



CAMERA ARBITRALE DI MILANO

**ARBITRATO E CONCILIAZIONE
PER LE NUOVE SOCIETA'.**
*Primi orientamenti e prassi
della Camera Arbitrale di Milano
sulla riforma societaria
(D. Lgs. 5/2003)*

- 28 maggio 2004 -

www.camera-arbitrale.com
tel. +39 02-8515.4666 tel. +39 02-8515.4563
fax. +39 02-8515.4516
e-mail: camera.arbitrale@mi.camcom.it

ARBITRATO E CONCILIAZIONE PER LE NUOVE SOCIETA'.

Primi orientamenti e prassi della Camera Arbitrale di Milano sulla riforma societaria (D. Lgs. 5/2003)

Riferimenti legislativi – Premessa - PARTE PRIMA. ARBITRATO – 1. Atti costitutivi e statuti – 2. Clausola compromissoria e compromesso – 3. Compromesso integrativo o proposta di arbitrato amministrato ex art. 1.2 Regolamento Camera Arbitrale di Milano – 4. Modalità di nomina degli arbitri - 5. L'autorità terza (estranea) di nomina – 6. Tipi di società – 7. Soggetti della controversia - 8. Domanda di arbitrato - PARTE SECONDA. CONCILIAZIONE - 9. I benefici previsti – 10. Conciliazione facilitativa e conciliazione valutativa: il ruolo del conciliatore societario - 11. Clausola di conciliazione – 12. Riservatezza del tentativo di conciliazione – ALLEGATI - 13. Modelli di clausole - 14. Bibliografia.

Riferimenti legislativi

- Legge delega 3 ottobre 2001, n. 366;
- D. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5/2003 ('Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia') (*decreto processuale societario*);
- D. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 ('Riforma organica delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n.366) (*decreto sostanziale societario*);
- D. lgs. 6 febbraio 2004 n. 37 ('Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi numeri 5 e 6 del 17 gennaio 2003, recanti la riforma del diritto societario) (*decreto correttivo*).

Premessa

La riforma societaria incentiva fortemente l'arbitrato e la conciliazione quali modalità di risoluzione delle controversie. Tuttavia sono ancora numerosi i dubbi che accompagnano l'entrata in vigore della nuova disciplina.

La Camera Arbitrale di Milano si propone, con questo documento, di mettere in evidenza le maggiori questioni relative alle clausole compromissorie statutarie e alla nuova disciplina della nomina degli arbitri e fornire alcune linee problematiche utili, da un lato, a redigere le clausole arbitrali da inserire negli statuti, dall'altro lato a chiarire quale sia la prassi applicativa della Camera Arbitrale nella gestione dei propri procedimenti arbitrali, societari e non.

Le tesi o le soluzioni qui riportate non impegnano singolarmente i membri degli organi della Camera Arbitrale e non sono vincolanti per gli arbitri designati nei procedimenti arbitrali amministrati dalla stessa.

PARTE PRIMA - ARBITRATO

1. Atti costitutivi e statuti

L'art. 34, 1 comma, del decreto 5/2003 indica l'ambito di applicazione dell'arbitrato societario e prevede che la devoluzione in arbitrato delle controversie societarie possa avvenire attraverso clausole compromissorie inserite negli atti costitutivi.



Pressoché tutti i primi commenti dottrinali sono univoci nel confermare che, sotto questo profilo, agli atti costitutivi debbano equipararsi gli statuti¹. Del resto, a ben vedere: di "atti costitutivi" parla l'art. 34, oltre al già citato comma 1, anche ai commi 4 e 6; di "clausole compromissorie statutarie" e di "statuti" si fa cenno, rispettivamente, nella rubrica dello stesso art. 34 del decreto e nell'art. 12, 3 comma, della legge delega n.366/2001.

PRASSI della Camera Arbitrale. La Camera Arbitrale dà corso alle domande di arbitrato societario fondate su clausole – in quanto, ovviamente, richiamanti l'arbitrato amministrato dalla stessa - inserite sia in atti costitutivi che in statuti. Eventuali contestazioni sul punto dovranno essere decise, caso per caso, dal solo Tribunale Arbitrale. Il Consiglio Arbitrale della Camera, infatti, si occupa, in via preliminare, solo delle contestazioni relative alla mera applicabilità del Regolamento (art. 13 Regolamento della Camera Arbitrale di Milano). Sulle altre questioni preliminari sono tenuti a pronunciarsi esclusivamente gli arbitri.

2. Clausola compromissoria e compromesso

La legge delega n. 366/2001 limita espressamente l'applicazione del nuovo arbitrato societario all'ipotesi della clausola compromissoria, escludendo il compromesso arbitrale². Anche questo è un punto su cui la dottrina appare univoca: il nuovo arbitrato societario può derivare solo da una clausola compromissoria inserita nello statuto o nell'atto costitutivo, non da un compromesso arbitrale³. L'eventuale compromesso arbitrale sottoscritto dalle parti a lite insorta porterebbe, dunque, secondo tale univoca dottrina, ad un arbitrato disciplinato dal diritto comune (art. 806 e seguenti cpc)⁴.

¹ In tal senso E.F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 524; CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in *Riv. arb.*, 2003, 415 – 416; CHIARLONI, *Appunti sulle controversie deducibili in arbitrato societario e sulla natura del lodo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 124; LUISSO, *Appunti sull'arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.* 2003, 706; BIAVATI, *Il procedimento nell'arbitrato societario*, in *Riv. arb.*, 2003, 30; BRIGUGLIO, *Conciliazione e arbitrato nella controversie societarie*, 2003, in www.judicium.it; CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, 1292; SALI, *Arbitrato e riforma societaria: la nuova clausola arbitrale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 1, 118.

