

schio di qualificare discriminatorie, in base ad una interpretazione estensiva della normativa giuslavoristica inglese, non solo le clausole praticate dalla comunità islamica presenti in Gran Bretagna, ma anche tutte quelle clausole arbitrali ampiamente diffuse nel commercio internazionale che, *inter alia*, prevedono determinati requisiti di competenza tecnica, nazionalità o anche di appartenenza religiosa degli arbitri. Corrispondendo ad esigenze proprie al commercio internazionale, detti requisiti, ove liberamente pattuiti dalle parti, sono ammessi nei regolamenti arbitrali internazionali più diffusi quali quello della ICC o della LCIA o persino dell'UNCITRAL.

Per le stesse ragioni, la nomina di un arbitro la cui appartenenza religiosa non sia quella specificamente pattuita ed indicata dalle parti nell'accordo arbitrale, costituisce una violazione dell'accordo arbitrale medesimo.

FABRIZIO MARRELLA

## GIURISPRUDENZA ARBITRALE

### D) ITALIANA

#### Lodi annotati

CAMERA ARBITRALE DI MILANO — ARBITRO UNICO (Salvaneschi); nella controversia tra Alfa S.r.l. e Rossi, Beta S.r.l., nonché Gamma S.r.l. e Delta s.a. (lodo reso in Milano il 13 febbraio 2011).

**Clausola compromissoria di fonte statutaria - Azione sociale ed individuale di responsabilità proposta nei confronti degli amministratori - Interpretazione ed oggetto della clausola compromissoria - Criterio letterale - Art. 808-quater c.p.c. ed art. 34 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.**

*Deve ritenersi insussistente il potere decisorio del Tribunale Arbitrale con riferimento all'azione sociale ed individuale di responsabilità degli amministratori di S.r.l. in mancanza della espressa manifestazione di volontà di estendere l'oggetto della clausola arbitrale alle azioni promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti, come richiesto dall'art. 34 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. L'art. 808-quater c.p.c., pur privilegiando un'interpretazione estensiva della convenzione d'arbitrato, presuppone infatti la presenza di un dubbio ermeneutico che non può ritenersi esistente nel caso in cui, nella clausola compromissoria statutaria, manchino espressi riferimenti alle liti che coinvolgono gli organi sociali.*

CENNI DI FATTO. — Con domanda d'arbitrato depositata presso la Camera Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano, la Alfa S.r.l. ha esercitato l'azione sociale ed individuale di responsabilità nei confronti dell'amministratore unico della società da essa partecipata, denominata Beta S.r.l. Con la medesima domanda arbitrale, l'attore ha altresì chiesto ai sensi dell'art. 2476, comma 7, c.c., l'accertamento della responsabilità degli altri soci della Beta S.r.l., e cioè della Gamma S.r.l. e della Delta s.a., per avere essi intenzionalmente concorso a compiere alcuni atti pregiudizievoli per la Alfa S.r.l. Oltre alle domande di accertamento appena descritte, l'attore ha chiesto la condanna generica dell'amministratore al risarcimento del danno cagionato al patrimonio della Beta S.r.l., la condanna solidale dell'amministratore stesso, nonché dei soci convenuti, Gamma S.r.l. e Delta s.a., al risarcimento del danno da essa individualmente e direttamente subito per effetto degli illeciti commessi dai convenuti.

I convenuti, oltre a chiedere il rigetto nel merito dell'azione esercitata da parte attrice, hanno eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del procedimento arbitrale. In particolare, l'amministratore, Sig. Rossi, e la Beta S.r.l., hanno precisato che le domande proposte dalla Alfa S.r.l. nei loro confronti esulerebbero dall'oggetto della clausola arbitrale contenuta nell'art. 35 dello Statuto della Beta S.r.l. Infatti, la clausola in esame si limiterebbe a devolvere in arbitrato le controversie insorte « *tra i soci ovvero tra i soci e la società* », mentre le domande proposte dall'attore riguarderebbero il rapporto tra il socio Alfa S.r.l. e l'organo amministrativo e l'ipotetica responsabilità per *mala gestio* di quest'ultimo.

La Gamma S.r.l. e la Delta s.a. (socio della Beta S.r.l.), hanno sostenuto che, in base all'art. 35 dello Statuto della Beta S.r.l., sarebbe necessario escludere la competenza arbitrale anche con riferimento alla domanda formulata nei loro confronti, ai sensi dell'art. 2476, comma 7, c.c. L'esame di tale domanda, infatti, implicherebbe un accertamento incidentale di eventuali condotte negligenti dell'amministratore, che sarebbe, però, precluso dal tenore della clausola compromissoria di cui si discute, che consente agli arbitri di conoscere solo le liti « *tra i soci ovvero tra i soci e la società* ».

