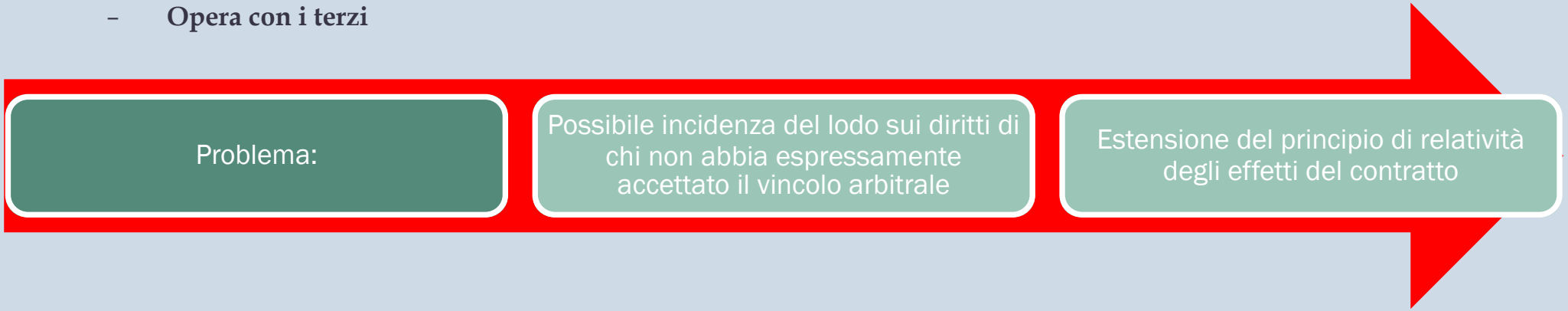
L'ARBITRATO «SOCIETARIO» NEL CODICE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI LINK

Prof. Avv. Luca Boggio
Associato di Diritto Commerciale

L'ARBITRATO IN MATERIA SOCIETARIA: IL PROBLEMA

- La società è un'organizzazione che:
  - **Coinvolge più persone in più ruoli** (soci, amministratori, sindaci, consiglieri di sorveglianza, probiviri, ecc.) e spesso nel **medesimo conflitto**
  - **Opera con i terzi**



- Tradizionalmente (es. Cass., 23 febbraio 2005, n. 3772; Cass., 2 ottobre 1998, n. 10530) si affermava la non compromettibilità delle controversie che coinvolgessero:
  - Interessi collettivi dei soci
  - Interessi dei terzi
  - Interessi della società
  - Interessi superindividuali
  - Interessi generali dell'ordinamento

FORME D'ARBITRATO IN MATERIA SOCIETARIA

- Arbitrato societario (artt. 34 - 36 d.lgs. 5/2003)
  - *In virtù di clausola statutaria di società non quotate*
- Arbitrato di diritto comune (art. 806 ss. c.p.c.)
  - *In virtù di compromesso* (Cass., 25 febbraio 2020, n. 4956, la quale precisa come l'ambito di non si estenda alle liti che «*abbiano ad oggetto interessi della società o che concernono la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci e dei terzi*»)
  - *In virtù di clausola statutaria, se ammesso* (ma l'orientamento oggi dominante lo esclude: v. Cass., 12 ottobre 2018, n. 25610; Cass., 9 ottobre 2017, n. 23550; Cass., 28 ottobre 2015, n. 22008; Cass., 28 luglio 2015 n. 15841; Cass. 17 febbraio 2014, n. 3665; cui *adde*, nel senso dell'esclusività, Cass., 31 luglio 2020, n. 16556)
- Arbitrato gestionale (art. 37 d.lgs. 5/2003)
  - *Non si tratta di una forma di arbitrato in senso stretto*, perché si pone sul piano della *governance* interna alla società – e dei relativi conflitti – non della risoluzione delle controversie

FORME D'ARBITRATO IN MATERIA SOCIETARIA

- Arbitrato, come per le altre materie, può essere:
  - *Rituale*
  - *Irrituale*

