

Il Bollettino

della Corte Arbitrale Europea
Delegazione Italiana



N. 2/2003 settembre - ottobre 2003

IN QUESTO NUMERO:

- 1 NOTIZIE (presegue a pag. 2)
- SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE
- COMMENTI (prosegue a p. 5)
- 2 REGOLAMENTO DI CONCILIAZIONE DELLA CORTE ARBITRALE EUROPEA, DELEGAZIONE ITALIANA, PER L'ARBITRATO SOCIETARIO
- 5 L'ARBITRATO NEL DIRITTO SOCIETARIO: COSA CAMBIA CON LA RIFORMA
- 11 GIURISPRUDENZA
- 13 NOTIZIE DALLE SEZIONI LOCALI
- 14 CALENDARIO DEGLI EVENTI

COMMENTI

L'ARBITRATO NEL DIRITTO SOCIETARIO: COSA CAMBIA CON LA RIFORMA

Avv. Tomaso Galletto, Vice-Presidente della Corte Arbitrale Europea, Delegazione Italiana

SOMMARIO - 1. Premessa; 2. Uno sguardo d'insieme; 3. Il possibile oggetto delle clausole compromissorie statutarie: dalle incertezze del passato alle ambiguità del futuro; 4. Il residuo ambito di operatività del compromesso; 5. La disciplina inderogabile del procedimento arbitrale e la sorte dell'arbitrato irrituale endosocietario; 6. Questioni non compromettibili, validità di delibere assembleari ed impugnativa del lodo; 7. Ancora sulla impugnativa di delibere assembleari: il raccordo tra normativa sostanziale e procedimento arbitrale; 8. La tutela cautelare di fronte all'arbitrato endosocietario; 9. Le clausole compromissorie preesistenti alla riforma ed il loro destino; 10. Segue: introduzione e soppressione di clausole compromissorie statutarie in attesa dell'entrata in vigore della riforma e dopo di essa; 11. L'arbitraggio endosocietario; 12. Un primo bilancio

1. Premessa

Le controversie societarie, per tali intendendosi quelle insorgenti tra i soci, ovvero tra essi e la società ovvero in taluni casi tra la società ed i suoi amministratori, costituiscono da sempre il terreno di elezione per l'arbitrato.

Come è noto, peraltro, questo terreno non è privo di insidie per l'arbitrato, che da una certa parte della giurisprudenza è sempre stato visto con disfavore, ritenendosi ingiustificata la sottrazione alla giurisdizione della soluzione di controversie che possono riguardare questioni lato sensu riconducibili all'ordine pubblico economico.

In questa prospettiva, e pur a fronte degli innegabili vantaggi della soluzione arbitrale delle controversie endosocietarie (celerità del giudizio, riservatezza delle vicende, possibilità di avvalersi di "giudici" particolarmente esperti nella materia) chi scorra i repertori di giurisprudenza degli ultimi quarant'anni dovrà constatare che - a fronte di enunciazioni di principio relativamente permissive in tema di arbitrato endosocietario - le soluzioni concretamente assegnate in tema di compromettibilità o meno nella materia considerata sono tendenzialmente restrittive.

L'impressione che si ricava da siffatta indagine è quella di una malcelata ritrosia a consentire la sottrazione al giudice togato di una rilevante parte delle controversie in materia commerciale, e ciò forse a causa della ingiustificata ma diffusa opinione che vede

(prosegue a p. 5)

NOTIZIE

APPROVATO IL REGOLAMENTO DI CONCILIAZIONE DELLA CORTE ARBITRALE EUROPEA, DELEGAZIONE ITALIANA, PER L'ARBITRATO SOCIETARIO

Alla riunione del Comitato Esecutivo della Delegazione Italiana tenutasi a Modena il 12 luglio 2003 è stato approvato il REGOLAMENTO DI CONCILIAZIONE ASSISTITA DI CONTROVERSIE SOCIETARIE della delegazione italiana della Corte Arbitrale Europea, che viene riprodotto integralmente a pag. 2

SEGNALAZIONI BIBLIOGRAFICHE

M. MARINELLI *La natura dell'arbitrato irrituale (profili comparistici e processuali)* [collana "Biblioteca di diritto processuale civile"], Torino (Giappichelli), 2003, pp.

G. MAMMONE, *L'arbitrato* [collana "Itinerari del processo civile"] Milano (Giuffrè) nn 282

REGOLAMENTO DI CONCILIAZIONE DELLA CORTE ARBITRALE EUROPEA, DELEGAZIONE ITALIANA, PER L'ARBITRATO SOCIETARIO

Il presente regolamento disciplina la conciliazione delle controversie nazionali e internazionali di natura commerciale che derivano da rapporti o attività in senso lato relative a rapporti tra soci, tra soci e società, tra amministratori, sindaci e liquidatori da un lato, e soci e società dall'altro, di cui al D.Lgs. 5/2003.

Eventuali norme imperative della legge applicabile prevarranno e sostituiranno qualsiasi previsione del presente regolamento, ove esistesse un conflitto tra di esse.

Articolo 1 – DOMANDA DI CONCILIAZIONE

Una delle parti di un patto di conciliazione o, anche in assenza di esso, chi desideri sottoporre a conciliazione una controversia disciplinata dal regolamento di conciliazione della Corte Arbitrale Europea, dovrà farne richiesta – per le conciliazioni di controversie internazionali – alla Sezione Conciliazione della Corte, che ha sede presso di essa a Strasburgo e che è regolata dal regolamento internazionale di conciliazione della Corte al quale per tali controversie viene pertanto fatto riferimento. Ove si tratti di una controversia tra parti entrambe residenti o domiciliate in Italia o che le parti abbiano deciso che venga amministrata dalla Delegazione Italiana, essa sarà disciplinata dal Regolamento della Sezione di Conciliazione costituita dalla Delegazione Italiana che ha sede presso la Delegazione Italiana e che è diretta da un Comitato Esecutivo, il quale la disciplina come qui di seguito previsto.

La domanda di conciliazione dovrà contenere:

- nome, denominazione e sede legale delle parti;
- una descrizione dei fatti e dei documenti a fondamento dei fatti;
- la descrizione della lite;
- la indicazione dal punto di vista del richiedente sulla questione/i controversa/e;
- una copia del patto di conciliazione, se esistente;
- la proposta del richiedente per la risoluzione della controversia;
- il nome del rappresentante del richiedente debitamente autorizzato a partecipare alla conciliazione e a vincolare il richiedente, unitamente al nome delle altre persone che lo assisteranno;
- il nome dell'avvocato che rappresenterà il richiedente;
- il nome degli esperti che potranno essere chiamati a sostenere il punto di vista del richiedente;
- la durata di tempo che il richiedente ritiene che gli occorra per presentare il suo punto di vista durante la prima udienza di conciliazione;
- i nomi delle persone che il richiedente chiede siano ascoltati all'udienza di conciliazione, precisando i settori specifici sui quali saranno chiamati a esprimersi;
- i criteri proposti per la scelta del conciliatore;
- i nomi di tre possibili conciliatori da esso proposti;
- una copia della richiesta di conciliazione, spedita alle altre parti con lettera raccomandata e/o via fax;
- l'indicazione del valore della controversia e di come esso è stato determinato.

Il richiedente deve depositare presso la Sezione Conciliazione a Strasburgo per le conciliazioni internazionali e a Milano per le conciliazioni nazionali il 50% della somma indicata nella tariffa, (in base al valore dichiarato della controversia per il servizio di conciliazione della Corte) per coprire il compenso del conciliatore e i diritti amministrativi della Corte. Il richiedente dovrà allegare alla richiesta di conciliazione la ricevuta di avvenuto pagamento rilasciata dalla propria banca o qualsiasi altro giustificativo del pagamento.

LA LINGUA DELLA DOMANDA

La richiesta dovrà essere redatta nella lingua che è stata usata dalle parti nei loro rapporti contrattuali.

Articolo 2 – COMPITI DELLA SEGRETERIA

La Segreteria della Sezione Conciliazione della Delegazione Italiana dovrà:

verificare che la richiesta sia conforme ai requisiti formali del presente regolamento, e verificare che il pagamento, previsto dalle tariffe, sia stato effettuato;

registrare la domanda, ove la controversia sia considerata nazionale e inoltrare la richiesta al Comitato Esecutivo della sotto Sezione avente giurisdizione per territorio, ove sia stata costituita, o alla Sezione più vicina al luogo interessato;

ove necessario, richiedere eventuali pagamenti aggiuntivi;

verificare che la richiesta e i documenti a sostegno di essa siano stati ricevuti dalle altre parti;

ove non esista un valido patto di conciliazione, chiedere alle parti se accettano la conciliazione e se accettano il regolamento di conciliazione nazionale della Corte;

informare appena possibile il Comitato Esecutivo della Sezione circa lo svolgimento della pratica, e consegnare alla persona, all'uopo designata da detto Comitato Esecutivo, una copia della richiesta e della replica inclusi tutti i documenti presentati a loro sostegno.

La Segreteria effettuerà tutte queste formalità entro sette giorni lavorativi dal ricevimento della domanda di conciliazione.

Articolo 3 – RIFIUTO DELLA CONCILIAZIONE

In assenza di un valido patto di conciliazione, il Comitato Esecutivo della Sezione Conciliazione della Delegazione Italiana, o la persona da esso nominata, dovrà invitare la parte che non ha richiesto la conciliazione ad accettare la procedura di conciliazione.

Se tale parte non dovesse approvare la procedura di conciliazione, la Segreteria dovrà restituire al richiedente la somma depositata, trattenendo la somma di € 300,00 a titolo di diritti di registrazione. Se esiste un patto di conciliazione regolato dal presente regolamento ma, ciò nonostante, la parte non richiedente rifiuti di partecipare alla conciliazione, essa sarà tenuta a rimborsare al richiedente i costi, onorari compresi sostenuti dal richiedente per la conciliazione e a pagare alla Corte i diritti di registrazione. Qualsiasi questione derivante o collegata al rifiuto di procedere alla conciliazione, come pattuita, o a questioni collegate potrà essere sottoposta alla Sezione Conciliazione della Delegazione Italiana della Corte Arbitrale Europea, con una domanda redatta in conformità al regolamento arbitrale della Delegazione Italiana della Corte Arbitrale Europea.

In tutti i casi in cui vi sia stato un rifiuto di procedere alla conciliazione, benché prevista da un valido patto di conciliazione, di ciò sarà dato atto in un verbale redatto dal conciliatore o, se anteriore alla sua nomina, dalla Sezione Conciliazione della Delegazione Italiana.

La domanda di conciliazione potrà essere prodotta davanti all'A.G.O. o davanti ad arbitri, che potranno tenere conto di tale comportamento nel determinare i costi da porre a carico delle parti.

Ove non tutte le parti di un valido patto di conciliazione accettino di partecipare alla conciliazione, essa potrà svolgersi tra le parti che hanno concordato di procedere – ove concordemente esse lo richiedano - anche se altre parti hanno rifiutato di parteciparvi.

Articolo 4 – REPLICA

La parte o le parti che accettano di procedere alla conciliazione, devono inviare la loro replica alla Segreteria entro quindici giorni dal ricevimento della copia della domanda di conciliazione. I requisiti indicati nel presente regolamento relativi alla domanda di

conciliazione si applicano alla replica alla domanda.

Articolo 5 – DESIGNAZIONE DEL CONCILIATORE

La conciliazione dovrà essere condotta da un solo conciliatore nominato dal Comitato Esecutivo della Sezione Conciliazione della Delegazione Italiana, o dalla persona designata da esso a tal fine, tra i nominativi iscritti nell'elenco di conciliatori della Corte previa verifica della loro imparzialità ed equidistanza dalle parti della singola controversia e la loro idoneità a svolgere adeguatamente e celermente lo specifico incarico.

La scelta del conciliatore dovrà essere effettuata tenendo in considerazione la collocazione geografica della questione, le proposte effettuate dalle parti, la disponibilità di tempo del potenziale conciliatore e l'esperienza richiesta per conciliare la lite.

Potranno essere iscritti nell'elenco di conciliatori giuristi esperti, così come commercialisti, economisti, aziendalisti o operatori di settori i quali abbiano frequentato un corso di formazione di conciliatori organizzato dalla Delegazione Italiana della Corte o da altro organismo di conciliazione accettato dalla Corte.