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. La questione che si pone in primo luogo all'Arbitro Unico è se la clausola compromissoria contenuta nell'art. 35 dello Statuto di Beta S.r.l. abbia ad oggetto anche l'azione sociale di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo. Per risolvere la questione, occorre anzitutto ricordare che l'art. 34, comma 1 del D.Lgs. n. 5/2003 prevede che « *gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 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* ». Il comma 4 della medesima disposizione stabilisce che « *gli atti costitutivi possono prevedere che la clausola abbia ad oggetto controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti e, in tale caso, essa, a seguito dell'accettazione dell'incarico, è vincolante per costoro* ». L'interpretazione unanime della norma da ultimo richiamata è nel senso della sua lettera e cioè che gli atti costitutivi possono prevedere che la clausola compromissoria si estenda alle controversie cui siano legittimati attivi o passivi gli amministratori, i liquidatori e i sindaci e in questo caso il potere decisorio degli arbitri si estende a tali controversie; al contrario, tuttavia, quando tale previsione non vi sia, il potere degli arbitri in proposito sia da escludere. Orbene, nel nostro caso l'art. 35 dello Statuto (...) di Beta S.r.l. fa riferimento esclusivamente alle liti descritte nel comma 1 dell'art. 34 del D.Lgs. n. 5/2003. I soci di Beta S.r.l., invece, non si sono avvalsi della facoltà (concessa dal comma 4 dell'articolo in parola) di estendere l'oggetto della clausola arbitrale alle azioni « *promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti* » (categoria in cui rientra anche l'azione sociale di responsabilità). In assenza di una siffatta manifestazione di volontà, che è invece espressamente richiesta dalla legge, l'azione sociale di responsabilità non può quindi considerarsi inclusa nell'oggetto della clausola compromissoria, derivando da ciò la carenza di potere decisorio dell'Arbitro Unico in materia. Tali conclusioni — contrariamente a quanto sostenuto da Alfa S.r.l. — non possono essere smentite dall'applicazione dei canoni interpretativi di

cui all'art. 1362 c.c. e all'art. 808-*quater* c.p.c. Quanto alla prima delle disposizioni citate, occorre ricordare infatti che essa prevede che i contratti devono essere interpretati indagando « *quale sia stata la comune intenzione delle parti* ». Orbene, la comune intenzione delle parti, nel caso di specie, è stata chiaramente espressa nell'art. 35 dello Statuto, in cui si descrivono le possibili controversie oggetto d'arbitrato, senza includervi le liti relative ai rapporti tra società e soci, da un lato, e amministratori, dall'altro. Considerato il tenore letterale dell'art. 35 dello Statuto, non vi è poi neppure spazio per dare applicazione all'art. 808-*quater* c.p.c.: tale disposizione, infatti, impone all'interprete di adottare un'interpretazione estensiva della convenzione d'arbitrato nell'ipotesi in cui vi sia un dubbio sul suo significato; un simile dubbio, però, nel nostro caso, è del tutto assente, mancando ogni riferimento nella clausola compromissoria statutaria alle liti che coinvolgono gli organi sociali. La carenza di potere decisorio del Tribunale Arbitrale rispetto all'azione sociale di responsabilità promossa da Alfa S.r.l. nei confronti dell'amministratore unico di Beta S.r.l., Sig. Rossi consente di non porre in questa sede il problema che lo stesso Tribunale Arbitrale dovrebbe invece sollevare per poter affrontare il merito della controversia. Nel caso in esame, infatti, Beta S.r.l. è stata correttamente evocata in giudizio dal socio che ha esercitato l'azione di cui all'art. 2476 c.c. in quanto litisconsorte necessario nell'azione stessa (...). 2. Le considerazioni svolte nel precedente par. 1 valgono anche a risolvere l'ulteriore questione che si pone all'Arbitro Unico, e cioè se l'azione individuale di responsabilità esercitata dal singolo socio nei confronti dell'organo amministrativo sia compresa nell'oggetto della clausola compromissoria di cui all'art. 35 dello Statuto di Beta S.r.l. Anche a tale questione deve darsi risposta negativa: i soci di Beta S.r.l., infatti, non si sono avvalsi della facoltà di includere tale tipo di azione (rientrante nel novero di quelle descritte dall'art. 34, comma 4 del D.Lgs. n. 5/2003) tra le controversie devolute alla cognizione degli arbitri; da tale scelta dei soci non può che discendere l'assoluta carenza di *potestas iudicandi* del Tribunale Arbitrale rispetto all'azione individuale di responsabilità esercitata dal singolo socio nei confronti dell'amministratore. 3. Diversa è invece la questione se esaminata con riferimento alle domande di accertamento e di condanna formulate da Alfa S.r.l. nei confronti di Gamma S.r.l. e di Delta S.A. L'art. 35 dello Statuto di Beta S.r.l., infatti, include espressamente le liti « *tra i soci* », nel novero delle controversie devolute in arbitrato; e le domande proposte (ai sensi dell'art. 2476, comma 7 c.c.) da Alfa S.r.l. contro Gamma S.r.l. e Delta S.A. rientrano senz'altro in tale categoria. L'Arbitro Unico è quindi dotato sulla base della richiamata clausola compromissoria statutaria di potere decisorio rispetto alle domande ora in esame. Né tale potere verrebbe escluso dalla eventuale necessità di conoscere in via incidentale la questione relativa all'esistenza della pretesa responsabilità per *mala gestio* dell'amministratore, questione sulla quale l'Arbitro Unico ha dichiarato con Lodo definitivo per quanto riguarda il capo di cui alla domanda formulata ai sensi dell'art. 2476, comma 3 c.c., la carenza del proprio potere a decidere con efficacia di giudicato. Infatti, il vigente art. 819, comma 1 c.p.c. (...) consente agli arbitri di risolvere « *senza autorità di giudicato tutte le questioni rilevanti per la decisione della controversia* »; pertanto, se anche si ritenesse che il giudizio sulla responsabilità dei soci dell'art. 2476, comma 7 c.c. implichi necessariamente una cognizione incidentale sulla sussistenza di una responsabilità per *mala gestio* dell'organo amministrativo, ciò non sarebbe comunque di ostacolo rispetto alla valutazione e alla decisione, da parte del Tribunale Arbitrale,

