

Camera di Commercio di Bergamo

10 ottobre 2018

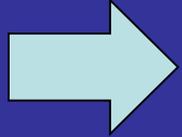
**Natura giuridica e
ambito di applicazione
dell'arbitrato societario**

avv. Alessandro Cainelli

Partner

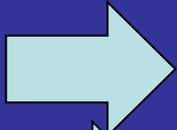
CMA Caffi Maroncelli e Associati
Bergamo - Milano

Arbitrato (anche societario)

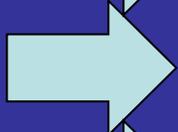


Strumento di giustizia
alternativa

Caratteristiche (soprattutto se
amministrato):



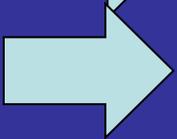
Rapido



Economico



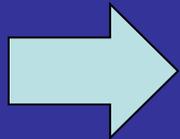
Riservato



Affidabile

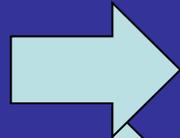
Arbitrato societario

Natura giuridica:



portata e genesi dell'istituto

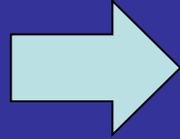
Ambito di applicazione:



quali materie (limiti oggettivi)



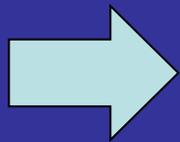
quali società



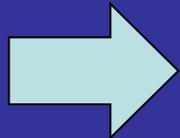
quali soggetti (limiti soggettivi)

Arbitrato societario: portata e genesi dell'istituto

Art. 12 L. 366/2001: delega al Governo per emanazione:

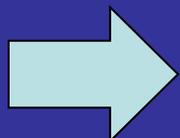


I comma - norme dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle materie relative al diritto societario, al TUF e al TUB



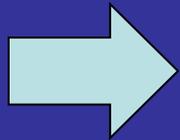
III comma - norme in materia di arbitrato societario

Art. 12, III comma, L. 366/2001:

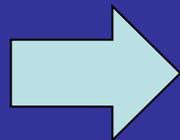


«Il Governo può altresì prevedere la possibilità che gli statuti delle società commerciali contengano clausole compromissorie, anche in deroga agli articoli 806 e 808 del codice di procedura civile, per tutte o alcune tra le controversie societarie di cui al comma 1. Nel caso che la controversia concerna questioni che non possono formare oggetto di transazione, la clausola compromissoria dovrà riferirsi ad un arbitrato secondo diritto, restando escluso il giudizio di equità ed il lodo sarà impugnabile anche per violazione di legge».

Legge delega 366/2001:



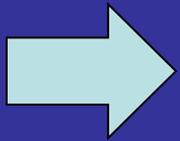
D.Lgs. 6/2003: riforma del diritto societario



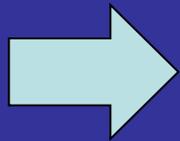
D.Lgs. 5/2003:

- Artt. 1-33 – processo societario (abrogato ex art. 54, V comma, L. 69/2009)
- Artt. 34, 35 e 36 – arbitrato societario
- Art. 37 – Risoluzione contrasti sulla gestione di società

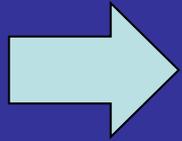
Arbitrato societario:



arbitrato riservato alla risoluzione dei conflitti nell'ambito delle società di capitali di medie e piccole dimensioni e delle società di persone

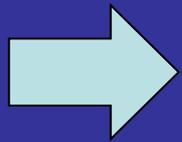


arbitrato avente ad oggetto, rapporti c.d. "endosocietari" che coinvolgono, almeno potenzialmente, tutti i componenti del gruppo sociale



Regolamentazione non compiuta ed organica

- Art. 34: clausola compromissoria
- Art. 35: procedimento
- Art. 36 - decisione delle controversie

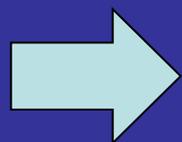


Art. 1, IV comma: «per quanto non espressamente disciplinato dal presente decreto, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili»

Abrogato ex art. 54, V comma, L. 69/2009

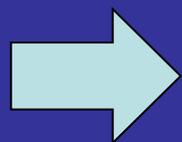
MA principio comunque valido ed operante

Arbitrato societario



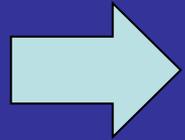
Alternativa possibile (oltre che al giudizio ordinario)
all'arbitrato di diritto comune

oppure

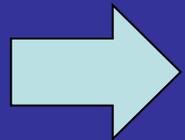


strumento obbligato ove le parti vogliono devolvere
ad arbitri le controversie di carattere societario?

Due tesi fondamentali



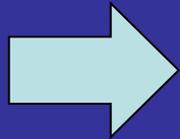
«*Doppio binario*» (arbitrato societario non rappresentante l'unica forma possibile di arbitrato in materia societaria; sempre possibile optare per un arbitrato di diritto comune)



Inapplicabilità della disciplina di diritto comune
(nullità che e/o inefficacia della clausola compromissoria ove predisposta in violazione dell'art. 34)

In tal senso da Cass. 9.12.2010, n. 24867
(ma lecita la clausola per arbitrato irrituale)

Arbitrato societario - ambito di applicazione



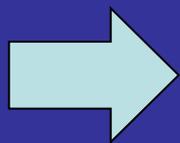
A quali materie si applica (limiti oggettivi)?

