

**AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ARBITRATO SOCIETARIO EX
ART. 34 DEL D.LGS. N. 5/2003 E DISCIPLINA TRANSITORIA**

Tribunale di Trento, ord. 11 febbraio 2004; *Pres. Palestra, Rel. Giuliani.*

Il richiamo dell'art. 34, co. 1, d. leg. 17 gennaio 2003, n. 5, agli atti costitutivi delle società è tale da estendere l'ambito di applicazione dell'arbitrato societario a tutti i tipi di società, siano esse di persone o di capitali.

FATTO E DIRITTO. (*omissis*) Premesso che il ricorrente, titolare del 50% del capitale sociale della B. snc, chiede la sospensione dell'esecuzione della deliberazione con la quale i due resistenti, complessivamente titolari del residuo 50% del medesimo capitale, lo hanno escluso dalla società ai sensi dell'art. 2286 comma 1 c.c.;

premessò, altresì, che il ricorrente ha allegato e documentato di avere tempestivamente promosso, in opposizione all'esclusione, il procedimento arbitrale regolato dall'art. 12 dello statuto sociale;

premessò che in via pregiudiziale i resistenti hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso al Giudice ordinario ai sensi dell'art. 35 comma 5 d. lgs. 17.1.03 n. 5;

rilevato che tale norma è entrata in vigore l'1.1.04, mentre il ricorso è stato depositato in data 26.1.04 e assegnato in data 29.1.04;

ritenuta, peraltro, la concreta inapplicabilità del suddetto art. 35 comma 5, sia perché si può dubitare che il potere arbitrale di sospensiva riguardi anche le decisioni adottate dai soci di società di persone (dal momento che tale potere è stato espressamente riferito alle controversie in materia di "validità di delibere assembleari", vale a dire alle deliberazioni prese da un organo che esiste solo nelle società di capitali), sia perché il potere in esame pare sussistere solo in capo agli arbitri che siano stati nominati in virtù di una clausola compromissoria statutaria conforme ai requisiti obbligatoriamente stabiliti dall'art. 34 comma 2 d. lgs. 17.1.03 n. 5 (e, in particolare, al requisito della nomina di tutti gli arbitri, a pena di nullità, da parte di soggetto estraneo alla società);

osservato, sulla base di una recente opinione dottrinale, che si potrebbe comunque dubitare che un siffatto potere arbitrale di sospensiva sia esclusivo, come tale idoneo a escludere l'analogo potere espressamente attribuito al Giudice ordinario dall'art. 2287 c.c.;

osservato che le norme contenute negli artt. 223 bis e 223 *duodecies* disp. att. c.c. riguardano solo ed esclusivamente la tempistica relativa all'adeguamento degli atti costitutivi e degli statuti delle società di capitali e delle società cooperative, sicché tali norme sono state impropriamente richiamate dal ricorrente al fine di opporsi all'eccezione d'inammissibilità del ricorso formulata dai resistenti; osservato che norme analoghe non esistono per gli atti costitutivi e gli statuti delle società di persone, alle quali è però indubbiamente applicabile la disciplina contenuta negli artt. 34 e ss. d.lgs. 17.1.03 n. 5, anche in virtù dell'ambito di applicazione di tale decreto, così come delimitato dal relativo art.1;

ritenuto, di conseguenza, che si deve addirittura concludere nel senso della sopravvenuta nullità della clausola compromissoria contenuta nell'art. 12 dello statuto della B. snc, la quale, infatti, attribuisce alle parti il potere di nomina degli arbitri; ritenuto, pertanto, che il ricorrente avrebbe dovuto opporsi alla

deliberazione di esclusione instaurando apposito giudizio avanti a questo Tribunale ai sensi dell'art. 2287 c.c., anziché promuovendo il procedimento arbitrale previsto dal sopra citato art. 12;

osservato che il termine decadenziale di trenta giorni stabilito dal suddetto art. 2287 c.c. è ormai trascorso, poiché lo stesso ricorrente;

allega che la deliberazione di esclusione, della cui sospensione si discute, gli è stata comunicata in data 18.12.03;

ritenuto che ciò è di per sé sufficiente a escludere ogni *fumus* di fondatezza dell'opposizione all'esclusione, per cui diventa irrilevante ogni questione relativa al *periculum* conseguente all'operatività di tale esclusione sino alla definizione dell'instaurato procedimento arbitrale; visto l'art. 23 d.lgs. 17.1.03 n. 5;

ritenuto che la novità della questione trattata rende senz'altro equa la integrale compensazione delle spese legali relative al presente procedimento cautelare;

PQM, così provvede: respinge il ricorso; compensa integralmente le spese legali.