delle domande proposte da Alfa S.r.l. nei confronti di Gamma S.r.l. e Delta S.A. 4. Il Tribunale Arbitrale, per le ragioni sin qui esposte, ritiene dunque di dover separare le cause (cumulativamente proposte dall'attrice) aventi ad oggetto l'azione sociale e l'azione individuale di responsabilità esercitate da Alfa S.r.l. nei confronti del Sig. Rossi (...) da quella relativa all'azione individuale esercitata dalla stessa Alfa S.r.l. nei confronti di Gamma S.r.l. e Delta S.A. ai sensi dell'art. 2476, comma 7 c.c. (...), e di dover pronunciare in via definitiva sulle prime declinando la carenza del proprio potere decisorio e in via non definitiva sulla seconda, ritenendo invece la causa ai fini della decisione di merito (...).

P.Q.M. — Il Tribunale Arbitrale (...) previa separazione delle cause di cui alle successive lettere A e B dalla causa di cui alla successiva lettera C: A. dichiara l'insussistenza del proprio potere decisorio in relazione all'azione sociale di responsabilità esercitata da Alfa S.r.l. nei confronti del Sig. Rossi e alle domande di accertamento e di condanna formulate a tale titolo nei confronti dello stesso Sig. Rossi; B. dichiara l'insussistenza del proprio potere decisorio in relazione all'azione individuale di responsabilità esercitata da Alfa S.r.l. nei confronti del Sig. Rossi e alle domande di accertamento e di condanna formulate a tale titolo nei confronti dello stesso Sig. Rossi; C. dichiara l'esistenza del proprio potere decisorio in relazione all'azione individuale di responsabilità esercitata da Alfa S.r.l. nei confronti di Gamma S.r.l. e di Delta S.A. e alle domande di accertamento e di condanna formulate a tale titolo nei confronti delle stesse Gamma S.r.l. e di Delta S.A. (Omissis).

#### Note sulla struttura e sull'interpretazione della clausola compromissoria di fonte statutaria.

1. La controversia oggetto di esame nel lodo in commento trae origine dalla convenzione arbitrale contenuta nell'art. 35 dello Statuto della Beta S.r.l. in base al quale « *qualsiasi controversia dovesse insorgere tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbia ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, ad eccezione di quello nelle quali la legge prevede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, dovrà essere risolta da un collegio arbitrale, composto da uno a tre membri a scelta anche di una sola parte e nominati dalla Camera Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano ai sensi del Regolamento Arbitrale Nazionale vigente al momento dell'insorgere della controversia e ai sensi del D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5* ».

In base alla clausola compromissoria citata, parte attrice, socia della Beta S.r.l., conveniva in giudizio l'amministratore e due soci della S.r.l., chiedendone la condanna al risarcimento dei danni causati alla società nonché al socio stesso. Le azioni esperite comprendevano quindi: l'azione sociale di responsabilità proposta dal socio nei confronti dell'amministratore e diretta ad ottenere la condanna dell'amministratore al risarcimento dei danni subiti dalla società, ai sensi del primo comma dell'art. 2476 c.c.;

l'azione individuale di responsabilità, proposta dal socio nei confronti dell'amministratore e di altri soci per i danni dallo stesso subiti ai sensi del sesto e del settimo comma dell'art. 2476 c.c.

L'amministratore della società, costituendosi in giudizio, oltre a chiedere il rigetto della domanda nel merito, proponeva eccezione di improcedibilità e/o inammissibilità del procedimento arbitrale. Secondo le argomentazioni difensive del convenuto, le domande proposte da parte attrice esulavano in realtà dall'oggetto della clausola arbitrale contenuta nello statuto sociale, il cui ambito applicativo era limitato alle controversie tra i soci ovvero tra i soci e la società, senza comprendere le controversie vertenti tra socio ed organo amministrativo.

I soci convenuti in giudizio concludevano nel medesimo senso, precisando che, in base all'art. 35 dello statuto sociale, sarebbe necessario escludere la competenza arbitrale anche con riferimento alla domanda formulata nei loro confronti, ai sensi del settimo comma dell'art. 2476 c.c. L'esame di tale domanda implicherebbe, infatti, un accertamento incidentale di eventuali condotte negligenti dell'amministratore, da ritenersi precluso in base al tenore della clausola compromissoria, il cui ambito di applicabilità sarebbe limitato alle liti tra i soci ovvero tra i soci e la società.

Con il lodo del 3 febbraio 2011 sono esaminate le domande proposte in modo autonomo e differenziato e, quindi: l'azione sociale di responsabilità proposta nei confronti degli amministratori, l'azione individuale di responsabilità proposta dal socio nei confronti dell'amministratore e l'azione individuale proposta dal socio nei confronti degli altri soci. Oltre all'autonomia delle domande ed ai diversi presupposti che le caratterizzano, l'esigenza di una trattazione separata delle stesse discende dalla necessità di delimitare ed individuare l'oggetto della clausola compromissoria. Le principali questioni esaminate sono pertanto rappresentate dall'individuazione del procedimento ermeneutico e dei limiti oggettivi e soggettivi della clausola compromissoria di fonte statutaria.