² Il comma 3 dell'art.12, Legge Delega 3 ottobre 2001, n. 366 statuisce, tra l'altro, espressamente che "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". A ciò si aggiunga che, a più riprese, la Relazione Ministeriale accompagnatoria del D.Lgs. 5/2003, in sito internet www.judicium.it, menziona la sola clausola compromissoria come passibile di garantire l'accesso all'arbitrato societario riformato.

³ In tal senso E.F. RICCI, *op. cit.*, 524, per il quale la clausola compromissoria deve essere necessariamente tenuta distinta dal compromesso, in quanto essa, inserita nell'atto costitutivo della società, diviene regola del gruppo. Le parti litiganti di una specifica controversia non potrebbero, pertanto, creare una regola destinata a valere per il gruppo intero, mediante un compromesso sottoscritto a controversia già insorta; dello stesso avviso anche CHIARLONI, *op. cit.*, 124–125; CARPI, *op. cit.*, 416; LUISSO, *op. cit.*, 706; M. WEIGMANN, *Le clausole compromissorie "statutarie" nelle società di capitali*, relazione convegno AGAT, Associaz. Giovani Avvocati Torino, Torino, 14 marzo 2003; NELA, *sub art. 34*, in CHIARLONI (diretto da), *Il nuovo processo societario*, 2004, Bologna, 934 ss.; SALI, *op. cit.*, 116; AULETTA, *sub. Art. 34*, in SASSANI (a cura di), *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003, 337, sostiene che la nuova specie di arbitrato, prevedendo la sola clausola compromissoria "è dichiaratamente ostile alla possibilità che l'arbitrato venga scelto dalle parti già in lite"; sostanzialmente dello stesso avviso SANTOSUOSSO, *Il nuovo diritto societario*, Milano, 2003, 173, supplemento a *Giust. civ.* 2003, il quale muove da una rigorosa interpretazione della legge delega. Presenti in dottrina voci inclini ad ammettere l'applicazione in via analogica di alcune disposizioni relative all'arbitrato societario anche a procedure instaurate sulla base di un compromesso BRIGUGLIO, *op. cit.*. Si veda, inoltre, BERNARDINI, *Il decreto legislativo in attuazione dell'art. 12 della legge n. 366 del 3.10.2001 per la riforma del diritto societario*, in *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, a cura di AIA, Roma, 2001, che, in sede di primo commento allo schema di decreto legislativo di attuazione alla legge delega 366/2001, giungeva ad auspicare che il legislatore superasse il limite costituito dalla legge delega per arrivare ad ammettere come via d'accesso per il nuovo arbitrato societario anche il compromesso accanto alla clausola compromissoria.

⁴ Sulla piena efficacia dell'arbitrato di diritto comune nascente da compromesso si vedano E.F. RICCI, *op.cit.*, 524; CHIARLONI, *op. cit.*, 525; NELA, *op.cit.*, 934 ss..



PRASSI della Camera Arbitrale. La Camera Arbitrale dà corso alle domande di arbitrato societario fondate sia su clausola compromissoria statutaria sia su compromesso. Eventuali contestazioni che riguardassero il sistema di nomina formulato con il compromesso – contestazioni, peraltro, improbabili dal momento che il compromesso sarà stato appena sottoscritto dalle parti litiganti - dovranno essere sottoposte alla pronuncia del solo Tribunale Arbitrale, per gli analoghi motivi di cui al precedente paragrafo 1.

3. Compromesso integrativo o proposta di arbitrato amministrato ex art. 1.2 Regolamento Camera Arbitrale di Milano

Si intende segnalare una prassi tipica dell'arbitrato amministrato da questa Camera Arbitrale di Milano. Spesso la parte, davanti ad una clausola compromissoria per arbitrato *ad hoc* (ossia non amministrato secondo il regolamento di una istituzione arbitrale) deposita una proposta di arbitrato presso la Camera Arbitrale per vedere amministrato il procedimento secondo il suo Regolamento. La Camera notifica tale proposta alla controparte, affinché questa, a sua volta, si pronunci in merito alla gestione dell'arbitrato da parte dell'istituzione⁵.

Si tratta di una integrazione della clausola compromissoria, a lite già insorta: il che configurerebbe tale atto come compromesso parziale e integrativo. Quali conseguenze, nel caso si tratti di materia societaria?

PRASSI della Camera Arbitrale. La Camera continua ad applicare, anche in materia societaria, l'art. 1.2 del Regolamento. Spetterà al Tribunale Arbitrale, non al Consiglio della Camera Arbitrale, determinare, caso per caso, se tale meccanismo costituisca un'ipotesi di compromesso tout court (da cui verosimilmente discenda un arbitrato di diritto comune) o una mera integrazione di precedente clausola compromissoria statutaria (con conseguente applicazione della nuova disciplina).

4. Modalità di nomina degli arbitri

In base all'art. 34, 2 comma, la nuova clausola arbitrale statutaria deve prevedere numero e 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.

L'attribuzione del potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società, risponde a due esigenze: rafforzare l'indipendenza e l'imparzialità dell'arbitro, eliminando la possibilità che il ruolo di arbitro sia svolto da soggetti interni alla società stessa (il collegio sindacale, i probiviri) ed evitare i problemi dell'arbitrato multipartite che, tipicamente, incrocia la materia societaria.

Dunque, questa specifica previsione potrebbe comportare la nullità di tutte le clausole societarie che non indichino un'autorità terza di nomina degli arbitri, anzi, forse ancor più precisamente, la nullità delle clausole che individuino un sistema di nomina diverso dalla nomina totalmente eterodiretta.