La nomina del conciliatore da parte del Comitato Esecutivo della Sezione Conciliazione della Delegazione Italiana, o dalla persona all'uopo da esso incaricata, dovrà essere effettuata con speditezza e solo dopo aver accertato che la persona nominata non versi in situazioni di incompatibilità nella gestione della procedura.

La nomina dovrà essere comunicata dalla Segreteria alle parti il più presto possibile e in tale comunicazione sarà incluso un curriculum vitae del conciliatore nominato.

La Segreteria dovrà anche informare il conciliatore nominato. Egli dovrà accettare la nomina via fax o mediante telegramma dichiarando che non sussistono motivi di parzialità o dipendenza e accettando il regolamento di conciliazione e regolamento interno della Corte, entro quattro giorni lavorativi dal ricevimento della comunicazione della nomina. La mancanza di accettazione da parte del conciliatore nominato entro i termini sopra stabiliti sarà interpretata come rifiuto della nomina.

Articolo 6 – RICUSAZIONE DEL CONCILIATORE

Entro sette giorni lavorativi dal ricevimento da una delle parti della comunicazione della nomina del conciliatore e della sua accettazione, una parte può ricusare il conciliatore adducendo che egli non è imparziale e/o non possiede la necessaria esperienza per svolgere correttamente ed efficacemente la conciliazione. Il Comitato Esecutivo della Sezione Conciliazione della Delegazione Italiana della Corte ha giurisdizione per decidere sulle ricusazioni e dovrà decidere al riguardo entro dieci giorni dal suo ricevimento. Non è necessario che la decisione di detto Comitato Esecutivo sia motivata ed essa non può essere sottoposta a revisione.

Se la ricusazione del conciliatore ha esito positivo, sarà designato un nuovo conciliatore.

Il conciliatore dovrà essere sostituito dalla Sezione Conciliazione se non adempie ai propri doveri o se rimane indisponibile per più di un mese o se si dimette o se è temporaneamente o permanentemente impossibilitato per qualsiasi ragione ad adempiere ai propri doveri.

Articolo 7 – IL PROCEDIMENTO DI CONCILIAZIONE

La Segreteria della Sezione Conciliazione trasmetterà la domanda e la replica alle altre parti ed il fascicolo al conciliatore appena questi avrà accettato l'incarico.

Il conciliatore:

potrà richiedere alle parti, anche per iscritto, qualsiasi chiarimento necessario e ammissibile e/o documenti ulteriori;
che siano fatte effettuate dichiarazioni scritte da parte di persone indicate dalle parti o che il conciliatore dovesse indicare;
fisserà la data per la riunione congiunta per la conciliazione dopo aver consigliato alle parti tre possibili date e aver esaminato i loro

punti di vista.

Articolo 8 – SEDE DEL PROCEDIMENTO

Le riunioni e il procedimento di conciliazione si svolgeranno in un luogo che sarà scelto dal conciliatore in modo da minimizzare gli svantaggi a danno di qualsiasi parte.

Articolo 9 – LA LINGUA DEL PROCEDIMENTO

Il conciliatore garantirà che la lingua del procedimento non provochi svantaggi a nessuna delle parti.

A meno che sia stata da esse utilizzata una sola lingua comune nei rapporti tra di esse, il conciliatore potrà permettere alla parte chiamata a replicare di usare una delle lingue utilizzate dalle parti per comunicare tra di esse durante il contratto se la parte che lo richiede si assume, ove richiestane, i costi della traduzione.

Articolo 10 – RISERVATEZZA

Il procedimento di conciliazione è tutelato dall'obbligo di riservatezza.

Nulla di quello che viene detto o scritto durante il procedimento da una delle parti per gli scopi del procedimento potrà essere prodotto successivamente in giudizio o davanti ad arbitri, salvo il verbale conclusivo del procedimento.

In nessun caso il conciliatore potrà essere successivamente nominato come arbitro o chiamato a presentarsi come testimone nei procedimenti successivi.

Articolo 11 – IL RUOLO DEL CONCILIATORE

Il conciliatore deve:

dedicare il proprio impegno a valutare e a capire le opinioni contrastanti delle parti;

stabilire un dialogo costruttivo tra le parti;

avere un ruolo attivo nella definizione della lite, ascoltando attentamente i commenti delle parti, incontrare le parti separatamente, discutere con esse le rispettive posizioni incoraggiandole ad esprimere, in modo appropriato, le loro proposte per la soluzione, tentare di conciliare le opinioni espresse e proporre – alla fine della discussione – la propria soluzione;
tenere riunioni con entrambe le parti, in particolare all'inizio e alla fine della procedura.

Articolo 12 – RINUNCIA AL PROCEDIMENTO DI UNA DELLE PARTI ANTERIORMENTE ALLA PRIMA RIUNIONE

Se una delle parti, dopo aver accettato la procedura di conciliazione, decide di abbandonare il procedimento di conciliazione prima della sua conclusione, dovrà notificare al conciliatore la propria decisione con raccomandata con ricevuta di ritorno.

Tale parte sarà obbligata a pagare tutti i costi sostenuti dalle altre parti per tale procedimento. Tale parte sarà, inoltre, tenuta a pagare il compenso al conciliatore e i diritti amministrativi della Corte.

Il conciliatore verbalizzerà la rinuncia e determinerà l'importo che dovrà essere pagato dalla parte che ha abbandonato il procedimento.

Il verbale potrà essere usato dalle parti per far valere i diritti da esso conseguenti.

Articolo 13 – LA PRIMA RIUNIONE

Salvo casi eccezionali, la prima riunione deve aver luogo entro quindici giorni dalla scadenza del termine dei sette giorni lavorativi a disposizione delle parti per ricusare il conciliatore nominato.

Il conciliatore farà parlare per primo il richiedente e poi sentirà le altre parti, chiedendo loro qualsiasi chiarimento necessario, facendo rispondere agli argomenti dell'altra parte, e ascolterà qualsiasi persona che appaia utile su questioni rilevanti.

Dopo la prima riunione il conciliatore incontrerà separatamente le parti e ove del caso, le incontrerà ancora congiuntamente, e poi ancora separatamente e così via. Entro dieci giorni lavorativi dalla fine di tali contatti, il conciliatore riunirà le parti per la riunione

finale, formulando alle parti la sua proposta di accordo, tenuto conto delle osservazioni delle parti, e dei loro disaccordi parziali o totali, e redigerà il verbale di conciliazione chiedendo alle parti di firmarlo.

Sarà predisposto un separato processo sottoscritto dalle parti e dal conciliatore in tanti originali quante sono le parti, oltre un originale aggiuntivo per la Sezione Conciliazione della Corte. Esso indicherà gli estremi dell'iscrizione della Sezione di Conciliazione nell'apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia.

Articolo 14 – COSTI E TASSE

Il conciliatore indicherà nel verbale l'ammontare dei suoi onorari e i diritti amministrativi della Corte nella misura che gli sarà indicata dalla Sezione Conciliazione della Corte, attenendosi alla tabella delle indennità della Corte per le conciliazioni.

In coerenza con il concetto di conciliazione, ciascuna parte sosterrà i propri costi e spese, salvo il caso di rinuncia di una parte durante il procedimento, la quale resta regolata dall'articolo 12 di cui sopra.

Le parti sono solidali nei confronti della Corte per gli onorari e spese del conciliatore e il compenso e spese di loro consulenti e ausiliari e i diritti amministrativi della Corte, nonché per l'imposta di registro – ove dovuta – sul verbale.

Articolo 15 – POSSIBILE DISACCORDO TRA LE PARTI

Il procedimento di conciliazione, ove le parti non raggiungano un accordo, si conclude con una proposta del conciliatore rispetto alla quale ciascuna delle parti, se la conciliazione non ha luogo, indica la propria definitiva posizione ovvero le condizioni alle quali è disposta a conciliare. Di tali posizioni il conciliatore dà atto in apposito verbale di fallita conciliazione, del quale viene rilasciata copia alle parti che la richiedano. Il conciliatore dà altresì atto, con apposito verbale, della mancata adesione di una parte all'esperimento del tentativo di conciliazione.

Le dichiarazioni rese dalle parti nel corso del procedimento non possono essere utilizzate, salvo quanto previsto dal comma successivo, nel giudizio promosso a seguito dell'insuccesso del tentativo di conciliazione, né possono essere oggetto di prova testimoniale.

La mancata comparizione di una delle parti e le posizioni assunte dinanzi al conciliatore saranno valutate dal giudice nell'eventuale successivo giudizio ai fini della decisione sulle spese processuali, anche ai sensi dell'art. 96 del Codice di procedure civile. Il giudice, valutando comparativamente le posizioni assunte dalle parti e il contenuto della sentenza che definisce il processo dinanzi a lui, potrà escludere, in tutto o in parte, la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato la conciliazione, e può anche condannarlo, in tutto o in parte, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente.

Articolo 16 – DURATA DELLA PROCEDURA

La durata della procedura non eccederà 60 giorni dal ricevimento della richiesta di arbitrato, con facoltà per il Comitato Esecutivo della Sezione Conciliazione di prorogarlo di non oltre 30 giorni.

Articolo 17 – MANCATO PAGAMENTO DI UNA DELLE PARTI

Se una delle parti non dovesse pagare la propria parte degli onorari e di diritti amministrativi, le parti accettano che il procedimento resti sospeso fino a quando tale somma sarà pagata dalla parte a ciò obbligata o da un'altra parte.

Articolo 18 – TABELLA DEL COMPENSO DOVUTO AL CONCILIATORE E DIRITTI AMMINISTRATIVI DELLA CORTE

Il Comitato Esecutivo della Sezione Conciliazione della Delegazione Italiana della Corte, stabilirà il compenso del conciliatore e i diritti amministrativi della Corte applicando la tabella qui di seguito riportata. Tale compenso e diritti amministrativi potranno essere rideterminati per l'Italia ogni tre anni, in relazione alla variazione accertata dall'ISTAT dell'indice

dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati verificatasi nel triennio precedente. Qualsiasi modifica della presente tabella sarà comunicata al Ministero della Giustizia.

PROCEDIMENTO DI CONCILIAZIONE

VALORE DELLA CONTROVERSIA	COMPENSO	DIRITTI
	CONCILIATORE (da dividere tra le parti)	AMMINISTRATIVI (da dividere tra le parti)
Sino a EURO	EURO	EURO
Inferiore a • 4.000	220	80
Tra • 4.000 e • 9.000	450	115
Tra • 9.000 e • 15.000	600	150
Tra • 15.000 e • 22.000	700	215
Tra • 22.000 e • 30.000	1.300	270
Tra • 30.000 e • 45.000	2.215	380
Tra • 45.000 e • 90.000	2.600	460
Tra • 90.000 e • 100.000	3.000	500
Tra • 100.000 e • 200.000	3.800	535
Tra • 200.000 e • 300.000	4.600	770
Tra • 300.000 e • 400.000	5.400	1.070
Tra • 400.000 e • 500.000	6.800	1.550
Tra • 500.000 e • 600.000	7.700	2.300
Tra • 600.000 e • 700.000	9.100	2.700
Tra • 700.000 e • 1.000.000	11.450	3.800
Tra • 1.000.000 e • 1.500.000	12.900	4.900
Tra • 1.500.000 e • 2.000.000	14.500	5.400
Tra • 2.000.000 e • 2.500.000	16.800	5.800
Tra • 2.500.000 e • 3.200.000	18.000	6.200
Tra • 3.200.000 e • 4.500.000	19.800	6.500
Tra • 4.500.000 e • 5.200.000	22.000	6.800
Tra • 5.200.000 e • 6.000.000	23.600	7.300
Tra • 6.000.000 e • 6.800.000	25.200	7.700
Tra • 6.800.000 e • 7.500.000	26.700	8.100
Tra • 7.500.000 e • 8.500.000	28.250	8.400
Tra • 8.500.000 e • 9.800.000	29.700	8.800
Tra • 9.800.000 e • 12.000.000	31.300	9.200
Tra • 12.000.000 e • 13.500.000	32.000	9.600
Tra • 13.500.000 e • 15.000.000	33.600	9.900

Per importi più elevati, gli onorari e i diritti amministrativi saranno indicati su richiesta.

