfermando il potere cautelare generale del giudice ordinario in presenza di arbitrato, il legislatore delegato, dunque, ha superato il pregiudizio secondo cui alla scelta dell'arbitrato irrituale non corrisponderebbe il diritto ad alcuna misura cautelare giudiziaria. Si tratta di una scelta di grande importanza, che garantisce il diritto alla cautela in caso di procedimento arbitrale, eliminando la distinzione che, a tal fine, si suole fare tra arbitrato rituale ed arbitrato irrituale.

Altra novità di rilievo è la previsione, per gli arbitri, di poter **sospendere**, con ordinanza **non reclamabile**, l'**efficacia di delibere assembleari** la cui validità costituisce oggetto di domanda di arbitrato.

### **Decisione secondo diritto**

L'articolo 822 c.p.c. stabilisce che "gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti li abbiano autorizzati a pronunciare secondo equità". L'articolo 36 del decreto legislativo n. 5/2003 contiene una deroga alla disciplina generale dell'arbitrato, prevedendo che, sia in arbitrato interno che in arbitrato internazionale, gli arbitri debbano decidere **sempre secondo diritto** (non secondo equità) e con **lodo impugnabile**, anche per violazione di legge, tutte le volte in cui per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili o quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità delle delibere assembleari,

anche se la clausola compromissoria li autorizza a decidere secondo equità ovvero con lodo non impugnabile.

### **Arbitraggio “economico”**

L'arbitrato (rituale o irrituale) deve essere tenuto distinto dall'**arbitraggio**, che ricorre quando le parti abbiano affidato al terzo arbitratore non l'incarico di risolvere una controversia nascente da un rapporto giuridico preesistente, e già perfetto (come nell'arbitrato rituale ed in quello libero), ma di **determinare un elemento del negozio** che le parti non hanno potuto (o voluto) determinare. Il terzo arbitratore, quindi, concorre all'integrazione ed alla formazione del contenuto del negozio incompleto, procedendo con **equo apprezzamento** (cioè, in base a criteri di convenienza e di comparazione degli interessi delle parti, prescindendo dall'applicazione di una norma giuridica) o, se autorizzato, secondo il mero arbitrio.

L'articolo 37 del decreto legislativo cit. prevede la possibilità, per le **società a responsabilità limitata** e le **società di persone**, di ricorrere all'**arbitrato c.d. economico** per risolvere i contrasti relativi alle decisioni da adottare nella gestione della società. Gli atti costitutivi possono anche contenere le modalità ed i termini relativi alla **reclamabilità** della decisione davanti ad un collegio, nonché prevedere che il soggetto (o il collegio), chiamato a dirimere i contrasti, può fornire indicazioni vincolanti anche sulle questioni collegate con quelle espressamente conferite loro. L'ultimo comma dell'art. 37, cit. infine, prevede la possibilità di **impugnare** la decisione rimessa al mero arbitrio del terzo **per mala fede**, dimostrando che il terzo ha agito intenzionalmente a danno di una delle parti.

L'arbitraggio economico costituisce uno strumento del tutto innovativo, la cui efficacia non può che essere subordinata al vaglio della pratica.