2. La clausola compromissoria, come si ricava dall'art. 808 c.p.c., costituisce un accordo con cui le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, stabiliscono che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri. Ferma la natura di atto di autonomia privata dell'accordo in esame<sup>(1)</sup>, contrasti dottrinali e giurisprudenziali sono sorti

(1) P. RESCIGNO, *Arbitrato e autonomia contrattuale*, in questa *Rivista*, 1991, 15 s., il quale sottolinea che l'arbitrato, tipo dotato di disciplina particolare ai sensi dell'art. 1322 c.c., ha la sua fonte nel compromesso o nella clausola compromissoria, che costituiscono atti di autonomia contrattuale, ed ha come effetto il vincolo che il lodo produce a carico delle parti dalla data della sua sottoscrizione e che si traduce nella forza di legge racchiusa nell'art. 1372 c.c.

nel tentativo di qualificare giuridicamente la clausola compromissoria così come il compromesso.

Secondo la tesi della natura contrattuale, sostenuta dalla dottrina<sup>(2)</sup> e dalla giurisprudenza<sup>(3)</sup> prevalente, l'analisi della clausola deve essere condotta secondo gli schemi tipici dell'atto con struttura bilaterale disciplinato dagli artt. 1321 ss. c.c., con la conseguente applicabilità delle regole proprie dei contratti, oltre che della disciplina contenuta negli artt. 806 ss. c.p.c.

L'analisi della funzione e del profilo teleologico della clausola compromissoria — come del compromesso — hanno dato luogo a perplessità sulla qualificazione contrattuale dell'accordo specie nella dottrina meno recente, sottolineando che il rapporto regolato non era di natura sostanziale ma esclusivamente processuale. La dottrina prevalente ritiene, invece, che la clausola compromissoria abbia natura composita regolando sia un momento processuale che un rapporto sostanziale e vada, quindi, definita come un contratto con efficacia processuale<sup>(4)</sup>.

Strutturalmente, la clausola compromissoria è un accordo tra due o più parti e si distingue dalla categoria degli atti processuali, in quanto non è finalizzata all'emissione dell'atto conclusivo del processo, lodo o sen-

(2) REDENTI, voce *Compromesso*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, 789, secondo il quale il compromesso è qualificabile come contratto complesso e composito in cui si combinano sia la nomina degli arbitri che l'accettazione di questi; ID., *Diritto processuale civile*, III, rist. 2ª ed., Milano, 1957, 454; SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, 3ª ed., Milano, 1988, 53, definisce il compromesso come contratto ad effetti processuali, anche se poi rappresenta che il suo contenuto non è costituito da un diritto patrimoniale, trattandosi del mezzo con cui le parti stabiliscono solo che la decisione della controversia sia demandata ad un giudice particolare anziché al giudice ordinario, senza abbandonare le loro reciproche pretese; PUNZI, voce *Arbitrato*, in *Enc. giur.*, II, 1988, 10; MIRABELLI, GIACOBBE, *Diritto dell'arbitrato*, Napoli, 1997, 14 ss.; BOVE, *Il patto compromissorio rituale*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 414, il quale sottolinea che alla base dell'arbitrato rituale vi sono due contratti quello tra le parti che scelgono la via arbitrale, patto compromissorio, e quello successivo con il quale le parti incaricano gli arbitri; VERDE, *La convenzione di arbitrato*, in AA.VV., *Diritto dell'arbitrato rituale*, Torino, 2000, 64; FAZZALARI, voce *Processo arbitrale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 305.

(3) Si veda: Cass., Sez. un., 25 luglio 1964, n. 2058, in *Giust. civ.*, 1965, I, 88, secondo cui il compromesso e la clausola compromissoria sono considerati dall'ordinamento giuridico come atti negoziali anche se destinati a produrre i loro effetti nel processo; Cass., 5 settembre 1977, n. 3989, in *Mass. Giust. civ.*, 1977, 1617; Cass., 16 novembre 1988, n. 6203, in *Giust. civ.*, 1989, I, 615. Sulla natura giuridica del lodo e dell'attività dell'arbitro si veda: Cass., 3 agosto 2000, n. 527, in questa *Rivista*, 2000, 699; Cass., 11 giugno 2001, n. 7858, in *Foro it.*, 2001, I, 2381.

(4) MIRABELLI, GIACOBBE, *op. ult. cit.*, 18.

Sulla differenza tra il patto compromissorio ed il contratto di arbitrato, si veda MARULLO DI CONDOJANNI, *Il contratto di arbitrato*, Milano, 2008. Precisa BOVE, *op. ult. cit.*, 417, nota 51, che il patto compromissorio costituisce l'atto costitutivo del fenomeno arbitrale, mentre non si può qualificare come atto fondativo, il contratto stipulato tra le parti e gli arbitri.

tenza. Da essa derivano, tuttavia, effetti processuali in quanto, da un lato, fonda l'intero fenomeno arbitrale e l'efficacia vincolante del lodo e, dall'altro, impedisce lo svolgimento dell'attività giurisdizionale dello stato<sup>(5)</sup>.

In realtà, i maggiori dubbi sull'individuazione della natura giuridica della clausola compromissoria e sulla riconducibilità della stessa al contratto<sup>(6)</sup> concernono la patrimonialità della prestazione, requisito che caratterizza il contratto come disciplinato dall'art. 1321 c.c., ma non sembra riferibile alla clausola compromissoria<sup>(7)</sup>. Argomentando dall'assenza del carattere della patrimonialità<sup>(8)</sup>, si dovrebbe ricondurre la clausola compro-

(5) BOVE, *op. ult. cit.*, 417 s., il quale, nel sottolineare la natura contrattuale della clausola compromissoria, rappresenta l'applicabilità alla stessa delle norme e dei principi generali previsti per la formazione e la validità dei contratti.