Il vero problema della nullità riguarderà, dunque, le clausole tradizionali e più diffuse: quelle in cui è previsto che ciascuna parte nomini il proprio arbitro e che le due parti o i due coarbitri, d'accordo, nominino il terzo. Queste clausole sembra siano da ritenere ora nulle: ma si tratterebbe di nullità totale o nullità parziale della clausola? Detto altrimenti: la clausola è radicalmente nulla ed è come se non ci fosse, non restando alle parti altra possibilità che rivolgersi, in caso di controversia, al giudice ordinario ovvero la clausola è nulla solo quanto al sistema di nomina (quello contrario alle nuove norme inderogabili), rimanendo in vita la scelta dell'arbitrato come modalità di risoluzione della lite? In

⁵ Art. 1.2 del Regolamento della Camera Arbitrale di Milano, in vigore dall'1 gennaio 2004: "Al di fuori di quanto previsto dal comma 1 [ndr: il comma 1 si riferisce all'ipotesi ordinaria in cui il Regolamento della Camera sia correttamente richiamato nella clausola], il Regolamento è applicato se ricorrono le seguenti condizioni:

a. una parte deposita una domanda di arbitrato sottoscritta personalmente dalla parte stessa e contenente la proposta di ricorrere ad un arbitrato disciplinato dal Regolamento;

b. l'altra parte accetta tale proposta, con dichiarazione sottoscritta personalmente, entro il termine indicatole dalla Segreteria Generale".



quest'ultimo caso, infatti, opererebbe l'efficacia sanante dell'art. 809, 3 comma cpc, con la conseguente automatica nomina degli arbitri, effettuata dal presidente del tribunale in cui la società ha la propria sede legale.

La questione è aperta al dibattito dottrinale⁶ e alle scelte giurisprudenziali. Alla Camera Arbitrale resta solo il compito di precisare la propria prassi applicativa.

PRASSI della Camera Arbitrale. La Camera Arbitrale dà corso alle domande di arbitrato fondate su clausole conformi alla nuova disciplina: in tal caso, ovviamente, non si porrà alcuna contestazione preliminare.

Dà corso, inoltre, alle domande di arbitrato fondate su clausole non ancora rese conformi alla nuova disciplina (quelle che prevedano ancora il metodo tradizionale della clausola 'binaria'). E' proprio in tale ipotesi che si esplica il valore aggiunto dell'arbitrato amministrato. In questi casi, infatti, il richiamo della clausola all'arbitrato della Camera Arbitrale consentirà l'applicazione del nuovo articolo 9.2 del Regolamento, in vigore dal 1° gennaio 2004, che prevede che: "Se l'arbitrato trae origine da clausola compromissoria inserita in atto costitutivo o in statuto di società, anche in deroga a quanto previsto nella clausola, il Consiglio Arbitrale nomina tutti i componenti del Tribunale Arbitrale, designando un arbitro unico qualora lo ritenga opportuno e la clausola non richieda la designazione di un collegio".

Il richiamo all'arbitrato della Camera Arbitrale consente, dunque, di avviare l'arbitrato anche ove le clausole prevedano ancora modalità di nomina degli arbitri non conformi alle nuove disposizioni inderogabili.

5. L'autorità terza (estranea) di nomina

Normalmente il potere di nominare gli arbitri è attribuito dalle parti al presidente del tribunale, al presidente di un ordine professionale, al presidente di una camera di commercio, al presidente di una associazione di categoria (industriale o altro) di cui è parte la società. Mentre le prime tre autorità di nomina citate non prestano, istituzionalmente, il fianco a critiche sotto il profilo dell'incompatibilità o dell'imparzialità, appare dubbia la nomina affidata al presidente dell'associazione di categoria cui la società è iscritta: si pensi alle eventuali controversie tra la società e singoli soci e si può immaginare come i possibili profili di incompatibilità dell'arbitro si riverberino anche sul soggetto chiamato alla nomina.

6. Tipi di società

Il decreto legislativo 5/2003 dispone l'applicazione del nuovo arbitrato a tutte le "società". Il riferimento è più ampio di quello indicato dalla legge delega che riferiva la nuova intera disciplina processuale alle "società commerciali". Il riferimento più ampio permetterebbe (salvo eccesso di delega) di applicare la nuova disciplina a tutte le società, non solo alle società di persone e alle società di capitali, ma anche alle società semplici (nel cui schema non possono rientrare le società commerciali, ex art. 2249, 1° comma cc), alle società cooperative⁷ e alle mutue assicuratrici.

⁶ Orientati per la nullità assoluta della clausola che non rispetti le modalità di nomina stabilite dall'art. 34, 2 comma, sono, tra gli altri, E.F. RICCI, *op. cit.*, 525; ARIETA – DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, 640; NELA, *op. cit.*, 968 – 969. Nel senso della nullità assoluta della clausola compromissoria binaria non adeguata, recentemente, anche Trib. Trento, ordinanza 8 aprile 2004, non pubblicata. LUIISO, *op. cit.*, 717, sembra propendere per la conservazione dell'efficacia della clausola, mediante la sostituzione sanante, ai sensi dell'art. 1419, 2° comma c.c., del meccanismo di nomina binario con il meccanismo eterodiretto previsto in sede di riforma. Critico, in genere, rispetto alla nullità comminata in sede di riforma CONSOLO, *Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi asistematici e penombre*, in *Corr. giur.*, 2002, 1541. CARPI, *op. cit.*, 422, sottolinea, infine, come la scelta del legislatore nella redazione dell'art. 34, 2 comma, sia criticabile in quanto priva le parti della scelta degli arbitri, oltre a non garantire l'imparzialità del "soggetto estraneo".