NOTA

L'ordinanza del tribunale di Trento costituisce, a quanto consta, la prima pronuncia relativa all'ambito di applicazione del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5.

Dalla motivazione si evince, come il tribunale, fornendo una interpretazione ineccepibile, rilevi come il decreto in parola trovi applicazione anche con riferimento alle società di persone.

L'ordinanza in commento offre la possibilità di affrontare, quindi, il tema dell'ambito di applicazione del decreto, così come delineato dall'art. 1 dello stesso.

Come è noto, la riforma del diritto societario, che ha visto la luce a seguito della legge delega 3 ottobre 2002, n. 366¹, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 17 gennaio 2003, è costituita da tre separati decreti legislativi: il primo, in materia di illeciti penali ed amministrativi delle società commerciali (D.Lgs. n. 61/2002), il secondo, inerente alla disciplina processuale societaria (D.Lgs. n. 5/2003)², ed

¹ D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, in G.U. 15 aprile 2002, n. 88, recante: "Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'art. 11 della L. 3 ottobre 2001, n. 366".

² D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, in G.U. 22 gennaio 2003, n. 17, suppl. ord. n. 8 recante "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 12, L. 3 ottobre 2001, n. 366". In dottrina: G. ARIETA, F. DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004; D. AMADEI, N. SOLDATI, *Il processo societario. Prima lettura sistematica delle novità introdotte dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5*, Milano, II ed. 2004; B. SASSANI (a cura di), *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003; L. COLANTUONI, M. FABIANI, E. NORELLI, E. PICARONI, L. RUBINO, R. VIVALDI, *I procedimenti* (D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5), Milano, 2003.

il terzo relativo alla disciplina sostanziale delle società i capitali e delle società cooperative (D.Lgs. n. 6/2003)³.

Attraverso questa normazione delegata, il legislatore è venuto a creare una disciplina ad hoc per le controversie societarie⁴, entrata in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2004, alla stessa stregua di quanto già accaduto per le controversie di lavoro⁵, in tema di locazioni ed in materia agraria.

L'iter normativo è stato assai articolato, infatti alla luce delle disposizioni contenute all'interno dell'art. 1, comma 5, della legge delega, era stato previsto che il Governo potesse, entro un anno dall'entrata in vigore dei decreti in parola, procedere ad emanare disposizioni integrative e correttive nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi della legge delega stessa.

All'uopo, nei mesi antecedenti all'entrata in vigore dei decreti nn. 5 e 6/2003, nonché in quelli successivi sono stati emanati una serie di provvedimenti che hanno portato, in prima battuta, ad una uniformazione terminologica, talvolta consistente in una mera correzione lessicale delle norme pubblicate in Gazzetta ufficiale⁶, e, successivamente ad un più corposo e significativo decreto legislativo il n. 37/2004⁷, il quale ha introdotto un migliore coordinamento della riforma con la normativa vigente, in particolare modo con quella riservata alle banche ed alle società quotate, contenuta nei testi unici bancario e della finanza⁸ e, poi, più di recente, alla emanazione del decreto legislativo n. 310 del 2004⁹ che ha provveduto ad integrare la normativa già emanata ed a risolvere alcune questioni controverse sia di natura processuale, sia di natura sostanziale, soprattutto con riferimento alle banche ed alle società cooperative.

³ D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, in G.U. 22 gennaio 2003, n. 17, suppl. ord. n. 8 recante: "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366".

⁴ B. SASSANI, R. TISCINI, *Il nuovo processo societario*, in *Giust. civ.*, 2003, II, 72; A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo societario*, in *Foro it.*, 2003, V, 18; R. VACCARELLA, *La riforma del processo societario: risposta ad un editoriale*, in *Corr. giur.*, 2003, 262; C. CONSOLO, *Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi asistemati e penombre*, in *Corr. giur.*, 2002, 1541; G. COSTANTINO, *La riforma del diritto societario: note sugli aspetti processuali*, in *Foro it.*, 2001, V, 274.