Gli onorari e i diritti amministrativi della singola procedura saranno quelli specificamente fissati nell'ambito dello scaglione tariffario che copre il valore della controversia. Gli onorari e i diritti previsti per scaglioni più bassi non saranno calcolati per la porzione del valore della controversia che sarebbe applicabile ove la controversia si fermasse al relativo scaglione.

Il conciliatore avrà diritto, in aggiunta alla tariffa, al rimborso delle proprie spese nonché al compenso e spese di suoi ausiliari (quali segretari e consulenti), traduttori, consulenti tecnici, a condizione che quanto ai consulenti egli sia stato autorizzato per iscritto dalle parti, o in caso di loro disaccordo dalla Segreteria della Sezione Conciliazione della Delegazione Italiana della Corte, ad incaricarlo, previa presentazione di un preventivo o metodo di determinazione del relativo compenso.

(prosegue da pag. 1)

nella soluzione arbitrale delle controversie una sorta di giustizia ancillare e comunque meno rassicurante di quella ordinaria.

Ai pratici della materia non sfugge l'intrinseca debolezza di siffatta opinione di disfavore per la giustizia arbitrale, che proprio nell'ambito delle controversie societarie trova la più significativa smentita essendo comune esperienza la insoddisfazione crescente rispetto alla soluzione giurisdizionale dei conflitti in materia commerciale.

Non poteva quindi che essere accolta positivamente l'iniziativa contenuta nella legge di delega al governo per la riforma del diritto societario (legge 3 ottobre 2001 n. 366) volta ad ampliare la possibilità che gli statuti delle società commerciali contengano clausole compromissorie per la soluzione delle controversie societarie.

Ferma restando la soddisfazione per l'apertura dimostrata dal legislatore delegante verso l'arbitrato in materia societaria, non può sottacersi la perplessità suscitata dalla formulazione dell'art. 12 comma 3 della legge delega il quale, come è noto, consentiva al governo la possibilità di ipotizzare clausole compromissorie statutarie anche in deroga agli artt. 806 e 808 del c.p.c. con la precisazione che ove la controversia riguardi questioni che non possono formare oggetto di transazione il giudizio arbitrale deve necessariamente aver luogo secondo diritto con impugnabilità del lodo anche per violazione di legge.

L'attuazione della delega era quindi attesa con molto interesse, tenuto conto della infelice formulazione in parte qua della legge delega, che sembrava ammettere l'arbitrabilità di controversie intransigibili.

La pubblicazione del decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 5 ha posto fine alle attese, dando attuazione con il titolo V alla delega in materia di arbitrato endosocietario con effetto dal 1° gennaio 2004.

Conviene allora esaminare le scelte operate in sede di legislazione delegata.

2. Uno sguardo d'insieme.

La disciplina dell'arbitrato in materia societaria è contenuta negli artt. 34, 35 e 36 del menzionato decreto legislativo (riguardando l'art. 37 una ipotesi di arbitraggio - e non già di arbitrato - alla quale pure si farà rapido cenno nel prosieguo).

Le norme appena richiamate sono dense di disposizioni, anche innovative, tutte connotate da un minimo comune denominatore costituito dal favor per l'arbitrato.

Alcune disposizioni definiscono antiche questioni ampiamente dibattute e variamente risolte (possibilità dell'intervento nel giudizio arbitrale, della chiamata di terzi, accessibilità della domanda di arbitrato attraverso il suo deposito presso il registro delle imprese e così via); altre disposizioni assumono carattere fortemente innovativo: mi riferisco, in particolare, alla necessaria nomina di tutti gli arbitri da parte di soggetto estraneo alla società ed alla possibilità per gli arbitri di sospendere l'efficacia delle delibere assembleari impugnate nell'ipotesi in cui la clausola compromissoria consenta la devoluzione agli arbitri della relativa questione.

L'aspetto più controverso della delega, quello relativo alla ipotesi di arbitrabilità di controversie altrimenti intransigibili, peraltro, ha trovato una soluzione non scevra da ambiguità.

A fronte della chiara affermazione della compromettibilità delle controversie che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale (art. 34 comma 1) e per converso della non compromettibilità di quelle nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero (art. 34 comma 5), si rinvencono infatti disposizioni che consentono agli arbitri di

conoscere di questioni che per legge non possono costituire oggetto di giudizio arbitrale (art. 35 comma 3 e 36 comma 1).

E' pur vero che quando gli arbitri conoscano di questioni non compromettibili il lodo è impugnabile anche per violazione di legge, indipendentemente dall'eventuale contraria previsione della clausola compromissoria, ma l'antinomia tra la possibilità per gli arbitri di conoscere questioni non compromettibili ed i principi generali nella materia non sembra agevolmente superabile.

La relazione illustrativa della riforma ha sul punto cura di precisare che l'oggetto principale della controversia per essere arbitrabile debba necessariamente essere disponibile e che la clausola possa tuttavia prevedere il potere degli arbitri di conoscere in via incidentale di questioni non compromettibili (in quanto non transigibili).

I profili salienti della riforma sin qui segnalati (e gli altri dei quali ancora non si è fatto cenno) saranno approfonditi nel prosieguo - nei limiti consentiti dall'economia del presente lavoro; qui premeva sottolineare le caratteristiche principali del sistema, per consentirne una visione di insieme.

Come si vedrà, pur essendo innegabile lo sforzo operato in sede di attuazione della delega al fine di consentire un ampio ricorso all'arbitrato, circostanza questa che non può non essere recepita con favore, e pur dovendosi dare atto di una particolare attenzione alle esigenze operative attraverso la sistematizzazione di opzioni interpretative emerse via via nella casistica giurisprudenziale, la nuova disciplina dell'arbitrato in materia societaria suscita talune rilevanti perplessità, delle quali si cercherà di dare conto.

3. Il possibile oggetto delle clausole compromissorie statutarie: dalle incertezze del passato alle ambiguità del futuro.

Venendo ora ad esaminare il possibile oggetto delle clausole compromissorie statutarie deve subito rilevarsi che si tratta di uno degli aspetti cruciali della materia considerata.

Nella disciplina ante riforma, infatti, l'ambito delle controversie endosocietarie compromettibili in arbitrato ha sempre formato oggetto di acceso dibattito in dottrina ed in giurisprudenza.

A fronte di una significativa diffusione di clausole compromissorie statutarie che si riferiscono genericamente a tutte le controversie derivanti dal contratto sociale si è posta la questione di individuare quali tra queste controversie dovessero ritenersi escluse dall'ambito oggettivo di operatività dell'arbitrato, in quanto coinvolgenti interessi ulteriori rispetto a quelli individuali dei soci e quindi asseritamente non compromettibili.

Il punto di partenza delle indagini in ordine alla sottoponibilità o meno di una controversia societaria ad arbitrato è sempre stato costituito dal combinato disposto dell'art. 806 cod. proc. Civ. con l'art. 1966 cod. civ., a mente del quale possono essere sottoposte ad arbitrato le controversie che a loro volta possono formare oggetto di transazione e quindi le sole controversie che abbiano ad oggetto diritti che per loro natura o per espressa disposizione di legge non siano sottratti alla disponibilità delle parti.

La disponibilità del diritto sostanziale controverso assurge quindi al ruolo discriminante tra arbitrabilità o meno della vicenda e l'oggetto dell'indagine si focalizza sulla individuazione delle situazioni indisponibili che si pongono come limite all'operatività della clausola compromissoria.

In questa prospettiva, in cui vi è una diffusa tendenza ad equiparare le situazioni indisponibili con quelle prese in considerazione da norme inderogabili, si è assistito nel tempo ad una lenta erosione dei capisaldi che la giurisprudenza aveva posto a fondamento della interpretazione restrittiva in tema di compromettibilità delle controversie endosocietarie.

Da un atteggiamento di netta chiusura nei confronti dell'arbitrato,

fondato sulla tesi secondo cui qualora la controversia tendesse a coinvolgere l'interesse della società ovvero quello di altri soci o di terzi essa non poteva essere devoluta in arbitrato, la giurisprudenza ha elaborato un orientamento meno rigido, ancorché connotato da incertezze di un certo rilievo.

Dal riconoscimento della natura contrattuale del vincolo societario è conseguito l'ampliamento del novero delle situazioni disponibili riconosciute in capo al socio, con conseguente ampliamento delle controversie arbitrabili.

Emblematico, a questo riguardo, è il percorso della giurisprudenza in tema di impugnativa delle deliberazioni assembleari: da un iniziale atteggiamento negativo, fondato sul rilievo del coinvolgimento di interessi trascendenti quelli personali dei soci, nonché sulla presunta inderogabilità della competenza del giudice ordinario che dovrebbe desumersi dalla disciplina di cui all'art. 2378 cod. civ., si è passati sin dai primi anni sessanta a fondare il discrimine nella individuazione degli interessi concretamente incisi dalla vicenda arbitrale.

Non è più la natura della controversia (impugnativa di delibera assembleare) a rendere inammissibile la soluzione arbitrale, ma è l'oggetto della deliberazione ad orientare la soluzione; nella misura in cui l'oggetto della deliberazione coinvolga gli interessi di terzi ovvero della società la materia non sarebbe arbitrabile.

Si è quindi giunti ad una valutazione caso per caso in ordine alla sottoponibilità ad arbitrato di una controversia endosocietaria, con il conseguente formarsi di una ampia e variegata casistica nell'ambito della quale non è infrequente rinvenire soluzioni tra loro contrastanti.

Non è evidentemente possibile in questa sede approfondire l'indagine casistica, essendo sufficiente rilevare, in estrema sintesi, che nella più recente evoluzione giurisprudenziale il confine tra arbitrabilità o meno di una controversia endosocietaria sembra doversi collocare nella incidenza o meno della controversia sugli aspetti organizzativi della struttura societaria che si ritengono appartenere all'ordine pubblico economico, come tali indisponibili.

Come si vedrà nel prosieguo, peraltro, anche questo confine è mobile, nel senso che la più recente giurisprudenza sembra orientata a non enfatizzare l'inderogabilità delle norme strutturali delle società.

Nel quadro di sostanziale incertezza in ordine al possibile oggetto della clausola compromissoria statutaria desumibile dagli orientamenti della giurisprudenza, in sede di progetti di riforma del diritto societario si è posto il problema di assicurare una maggiore fruibilità della soluzione arbitrale.

Già la bozza di legge delega elaborata dalla c.d. Commissione Mirone prevedeva, all'art. 7, comma III°, la possibilità che gli statuti delle società commerciali contenessero clausole compromissorie in deroga agli artt. 806 e 808 c.p.c.

Le perplessità da subito sollevate rispetto alla soluzione offerta, che scardinava l'equazione tra arbitrabilità e disponibilità dei diritti controversi, non hanno impedito la reiterazione di tale soluzione nell'ambito della legge delega per la riforma del diritto societario.

La formulazione della delega, in sé ambigua, ha posto le premesse per una soluzione, in sede di attuazione della delega, in qualche modo equivoca.

Come si è già avuto modo di rilevare, infatti, il legislatore delegato ha da un lato cercato di tenere fermo il principio per cui l'oggetto principale della controversia arbitrabile deve essere disponibile, ma ha consentito agli arbitri di conoscere incidentalmente di questioni non compromettibili, in deroga non tanto degli articoli 806 e 808, quanto dell'art. 819 I° comma c.p.c. che come è noto impone agli arbitri di sospendere il giudizio qualora per decidere essi debbano conoscere di questioni non

compromettibili.

Si è persa così l'occasione di fare chiarezza attraverso l'enunciazione delle controversie che comunque non possono formare oggetto di clausola compromissoria: l'unico caso positivamente definito è quello riferito alle controversie nella quali è previsto l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero, mentre per tutto il resto permane l'incertezza che connota l'interpretazione vigente, con l'ambiguità del riferimento alla deliberazione incidentale di questioni non compromettibili a cui si accompagna, quale possibile rimedio, la previsione della impugnabilità per violazione di legge del lodo che di tali questioni abbia conosciuto.

Sempre con riferimento all'oggetto della clausola compromissoria è invece positivamente risolto dall'art. 34 comma 4 il problema relativo alle controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti.