⁷ In dottrina rimane aperta l'applicabilità del nuovo arbitrato societario alle cooperative. In senso definitivamente favorevole parrebbe, tuttavia, giocare l'espresso riferimento dell'art. 41, 2 comma, in tema di disciplina transitoria, - come corretto dal decreto n. 37/2004 - che prevede che non si applichino alle ipotesi dell'art. 223 *duodecies* cc - dettato per le società cooperative - le maggioranze qualificate



PRASSI della Camera Arbitrale. La Camera dà corso anche alle domande di arbitrato fondate su clausole compromissorie inserite negli statuti/atti costitutivi di tutte le società, comprese le società semplici, le cooperative e le mutue assicuratrici, spettando esclusivamente al Tribunale Arbitrale ogni decisione in merito ad eventuali contestazioni basate sull'applicabilità ad esse della nuova disciplina.

7. Soggetti delle controversie societarie

I possibili soggetti delle controversie societarie sono espressamente menzionati nel testo normativo: i singoli soci e la società (art. 34, 1 comma); gli amministratori, i liquidatori e i sindaci (art. 34, 4 comma). Ciascun soggetto può rivestire il ruolo di attore o di convenuto nella procedura arbitrale. L'accettazione delle cariche sociali comporta l'accettazione della clausola compromissoria.

Restano fuori dall'espressa indicazione normativa i direttori generali, i revisori e le società di revisione, i membri del consiglio di gestione e di sorveglianza del nuovo sistema dualistico (art. 2409 *decies* cc) e i membri del consiglio di amministrazione e del comitato per il controllo sulla gestione del sistema monistico. Una prima dottrina⁸ si è orientata per l'estensione dell'art. 34, 4 comma, in via analogica a questi ulteriori soggetti⁹.

PRASSI della Camera Arbitrale. Anche qui la Camera dà corso alle eventuali domande di arbitrato formulate nei confronti degli organi non espressamente indicati nella normativa (né eventualmente menzionati nella clausola compromissoria statutaria), sottoponendo le relative contestazioni alla decisione del solo Tribunale Arbitrale.

8. Domanda di arbitrato

Le camere di commercio sono chiamate a svolgere, attraverso il registro delle imprese, l'importante ruolo di garanti della trasparenza societaria, anche in materia di arbitrato: in base all'art. 35, 1° comma, devono, infatti, essere depositate presso il registro, perché siano accessibili, le domande di arbitrato proposte dalla società o contro di essa (dunque, con esclusione delle domande di arbitrato tra due soci e, in generale, di tutte quelle che non vedono la società come parte del procedimento)¹⁰. Non solo. In base all'art. 35, comma

atte a introdurre o sopprimere clausole compromissorie (e si applichino, invece, quelle semplici), in ciò esplicitando, appunto, il riferimento applicativo della riforma anche a tale tipo di società.

⁸ In tal senso CORSINI, *op. cit.*, 1292, NELA, *op. cit.*, 961; PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo societario*, in *Foro it.*, 2003, 17; RONCAROLO-MARZOLINI, *La convenzione arbitrale dopo la riforma del diritto societario: alcuni spunti pratici*, in *FederNotizie*, 2004, 110 ss., www.federnotizie.org.

⁹ Si segnala, in tale prospettiva, il nuovo art. 223 *septies*, 1 comma, disp. att. cc, introdotto dal decreto n.6/2003 secondo il quale "le norme del codice civile che fanno riferimento agli amministratori e ai sindaci trovano applicazione, in quanto compatibili, anche ai componenti del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza, per le società che abbiano adottato il sistema dualistico, e ai componenti del consiglio di amministrazione e ai componenti del comitato interno per il controllo sulla gestione, per le società che abbiano adottato il sistema monista".

¹⁰ Per quanto attiene ai limiti soggettivi di applicazione del nuovo arbitrato societario, di grande interesse sono le questioni riguardanti l'art. 34, 3 comma, d. lgs. 5/03, che prevede che "La clausola è vincolante per la società e tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia". Secondo LUISSO, *op. cit.*, 712-713; *Id.*, art. 34, commento in materiale non ancora pubblicato, i maggiori problemi della norma riguarderebbero la sua seconda parte, ove s'afferma il vincolo che la clausola avrebbe anche nei confronti di quei soggetti della cui qualità di socio si controverte. L'autore rileva che ciò che è fondamentale è che la medesima possa dirsi effettivamente stipulata o richiamata, anche *per relationem*. Dovrebbe, così, distinguersi a seconda che la controversia sulla qualità di socio riguardi fatti estintivi della stessa ed ipotesi in cui tale controversia riguardi fatti costitutivi della qualità di socio. Nel primo caso sussisterebbe sempre la competenza arbitrale; nel secondo, tale competenza sussisterebbe solo se vi è stata effettivamente l'acquisizione della qualità di socio. *Contra*, ARIETA – DE SANTIS, *op. cit.* 610, per i quali anche la più radicale contestazione di aver mai rivestito la qualità di socio, non sarebbe tale da paralizzare il procedimento arbitrale. Agli arbitri spetterà risolvere la questione *in limine litis*. Circa l'applicabilità della clausola ai soggetti della cui qualità di socio si discute, si veda anche CARPI, *op. cit.*, 421, per il quale tale estensione potrebbe aversi solo quando la controversia sia collegata a norme statutarie. Sul punto anche NELA, *op. cit.*, 962 ss., secondo il quale la norma potrebbe leggersi in due sensi. Il primo, restrittivo, volto al superamento del discusso problema



5 bis – aggiunto con d. lgs. 6 febbraio 2004 n. 37 – devono pure essere depositati presso il registro delle imprese, a cura degli amministratori, i dispositivi dell'ordinanza di sospensione della delibera assembleare e del lodo che decide sull'impugnazione della stessa.

L'ovvio motivo di tali depositi è la pubblicità nei confronti degli altri soci e dei terzi, vista, ora, la possibilità del loro intervento ex art. 35, 2 comma, d.lgs. 5/2003.