⁵ Il nostro sistema conosce anche altre forme di rito speciale quali, ad esempio, quelle relative alle locazioni (artt. 447-bis e 657 e ss. c.p.c., art. 30 L. 392/1978) ed alla opposizione avverso l'ordinanza-ingiunzione irrogatrice di sanzioni amministrative (artt. 22 e 23 L. 689/1981).

⁶ Come nel caso dei due errata-corrige recanti: "Comunicato relativo al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, recante: «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366.» (Decreto pubblicato nel supplemento ordinario n. 8/L alla Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 17 del 22 gennaio 2003)", in G.U. 4 luglio 2003, n. 153.

⁷ D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, in G.U. 14 febbraio 2004, n. 37, suppl. ord. n. 24, recante: "Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi numeri 5 e 6 del 17 gennaio 2003, recanti la riforma del diritto societario, nonché al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo n. 385 del 1° settembre 1993, e al testo unico dell'intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998".

⁸ G. ARIETA, F. DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, cit., 14.

⁹ D.Lgs. 28 dicembre 2004, n. 310, in G.U. 30 dicembre 2004, n. 305, recante "Integrazioni e correzioni alla disciplina del diritto societario ed al testo unico in materia bancaria e creditizia".

Da non dimenticare a completamento del quadro generale, poi, la normazione secondaria affidata ad una serie di decreti ministeriali.

Dal punto di vista sostanziale, il nuovo diritto processuale non costituisce solamente un rinnovamento delle vigenti disposizioni del codice di rito, ma rappresenta un sistema completamente nuovo, anche attraverso la mutuaione di istituti già utilizzati in altri Paesi.

Giovi ulteriormente ricordare come le nuove norme costituiscano, inter alia, un banco di prova fondamentale per il futuro processo civile allo studio presso la Commissione Vaccarella ed impongono una maggiore responsabilizzazione e valorizzazione del ruolo sia degli avvocati, a cui spetta il compito di scandire i tempi dalla fase iniziale della procedura, che dei magistrati, i quali hanno meno tempo a disposizione per esaminare gli atti che verranno posti alla loro attenzione, dopo una completa trattazione ad opera dei difensori delle parti¹⁰.

Passando più specificamente all'esame dell'art. 1 del decreto, occorre evidenziare come questo disegni l'ambito di applicazione della nuova normativa sulla base della delega contenuta all'art. 12 della L. 3 ottobre 2001, n. 366, il quale indicava espressamente che le materie sulle quali il Governo era stato chiamato a legiferare, "senza modifiche della competenza per territorio e per materia", per "assicurare una più rapida ed efficace definizione dei procedimenti" erano il "diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali", nonché le materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia finanziaria (D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (D. Lgs. 18 settembre 1993, n. 385).

Alla luce della delega ricevuta il Governo ha sottoposto al nuovo regime del rito societario tutte le controversie relative ai rapporti societari, sia di società di persone che di capitali, ivi compresi quelli riguardanti le società di fatto, l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, nonché le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro gli organi amministrativi e di controllo, i liquidatori e i direttori generali delle società, delle mutue assicuratrici e delle cooperative, nonché contro il soggetto incaricato della revisione contabile per i danni derivanti da propri inadempimenti e fatti illeciti commessi nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati (art. 1, primo comma, lett. a)¹¹.

Nella versione emendata dal D. Lgs. n. 37/2004, il testo evidenzia la necessità sentita dagli operatori del settore di ricomprendere nell'ambito del rito societario anche le questioni attinenti l'attività di revisione che sono recentemente assurte agli onori delle cronache, ma che, per certi aspetti, male si conciliano con le previsioni della legge delega, che fa riferimento alle controversie relative ai "rapporti societari"¹².

Altresì, rientrano nell'ambito della previsione dell'art. 1 anche le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali, oltre ad ogni

¹⁰ A. CARRATTA, *L'ambito di applicazione del decreto legislativo*, in *Il nuovo processo societario*, diretto da S. CHIARLONI, Bologna, 2004, 45.