Per la verità, quanto meno con riferimento all'azione di responsabilità di cui agli artt. 2392 e segg. cod. civ. nei confronti degli amministratori di società di capitali la giurisprudenza, tanto di merito quanto di legittimità, era già giunta a ritenere che la relativa controversia potesse formare oggetto di arbitrato (sia rituale, sia irrituale) evidenziando un sicuro dato normativo di riferimento, costituito dalla previsione di cui all'art. 2393 ultimo comma cod. civ., a mente del quale la società può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità e può transigere relativamente ad essa, sia pure con il limite della mancata opposizione di una minoranza di soci che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale.

Non si tratta quindi di una novità in senso assoluto e tuttavia la previsione normativa è opportuna non solo perché risolve il problema dell'opponibilità ad amministratori, liquidatori e sindaci della clausola compromissoria per effetto della accettazione dell'incarico, ma anche perché sembrerebbe intesa a superare le questioni ampiamente dibattute in passato in ordine al giudice competente a conoscere delle controversie in tema di compensi agli amministratori di società di capitali.

Come è noto, dopo una serie di oscillazioni giurisprudenziali il decreto legislativo 51/98 ha attribuito alla competenza del tribunale in funzione del giudice del lavoro le controversie relative ai rapporti tra amministratori e società amministrate; la riconduzione di tali controversie ai rapporti di parasubordinazione di cui all'art. 409 c.p.c. pone certamente un problema di coordinamento con la nuova normativa, in quanto l'art. 808 II° comma c.p.c. assegna rigorosi limiti all'arbitrabilità della materia considerata. Qui nuovamente emerge il problema della sottoposizione ad arbitrato di questioni avente ad oggetto diritti indisponibili, posto che l'arbitrabilità delle controversie di cui all'art. 409 non può pregiudicare la facoltà delle parti di adire l'autorità giudiziaria.

La tenuta della devoluzione ad arbitrato di siffatte controversie è quindi tutt'altro che pacifica; non è questa la sede idonea per l'approfondimento della delicata questione e tuttavia sembrava opportuno fare cenno ad essa al fine di non sottacere un rilevante profilo.

Tirando le fila del discorso sin qui condotto in ordine al possibile oggetto della clausola compromissoria occorre prendere atto che sono destinate a permanere anche di futuro talune delle incertezze ed ambiguità che oggi contraddistinguono la soluzione da assegnarsi a vicende emblematiche della conflittualità endosocietaria (quali le impugnative dei bilanci, quelle relative agli aumenti di capitale, le controversie in tema di scioglimento della società, e così via).

4. Il residuo ambito di operatività del compromesso.

Enunciati i principi introdotti dalla riforma in tema di oggetto

della clausola compromissoria è opportuno interrogarsi brevemente in merito al residuo ambito di operatività del compromesso nella materia considerata.

Ancorché statisticamente meno frequente, la devoluzione in arbitrato di controversie endosocietarie mediante compromesso conserva qualche spazio di operatività ed è quindi opportuno verificare se ed in quali limiti la nuova disciplina, direttamente riferibile ad arbitrati che discendano da clausole compromissorie, possa spiegare i suoi effetti anche con riferimento al compromesso.

La lettura sistematica delle disposizioni di cui agli artt. 34 – 36 del decreto legislativo induce a ritenere le nuove disposizioni non applicabili al compromesso.

Alcune disposizioni, infatti, sono ontologicamente incompatibili con una controversia già sorta; altre, nella misura in cui si pongono in deroga alla disciplina ordinaria dell'arbitrato, non sembrano poter essere applicate al di fuori dei casi in esse espressamente previsti.

La relazione alla riforma, del resto, avverte che – sulla base di una rigorosa interpretazione della legge delega – il fenomeno del compromesso deve ritenersi escluso dall'ambito di operatività delle nuove disposizioni.

Acclarato allora, sulla base delle intenzioni espresse dal legislatore della novella, che essa non intende applicarsi al patto compromissorio occorre verificare entro quali limiti sia consentito all'autonomia delle parti ricorrere al compromesso.

In questa prospettiva non è dubbio che sorgano delicati problemi nell'ipotesi in cui il compromesso riguardi una controversia in cui è parte la società e ciò in quanto la scelta di quest'ultima di aderire o meno alla composizione della lite mediante arbitrato non è indifferente rispetto alle posizioni soggettive dei singoli soci. La scelta di aderire al compromesso potrebbe impedire ai soci estranei alla lite l'intervento, tanto ad adiuvandum quanto ad opponendum, a meno che in sede di compromesso non si ritenga possibile dare ingresso, a livello negoziale, alla specifica disciplina prevista dalla novella legislativa in materia di clausola compromissoria.

Ancora, possono nascere rilevanti problemi in ordine alla certezza delle situazioni giuridiche definite mediante compromesso.

Se si ipotizza la devoluzione in arbitrato mediante compromesso della impugnativa di una delibera assembleare, infatti, occorre porsi il problema del coordinamento della soluzione di tale controversia in sede arbitrale con quella che potrebbe scaturire dalla impugnativa in sede contenzioso ordinaria della medesima delibera da parte di altri soci.

Poiché come è noto a seguito della novella del 1994 il principio della *vis attractiva* del giudice ordinario rispetto all'arbitro nell'ipotesi di connessione non è più operativo, ne deriva che potrebbero in astratto coesistere paralleli procedimenti arbitrali ed ordinari riferiti al medesimo oggetto, senza che si possa assegnare prevalenza all'uno o all'altro.

Si verrebbe così a configurare una situazione palesemente confliggente con la disciplina prevista dall'art. 2378 cod. civ. (anche nel testo novellato) secondo cui tutte le impugnazioni relative alla medesima deliberazione anche se separatamente proposte devono essere istruite congiuntamente e decise con un'unica sentenza.

Diversa sorte, per contro, dovrebbe essere assegnata al compromesso nelle liti tra soci (sempre con riferimento, ovviamente, a diritti disponibili) e probabilmente in quelle relative all'azione di responsabilità nei confronti di amministratori (e sindaci) delle società di capitali.

Ammessa la arbitrabilità di tali ultime controversie, infatti, non sembrano ravvisabili ragioni per escludere che esse possano formare oggetto di compromesso in arbitri, ancorché ciò non sia

previsto in sede statutaria.

5. La disciplina inderogabile del procedimento arbitrale e la sorte dell'arbitrato irrituale endosocietario.

Il legislatore delegato ha ritenuto di intervenire incisivamente introducendo un modello procedimentale dell'arbitrato societario significativamente differenziato rispetto alla previsione del codice di rito.

Deve a questo proposito rilevarsi che nella legge delega non si rinviene una espressa autorizzazione in proposito, poiché l'art. 12 comma 3 sul punto è assai laconico.

Si potrà porre un possibile profilo di incostituzionalità della attuazione della delega in quanto l'intervento del legislatore delegato sembrerebbe eccedere i limiti di essa.

Ciò detto in ordine ai rapporti tra legge delegante ed attuazione di essa conviene ora esaminare più da vicino il nuovo modello procedimentale dell'arbitrato descritto nella novella.

Un primo profilo sul quale occorre soffermarsi riguarda il potere di nomina degli arbitri. L'articolo 34 comma II° impone infatti, a pena di nullità, che la nomina di tutti gli arbitri sia effettuata da soggetto estraneo alla società, affidando in via surrogatoria tale potere al presidente del Tribunale.

Si tratta certamente di una previsione innovativa, finalizzata a sottolineare la posizione di terzietà degli arbitri rispetto alle parti ed a superare rilevanti profili di inoperatività della clausola compromissoria nell'arbitrato con pluralità di parti ovvero a fronte di clausole compromissorie che prevedano la nomina del collegio arbitrale con voto maggioritario dell'assemblea.

Non è inutile sottolineare l'opportunità della scelta operata, essendo note le difficoltà insorte in sede di applicazione di clausola compromissoria c.d. binaria a controversie che coinvolgano plurimi centri di interesse e la opinabilità della soluzione pragmatica offerta dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui uno spontaneo raggruppamento di interessi valutato ex post potrebbe consentire l'operatività della clausola anche qualora le parti formalmente contrapposte siano più di due.

Altrettanto opportunamente le nuove disposizioni escludono che la risoluzione delle controversie endosocietarie possa essere affidata ad un organismo preconstituito all'interno della compagine sociale, così superandosi la problematica relativa alla ammissibilità della devoluzione di tali controversie al Collegio dei probiviri (situazione ricorrente nell'ambito delle società cooperative) ovvero al collegio sindacale (vicenda rara, ma della quale la giurisprudenza si è dovuta occupare).

In evidente collegamento con la facoltà per i terzi (e per i soci) di intervenire nel procedimento arbitrale le nuove disposizioni prevedono che la domanda di arbitrato proposta dalla società o in suo confronto sia depositata presso il registro delle Imprese e sia resa accessibile ai soci (art. 35 comma I°).

Così disponendo il legislatore presuppone, implicitamente ma chiaramente, che la domanda di arbitrato contenga sia il *petitum* che la causa petendi (coerentemente a quanto disposto dall'art. 2653 ultimo comma cod. civ.) ed esclude l'ulteriore ricorso alla prassi talvolta utilizzata di introduzione del procedimento arbitrale attraverso la sola nomina dell'arbitro di elezione della parte, con riserva di successiva formulazione dei quesiti.

Fortemente innovativa è evidentemente la previsione dell'intervento di terzi nel procedimento arbitrale, con il superamento ope legis delle perplessità che sul punto sono sempre state sollevate, giungendosi prevalentemente alla soluzione negativa sostanzialmente per le stesse ragioni per le quali si dubitava della operatività della clausola compromissoria nell'arbitrato multiparte, almeno nella misura in cui il meccanismo di elezione degli arbitri non consentisse a ciascuna parte la nomina

di un arbitro di propria elezione.

La formulazione dell'art. 35 II° comma sconta poi un evidente difetto di coordinamento tra la bozza presentata dal Consiglio dei Ministri e quella definitivamente licenziata, che ha introdotto il limite temporale dell'intervento dei terzi o dei soci nel procedimento arbitrale "fino alla prima udienza di trattazione" originariamente non previsto.

Limitatamente ai soggetti che rivestano la qualità di soci è ammesso l'intervento su istanza di parte e l'intervento per ordine del giudice (qui, dell'arbitro) : sotto quest'ultimo profilo la previsione normativa è quanto mai opportuna allo scopo di consentire un effettivo contraddittorio in vicende che possano incidere anche indirettamente sugli interessi di soggetti inizialmente non coinvolti nella procedura arbitrale.

Si dispone altresì l'applicabilità dell'art. 820 comma II° del codice di procedura civile nel caso di intervento di terzi (o di altri soci) nel procedimento arbitrale; se ne desume che anche in questo caso gli arbitri possono prorogare per una sola volta e per non più di 180 giorni il termine per il deposito del lodo.

Di grande rilievo si rivelano ulteriori previsioni riferite al (nuovo) procedimento arbitrale in materia societaria.

Tale è certamente la disposizione contenuta all'art. 35 comma III°, ai sensi della quale in questo procedimento non trova applicazione l'articolo 819 I° comma del codice di procedura civile. Nel silenzio della legge delega emerge con evidenza il carattere fortemente innovativo della previsione derogatoria dell'ordinaria disciplina e che consente agli arbitri di conoscere incidentalmente di questione che per legge non può costituire oggetto di giudizio arbitrale.

Qui il vulnus ai principi consolidati nella materia è molto evidente ed è conseguenza della difficoltà in cui si è trovato il legislatore delegato a fronte della possibilità consentita dalla legge delega di derogare al disposto degli artt. 806, 808 c.p.c.

Gli arbitri potranno quindi deliberare in via incidentale questioni relative a diritti indisponibili senza dovere, come per il passato, sospendere in tale ipotesi il giudizio arbitrale sino al passaggio in giudicato della sentenza che risolve la questione incidentale.

L'impugnabilità per violazione di legge, nonostante qualsiasi contraria previsione delle parti del lodo nel cui ambito gli arbitri abbiano conosciuto di questioni non compromettibili è evidente frutto della preoccupazione suscitate dalla deroga consentita al disposto dell'art. 819 I° comma c.p.c. Il controllo di legittimità riservato alla sede della eventuale impugnazione del lodo dovrebbe consentire, nelle intenzioni del legislatore delegato, il riequilibrio del sistema.