(6) Secondo CARNELUTTI, *Clausola compromissoria e competenza degli arbitri*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I, 327 ss., la clausola compromissoria non può essere qualificata come contratto, ma rappresenta un atto complesso, in quanto, attraverso lo stesso, le parti non regolano un conflitto di interessi ma individuano un soggetto per la decisione di una categoria di liti.

(7) Sul punto, secondo STESURI, *Gli arbitrati societari*, Torino, 2007, 9 ss., la convenzione d'arbitrato ha natura contrattuale ma non ha carattere patrimoniale, in quanto la sua funzione non è quella di costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale tra le parti, ma di dirimere una controversia presente o futura. Il contenuto patrimoniale, anche nel caso in cui la clausola contenga disposizioni di carattere patrimoniale, non è attuale, ma mediato o di secondo grado. Ne deriva, secondo l'A., che alla convenzione d'arbitrato non sono applicabili tutte le norme che disciplinano i contratti, ma unicamente quelle compatibili con le caratteristiche e la funzione di quest'ultima.

(8) In questo senso, ZACCHEO, *Contratto e clausola compromissoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 425, nota 4.

Sul punto, si può osservare che il contratto, oltre che per la sua struttura, si caratterizza anche per la sua patrimonialità, cioè si tratta di un atto bilaterale — o plurilaterale — avente ad oggetto rapporti suscettibili di valutazione economica. Il riferimento alla patrimonialità mancava nel Codice civile del 1865, il cui art. 1098 si limitava ad affermare « il contratto è l'accordo di due o più persone per costituire, regolare o sciogliere tra loro un vincolo giuridico ». Come rileva BIANCA, *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, Milano, 2000, 3, un accordo diretto a costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico di carattere non patrimoniale non è un contratto. Il riferimento alla patrimonialità si riscontra nell'art. 1321 c.c., rapporto giuridico patrimoniale, nell'art. 1324 c.c., atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale, e nell'art. 1174 c.c. dove il requisito in esame è attribuito alla prestazione « che forma oggetto dell'obbligazione ». Il carattere della patrimonialità, come osserva IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 560, non è attribuito sempre allo stesso referente logico, ma al contenuto, al rapporto, alla prestazione. Nel riferirsi alla valutabilità economica del contenuto o alla patrimonialità del rapporto giuridico, il legislatore ha operato una dislocazione di piani concettuali, metonimia, per effetto della quale ha trasferito il predicato della patrimonialità dal concetto a cui propriamente si applica ad un altro concetto che presenta con il primo una specifica connessione. Il concetto cui è riferibile il carattere in esame è la prestazione, è solo la prestazione ad essere suscettibile di valutazione economica e non il contenuto, né il rapporto giuridico. Pertanto, per rapporto giuridico patrimoniale occorre fare riferimento alla prestazione che costituisce oggetto dell'obbligazione la quale deve essere suscettibile di valutazione economica.

In dottrina, si distinguono diversi orientamenti sulla valutabilità economica della prestazione. La tesi oggettivistica indica la patrimonialità come un requisito immanente alla presta-

missoria alla generale categoria degli atti con struttura bilaterale, dei quali il contratto rappresenta solo una specie.

La rubrica dell'art. 808 c.p.c. con il riferimento al termine clausola ha determinato, nella dottrina più risalente, dubbi anche sull'autonomia ovvero sull'accessorietà della stessa. L'enunciato linguistico « clausola » designa, almeno in via di prima approssimazione, un atto aggiunto dalle parti ad altro atto, rispetto al quale assume una posizione accessoria e del quale condivide gli effetti<sup>(9)</sup>. Il legislatore codicistico non ha tuttavia individuato una nozione unitaria di clausola, con la conseguenza che tale vocabolo costituisce, in base al diritto positivo, un termine polisemico<sup>(10)</sup>. Nel caso di specie, il riferimento al termine « clausola », contenuto nella rubrica del-

zione e la identifica nel valore di mercato o nella valutazione derivante dall'ambiente giuridico sociale. L'orientamento soggettivistico ritiene che la patrimonialità della prestazione possa anche derivare da una valutazione delle parti del contratto da cui l'obbligazione trae fonte. Secondo quest'ultima tesi, da ritenersi prevalente, la prestazione può avere un valore di scambio obiettivamente accertabile oppure può avere un valore economico solo per le parti. Per ulteriori approfondimenti, cfr., tra gli altri: BIANCA, *Diritto civile, 4. L'obbligazione*, Milano, 1993, 77 ss.; CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione (valore normativo dell'art. 1174 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, 242 ss.; GIORGIANNI, *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, I, Milano, 1968, 38; CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, IX, Torino, 1984, 11 ss. Alle medesime conclusioni deve pervenirsi anche per il contratto che, ai sensi dell'art. 1321 c.c., è rivolto a costituire, regolare o estinguere un « rapporto giuridico patrimoniale ». Con tale indicazione il legislatore intende riferirsi al fatto che il contratto deve avere ad oggetto cose o prestazioni suscettibili di valutazione economica. Come rileva la *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile*, n. 557 « la possibilità di valutazione economica non si ha soltanto se la prestazione abbia un intrinseco valore patrimoniale ma anche quando lo riceve di riflesso dalla natura della controprestazione ovvero da una valutazione fatta dalle parti, come nel caso in cui si conviene una clausola penale. Da ciò la necessità di valutare la peculiarità della prestazione considerando il rapporto nel suo complesso ». La valutabilità economica della prestazione può, quindi, essere individuata: dall'intrinseco valore della prestazione; dalla controprestazione; da una valutazione fatta espressamente dalle parti, come si può evincere dalla predisposizione di una clausola penale (si veda Cass., 8 febbraio 1961, n. 265, in *Giust. civ.*, 1961, I, 585). Da tale impostazione si ricava che il carattere patrimoniale si riferisce esclusivamente alla prestazione, ma la valutabilità economica della prestazione può essere desunta dal rapporto giuridico nel suo complesso. Nel caso della clausola compromissoria non sembra potersi individuare una prestazione di carattere patrimoniale, essendo l'oggetto dell'accordo il deferimento a terzi del potere di decidere la controversia.