PRASSI della Camera Arbitrale. In caso di arbitrato amministrato dalla Camera Arbitrale il deposito della domanda di arbitrato presso il registro imprese rimane indipendente dal deposito della domanda che continuerà a doversi effettuare presso la Camera Arbitrale. Da un punto di vista pratico, il richiamo all'arbitrato amministrato dalla Camera Arbitrale di Milano, che opera presso la locale Camera di Commercio, non ha alcun vincolo o limite di territorio: vi si possono rivolgere società italiane di qualunque parte del Paese, mentre il registro delle imprese interessato al deposito ex art. 35, 1 comma, sarà necessariamente quello del luogo dove ha sede la società. Potrà darsi, dunque, l'esempio pratico di una società iscritta al Registro delle imprese di Genova che dovrà lì depositare domanda di arbitrato ex art. 35, 1 comma, ma che dovrà pure effettuare il deposito della domanda che richiami la Camera Arbitrale milanese a Milano, presso la stessa. I 30 giorni previsti dal Regolamento arbitrale milanese che il convenuto ha a disposizione per la memoria di risposta decorreranno sempre dalla notifica della domanda effettuata dalla Segreteria della Camera Arbitrale.

PARTE SECONDA - CONCILIAZIONE

9. I benefici previsti per la conciliazione

Il D. lgs. 5 del 2003 (e successive modifiche) disciplina la conciliazione in materia societaria agli artt. 38, 39 e 40. L'intervento del legislatore crea alcune agevolazioni che rendono maggiormente appetibile l'impiego della conciliazione per le controversie societarie. Si crea così un modello di conciliazione 'speciale' in materia societaria attraverso cui accedere a tali agevolazioni. Continuerà, comunque, ad essere possibile che le parti (i soci) di una lite societaria esperiscano un tentativo di conciliazione, per così dire, ordinario, non seguendo la corsia speciale delimitata dal decreto e non godendo, in quel caso, dei benefici previsti.

Tali benefici si riferiscono a:

- a) esenzioni di carattere fiscale;
- b) riservatezza del procedimento;
- c) natura di titolo esecutivo dell'accordo eventualmente raggiunto;
- d) interruzione dei termini in pendenza del tentativo di conciliazione;
- e) regolamentazione e monitoraggio da parte del Ministero della Giustizia degli organismi di conciliazione (e dei conciliatori che ad essi fanno riferimento). Tra gli organismi accreditati all'offerta di servizi di conciliazione, risultano anche le camere di commercio.

10. Conciliazione facilitativa e conciliazione valutativa: il ruolo del conciliatore societario

La contrapposizione tra conciliazione facilitativa e conciliazione valutativa caratterizza da sempre il panorama della conciliazione commerciale. In estrema sintesi, nel primo caso il ruolo del conciliatore è solo quello di favorire l'avvicinamento delle parti ed il

concernente l'operatività o meno della clausola rispetto al socio subentrante che abbia sottoscritto l'atto di adesione alla società; in particolare, quando il subentrante abbia siglato una dichiarazione con la quale affermi di aver preso visione dello statuto e lo accetti. Il secondo senso, decisamente più estensivo, porterebbe addirittura a ritenere che anche il semplice trasferimento di partecipazioni societarie realizzato mediante un atto che non sia neppure sottoscritto dalla parte – es. contratto verbale di vendita di quote di società di persone –, debba essere interpretato come una valida accettazione della clausola compromissoria.



raggiungimento dell'accordo, senza farsi autore di una autonoma proposta conciliativa. Cosa che invece accade nel caso della conciliazione valutativa.

L'attuale dettato normativo del D. Lgs. 5/2003 (come modificato dal D. Lgs. 37/2004) prevede che, su richiesta delle parti, il conciliatore formuli una proposta che aiuti i contendenti a raggiungere una soluzione condivisa e definitiva sulla vicenda, assumendo, in tale frangente, l'approccio cosiddetto 'valutativo'.

Quest'ultima espressione può apparire fuorviante: il conciliatore non è chiamato, in nessun caso, a formulare un giudizio o un'opinione sul merito della vicenda (e, nel caso lo facesse, verrebbe meno al suo mandato di compositore per assumere, impropriamente, le vesti di arbitro della controversia). Egli potrà, invece, essendo a conoscenza dei rispettivi interessi in gioco (che avrà raccolto, in via confidenziale, durante gli incontri separati con ciascuna parte), formulare una o più ipotesi che rispondano agli interessi delle parti in lite.

Rispetto alla precedente versione (che prevedeva la formulazione della proposta del conciliatore, anche in assenza di una richiesta delle parti), il legislatore delegato ha accolto le perplessità che erano state sollevate sul punto: le parti possono ora optare per una conduzione facilitativa dell'incontro di conciliazione (in tal caso il conciliatore non formulerà alcuna proposta); in alternativa esse potranno, ma solo di comune accordo, chiedere al conciliatore di formulare la proposta (approccio valutativo).

Si rileva, infine, che, in base all'art. 40, 5 comma, del decreto 5/2003, il giudice valuterà le posizioni - scritte e risultanti dal verbale - assunte dalle parti in relazione alla proposta del conciliatore e potrà penalizzare, quanto alle spese del giudizio, la parte vincitrice che si sia rifiutata di raggiungere la soluzione basata su tale proposta.

Per quanto questa norma sollevi più di qualche perplessità ("viziando" la natura volontaria e riservata dell'istituto conciliativo), è prevedibile che induca le parti a non richiedere al conciliatore di esprimere una proposta in tutti i casi in cui si ritenga opportuno evitare il rischio di possibili condanne alle spese.