Così operando, peraltro, si finisce per rimettere all'autonomia privata la scelta di sottoporre o meno al controllo di legittimità la soluzione assegnata agli arbitri a questioni relativi a diritti indisponibili: se il lodo non è impugnato nei termini di cui all'art. 828 c.p.c. la decisione resta stabilizzata, ancorché essa si fondi sulla soluzione in via incidentale di questioni non compromettibili contrarie a norme imperative.

In questa prospettiva si evidenziano i limiti della opzione accolta sul punto dal legislatore delegato e trovano conferma le preoccupazioni e le critiche che da più parti sono state avanzate.

L'ulteriore previsione secondo cui il lodo è sempre impugnabile, ancorché si tratti di arbitrato internazionale, per errore in procedendo (art. 829 I° comma c.p.c.) e per revocazione e opposizione di terzo (nei limiti indicati dall'art. 831 c.p.c.) non sembra aggiungere particolari novità, salvo che per l'arbitrato internazionale.

La disposizione secondo cui le statuizioni del lodo sono vincolanti per la società (art. 35 comma IV°) si rivela criptica, nel senso che non è chiaro a quali fattispecie essa intenda riferirsi: se la società è parte del procedimento la disposizione risulta pleonastica, mentre

se essa non è parte del procedimento si può dubitare della coerenza sistematica di una disposizione che renda opponibili le statuizioni arbitrali a soggetto estraneo al procedimento.

Forse sarebbe stato più opportuno prevedere il potere degli arbitri di disporre l'intervento ex art. 107 c.p.c. anche nei confronti della società, invece di limitare tale potere al solo intervento coatto dei soci.

E' opportuno a questo punto interrogarsi in ordine ai rapporti fra il nuovo modello procedimentale dell'arbitrato in materia societaria introdotto dalla novella e l'arbitrato irrituale.

In questa prospettiva, nei limiti imposti dalle finalità della presente indagine, non può sottacersi il recente orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui la distinzione tra arbitrato rituale e arbitrato irrituale non può fondarsi su di una pretesa funzione sostitutiva di quella del giudice che sarebbe attribuita agli arbitri rituali, ma andrebbe ricercata nella diversità degli effetti che possono essere attribuiti alla statuizione degli arbitri rituali, e cioè all'efficacia esecutiva equiparabile a quella della sentenza che l'ordinamento assegna soltanto al lodo rituale.

In altri termini la devoluzione di una controversia in arbitrato, sia esso rituale o irrituale, si colloca all'interno del settore dell'autonomia privata e non interferisce con l'esercizio della giurisdizione, sicché coerentemente si ritiene che nel rapporto tra arbitrato e giudice ordinario non si ponga mai né una questione di giurisdizione, né una questione di competenza, ma più radicalmente una questione di rinuncia all'azione giudiziaria.

Così opinando si finisce inevitabilmente per svalutare le differenziazioni che usualmente si ritenevano operanti tra arbitrato rituale ed irrituale, autorizzando l'ipotesi che dubita della sopravvivenza stessa dell'arbitrato irrituale.

L'ipotesi è certamente suggestiva ma non mancano segnali che inducono ad affrontarla con grande cautela: mi riferisco alla recente pronuncia della Corte Costituzionale che riconosce nell'arbitrato rituale un procedimento previsto dal codice di rito per l'applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto attraverso un giudizio che sotto questo profilo non si differenzia da quello attribuito al giudice ordinario, di tal ché deve ritenersi ammissibile per gli arbitri rituali sollevare incidentalmente questione di legittimità costituzionale (Corte Cost. 28 novembre 2001 n. 376), ma anche al riferimento all'arbitrato "non rituale" contenuto nella novella che dimostra l'emersione anche a livello normativo del fenomeno dell'arbitrato irrituale.

Ha quindi ragione di porsi la questione della sorte dell'arbitrato irrituale endosocietario.

La scelta operata dal legislatore delegato non è affatto chiara, in quanto – pur rinvenendosi nella relazione illustrativa l'indicazione che le nuove disposizioni disegnano "una compiuta species arbitrale" - non è dato comprendere se il modello di arbitrato previsto sia l'unico ritenuto compatibile con la materia societaria ovvero se le nuove norme procedurali siano destinati ad incidere "inderogabilmente" soltanto con riferimento all'arbitrato rituale, lasciando impregiudicati i pur rilevanti profili della ammissibilità dell'arbitrato irrituale nella materia considerata.

Molte delle disposizioni procedurali definite inderogabili dall'art. 35 depongono nel senso che il legislatore abbia voluto ipotizzare l'esclusivo ricorso all'arbitrato rituale nella materia considerata : si pensi, a solo titolo esemplificativo, alla disciplina dell'intervento, alla deroga alla applicazione all'art. 819 I° comma c.p.c., alla obbligatoria decisione secondo diritto nei casi indicati dall'art. 36 e così via.

L'art. 36 comma 5, peraltro, dispone che la devoluzione della controversia ad arbitrato "non rituale" non preclude la tutela cautelare; tale disposizione, non è priva di rilievo anche ai fini della soluzione da assegnarsi al quesito relativo alla ammissibilità, dopo la riforma, dell'arbitrato irrituale in materia societaria.

Infatti, se il legislatore avesse ritenuto ammissibile il solo arbitrato rituale, del tutto pleonastica si rivelerebbe la previsione della ammissibilità della tutela cautelare, posto che l'art. 669 quinquies c.p.c. non consente dubbi in proposito.

Dovrebbe allora ritenersi che il legislatore abbia avuto in mente la possibilità di introdurre negli statuti societari clausole compromissorie per arbitrato irrituale.

Il condizionale è peraltro d'obbligo per le ragioni sinteticamente enunciate in precedenza; in ogni caso anche se si optasse per la sopravvivenza di un residuo spazio di operatività dell'arbitrato irrituale endosocietario non potrebbe non rilevarsi che tale spazio di operatività sarebbe comunque assai angusto. La maggior parte delle controversie, infatti, risulterebbe in concreto devolvibile solo in arbitrato rituale: l'impugnativa di delibere assembleari, ad esempio, possono essere decise soltanto da arbitri che giudichino secondo diritto e con lodo impugnabile per violazione di legge, il che è palesemente incompatibile con la devoluzione di siffatta controversia in arbitrato irrituale.

6. Questioni non compromettibili, validità di delibere assembleari ed impugnativa del lodo.

Si è vista in precedenza la soluzione che è stata adottata nel dare concreta attuazione al principio contenuto nella legge delega di possibile deroga al divieto di sottoporre ad arbitrato controversie relative a diritti indisponibili.

Conviene ora domandarsi come operi tale soluzione con riferimento alla materia della validità di delibere assembleari che storicamente è la più ricorrente nell'ambito delle controversie societarie.

Proprio con riferimento a tale problematica, come è noto, si sono originate talune tra le maggiori incertezze rinvenibili in dottrina ed in giurisprudenza. Come si è avuto modo di ricordare in precedenza a posizioni inizialmente e pregiudizialmente contrarie all'ammissibilità di sottoporre ad arbitrato questioni connesse con la validità di delibere assembleari si è nel tempo contrapposta una posizione meno rigida, incentrata sulla ricerca di un criterio scriminante tra arbitrabilità e non arbitrabilità di siffatte controversie fondato sull'oggetto delle deliberazioni; si è sostenuto che nella misura in cui le deliberazioni assembleari siano destinate ad incidere su interessi collettivi, come tali autonomamente tutelati dall'ordinamento, la validità di esse non possa che essere sindacata dal giudice ordinario.

Un possibile criterio discrezionale è stato anche individuato con riferimento al rimedio astrattamente previsto a fronte dei vizi della delibera impugnata: ove sia prevista l'annullabilità della deliberazione la questione è stata ritenuta arbitrabile, mentre non arbitrabile è stata ritenuta la controversia sulla nullità della deliberazione.

Argomentando poi dalla residualità delle ipotesi di nullità delle delibere assembleari, ricondotte dall'art. 2379 cod.civ. sostanzialmente alle ipotesi di illiceità e/o impossibilità giuridica del loro oggetto si è potuto ampliare notevolmente l'area delle questioni arbitrabili; mediante un diverso percorso argomentativo, fondato non più sulla disponibilità dell'oggetto della delibera, quanto piuttosto sulla disponibilità del diritto all'impugnativa, si è giunti al medesimo risultato ampliativo dell'area di arbitrabilità delle controversie.

Nel variegato panorama delle opinioni e della pronunce giurisdizionali l'ultimo vero baluardo all'arbitrabilità è stato eretto a difesa delle deliberazioni relative al bilancio di esercizio. In questa ipotesi, anche in conseguenza della nota pronuncia delle Sezioni Unite sulla rilevanza della violazione dei principi che regolano la formazione del bilancio di esercizio (Cass. Sez. Un. 21 febbraio 2000 n. 27), si ritiene comunemente che dalla inderogabilità delle norme di cui occorre fare applicazione

consegua la non arbitrabilità della relativa controversia per indisponibilità dei diritti che ne formano oggetto.

La novella affronta la delicata problematica con metodo innovativo: essa dispone infatti che quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari gli arbitri debbano decidere sempre secondo diritto con lodo impugnabile per violazione di legge (art. 36 comma 1).

Ancora si dispone che se la clausola compromissoria consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari agli arbitri compete sempre il potere di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell'efficacia della delibera (art. 35 comma 5).

Non è dubbio che dalla riforma emerge una soluzione positiva, in via generale, in ordine alla questione della arbitrabilità delle controversie sulla validità di delibere assembleari e se a tale constatazione si aggiunge quella, ulteriore, della riconosciuta possibilità per gli arbitri di risolvere in via incidentale questioni non compromettibili non è difficile immaginare che possano ritenersi arbitrabili anche le controversie per la cui soluzione occorre decidere su questioni attinenti ai principi di redazione del bilancio di esercizio. Anche le deliberazioni aventi ad oggetto aumenti o riduzioni del capitale sociale potranno, a maggior ragione, essere sottoposte ad arbitrato.

L'arbitrato a cui si fa riferimento non potrà che essere di tipo rituale, plasmato secondo le regole procedurali inderogabilmente previste dalla novella.

Particolarmente innovativa, ancora, è la prevista facoltà per gli arbitri di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell'efficacia della delibera davanti ad essi impugnata.

Qui la scelta del legislatore opera uno strappo a principi consolidati in quanto la indubbia natura cautelare della sospensione dell'efficacia della delibera impugnata (desumibile anche dal testo novellato dell'art. 2378 cod.civ.) avrebbe dovuto ricondurre la vicenda nell'ambito di applicazione dell'art. 818 c.p.c. a mente del quale gli arbitri non possono concedere sequestri né altri provvedimenti cautelari; sul punto la relazione afferma che tale opzione di rango processuale appare assolutamente funzionale alla promozione della cultura dell'arbitrato endosocietario, senza affrontare funditus la delicata questione (che pure la relazione enuncia) relativa alla incoercibilità del provvedimento cautelare reso dagli arbitri.

Non è questa la sede per approfondire la questione, ma non è difficile immaginare le difficoltà operative che possono conseguire a un provvedimento cautelare in sé non coercibile.

7. Ancora sulla impugnativa di delibere assembleari: il raccordo tra normativa sostanziale e procedimento arbitrale.

Quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari nasce inevitabilmente la necessità di coordinare la disciplina procedimentale con quella sostanziale.

La materia della impugnativa delle delibere assembleari, come è noto, ha formato oggetto di incisivi interventi da parte della riforma del diritto sostanziale societario di cui al D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6.

Per limitare i riferimenti ai soli aspetti della disciplina sostanziale che hanno riflessi di natura processuale o procedimentale si possono svolgere le sintetiche considerazioni che seguono. Intanto la legittimazione a proporre l'impugnativa di deliberazioni assembleari è riconosciuta, nella società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (e che sono le uniche nel cui ambito è ammesso il ricorso all'arbitrato), ai soci che posseggano anche congiuntamente tante azioni aventi diritto di voto non inferiori al 5% del capitale sociale.