Art. 838-*bis* c.p.c.
Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie

1. *Gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell' articolo 2325-bis del codice civile, possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale.*

2. *La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Se~~Ove~~ il soggetto designato non provvede~~a~~, la nomina è richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale.*

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

4. *Gli atti costitutivi possono prevedere che la clausola abbia ad oggetto controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti e, in tal~~e~~ caso, essa, a seguito dell'accettazione dell'incarico, è vincolante per costoro.*

5. *Non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge prevede~~a~~ l'intervento obbligatorio del pubblico ministero.*

6. *Le modifiche dell'atto costitutivo, introduttive o soppressive di clausole compromissorie, devono essere approvate dai soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale. I soci assenti o dissenzienti possono, entro i successivi novanta giorni, esercitare il diritto di recesso*

Art. 838-*ter* c.p.c.
Disciplina inderogabile del procedimento arbitrale

1. *La domanda di arbitrato proposta dalla società o in suo confronto è depositata presso il registro delle imprese ed è accessibile ai soci.*

2. *Nel procedimento arbitrale promosso a seguito della clausola compromissoria di cui all'articolo 838-bis~~34~~, l'intervento di terzi a norma dell' articolo 105 ~~del codice di procedura civile~~ nonché l'intervento di altri soci a norma degli articoli 106 e 107 dello stesso codice è ammesso fino alla prima udienza di trattazione. Si applica l' articolo 820, quarto comma ~~secondo, del codice di procedura civile~~.*

~~3. *Nel procedimento arbitrale non si applica l' articolo 819, primo comma, del codice di procedura civile; tuttavia il lodo è sempre impugnabile, anche in deroga a quanto previsto per l'arbitrato internazionale dall'articolo 838 del codice di procedura civile, a norma degli articoli 829, primo comma, e 831 dello stesso codice.*~~

4. *Le statuizioni del lodo sono vincolanti per la società.*

~~5. *La devoluzione in arbitrato, anche non rituale, di una controversia non preclude il ricorso alla tutela cautelare a norma dell'articolo 669-quinquies del codice di procedura civile, ma se la clausola compromissoria consente la*~~ *Salvo quanto previsto dall'articolo 818, in caso di 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 ai sensi dell'articolo 818-bis, la sospensione dell'efficacia della delibera.*

5-bis I dispositivi dell'ordinanza di sospensione e del lodo che decide sull'impugnazione devono essere iscritti, a cura degli amministratori, nel registro delle imprese

Art. *838-quater* c.p.c.
Decisione secondo diritto

1. *Anche se la clausola compromissoria autorizza gli arbitri a decidere secondo equità ovvero con lodo non impugnabile, gli arbitri debbono decidere secondo diritto, con lodo impugnabile anche a norma dell' articolo 829, ~~secondo~~ terzo comma, ~~del codice di procedura civile~~ quando per decidere abbiano conosciuto di questioni non compromettibili ovvero quando l'oggetto del giudizio sia costituito dalla validità di delibere assembleari.*

~~2. *La presente disposizione si applica anche al lodo emesso in un arbitrato internazionale*~~

Art. *838-quinquies* c.p.c.
Risoluzione dei contrasti sulla gestione di società

1. *Gli atti costitutivi delle società a responsabilità limitata e delle società di persone possono anche contenere clausole con le quali si deferiscono ad uno o più terzi i contrasti tra coloro che hanno il potere di amministrazione in ordine alle decisioni da adottare nella gestione della società.*

2. *Gli atti costitutivi possono prevedere che la decisione sia reclamabile davanti ad un collegio, nei termini e con le modalità dagli stessi stabilite.*

3. *Gli atti costitutivi possono altresì prevedere che il soggetto o il collegio chiamato a dirimere i contrasti di cui ai commi 1 e 2 ~~può~~ possa dare indicazioni vincolanti anche sulle questioni collegate con quelle espressamente deferitegli.*

4. *La decisione resa ai sensi del presente articolo è impugnabile a norma dell' articolodell'articolo 1349, ~~comma~~ secondo comma, del codice civile.*