¹¹ Come modificato dall'art. 4, comma 1, lett. a), n. 1, D.Lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

¹² Suscitando qualche dubbio di eccesso di delega: così: A. CARRATTA, *L'ambito di applicazione del decreto legislativo*, cit., 51.

altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali ed i relativi diritti (art. 1, primo comma, lett. b), nonché le controversie relative ai patti parasociali, anche diversi da quelli disciplinati dall'art. 2341-bis c.c. ed agli accordi di collaborazione di cui all'art. 2341-bis, terzo comma, c.c. (art. 1, primo comma, lett. c). Pertanto, in tale ambito rientrano anche le controversie relative ai patti parasociali delle società quotate di cui all'art. 122 del D. Lgs. n. 58/1998.

Ancora, sono regolate dal nuovo rito societario le controversie aventi ad oggetto rapporti di intermediazione mobiliare da chiunque gestita, servizi e contratti di investimento, ivi compresi i servizi accessori, fondi di investimento, gestione collettiva del risparmio e gestione accentrata di strumenti finanziari, vendita di prodotti¹³ finanziari, ivi compresa la cartolarizzazione dei crediti, offerte pubbliche di acquisto e di scambio, contratti di borsa (art. 1, primo comma, lett. d).

Da ultimo, rientrano nella competenza del decreto in esame le controversie relative alle materie di cui al testo unico in materia bancaria e creditizia, allorché queste siano promosse da una banca nei confronti di un'altra banca, ovvero da o contro associazioni rappresentative di consumatori o camere di commercio (art. 1, primo comma, lett. e), nonché le controversie relative al credito delle opere pubbliche (art. 1, primo comma, lett. f).

Infine, il rito societario trova applicazione integralmente nelle controversie connesse "a norma degli artt. 31, 32, 33, 34, 35 e 36 del codice di procedura civile" (art. 1, primo comma), ciò sta a significare che il modello disegnato dal legislatore delegato risulta essere assorbente, con la conseguenza che le sue disposizioni trovano applicazione anche con riferimento alla trattazione delle controversie connesse nei casi testualmente indicati dalla norma medesima.

Come norma di chiusura e di raccordo, il quarto comma dell'art. 1 stabilisce che, per tutto quanto non diversamente disciplinato dal decreto, trovano applicazione le disposizioni del codice di rito, in quanto compatibili.

Con particolare riferimento alle clausole compromissorie statutarie, il primo comma dell'art. 34 del decreto prevede che gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, a norma dell'articolo 2325-bis c.c., vale a dire quelle emittenti azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante¹⁴, possono, mediante

¹³ Termine modificato con l'Avviso di rettifica pubblicato in G.U. 9 settembre 2003, n. 209.

¹⁴ In base alla previsione dell'art. 111-bis disp. att. c.c. che rinvia per la definizione di misura rilevante all'art. 116 del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e art. 2 e 108 del Regolamento Consob n. 11971/1999, e successivamente modificato con delibere n. 12475 del 6 aprile 2000, n. 13086 del 18 aprile 2001, n. 13106 del 3 maggio 2001, n. 13130 del 22 maggio 2001, n. 13605 del 5 giugno 2002, n. 13616 del 12 giugno 2002, n. 13924 del 4 febbraio 2003, n. 14002 del 27 marzo 2003, n. 14372 del 23 dicembre 2003 e n. 14692 dell'11 agosto 2004 sono "emittenti strumenti finanziari diffusi" gli emittenti italiani dotati di un patrimonio netto non inferiore a 5 milioni di euro e con numero di azionisti od obbligazionisti superiore a 200. Un problema assai delicato è dato dalla individuabilità delle società che possono rientrare nell'ambito della definizione di cui al combinato disposto degli art. 2325 bis c.c. e 111 disp. att. c.c.. Infatti, in considerazione del fatto che tale individuazione dipende da fattori variabili, si porranno all'interprete delicati problemi nell'ipotesi di mutamento nel tempo di tali fattori *durante societate*. Infatti, resterà da verificare cosa potrà accadere nell'ipotesi in cui muti nel tempo la misura del ricorso al capitale di rischio da parte della

*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*¹⁵.

Ne consegue che, alla luce della nuova disciplina processuale, i disposti del decreto trovano applicazione anche alle società di persone e, quindi, le sue disposizioni vanno ad incidere, non soltanto sui tipi societari oggetto dell'intervento riformatore di diritto sostanziale nell'ambito delle società di capitali e delle società cooperative, ma su tutti i tipi previsti dal nostro codice civile.