L'impugnazione deve essere proposta nel termine di 90 giorni

dalla data di deliberazione ovvero di iscrizione o deposito presso il registro della imprese, quando previsto. Coloro che propongono l'impugnazione devono dimostrarsi possessori al tempo dell'impugnazione del numero delle azioni di cui si è detto ed il procedimento incidentale di sospensione dell'esecuzione della deliberazione impugnata può essere attivato, in caso di eccezionale e motivata urgenza, con richiesta di decreto motivato al Presidente del Tribunale e fissazione entro quindici giorni dell'udienza per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti assunti.

Tutte le impugnazioni, ancora, debbono essere istruite congiuntamente e decise con unica sentenza .

Così schematicamente riassunti i profili procedurali di maggior rilievo previsti dal diritto sostanziale è agevole rilevare che si pongono numerose e delicate questioni, tra le quali a solo titolo esemplificativo si può indicare quella connessa alla possibilità o meno di usufruire di tutela cautelare relativamente alla sospensione della delibera impugnata nelle more della costituzione del collegio arbitrale. Affidata agli arbitri la facoltà di sospendere con ordinanza non impugnabile l'efficacia della delibera impugnata si può dubitare della legittimità costituzionale di un sistema che non preveda una immediata tutela cautelare, ma d'altro canto molte riserve si potrebbero avanzare di fronte ad una diversa soluzione, che consentisse l'assunzione di provvedimenti cautelari interinali al giudice ordinario, in quanto rispetto ad essa può muoversi l'obiezione che il procedimento cautelare non può essere parzialmente attribuito al giudice ordinario e parzialmente al collegio arbitrale.

8. La tutela cautelare di fronte all'arbitrato endosocietario.

Si è già visto in precedenza che la novella si occupa della tutela cautelare affermando che la devoluzione della controversia endosocietaria ad arbitrato, anche non rituale, non preclude l'attivazione di tale tutela davanti al giudice ordinario, fermo restando il potere per gli arbitri di sospendere l'efficacia della deliberazione impugnata.

Qui è evidente l'intenzione del legislatore di prendere posizione sull'annoso problema dell'ammissibilità della tutela cautelare in controversie devolute ad arbitrato irrituale, sposando la tesi positiva maggioritaria in dottrina e che sembra aver trovato l'avallo della Corte Costituzionale (Corte Cost. ordinanza 5 luglio 2002 n. 320) .

Richiamando le considerazioni in precedenza svolte sulla possibile sopravvivenza dopo la novella dell'arbitrato irrituale endosocietario (e specialmente il dato ricavabile dalla relazione secondo cui si sarebbe creato una compiuta species arbitrale, una sorta di "tertium genus" tra arbitrato rituale ed arbitrato irrituale) è lecito domandarsi se la previsione legislativa in commento abbia una effettiva utilità, al di là della enunciazione del principio.

Se è vero, come sembra debba ritenersi per espressa indicazione del legislatore, che l'arbitrato endosocietario ammesso dalla riforma costituisce un procedimento ad hoc, dotato di autonomia, il richiamo all'arbitrato non rituale risulta fuorviante.

La soluzione positiva in ordine alla tutela cautelare nell'arbitrato irrituale infatti, è certamente da salutare con favore, anche perché bene interpreta le indicazioni desumibili dalla recente pronuncia della Consulta, ma è in qualche modo equivoca per la sede in cui è stata introdotta, in quanto sembra in contraddizione con l'indicazione secondo cui con la novella si sarebbe individuato una species di arbitrato che di per sé non può essere ascritto all'uno o all'altro dei modelli sin qui conosciuti (arbitrato rituale-arbitrato irrituale).

9. Le clausole compromissorie preesistenti alla riforma ed il loro destino.

La novella non si occupa della sorte delle clausole compromissorie attualmente presenti negli statuti societari e tuttavia non può sfuggire la rilevanza di tale vicenda.

Anche la disciplina transitoria di diritto sostanziale, contenuta nel D. Lgs. N. 6/2003, nel prevedere il termine del 30 settembre 2004 per l'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto delle società esistenti alle nuove disposizioni inderogabili non è di particolare ausilio per l'interprete in quanto omette di precisare quali disposizioni debbano intendersi inderogabili.

E' quindi lecito domandarsi quale sia la sorte delle clausole compromissorie attualmente contenute negli statuti societari e più precisamente se esse possano continuare ad operare anche successivamente all'entrata in vigore delle nuove disposizioni in tema di arbitrato endosocietario.

In linea di principio potrebbe ritenersi che le clausole compromissorie oggi esistenti possano conservare efficacia anche nel futuro, nei limiti in cui secondo la disciplina comune esse possono considerarsi valide. Il principio di irretroattività della legge sembra deporre nel senso indicato e del resto la giurisprudenza insegna che l'irretroattività della legge costituisce un principio generale del nostro ordinamento che può essere derogato, salvo per le leggi penali e quelle eccezionali, con esplicita previsione sindacabile sotto il profilo della ragionevolezza .

Né può a mio avviso trarsi uno spunto interpretativo di segno diverso nella intitolazione dell'art. 35 della novella (disciplina inderogabile del procedimento arbitrale) poiché tale disciplina è positivamente riferita alle clausole compromissorie che potranno essere introdotte negli atti costitutivi, ma non autorizza l'interprete a ritenere che le clausole compromissorie esistenti debbano necessariamente essere rese conformi a tale nuova disciplina.

10. Segue: introduzione e soppressione di clausole compromissorie statutarie in attesa dell'entrata in vigore della riforma e dopo di essa.

Un altro profilo connesso a quello precedentemente esaminato riguarda le modalità con le quali si può procedere attualmente alla modifica, soppressione e/o introduzione della clausola compromissoria statutaria, nonché la disciplina di tale fenomeno dopo l'entrata in vigore della riforma.

Quanto al primo aspetto il problema consiste nello stabilire se la soppressione, l'introduzione o la modifica di una clausola compromissoria statutaria possa aver luogo con deliberazione assunta a maggioranza ovvero all'unanimità.

Ove si ritenga che la clausola compromissoria, definita dalla giurisprudenza alla stregua di contratto con effetti processuali, mantenga la sua autonomia rispetto al contratto associativo in cui è inserita, se ne dovrebbe desumere che essa può essere inserita, soppressa o modificata soltanto con il consenso unanime dei soci . Ove si ritenga invece che nello specifico settore societario tale autonomia della clausola compromissoria non sussista, in quanto essa non si distinguerebbe dalle altre clausole statutarie, se ne dovrebbe desumere la piena applicazione del principio maggioritario che informa le scelte strutturali dell'organizzazione societaria.

In assenza di precedenti di legittimità editi o comunque conosciuti, nelle poche occasioni in cui risulta essersi occupata del problema, la giurisprudenza di merito si è orientata nel senso della sufficienza di una delibera maggioritaria, assunta ovviamente in sede di assemblea straordinaria trattandosi di modificazioni di atto costitutivo e/o dello statuto.

Tale soluzione non è particolarmente persuasiva, proprio perché presuppone necessariamente la negazione non solo dell'autonomia della clausola compromissoria rispetto allo statuto, ma anche perché, implicitamente ma chiaramente, esclude la individuabilità

nell'ambito del contratto associativo di diritti soggettivi come tali non disponibili senza il consenso del titolare .

In realtà la stessa novella contiene una disposizione che può assumere rilievo ai fini della soluzione del problema qui considerato.

Si prevede infatti che le modifiche dell'atto costitutivo, introduttive o soppressive di clausole compromissorie, devono essere approvate dai soci che rappresentino almeno i 2/3 del capitale sociale, con l'ulteriore previsione che i soci assenti o dissenzienti possono, entro i successivi 90 giorni, esercitare il diritto di recesso (art. 34 comma 6).

Ora è sufficiente scorrere la nuova disciplina di diritto sostanziale in tema di società per avvedersi che per nessuna altra deliberazione è previsto un quorum deliberativo così elevato, accompagnato per di più dalla possibilità di recesso. Il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione della società, lo scioglimento anticipato e la proroga della società, la revoca dello stato di liquidazione, il trasferimento della sede sociale all'estero e l'emissione di azioni privilegiate possono essere assunte nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio con un quorum deliberativo di più di 1/3 del capitale sociale (art. 2369 cod.civ.).

La previsione, per converso, di un quorum deliberativo così elevato (2/3 del capitale sociale) accompagnata dalla facoltà di recesso per i dissenzienti prevista per l'introduzione, la soppressione (e, deve ritenersi, per la modifica) delle clausole compromissorie statutarie sembra deporre univocamente nel senso che il legislatore abbia tenuto presente che de iure condito la materia era regolata dal principio dell'unanimità, poiché risulterebbe altrimenti inspiegabile la cautela così introdotta .

11. L'arbitraggio endosocietario

Dispone l'art. 37 , sotto la rubrica risoluzione di contrasti sulla gestione di società, che nell'ambito delle società a responsabilità limitata e delle società di persone possa prevedersi il deferimento ad uno o più terzi dei contrasti che insorgano tra coloro che hanno il potere di amministrazione in ordine alle decisioni relative alla gestione della società.

Si reputa ammissibile una decisione di secondo grado davanti ad un collegio e la previsione che i soggetti chiamati a dirimere tali contrasti gestionali possano dare indicazioni vincolanti anche sulle questioni collegate con quelle espressamente deferite. Si prevede infine che la decisione sia impugnabile a norma dell'art. 1349 comma 2° del cod.civ.

Si tratta evidentemente non tanto di un arbitrato (che la relazione definisce arbitrato c.d. "economico") quanto di un arbitraggio, che si svolge integralmente nell'ambito del diritto sostanziale; e la riprova di ciò la si rinviene proprio nella previsione dell'impugnabilità della decisione ai sensi dell'art. 1349 2° comma cod. civ., ammessa soltanto nell'ipotesi in cui risulti la malafede dell'arbitratore.

12. Un primo bilancio.

La complessità e per taluni aspetti la novità delle nuove disposizioni in tema di arbitrato endosocietario ne rendono indispensabile un meditato approfondimento che non è possibile effettuare in questa sede.

Dalle considerazioni enunciate a margine della lettura delle nuove disposizioni, tuttavia, è possibile trarre un primo, sintetico giudizio.

La novella ha certamente il merito di aver affrontato con una nuova prospettiva le complesse questioni connesse all'arbitrato in materia societaria, sgombrando il campo da molte delle incomprensioni del fenomeno arbitrale che hanno sin qui impedito di sottrarre la maggior parte delle controversie endosocietarie al

monopolio della giurisdizione statale.

Alcuni dei profili applicativi del procedimento arbitrale alla materia considerata hanno trovato una soluzione accettabile e percorribile, mentre taluni aspetti hanno ricevuto soluzioni non persuasive.

Come spesso accade quando si pone mano ad una riforma settoriale e non sistematica di un istituto si sono create delle aporie e tuttavia non può negarsi che dalla novella si tragga la confortante sensazione che è finalmente riconosciuta la funzione dell'arbitrato quale modello di soluzione delle controversie economiche più funzionale ed efficiente rispetto alla giurisdizione ordinaria.

GIURISPRUDENZA

GIURISPRUDENZA ORDINARIA DI LEGITTIMITÀ

Regione in genere e regioni a statuto ordinario – Puglia – Bonifica Territoriale – Appalto – Collegio arbitrale – Composizione – Legge regionale – Incostituzionalità – Nullità – Deduzione – Tempestività – Estremi (cod. proc. civ., art. 829; l. reg. Puglia 16 maggio 1985 n. 27, testo unificato ed aggiornato de leggi regionali in materia di opere e lavori pubblici, art. 61).

La deduzione, nel corso dell'arbitrato promosso dall'appaltatore di lavori di bonifica territoriale nei confronti del committente consorzio, del vizio di costituzione del collegio arbitrale (perché composto dai cinque membri previsti dall'art. 61 l. reg. Puglia 16 maggio 1985 n. 27 dichiarato illegittimo, dopo l'emanazione del lodo, da Corte cost. 13 febbraio 1995, n. 33), non è tardiva e, riproposta come motivo di ricorso in Cassazione avverso la sentenza reiettiva dell'impugnazione del medesimo lodo basata su identica censura, deve essere accolta.