11. Clausola di conciliazione

L'art. 40, 6 comma, stabilisce che, qualora il contratto o lo statuto della società prevedano una clausola di conciliazione ed il tentativo di conciliazione in essa indicato non si sia svolto, il giudice, su richiesta di una parte, dispone la sospensione del procedimento, fissando un termine perentorio per il deposito dell'istanza di conciliazione.

Si tratta di una forma di conciliazione delegata dal giudice il quale, sulla base di consimili esperienze maturate in altri paesi europei e negli Stati Uniti, avrà la possibilità di invitare le parti ad esperire il tentativo di conciliazione extragiudiziale, condotto presso gli enti accreditati di cui all'art. 38, 1 comma.

È possibile considerare questa ipotesi come una forma di conciliazione, *lato sensu*, obbligatoria (il che, ancora una volta, non sembra accordarsi con la natura volontaria della conciliazione). Ciò detto, però, occorre rilevare la natura convenzionale (perché pattuita dalle parti, seppure in un momento precedente alla nascita della controversia) di tale obbligatorietà, che appare, dunque, come una manifestazione della volontà delle parti.

Il vero valore di una clausola di conciliazione, peraltro, si concreta più sul piano dei comportamenti delle parti che non sotto l'aspetto formale. Spesso, infatti, due parti in lite trovano molta difficoltà nell'organizzare un incontro di conciliazione. Proporre l'incontro di conciliazione è spesso vissuto dalla parte che riceve l'invito come un segno, secondo i casi, di debolezza o di aggressione proveniente dall'altra parte.

La previsione di un reciproco impegno a partecipare ad un incontro di conciliazione potrebbe pertanto risultare un efficace espediente per evitare quell'"effetto rifiuto" che caratterizza la scelta partecipativa iniziale.

In questa prospettiva, l'inserimento di una clausola di conciliazione appare, dunque, una scelta percorribile senza particolari rischi e con tutti i vantaggi offerti dall'utilizzo dello strumento.

12. Riservatezza del tentativo di conciliazione

La riservatezza è una delle caratteristiche fondamentali del procedimento di conciliazione. Il conciliatore, per riuscire a comporre in modo soddisfacente i diversi interessi dei litiganti,



dovrà poter contare sul maggior numero di informazioni possibili. Soltanto se le parti avranno la garanzia che quanto detto nel corso dell'incontro di conciliazione sarà trattato in modo strettamente confidenziale, saranno disposte a rivelare gli aspetti più personali e riservati della controversia.

A tale proposito il legislatore è intervenuto prevedendo (art. 40, 3 comma) l'inutilizzabilità in giudizio delle dichiarazioni rese in sede di tentativo di conciliazione ed il divieto di farne oggetto di testimonianza.

I conciliatori del Servizio di conciliazione della Camera Arbitrale di Milano (come tutti i conciliatori delle camere di commercio che hanno adottato gli standard di uniformità promossi da Unioncamere), nell'accettare l'incarico per la gestione della singola controversia, recepiscono quanto previsto a tale proposito dal Regolamento del Servizio di conciliazione e dalle "Norme di comportamento del conciliatore" (adottate, queste ultime, sulla base dei più elevati standards internazionali).



13. MODELLI DI CLAUSOLE

A. CLAUSOLA COMPROMISSORIA SOCIETARIA (PER STATUTI E ATTI COSTITUTIVI)

Tutte le controversie aventi ad oggetto rapporti sociali, comprese quelle relative alla validità delle delibere assembleari, promosse da o contro i soci, da o contro la società, da o contro gli amministratori, da o contro i sindaci, da o contro i liquidatori, saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano.

Il Tribunale Arbitrale sarà composto da un arbitro unico/tre arbitri, nominato/i dalla Camera Arbitrale.

L'arbitrato sarà rituale e gli arbitri decideranno secondo diritto.

B. CLAUSOLA COMPROMISSORIA PER PATTI PARASOCIALI

Tutte le controversie derivanti dal presente contratto saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano.

Il Tribunale Arbitrale sarà composto da un arbitro unico/tre arbitri, nominato/i dalla Camera Arbitrale.

L'arbitrato sarà rituale e gli arbitri decideranno secondo diritto.

C. COMPROMESSO ARBITRALE IN MATERIA SOCIETARIA

I sottoscritti e,

premesso che tra loro è insorta controversia avente ad oggetto

.....
.....

convengono che tale controversia sia risolta mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano.

Il Tribunale Arbitrale sarà composto da un arbitro unico/tre arbitri, nominato/i in conformità a tale Regolamento.

(Data)

(Firma) (Firma)

D. CLAUSOLA CONCILIATIVA E ARBITRALE SOCIETARIA (PER STATUTI E ATTI COSTITUTIVI)

Tutte le controversie aventi ad oggetto rapporti sociali, comprese quelle relative alla validità delle delibere assembleari, promosse da o contro i soci, da o contro la società, da o contro gli amministratori, da o contro i sindaci, da o contro i liquidatori, saranno risolte mediante tentativo di conciliazione da esperire presso il Servizio di conciliazione della Camera Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano.

Nel caso in cui il tentativo fallisca, le medesime controversie saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento della stessa Camera Arbitrale di Milano.

Il Tribunale Arbitrale sarà composto da un arbitro unico/tre arbitri, nominato/i dalla Camera Arbitrale.

L'arbitrato sarà rituale e gli arbitri decideranno secondo diritto.

E. CLAUSOLA DI CONCILIAZIONE SOCIETARIA

Tutte le controversie aventi ad oggetto rapporti sociali, comprese quelle relative alla validità delle delibere assembleari, promosse da o contro i soci, da o contro la società, da o contro gli amministratori, da o contro i sindaci, da o contro i liquidatori, saranno risolte mediante tentativo di conciliazione da esperire presso il Servizio di conciliazione della Camera Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano.