L'ordinanza in esame arriva a tale conclusione prendendo in esame l'applicabilità alle società di persone dell'art. 34 del decreto in tema di clausole compromissorie statutarie.

*In particolare, come è noto, il secondo comma dell'art. 34 sancisce che la clausola compromissoria statutaria di ogni tipo di società debba prevedere, sotto pena di nullità, che la nomina dell'arbitro o degli arbitri debba avvenire ad opera di un soggetto estraneo rispetto alla società*¹⁶.

Dal punto di vista pratico-operativo, le società a responsabilità limitata, le società per azioni e le società cooperative, ciascuna secondo le tempistiche scandite dal legislatore delegato (art. 223 bis ed art. 223 duodecies disp. att. c.c.)¹⁷, hanno potuto procedere all'adeguamento degli statuti, e, quindi, alla modifica delle clausole compromissorie, ove in contrasto con la nuova disciplina al precipuo scopo di evitare, appunto, la loro nullità, allorché prevedano un meccanismo di nomina degli arbitri in capo direttamente alle parti, sulla base del modello disegnato dal codice di rito all'art. 810.

Ne consegue che, se è vero, come è vero, che la disciplina transitoria trova applicazione solamente alle società interessate dal decreto n. 6 del 2003, vale a dire alle società di capitali ed alle società cooperative, come peraltro confermato dall'ordinanza in esame, allora, occorre evidenziare che, in considerazione del fatto che gli statuti delle società di persone non debbono essere sottoposti per legge a modifiche, le relative clausole compromissorie potranno risultare nulle per le ragioni sopra esposte, ove in contrasto con la disciplina introdotta dal secondo comma dell'art. 34 del decreto.

società, in modo da oltrepassare, per eccesso o per difetto, i limiti in vigore alla data del 1° gennaio 2004

¹⁵ F.P. LUISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, cit., p. 706; E.F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, cit., pp. 520-521; G. RUFFINI, *Arbitrato e disponibilità dei diritti nella legge delega per la riforma del diritto societario*, cit., 133 ss.

¹⁶ N. SOLDATI, *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, Milano, 2005, 22 e ss; L.M.C. MORELLINI, *Artt. 34 ss., D.Lgs. n. 5/2003: ambito di applicazione e nullità della clausola compromissoria*, in *Società*, 2004, 999.

¹⁷ B. IANNIELLO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, p. 13; con la pubblicazione in G.U. n. 302 del 27 dicembre 2004 della conversione del decreto "milleproroghe" (n. 266/2004) è stato posticipato al 31 marzo 2005 il termine per l'adeguamento degli statuti delle società cooperative, nonché per l'iscrizione degli organismi a mutualità prevalente nell'apposito albo costituito con D.M. 23 giugno 2004. in *Gazz. Uff.*, 13 luglio, n. 162, recante: "Istituzione dell'Albo delle società cooperative, in attuazione dell'art. 9 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, e dell'art. 223-sexiesdecies delle norme di attuazione e transitorie del codice civile".

*Pertanto, sarà necessario, comunque, ai meri fini arbitrali procedere ad una modifica di tali clausole allo scopo di non frustrare la volontà delle parti di dirimere le controversie eventualmente insorgenti mediante lo strumento arbitrale, così come originariamente previsto all'interno del contratto sociale*¹⁸.

La decisione del tribunale di Trento sul punto è cristallina: afferma, infatti, la sopravvenuta nullità della clausola compromissoria contenuta nell'art. 12 dello statuto della società, in considerazione del fatto che tale clausola arbitrale attribuiva alle parti il potere di nomina degli arbitri.

In conclusione, l'ordinanza in commento conferma correttamente l'applicazione delle norme del nuovo rito societario a tutte le società, sia di persone che di capitali¹⁹ a far tempo dall'entrata in vigore del decreto, vale a dire dal 1° gennaio 2004, affermando che "deve escludersi che durante tale fase temporale le clausole compromissorie contrastanti con la disciplina inderogabile di cui all'art. 34, co. 2, d. lgs. n. 5/2003" possano considerarsi valide.