CORTE DI CASSAZIONE; sezione I civile; sentenza 14 febbraio 2003, n. 2208; Pres. SAGGIO, Est. LOSAVIO, P.M., APICE (concl. Conf.); Consorzio i bonifica Stornara e Tara (Avv. SABBADINI) c. Impresa Scarabino (Avv. ANTONUCCI). *Cassa App. Lecce 22 maggio 1995.*

[Foro It. 2003, I, 1054]

Arbitrato irrituale – Nomina dell'arbitro – Ricorso al presidente del tribunale – Applicabilità art. 810 c.p.c.

La norma dell' articolo 810 c.p.c. la quale, per il caso di mancat nomina dell' arbitro, consente all' altra parte di rivolgersi presidente del tribunale per ottenere surrogatoriamente detta nomina è applicabile anche all' arbitrato irrituale.

CORTE DI CASSAZIONE Sez. III Civile, sentenza 24 gennaio 2003, n.1112, Assitalia - Le Assicurazioni d' Italia Spa (C D' Onofrio, in Guida al Diritto, 2003, 11, 94

Arbitrato - Onorario spettante agli arbitri - tariffa professionale - Applicazione con riguardo ai collegi arbitrali a composizione mista

In tema di arbitrato, a partire dall' 1° aprile 1995, l' onora spettante agli arbitri, che siano anche avvocati, deve essere liquidato in base alla tariffa professionale, senza possibilità per il presidente del tribunale, che procede alla sua liquidazione, di fare ricorso a criteri equitativi, atteso che il D.M. 5 ottobre 1994, n. 585 - con il quale è stata approvata la delibera del Consiglio nazionale forense in data 12 giugno 1993, che stabilisce i criteri per la determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati, a partire dall' 1° aprile 1995, per i prestazioni giudiziali, in materia civile e penale, e stragiudiziali - prevede al punto 9) della tabella relativa alla attività stragiudiziale gli onorari spettanti al collegio composto da avvocati, indicandone il minimo e il massimo secondo il valore

della controversia. Tuttavia, tale disposizione, contenuta nella disciplina dei compensi per l'attività forense anche stragiudiziale e pertinente, quindi, ai soli soggetti iscritti al relativo albo e solo nei loro confronti vincolante, non può trovare applicazione con riguardo ai collegi arbitrali a composizione mista, nei quali gli avvocati non rappresentino la totalità del collegio (nella specie, solo tre componenti su cinque erano avvocati, gli altri due componenti essendo ingegneri), rimanendo, in siffatta ipotesi, applicabile il disposto dell'art. 814, secondo comma, c.p.c., in base al quale il presidente del tribunale, non vincolato ad alcun parametro normativo nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali "in subiecta materia", è libero di scegliere, secondo il suo prudente apprezzamento, i criteri equitativi di valutazione che ritenga più adeguati all'oggetto ed al valore della controversia, nonché alla natura ed all'importanza dei compiti attribuiti agli arbitri, anche attraverso il ricorso, ma solo come utile parametro di riferimento, alle tariffe di alcune categorie professionali.

CORTE DI CASSAZIONE Sez. II Civile, 7 gennaio 2003, n.53, Comune di Monterotondo C. Mannucci

Arbitrato e compromesso – Arbitrato rituale – Lodo – Impugnazione – Notifica – Nullità – Sanabilità – Estremi (Cod. proc. civ., art. 156, 157, 160, 828, 829)

L'esecuzione della notifica dell'impugnazione del lodo rituale, non personalmente alla parte ma presso il difensore domiciliatario nel procedimento arbitrale, non determina l'inesistenza ma la nullità della ridetta notifica, sanabile ex tunc con la costituzione del destinatario della stessa ovvero, in difetto, mediante rinnovazione, anche spontanea, della medesima notifica.

CORTE DI CASSAZIONE; sezioni unite civili; sentenza 3 marzo 2003, n. 3075; Pres. Carbone, Est. Graziadei, P.M. Iannelli (concl. Diff.); Fondazione Enpam (Avv. Arieta) c. Soc. Sogess (Avv. Bosco, Monaco). *Dichiara ammissibile impugnazione lodo arbitrale* 10 novembre 1997. [Foro It. 2003, I, 1430]

Arbitrato e compromesso – Arbitrato rituale – Procedimento – Inizio – Domanda di arbitrato – Notifica (Cod. proc. civ., art. 669 octies, 810)

La notifica della domanda di arbitrato segna, a tutti gli effetti (sostanziali e processuali), l'inizio del procedimento arbitrale rituale.

CORTE DI CASSAZIONE; sezione I civile; sentenza 8 aprile 2003, n. 5457; Pres. Grieco, Est. Adamo, P.M. Carestia (concl. Diff.); Soc. De Sanctis costruzioni (Avv. Rascio) c. Pres. Cons. ministri. *Cassa App. Napoli 7 marzo 2000* [in Foro It.2003, I, 1385]

Arbitrato e compromesso – Arbitrato rituale – Domanda – Mancata specificazione dei quesiti – Nullità Esclusione – Estremi (Cod. proc. civ. art 810, 816, 829)

In mancanza di fissazione, nella clausola compromissoria, delle regole del procedimento e in difetto di adozione, da parte degli arbitri rituali, della disciplina dettata per il processo ordinario, non si delinea nullità, per violazione del principio del contraddittorio, della domanda di arbitrato carente della specificazione dei quesiti, qualora per tale adempimento gli arbitri abbiano assegnato apposito termine ad entrambi i contendenti riconoscendo ai medesimi anche la possibilità di presentare successive memorie.

CORTE DI CASSAZIONE; sezione I civile; sentenza 19 febbraio 2003 n. 2472; Pres. Olla, Est. Fioretti, P.M. Uccella (Concl. Conf.); Comune Di Mazzarone (Avv. Pappalardo, Tringali) c. Sacco e altri *Conferma Appa. Catania 12 ottobre 1998* [Foro It. 2003, I, 746]

GIURISPRUDENZA ORDINARIA DI MERITO

Lodo declinatorio della competenza degli arbitri – Impugnazione per nullità – Volontà di esclusione del giudizio rescissorio – Inammissibilità della impugnazione

L'impugnazione per nullità del lodo declinatorio della competenza degli arbitri è inammissibile quando l'attore, omettendo qualsiasi richiamo alla domanda di merito della controversia da parte della corte d'appello poiché la finalità del gravame non è la semplice dichiarazione di nullità della decisione arbitrale ma anche in caso la sua sostituzione con un'altra decisione.

CORTE DI APPELLO DI GENOVA, Sez. I Civile; sentenza 27 gennaio 2000, n. 51; Giacobone Pres.; Bonavia Est. – Catalia S.P.A. C. Regione Liguria (avv.ti Benvenuti, Spandri e Glendi). [Riv. Arbitrato vol. 4/2002, pag. 697]

Clausola arbitrale – Espresa approvazione ai sensi dell'art. 1341 c.c. Necessità – Esclusione

Poiché il rapporto tra arbitri e giudice dello Stato dà luogo a questione di merito e non di competenza, alla clausola compromissoria contenuta in condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti non si applicano le disposizioni di cui agli artt 1341 e 1342 c.c.

CORTE DI APPELLO DI LECCE, Sez. distaccata di Taranto; sentenza del 6 giugno 2002, n. 166; Lanzo Pres.; Alessandrino Est. – Servizi Tecnici S. p.A. (Avv.ti Del Prato, e D'orso) c. Citarda ed altri (avv.ti Palmi e Calderoni) [Riv. Arbitrato vol. 4/2002, pag. 707]

Arbitrato – Arbitrato di cui al D.P.R. 22 luglio 1996 n. 484, art. 13 – Qualificazione – Arbitrato irrituale – Ricusazione . Applicabilità

L'arbitrato di cui al D.P.R. 22 luglio 1996 n. 484, art. 13 [contratto collettivo nazionale medici convenzionati] è da considerarsi rituale; ne consegue che, in tale procedimento, trova applicazione l'istituto della ricusazione.

TRIBUNALE DI PIACENZA, ordinanza 18 maggio 2001; Boselli Pres. ed Est. A.U.S.L. di Piacenza (Avv. Cella) c. Beccia (Avv. Brigati). [Riv. Arbitrato vol. 4/2002, pag. 711]

Arbitrato e compromesso – Arbitrato rituale – Lodo – Impugnazione per nullità – Esecutività – Sospensione – Estremi (Cod. proc. civ., art. 283, 828, 830)

Il giudice investito dell'impugnazione per nullità di lodo arbitrale rituale può sospendere l'esecutività in presenza dei gravi motivi previsti dall'art. 2830 c.p.c.

CORTE D'APPELLO DI BARI; ordinanza 11 febbraio 2003; Pres. Papia, Rel. Attimonelli; Soc. Foggiastar Tommaselli (Avv. Acone, Cipriani, Leone) c. Soc. Livi (Avv. C.M. Barone, Resta). [Foro It. 2003, I, 906]

GIURISPRUDENZA ARBITRALE ITALIANA

Arbitrato rituale o irrituale – Criteri distintivi – Compromesso e clausola compromissoria – Interpretazione Natura dell'arbitrato – Incertezza – Favore per arbitrato rituale

L'uso, nella clausola compromissoria, di espressioni quali "competenza degli arbitri", "decidere" e "controversia" e il

richiamo all'obbligo di doppia sottoscrizione previsto negli articoli 1341 e 1342 c.c. non costituiscono indizi sufficienti per ritenere che le parti abbiano voluto un arbitrato rituale, in quanto anche l'arbitrato libero, pur discostandosi da quello rituale quanto agli effetti puramente negoziali del lodo, insuscettibile di omologazione da parte del giudice, si concreta in un mandato a decidere la controversia, e rimane soggetto agli stessi principi – ed anche ad alcune regole operative – che disciplinano il suo omologo rituale.

Qualora dall'analisi complessiva delle indicazioni testuali del patto compromissorio, dalla condotta processuale delle parti e da altri elementi di natura sistematica e generale, residui ancora qualche dubbio in ordine alla qualificazione dell'arbitrato come rituale o irrituale, l'incertezza va risolta nel senso che le parti abbiano voluto prevedere un arbitrato rituale, il quale risulta preferibile sia per la disciplina organica di cui dispone, sia per la maggior forza degli effetti che esso imprime al lodo e per le più ampie possibilità di verifica che esso consente, in sede di omologazione e di impugnazione, dinanzi al Giudice dello Stato.

COLLEGIO ARBITRALE (Sbaraglio, Pres., Caselli, Berlinguer), nella controversia tra Sas X (Avv. Casini) e SRL Y (avv. Melani), lodo reso in Firenze il 6 novembre 2002 [Riv. Arbitrato vol. 4/2002, pag. 747]

Arbitrato – Società di persone – Esclusione del Socio - Conseguente scioglimento della società – Arbitrabilità – Nuove tendenze della riforma della disciplina delle società di capitali

E' compromettibile in arbitri, anche non rituali, la controversia relativa alla esclusione del socio di una società di persone composta da due soli soci poichè essa involge unicamente interessi individuali del socio stesso e perciò disponibili.

Non sono, tuttavia, compromettibili o devolvibili al giudizio di arbitri le controversie riguardanti lo scioglimento della società e, quindi, non è arbitrabile la questione dell'esclusione del socio quando da tale esclusione derivi necessariamente lo scioglimento della società.

ARBITRO UNICO (avv. Iacomini), nella controversia tra la Sig.ra X (avv. Giannecchini) e il Sig. Y (avv. Marsili), lodo reso in Bagni di Lucca - Fornoli in data 15 aprile 2002 [Riv. Arbitrato vol. 4/2002, pag. 759]

GIURISPRUDENZA ARBITRALE INTERNAZIONALE

Arbitrato internazionale - Arbitrato CCI – Legge applicabile alla procedura arbitrale

Sede dell'arbitrato – Sede scelta dalle parti – Art. 14 Regolamento di arbitrato CCI – Eccezione di *forum non conveniens* – Rispetto della volontà delle parti da parte dell'arbitro

E' un principio generalmente accolto dall'arbitrato commerciale internazionale che il diritto applicabile al procedimento arbitrale possa differire dal diritto applicabile al merito della controversia. La legge applicabile al contratto non si applica necessariamente al procedimento arbitrale.

La determinazione della sede dell'arbitrato è una questione processuale che va risolta in base al diritto applicabile al procedimento arbitrale. La sede dell'arbitrato è un concetto giuridico che va distinto dal luogo geografico in cui si tengono le udienze arbitrali o le riunioni del collegio arbitrale.