14. BIBLIOGRAFIA

ARBITRATO, CONCILIAZIONE E RIFORMA SOCIETARIA (MAGGIO 2004)

- AIA - ASSOCIAZIONE ITALIANA PER L'ARBITRATO (a cura di), *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, Atti di convegno, Roma 7 novembre 2002;
- ALPA, *Aspetti della nuova disciplina alla luce delle fonti comunitarie e della tutela del consumatore*, a cura di AIA cit.;
- AMADEI, *In favore della compromettibilità in arbitri della controversia sulla esclusione reciproca dei soci di una società di due persone*, *Riv. Arb.*, 2002, 3, 560;
- AMADEI – SOLDATI, *Il processo societario*, Milano, 2003;
- ARIETA – DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004;
- ASSONIME, a cura di, *Guida alla riforma delle società di capitali*, www.assonime.it, maggio 2003;
- AULETTA, in *La riforma delle società. Il processo*, a cura di SASSANI, Torino, 2003,
- AZZALI, *Arbitrato e conciliazione societari: l'opinione*, in *Diritto e pratica delle società*, 2004 (in corso di pubblicazione);
- BERNARDINI, *Il decreto legislativo in attuazione dell'art. 12 della legge n. 366 del 3.10.2001 per la riforma del diritto societario*, a cura di AIA cit.;
- BERNARDINI, *L'arbitrato in materia societaria*, relazione al convegno Fondaz. Centro Internaz. Diritto Società ed Economia - Centro Naz. Prevenzione e Difesa Sociale "Diritto societario: dai progetti alla riforma", Courmayeur, 27-28 Settembre 2002;
- BERNINI G., *L'arbitrato nel diritto societario: valutazioni conclusive*, relazione al convegno Camera Arbitrale Immobiliare e Generale di Venezia - Curia Mercatorum - Unioncamere Veneto "Controversie in materia societaria, prospettive di riforma", Treviso, 21 Marzo 2003;
- BIAVATI, *Il procedimento nell'arbitrato societario*, *Riv. Arb.*, 2003, 1, 27;
- BORTOLOTTI, *La conciliazione stragiudiziale nelle controversie societarie*, a cura di AIA, cit.;
- BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, www.judicium.it, 13.07.2003;
- BRIGUGLIO, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, a cura di AIA cit.;
- BUSANI, *Vecchi statuti nel labirinto del quorum*, *Il Sole 24 Ore*, 17 marzo 2004, www.ilssole24ore.com;
- CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR*, *Foro it.*, 2003, V, 165;
- CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, *Riv. Arb.*, 2003, 3, 411;
- CHIARLONI, *Riflessioni minime sul nuovo processo societario*, *Giur. It.*, 2004, 3, 680;
- CHIARLONI, diretto da, *Il nuovo processo societario*, Bologna, 2004;
- COLANTUONI, *I procedimenti (D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5)*, collana "La riforma del diritto societario", a cura di LO CASCIO, Milano, 2003;
- CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, a cura dell'UFFICIO STUDI, *Prime riflessioni sulla riforma*, www.notariato.it
- CONSOLO, *Esercizi imminenti sul cpc: metodi asistematici e penombre*, *Corr. Giur.*, 2002, 12, 1541;
- CONSOLO, *Sul "campo" dissodato della compromettibilità in arbitri*, *Riv. Arb.*, 2003, 2, 241;
- CORAPI, *Nota sull'art. 37 dello schema di decreto legislativo di attuazione dell'art. 12 L. n. 366/2001*, relazione al convegno cit.;
- CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, *Giur. It.*, 2003, 6, p.1285 ss.;
- COSTANTINO, *Incentivato il ricorso ai riti alternativi*, *Guida al diritto - Dossier*, 2003, 4, 144;
- COSTANTINO, *Conciliazioni efficaci con tempi e costi ridotti*, *Guida al diritto - Dossier*, 2003, 4, 146;