<sup>(9)</sup> Per un esame approfondito della tematica, anche in chiave storica, si veda ZACCHEO, *op. ult. cit.*, 423 ss., il quale sottolinea che il termine utilizzato condizionava i giuristi del secolo scorso tanto da indurli a sostenere che la clausola compromissoria non poteva concepirsi senza l'esistenza di un contratto principale, di cui costituiva una delle obbligazioni convenute tra le parti.

<sup>(10)</sup> Sulla nozione di clausola contrattuale, derivante etimologicamente dal latino *claudere*, utilizzato nelle fonti romane per indicare una parte, un capitolo della legge o dell'editto, *clausola edictalis*, si veda: TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 105; GRASSETTI, *Clausola del negozio*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 184; SICCHIERO, *Clausola contrattuale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg. A-E*, Torino, 2002, 221 ss.; BONILINI, *Le clausole contrattuali c.d. di stile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 1236.

l'art. 808 c.p.c., non vuole rappresentare una modalità del rapporto contrattuale, ma evoca la costituzione tra le parti di un diverso rapporto<sup>(11)</sup>, rappresenta quindi un precetto autonomo<sup>(12)</sup>.

La conseguenza che ne deriva in termini di disciplina applicabile è che la clausola compromissoria ha propri requisiti di validità ed efficacia indipendenti dalla validità e dall'efficacia del contratto nel quale essa è inserita o al quale si riferisce, in base al principio di autonomia della clausola compromissoria<sup>(13)</sup>.

<sup>(11)</sup> In questo senso, MIRABELLI, GIACOBBE, *op. ult. cit.*, 20.

<sup>(12)</sup> In questo senso, nitidamente, ZACCHEO, *op. ult. cit.*, 427, il quale individua tre significati che il vocabolo può assumere: ciascuna delle proposizioni che compongono il complesso contrattuale; un precetto autonomo negoziale; un precetto che la legge inserisce nel negozio, inderogabilmente ovvero in difetto di diversa o contraria volontà. L'ultimo significato richiama le fonti eterodeterminate ed è estraneo a quello della clausola compromissoria. Mentre in passato la clausola compromissoria era studiata come elemento del contratto, le indagini compiute successivamente hanno condotto all'unanime riconoscimento della natura negoziale della clausola compromissoria.

<sup>(13)</sup> MIRABELLI, GIACOBBE, *op. ult. cit.*, 20, secondo cui ne deriverebbero numerose conseguenze in chiave pratica: se la controversia ha ad oggetto la validità ed efficacia del contratto, sarà l'arbitro a decidere della validità ed efficacia del contratto stesso, perché questo è distinto dalla clausola compromissoria che gli conferisce il potere di decidere; se viene eccepita l'invalidità della clausola compromissoria, gli arbitri dovranno decidere se, in base alla stessa, hanno o meno il potere di giudicare. L'indipendenza della clausola compromissoria rispetto al contratto, come sottolinea P. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 23, « non è tuttavia inconciliabile con l'accessorietà rispetto alla regolamentazione consegnata al contratto, e l'uno e l'altro momento, autonomia ed accessorietà, vengono in evidenza nell'esaminare i problemi di forma », come emerge dall'analisi della norme poste a tutela del contraente che subisca l'unilaterale predisposizione del contratto. La tesi dell'autonomia, come sottolinea l'A., è sorretta dall'esplicita previsione dell'art. 808 c.p.c. che prevede la possibilità di inserire la clausola compromissoria in un atto successivo al contratto, formalmente e temporalmente distinto da questo, che contenga la clausola relativa alle controversie future.