Ai sensi dell'articolo 14.1 Regolamento ICC, l'arbitro è tenuto a rispettare la volontà delle parti quanto alla sede dell'arbitrato se espressa in una valida clausola contrattuale e deve attenersi a

*tale scelta. Anche nei paesi di common law in cui è applicabile la dottrina del *forum non conveniens*, i giudici rispettano la volontà delle parti sulla scelta della sede dell'arbitrato.*

ARBITRO UNICO, ordinanza di procedura resa il 28 marzo 2002 secondo il Regolamento di arbitrato della Camera di Commercio Internazionale [Riv. Arbitrato vol. 4/2002, pag. 765]

NOTIZIE DALLA CORTE E DALLE SEZIONI LOCALI

Sezione di GENOVA

Verrà organizzato un convegno in materia di diritto societario e arbitrato nel giugno 2004, con il coinvolgimento di Ordini, Collegi e Associazioni di commercialisti e notai.

La Sezione è in contatto con l'U.P.I. (Unione delle Professioni Intellettuali), l'U.N.A.G.R.A.C.O. (Unione nazionale giovani ragionieri e commercialisti), l'A.I.G.A. e con la rivista La Nuova Giurisprudenza Ligure. La Sezione prenderà contatto con la Confedilizia ligure per proseguire l'accordo intervenuto a livello nazionale.

Tra gli obiettivi della Sezione vi sono anche il completamento dell'organizzazione interna, con l'aumento dei partecipanti del Comitato Esecutivo fino a dieci e con l'aumento degli associati iscritti, nonché la diffusione dei regolamenti CEA presso le principali associazioni di categoria.

Sezione di FIRENZE

L'Associazione Giustizia Arbitrale ha raggiunto i 314 iscritti. L'assemblea dei soci ha provveduto in data 10 giugno 2003 alla nomina del nuovo Consiglio Direttivo. Sono risultati eletti: Avv. Loretta Barletta, Dr. Silvio De Lazzer (Tesoriere), Avv. Prof. Natale Giallongo, Avv. Carlo Mastellone (Segretario), Avv. Sebastiano Sebastiani A seguito della nomina al Consiglio Direttivo dei Delegati degli Ordini professionali maggiormente rappresentativi degli associati, nelle persone dell' Avv. Fabrizio Ariani (Ordine degli Avvocati di Firenze), Dr. Rag. Giancarlo Lemmi (Collegio dei Ragionieri di Firenze) e Dr. Riccardo Rossi (Ordine dei Dottori Commercialisti di Firenze), alla riunione del 15 luglio 2003 il Consiglio Direttivo ha nominato l'Avv. Natale Giallongo alla carica di Presidente ed il Dr. Rag. Giancarlo Lemmi alla carica di Vice-Presidente. Le cariche del Consiglio Direttivo risultano pertanto attribuite come segue: Presidente: Avv. Natale Giallongo; Vice Presidente: Dr. Rag. Giancarlo Lemmi; Segretario: Avv. Carlo Mastellone; Tesoriere: Dr. Silvio De Lazzer. Per il programma seminari e corsi per la stagione 2003-2004 si rinvia alla sezione Calendario degli Eventi.

Sezione di BOLOGNA

L'avv. Andrea Bucci, nominato Presidente, in sostituzione dell'avv. Fratta, si è impegnato a coltivare le relazioni con le associazioni di categoria, coadiuvato, per quanto riguarda la Confedilizia, dalla Camera Immobiliare e, in particolare, dall'avv. Tomaso Galletto che ne è il presidente.

L'avv. Bucci si coordinerà con la Sezione Puglia, avv. Leogrande, per l'organizzazione di un convegno in materia di arbitrato e diritto del lavoro, coinvolgendo l'A.P.I. e

l'Assoindus tria.

L'avv. Bucci ha in programma di aumentare i membri del Comitato Esecutivo della Sezione, nonché il numero degli associati iscritti.

Sezione PIEMONTE

E' stato nominato presidente l'avv. Francesco Boffa Tarlatta di Torino. Nel Comitato Esecutivo della Sezione viene anche nominato l'avv. Poto. Anche per la Sezione Piemonte vale il programma organizzativo indicato dalle linee direttive della presidenza, al fine di raggiungere un certo numero di componenti del Comitato esecutivo e di associati iscritti e simpatizzanti.

Sezione di VERONA

Verrà tenuto un seminario in diritto societario in collaborazione con l'Università, con il prof. Tommaseo, verso metà ottobre 2003. E' anche in programma un corso sull'arbitrato nel 2004. La Sezione sta tenendo i contatti con l'Associazione Edilizia Territoriale, con l'Associazione degli agenti immobiliari e con l'Associazione costruttori per inserire la clausola compromissoria nei loro contratti.

Attualmente il Comitato è formato da 5 persone, tra le quali l'avv. Stefano Dindo, presidente, l'avv. Carlo Trentini, l'Avv. Matteo Rossi, l'avv. Agostino Rigoli. La Sezione di Verona ha acquisito un buon numero di iscritti nel 2002, si impegna per il 2003 a consolidare le iscrizioni e ad aumentarle.

Sezione PUGLIA

La clausola arbitrale CEA è stata inserita nei contratti dell'Associazione Edilizia Territoriale e del Sunia di Lecce. E' in programma un corso di arbitrato in collaborazione con l'Ordine degli architetti e con il Collegio dei geometri.

Sezione di MILANO

Il programma è di ampliare il Comitato Esecutivo con persone provenienti da altre città della Lombardia. Si prenderanno contatti con Bergamo, Brescia, Como.

Sezione CALABRIA

E' stato nominato il prof. Luciano Maria Delfino presidente. Altri componenti del Comitato Esecutivo: Avv. Nicola Caratelli di Cosenza e Avv. Anselmo Torchia di Catanzaro. Segretario: Avv. Antonio Borruto.

Sezione SICILIA

E' stata costituita la Sezione Sicilia, e sono stati nominati componenti del Comitato Esecutivo gli avv. Carlo Vermiglio di Messina e Fabio Florio di Catania, con l'incarico di proporre quali altri componenti dei delegati degli ordini forensi e di commercialisti, e ragionieri, delle altre città siciliane, sedi di corti d'appello. Viene altresì costituita la Sezione Messina, così composta: avv. Carlo Vermiglio, Presidente, avv. Alfonso Parisi, Vice Presidente, avv. Aurelio Maiorana, Segretario, avv. Carlo Vermiglio, Tesoriere, avv. Giuseppe Vitarelli, componente, avv. Giovanni Marchese, componente e i Soci Fondatori avv. Francesco Marullo, avv. Fabio Florio, avv. Domenico Santoro, avv. Mario Mancuso, avv. Paolo Vermiglio, avv. Giuseppe Previti, Rag. Giacomina Giambrone, avv. Carlo Carrozza.

CALENDARIO DEGLI AVVENIMENTI

MILANO

CORSO DI CONCILIAZIONE ASSISTITA

organizzato da **CORTE ARBITRALE EUROPEA**

**Corso di formazione per le procedure di conciliazione assistita
Centro Culturale di Milano, Via Zebedia, 2**

PARTE TEORICA

venerdì 14 novembre 2003 – ore 9.30 - 13.30

Natura della conciliazione stragiudiziale – distinzione da istituti confinanti

Relatore: Prof. Fabio Ziccardi

Patto di conciliazione stragiudiziale

Relatore: Avv. Giovanni De Berti

Ambito della conciliazione – Varie formule

Relatore: Avv. Giovanni De Berti

Doveri del conciliatore

Relatore: Avv. Alessandro Bossi

Diritti del conciliatore

Relatore: Avv. Alessandro Bossi

venerdì 14 novembre 2003 – ore 15.00 - 19.00

Comportamenti esclusi dall'attività del conciliatore

Relatore: Avv. Giovanni De Berti

Requisiti del conciliatore

Relatore: Prof. Fabio Ziccardi

Conoscenze giuridiche

Relatore: Avv. Mauro Rubino-Sammartano

Conciliazione di controversie in materia societaria

Relatore: Avv. Tomaso Galletto

Atteggiamento psicologico del conciliatore

Relatore: Avv. Mauro Rubino-Sammartano

sabato 15 novembre 2003 - ore 9.30-13.30

Il regolamento di conciliazione della Corte Arbitrale Europea

Relatore: Avv. Elisabetta Costa

Contatti separati con le parti (caucus)

Relatore: Avv. Mauro Rubino-Sammartano

Presentazione della posizione di una delle parti dinanzi al Conciliatore

Relatore: Avv. Elisabetta Costa

Verbalizzazione

Relatore: Avv. Antonietta Marsaglia

Confidenzialità

Relatore: Avv. Antonietta Marsaglia

sabato 15 novembre 2003 - ore 15.00-17.00

Redazione del verbale di conciliazione

Relatore: Avv. Antonietta Marsaglia

Verbale di conciliazione negativo

Relatore: Avv. Antonietta Marsaglia

PARTE PRATICA

sabato 15 novembre 2003 - ore 17.00-19.00

PANEL:

Avv. Alessandro Bossi

Avv. Elisabetta Costa

Avv. Antonietta Marsaglia

Conciliazione simulate:

- conciliazione giudiziaria;

- conciliazione stragiudiziale attuale;

- nuova conciliazione non propositiva con caucus;

- nuova conciliazione propositiva con caucus.

domenica 16 novembre 2003 - ore 9.30 - 13.30

PANEL:

Avv. Antonietta Marsaglia
Avv. Elisabetta Costa
Avv. Alessandro Bossi

Valutazione del candidato

Risposte da parte dei candidati a quesiti relativi a una conciliazione simulata
Valutazione pubblica delle risposte e interrogazione
Durata del corso : ore 20
Rilascio ai partecipanti di certificato di avvenuta partecipazione al corso

Quota di iscrizione: euro 300,00 oltre IVA

Per informazioni e iscrizione rivolgersi a: Segreteria della Delegazione Italiana della Corte Arbitrale Europea c/o Avv. Elisabetta Costa tel. 02 782795 - 02 76006433 - fax 02 76020952
e-mail elisabetta.costa@avvocatocosta.it

FIRENZE

- Conferenza sul tema "LA RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE CIVILI (ADR) MEDIANTE CONCILIAZIONE E MEDIAZIONE ED IL RUOLO DEI PROFESSIONISTI" venerdì 10 ottobre 2003 ore 14.30 – 19.00 Auditorium del Consiglio Regionale, Via Cavour

Relazione introduttiva

Conciliazione, mediazione e processo (civile e societario) tra attualità e riforme

Prof. Avv. Francesco Paolo Luiso, ordinario di diritto processuale civile, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Pisa

Il ruolo dei professionisti nelle ADR

Ana Uzqueda, avvocato, fondatrice e direttrice didattica dell'Associazione Equilibrio di Bologna

Tavola rotonda: Esperienze e prospettive di conciliazione

Partecipano:

Dr. Giampaolo Muntoni, magistrato, Presidente Sezione Lavoro, Tribunale di Firenze (L'esperienza della magistratura)
Prof. Avv. Riccardo Del Punta, straordinario di diritto del lavoro, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze (L'esperienza dell'avvocatura del lavoro)

Dr. Piero Tony, Presidente del Tribunale dei Minorenni di Firenze (L'esperienza della mediazione familiare)
Avv. Tomaso Galletto, avvocato in Genova, Studio Legale Alpa-Galletto (La conciliazione nel nuovo diritto societario)
Modera e conclude: Prof. Avv. Andrea Proto Pisani, ordinario di diritto processuale civile, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze

- Conferenza sul tema "PROCESSO ED ARBITRATO NEL NUOVO DIRITTO SOCIETARIO", venerdì 14 novembre 2003, ore 14.30 – 19.00, Sala Convegni della Cassa di Risparmio di Firenze, Via Folco Portinari

- **TERZO CORSO SULL'ARBITRATO**", Nove sessioni a partire da venerdì 6 febbraio 2004, ore 14,30-16,30 ultima sessione venerdì 20 maggio 2004 quattro sessioni di teoria (Parte I) e cinque simulazioni di arbitrato (Parte II)
Sala Convegni della Cassa di Risparmio di Firenze, Via Folco Portinari

Per informazioni: segretario@giustizia.arbitrale.org.