Tale affermazione viene motivata dal fatto che il quinto comma dell'art. 223 bis disp. att. c.c., secondo cui le disposizioni statutarie, ancorché non conformi a norme inderogabili della riforma, mantengono efficacia sino al 30 settembre 2004, dispone che l'ultrattività sia prevista solamente con riferimento alle "disposizioni statutarie che "non sono conformi alle disposizioni inderogabili del presente decreto" e, cioè, del d. lgs. n. 6 del 2003, mentre nulla è previsto per il caso di non conformità al d. lgs. n. 5 del 2003, sicché è da ritenere che le disposizioni statutarie in contrasto con la nuova disciplina processuale cessino di avere efficacia con l'entrata in vigore di quest'ultima".

In altri termini, secondo il giudicante, manca una specifica previsione normativa di ultrattività delle clausole considerate nulle alla luce della disciplina contenuta all'interno dei disposti del D. Lgs. n. 5/2003.

E ciò, a prescindere dalla circostanza che la citata norma transitoria non trovi applicazione con riferimento all'adeguamento degli statuti delle società di persone, proprio in ragione del fatto che queste società non sono assolutamente interessate dall'ambito di applicazione dei disposti del D. Lgs. n. 6 del 2003, infatti, all'interno della normativa processuale con specifico riferimento alle clausole arbitrali non è prevista alcuna norma transitoria che sia applicabile vuoi alle società di persone, vuoi alle società di capitali e cooperative, che legittimi una ultrattività, seppur transitoria, delle clausole arbitrali difformi da quanto previsto dall'art. 34, comma 2, del decreto.

L'unica norma transitoria della disciplina processuale con riguardo alle clausole compromissorie statutarie è quella contenuta all'art. 41, comma 2, in base alla quale, nel periodo transitorio disegnato dalla normativa sostanziale, le

¹⁸ Ovvero forse sarebbe stato sperabile un intervento chiarificatore da parte del legislatore. Per contro, abbracciando la tesi di coloro che sostengono la sopravvivenza dell'arbitrato di diritto comune e delle relative clausole all'interno del mondo societario, non sarebbe necessaria alcuna modifica delle clausole che non prevedano la nomina degli arbitri ad opera di un soggetto estraneo rispetto alla società poiché queste sarebbero pienamente valide e continuerebbero a permettere l'utilizzo dell'arbitrato, seppur senza le prerogative consentite dalla nuova normativa processuale.

¹⁹ *Contra*: Trib. Bari, 7 dicembre 2004, inedita, la quale afferma che "il d.lg. delegato 17 gennaio 2003 n. 5, all'art. 34 non può che riferirsi alla disciplina degli arbitrati in materia di società di capitali (o cooperative)".

maggioranze necessarie alla introduzione ed alla soppressione delle clausole compromissorie erano inferiori a quelle ordinariamente previste, pari alla "maggioranza semplice, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti" (art. 223-bis disp. att. c.c.) nelle società di capitali, mentre erano pari alla "maggioranza semplice dei presenti" (art. 223-duodecies disp. att. c.c.) nelle società cooperative.

L'orientamento più sopra menzionato è, peraltro, conforme a quanto espresso anche successivamente in giurisprudenza da altri tribunali di merito²⁰ il quale aveva affermato che "gli art. 223 bis e 223 duodecies disp. att. c.c. riguardano solo ed esclusivamente la tempistica relativa all'adeguamento degli atti costitutivi e degli statuti delle società di capitali e delle società cooperative, e non sono, pertanto, applicabili alle società di persone alle quali è però indubbiamente applicabile la disciplina contenuta negli art. 34 e ss. d. lg. 17 gennaio 2003, n. 5, anche in virtù dell'ambito di applicazione di tale decreto, così come delimitato dal relativo art. 1.

Conseguentemente, l'entrata in vigore del citato d. lg. determina la sopravvenuta nullità della clausola compromissoria contenuta nello statuto di una società di persone che non sia conforme alla norma di cui all'art. 34 comma 2 d. lg. 17 gennaio 2003, n. 5 nella parte in cui prevede la nomina di tutti gli arbitri, a pena di nullità, da parte di soggetto estraneo alla società".

NICOLA SOLDATI

²⁰ Trib. Trento, 8 aprile 2004, cit. e Trib. Latina, 22 giugno 2004, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, n. 1.