Con riferimento al principio di autonomia della clausola compromissoria, occorre precisare che lo stesso, dopo essere stato oggetto di un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, è stato sostanzialmente recepito dal legislatore con l'ultimo comma dell'art. 808 c.p.c., ai sensi del quale « la validità della clausola compromissoria deve essere valutata in modo autonomo rispetto al contratto al quale si riferisce; tuttavia, il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissoria ». Rileva sul punto, IRTI, *Compromesso e clausola compromissoria nella nuova legge sull'arbitrato*, in questa *Rivista*, 1994, 651 ss., che la clausola compromissoria è, al tempo stesso, accessoria, in quanto si riferisce ad un contratto e non sarebbe concepibile fuori da questo vincolo, e autonoma, in quanto il giudizio di validità intorno ad essa va svolto secondo criteri propri che non discendono dal contratto. Le due caratteristiche della clausola compromissoria sono tra loro compatibili in quanto, l'una, esprime il vincolo con un dato contratto, con la conseguente necessità di valutare la stessa ai sensi dell'art. 1363 c.c., l'altra, « prescrive i criteri del giudizio di validità, che sono propri e specifici di essa ». Per un approfondito esame si veda ZACCHEO, *op. ult. cit.*, 425 ss., il quale evidenzia come sia merito di Carnelutti l'aver differenziato la natura e funzione della clausola compromissoria rispetto al contratto cui accede. Sottolinea l'A. (Id., *op. ult. cit.*, 428 ss.) che, ferma l'autonomia della clausola, deve riconoscersi l'esistenza di un nesso tra la clausola ed il contratto, da definirsi come necessaria dipendenza

La soluzione della questione della natura giuridica della clausola compromissoria non ha rilievo meramente teorico, comportando ripercussioni sulle disposizioni applicabili e sulle modalità di applicazione delle stesse.

Dall'accoglimento della tesi contrattuale discende l'estensione delle disposizioni contenute nel Libro IV, Titolo II del Codice civile alla clausola compromissoria in base all'art. 1323 c.c., ai sensi del quale tutti i contratti, ancorché non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare, sono sottoposti alle norme generali contenute in questo titolo.

Secondo il diverso orientamento che attribuisce natura di atto bilaterale non contrattuale alla clausola compromissoria, le disposizioni dirette a disciplinare il contratto in generale non sarebbero direttamente applicabili all'atto in esame, con la conseguenza che il meccanismo estensivo delle norme sarebbe costituito dall'analogia, disciplinata dall'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, applicabile ad ogni atto purché ne ricorrano i presupposti ed, in particolare, l'*eadem ratio*, nei limiti di cui all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale.

3. Nel caso in esame, la clausola compromissoria è contenuta nello statuto sociale di una società a responsabilità limitata e prevede il deferimento arbitrale delle controversie che dovessero insorgere tra soci ovvero tra soci e società. Poiché le premesse generali sulle disposizioni applicabili alla clausola compromissoria occorre valutare se l'inserimento della stessa in uno statuto sociale comporti deroghe all'applicabilità delle disposizioni in tema di contratto.

Mentre fino al 2003 non esisteva una disciplina *ad hoc* dell'arbitrato nel diritto societario<sup>(14)</sup>, con integrale applicabilità delle disposizioni del

---

della clausola in senso logico e temporale dal contratto cui viene riferita. La rilevanza del collegamento si arresta ed esaurisce al processo di formazione dei due negozi non incidendo sullo svolgimento del rapporto che nasce a seguito della stipulazione della clausola, « e, dunque, il contratto si rivela il presupposto indefettibile per l'esistenza della clausola, non altrettanto può dirsi con riferimento alla validità di quest'ultima, che dipende esclusivamente dalla perfetta corrispondenza dell'atto allo schema legale previsto dal legislatore ». Autonomia che prescinde dal fatto che la clausola sia contenuta nel medesimo atto ovvero in atto separato (si veda CONFORTINI, *Clausola compromissoria*, in AA.VV., *Dizionario dell'arbitrato*, Torino, 1997, 194).

<sup>(14)</sup> Come sottolinea JAEGER, *Appunti sull'arbitrato e le società commerciali*, in *Giur. comm.*, 1990, I, 219, nel *Code de commerce* francese del 1807 l'arbitrato era obbligatorio per tutte le liti fra soci, concernenti società commerciali. L'obbligatorietà dell'arbitrato venne abolita nel 1841, per poi essere espressamente prevista la possibilità di sottoporre ad arbitri le materie sottoposte alla competenza dei tribunali di commercio con la Legge 31 dicembre 1925.

In generale, sui problemi derivanti dalla stipulazione della clausola compromissoria in materia societaria anteriormente alla riforma, si veda SILINGARDI, *Il compromesso in arbitri nelle società di capitali: analisi di una esperienza statutaria*, Milano, 1979.

Codice di procedura civile, con l'emanazione del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, sono state dettate norme specifiche per lo svolgimento del procedimento arbitrale nel diritto societario. L'art. 34 del decreto legislativo contiene il principio generale in base al quale « gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 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 » e detta i requisiti della clausola compromissoria e le modalità di estensione della stessa agli amministratori ed ai sindaci della società<sup>(15)</sup>.

Lo statuto sociale costituisce espressione di autonomia privata ed è ascrivibile all'area dei contratti associativi, con la conseguenza che la discussione sulle disposizioni applicabili a tale categoria di atti deve essere circoscritta all'interno dell'ambito contrattuale<sup>(16)</sup>. Le peculiarità disciplinari dello statuto sociale, idonee ad incidere sulle regole applicabili alla clausola compromissoria in esso contenuta, sono in particolare rappresentate dai requisiti di forma previsti per la clausola compromissoria, così come per lo statuto di S.r.l., e dal sistema di pubblicità cui è soggetto lo statuto societario.

---

<sup>(15)</sup> Per l'esame di profili e problemi applicativi specifici relativi alla clausola compromissoria inserita in statuti societari, si veda tra gli altri: DELLA PIETRA, *La clausola compromissoria*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Cambasso*, Torino, 2005, 210 ss. (anche per richiami dottrinali sul punto).