Articolo 34, primo comma:

"gli atti costitutivi delle società (...) possono, mediante clausola compromissoria, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcuni 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"***

Arbitrato societario - ambito di applicazione

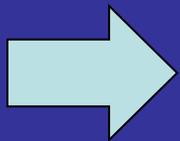


«Diritti relativi al rapporto sociale»

Art. 808 quater cpc "Nel dubbio la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano da contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce"

Arbitrato societario - ambito di applicazione

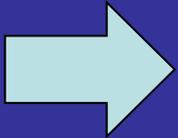
«Diritti relativi al rapporto sociale»



Criterio del collegamento non meramente occasionale

= controversia avente ad oggetto il **rapporto sociale** (esistenza o l'inesistenza del rapporto sociale, esercizio di una clausola statutaria o di un patto di prelazione) o un **diritto che discenda da quel rapporto** (utilità concrete che discendono direttamente dal rapporto, come il diritto dei soci alla distribuzione degli utili o ad essere informati sulla gestione sociale)

Arbitrato societario - ambito di applicazione



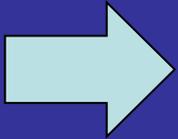
«Diritti disponibili»

Art. 34, V comma: *«Non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero»*

- Art. 2436, IV comma, c.c.
- Art. 2446, II comma, c.c.
- Art. 2487, IV comma, c.c.
- Art. 2409 c.c.

Numero chiuso di controversie non arbitrabili? **NO**

Arbitrato societario - ambito di applicazione

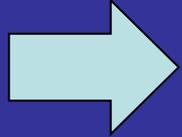


«*Diritti disponibili*»

Cfr. lettera art. 34, I comma
art. 806 cpc

- **Diritti disponibili** = interessi individuali = interessi esclusivamente propri dei soci (anche se tutelati da norme inderogabili)
- **Diritti indisponibili** = interessi superindividuali = interesse della società o interesse collettivo dei soci e dei terzi

Arbitrato societario - ambito di applicazione

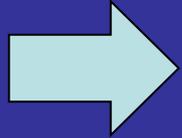


«*Diritti disponibili*» (segue)

Controversie arbitrabili - Casistica

- Corresponsione quota utili
- Scioglimento rapporto sociale limitatamente ad un socio (recesso, esclusione, liquidazione quota)
- Scioglimento della società
- Nomina dei liquidatori (con accertamento causa di scioglimento)

Arbitrato societario - ambito di applicazione



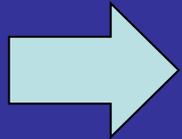
«*Diritti disponibili*» (segue)

Controversie arbitrabili - Casistica

Revoca amministratore

- **SI'** se implicante la violazione solo di un **interesse individuale** dell'amministratore
- **NO** se contestazione della violazione di norme poste a tutela dell'**interesse collettivo** alla regolare svolgimento della vita sociale

Arbitrato societario - ambito di applicazione



«*Diritti disponibili*» (segue)

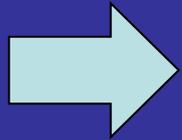
Controversie arbitrabili - Casistica

Azione di responsabilità

- **SI'** Perché transigibile ex art. 2394, VI comma, c.c. per le S.p.A. ed ex art. 2476, V comma, c.c. per s.r.l.

(nonostante possa essere implicato un interesse superindividuale e collettivo)

Arbitrato societario - ambito di applicazione



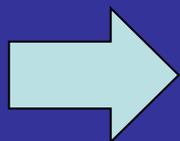
«*Diritti disponibili*» (segue)

Controversie arbitrabili - Casistica

Impugnativa di delibere di approvazione del bilancio

- **NO** se violazione di principi di chiarezza, verità e correttezza (sanzione della nullità (
- **SI'** se violazione di regole procedurali e sulle informazioni da fornire ai soci (sanzione della annullabilità)
- **NO** se omessa valida convocazione del socio (sanzione della nullità)

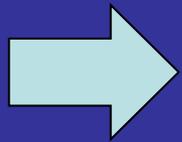
Arbitrato societario - ambito di applicazione



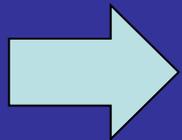
Articolo 34, I comma, si riferisce genericamente alle «società» - Quindi arbitrato societario applicabile:

- a tutte le società di capitali e persone?
- alle cooperative e consorzi?
- alle società semplici?

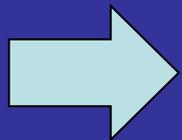
Arbitrato societario - ambito di applicazione



Sì società commerciali, senza distinzione tra società di capitali e società di persone



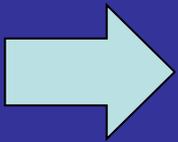
No società di fatto
società irregolari
società costituite all'estero



Sì cooperative (ove costituite in forma di srl o spa) e consorzi (ove costituiti, ex articolo 2615 ter c.c., in forma di società)

Arbitrato societario - ambito di applicazione

Sì o no società semplici?

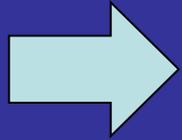


NO

Art. 34, I comma =

Se interpretata pro inclusione delle società semplici, norma incostituzionale per eccesso di delega (art. 12 L. 366/2001, solo società commerciali ed ex art. 2249, I comma, c.c. le società semplici non possono essere commerciali)

Arbitrato societario - ambito di applicazione



A quali soggetti si applica (limiti soggettivi)?

- soci successivi
- soci usufruttuari
- soci con status oggetto di lite
- amministratori, liquidatori, sindaci
- altri organi societari