- CRISCUOLO, *L'opzione arbitrale nella delega per la riforma delle società*, in *Riv. Arb.*, 2002, 1, 45;
- CRISCUOLO, *L'arbitrabilità delle controversie societarie nello schema di decreto delegato e nella cosiddetta "bozza Vaccarella"*, a cura di AIA, cit.;
- CUOMO ULLOA, *La nuova conciliazione societaria*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2004, 2;
- DALMOTTO, *La disciplina transitoria delle norme processuali della riforma del diritto societario*, www.judicium.it;
- DE SANTIS, *La conciliazione in materia societaria. Fondamenti negoziali, contrafforti pubblicistici e riflessi sul processo ordinario*, *Giur. it.*, 2004, 449;
- DI ROCCO - SANTI, *La nuova disciplina della conciliazione in materia societaria, La conciliazione*, Milano, 2003;
- FAZZALARI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, *Riv. Arb.*, 2002, 3, 443;
- FIECCONI, *Il nuovo procedimento arbitrale societario*, *Corr. Giur.*, 2003, 974;
- FIGA' TALAMANCA, *Patti parasociali e arbitrato*, *Foro Pad.*, 2002, 3-4;
- FONDAZIONE ARISTEIA, Istit. Ricerca dell'Ordine Dottori Commercialisti, a cura di, *Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie: arbitrato e conciliazione nella riforma del diritto societario*, Doc.n.40 del 14/01/04;
- GHIRGA, *Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nel quadro della riforma del diritto societario*, www.judicium.it;
- GIARDINA, *L'ambito di applicazione della nuova disciplina dell'arbitrato societario* in *Riv. Arb.*, 2003, 2, 233;
- GIOVANNUCCI ORLANDI, *Primi spunti sulla conciliazione extragiudiziale nelle controversie societarie*, a cura di AIA cit.;
- GRANDE STEVENS, *Comparazioni tra disposizioni del progetto di legge-delega e progetto di d. lgs. del 29-30.09.02*, a cura di AIA cit.;
- GUIDOTTI, *Le limitazioni imposte agli organi sociali aventi funzioni di arbitri (anche con riferimento alla riforma delle società di capitali)*, *Contratto e Impresa*, 2003, 1, 211;
- ISDACI, a cura di, *Arbitrato e conciliazione nella riforma del processo societario*, in *I Contratti*, 2003, 3, 318;
- LANDI, *Conciliazione extragiudiziale in materia di diritto societario*, a cura di AIA cit.;
- LUIISO, *Appunti sull'arbitrato societario*, www.judicium.it;
- LUIISO, *Il futuro della conciliazione: la conciliazione del diritto societario e nella riforma del codice di procedura civile*, in "La via della conciliazione" a cura di GIACOMELLI, Ipsosa, 2003;
- LUIISO, *Controversie societarie, clausola binaria e ruolo delle camere arbitrali nelle controversie con pluralità di parti*, www.judicium.it;
- MACCANICO, *Conciliazione ed arbitrato nelle controversie societarie*, a cura dell'AIA, cit.;
- MAJO, *In tema di arbitrabilità dell'esclusione del socio, alla luce della riforma della disciplina delle società di capitali*, *Riv. Arb.*, 2002, 4, 760;
- MARIANI - RIPA, *Porte aperte al collegio arbitrale. Le controversie tra soci potranno risolversi con riti alternativi*, *ItaliaOggi*, 1 marzo 2003;
- MICCOLIS, *Arbitrato e conciliazione nella riforma del processo societario*, www.judicium.it;
- MICCOLIS, *Commento agli artt. 38 - 40*, in *La riforma delle società. Il processo*, a cura di SASSANI, 2003, 356;
- MINERVINI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie in materia societaria, Le società*, Milano, 2003, 5, 657;
- MARONGIU - BONAIUTI, *L'arbitrabilità delle controversie nella riforma del diritto societario, tra arbitrato interno e arbitrato internazionale*, *Riv. Arb.*, 2003, 1, 51;
- PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, *Foro It.*, 2003, 1, parte V, 2-18;
- NOBILI, *Arbitrato e controversie societarie*, a cura di AIA cit.;
- PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, *Foro It.*, 2003, 1, parte V, 2-18
- REDAELLI, *Il Processo in "La nuova riforma delle società"*, Suppl. speciale della rivista "Il Fisco", n.21, 2003;
- RESCIGNO M., *Il passaggio al nuovo diritto delle società di capitali: considerazioni sparse sull'art. 223 bis e non solo*, *Corr. Giur.* 2004, 109;



- RESCIGNO P., *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie. Presentazione della problematica*, a cura dell'AIA, cit.;
- RICCI E.F. *Aspetti giurisdizionali del nuovo arbitrato in materia societaria*, a cura dell'AIA cit.;
- RICCI E. F., *Il nuovo arbitrato societario*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 2, 517;
- RONCAROLO - MARZOLINI, *La convenzione arbitrale dopo la riforma del diritto societario: alcuni spunti pratici*, *Federnotizie*, 2004, 3;
- ROSAUER, *La conciliazione stragiudiziale nello schema di decreto legislativo sui procedimenti in materia di diritto societario, finanziario e in materia bancaria e creditizia*, a cura dell'AIA, cit.;
- RUBINO SAMMARTANO, *Commento agli artt. 38 – 40*, in *La riforma del diritto societario. I procedimenti*, a cura di LO CASCIO, 2003, pp. 465 – ss.
- RUFFINI, *Arbitrato e disponibilità dei diritti nella legge delega per la riforma del diritto societario*, *Riv. dir. proc.*, 2002, 1, 133;
- RUFFINI *La riforma dell'arbitrato societario*, *Corr. Giur.*, 2003, 11, 1524-1535;
- SALI, *Arbitrato e riforma societaria: la nuova clausola arbitrale*, *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2004, 1;
- SALVANESCHI, *Alcune osservazioni in materia di deliberazioni assembleari*, a cura dell'AIA, cit.;
- SANTOSUOSSO, *Il nuovo diritto societario*, Milano, 2003, *suppl. a Giust. Civ. 2003*;
- SASSANI, a cura di, *La riforma delle società. . Il processo*, Torino, 2003;
- SASSANI -TISCINI, *Il nuovo processo societario. Prima lettura del D. Lgs. n.5/2003*, *Giust. Civ.*, 2003, II, 70;
- SOLDATI, *Arbitrato e conciliazione nella riforma del processo societario*, *Contratti*, 2003, 318;
- SOLDATI, *Osservazioni a margine degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nella riforma del diritto societario*, *Le Società*, 2003, 6, 791;
- STESURI, *Il nuovo arbitrato per le controversie societarie*, in *Profili di attualità dell'arbitrato*, Napoli, 2003, 85;
- TARZIA, *Limiti alla delega, normativa sul compromesso e sulla clausola compromissoria e intervento di terzi nell'arbitrato societario*, a cura dell'AIA, cit.;
- TARZIA, *Interrogativi sul nuovo processo societario*, *Riv. dir. proc.*, 2003, 3, 641;
- VACCARELLA, *La riforma del processo societario: risposta ad un editoriale*, *Corr. Giur.*, 2003, 2, 262;
- WEIGMANN M., *Problemi di diritto transitorio e le clausole compromissorie 'statutarie' nelle società di capitali*, a cura dell'AIA, cit.;
- WEIGMANN M. *Le clausole compromissorie "statutarie" nelle società di capitali*, relazione convegno AGAT, Assoc. Giovani Avvocati Torino, Torino, 14 marzo 2003;
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *La convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 3, 929.