<sup>(16)</sup> Sottolinea IBBA, *L'interpretazione delle regole contrattuali nei contratti associativi*, in AA.VV., *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? La prospettiva di una novellazione del Libro IV del Codice Civile nel momento storico attuale. Atti del Convegno per il cinquantenario della Rivista di diritto civile*, Padova, 2006, 271 ss., che non si riscontra alcuna disposizione diretta a regolare in modo espresso l'interpretazione dei contratti associativi. L'A. precisa che, prima della codificazione del 1942, la discussione sull'interpretazione dei contratti associativi era fondata sull'alternativa relativa all'applicabilità delle norme in tema di interpretazione della legge ovvero di interpretazione del contratto. Nel senso della riconducibilità dei contratti associativi agli atti di esplicazione dell'autonomia privata si veda: Cass., Sez. III, 8 aprile 2010, n. 8372, in *Contratti*, 2010, 7, 693, secondo cui lo statuto e l'atto costitutivo di un'associazione costituiscono espressione di autonomia negoziale e sono regolati dai principi generali del negozio giuridico, salve le deroghe imposte dai particolari caratteri propri del contratto di associazione; Cass., Sez. III, 19 maggio 2006, n. 11756, in *Mass. Giur. it.*, 2006, secondo cui lo statuto e l'atto costitutivo di un'associazione costituiscono espressione di autonomia negoziale e sono regolati dai principi generali del negozio giuridico, salve le deroghe imposte dai particolari caratteri propri del contratto di associazione, nell'interpretazione di tali disposizioni, rimessa al giudice di merito e sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione e violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, deve farsi applicazione della disciplina prevista per i contratti, prescindendo dalla ricerca della reale intenzione dei loro autori ed utilizzando le sole regole dell'interpretazione oggettiva; Cass., 21 giugno 2000, n. 8435, in *Mass. Giust. civ.*, 2000.

4. Il primo problema oggetto di esame nel lodo in commento è costituito dal procedimento ermeneutico della clausola compromissoria contenuta nello statuto sociale.

Il procedimento interpretativo della clausola compromissoria è disciplinato dalle disposizioni in tema di interpretazione del contratto, comprese tra gli artt. 1362 e 1371 c.c., e dall'art. 808-*quater* c.p.c.

L'applicabilità delle disposizioni contenute nel Capo IV, del Titolo II, del Libro IV, del codice civile, deve ritenersi pacifica in dottrina<sup>(17)</sup>, anche se il meccanismo estensivo delle stesse, in via diretta ovvero analogica, dipende dalla teoria che si ritiene di seguire sulla natura giuridica della clausola compromissoria<sup>(18)</sup>. In ogni caso, è applicabile l'art. 1362 c.c. che in-

(17) SCHIZZEROTTO, *op. ult. cit.*, 135 s., fa discendere l'applicabilità delle norme sull'interpretazione del contratto alla clausola compromissoria dall'autonomia della clausola stessa. Secondo l'A. non è applicabile, invece, l'art. 1363 c.c. nei rapporti tra clausola compromissoria e contratto, in considerazione della natura indipendente della clausola. Diversamente, IRTI, *Compromesso e clausola compromissoria*, cit., 52 s., secondo il quale la clausola compromissoria non sfuggirebbe all'interpretazione sistematica prevista dall'art. 1363 c.c., che deriverebbe dall'accessorietà della clausola al contratto.

Nel senso dell'applicabilità delle disposizioni in tema di interpretazione del contratto è orientata la giurisprudenza, si veda tra le altre: Cass., Sez. I, 20 marzo 1990, n. 2315, in questa *Rivista*, 1991, 517, con nota di FAZZALARI, In dubio, pro... *arbitrato rituale*; Cass., 8 aprile 2004, n. 6591, in questa *Rivista*, 2004, 697.

(18) E, quindi, se questa abbia natura contrattuale o meno. La questione, come già evidenziato, incide sulle modalità applicative delle disposizioni e può, proprio in considerazione del differente metodo, determinare conseguenze sulla disciplina applicabile. L'analogia è disciplinata nel secondo comma dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale e si fonda sul presupposto che, se il legislatore avesse previsto il caso concretamente realizzatosi e non disciplinato da alcuna norma, lo avrebbe regolato allo stesso modo, la conseguenza è che al caso non regolato si applica il caso simile. L'analogia presuppone l'esistenza di una lacuna, cioè di un caso non previsto da una precisa disposizione, nonché un accertamento di « somiglianza rilevante » tra il caso concreto non regolato ed i casi astratti espressamente disciplinati (AA.VV., *Dieci lezioni introduttive ad un corso di diritto privato*, Torino, 2006, 52 s., precisa che il giudizio di somiglianza presuppone anche un giudizio di diversità, in quanto i casi « per darsi simili devono certamente presentare elementi comuni; ma altrettanto certamente essi devono presentare elementi di difformità, almeno uno. Se così non fosse, i due casi non sarebbero simili, ma identici », che si riscontra quando i due casi presentano la medesima *ratio*, quando il caso non regolato possiede la medesima logica che ispira la disciplina normativa del caso regolato (l'analogia ha « carattere teleologico, poiché chiede all'interprete di accertare la ragion sufficiente della norma » per IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, cit., 561).

Tale accertamento non è richiesto, al contrario, optando per la natura contrattuale della clausola compromissoria, dovendosi ritenere applicabili in via diretta le disposizioni in tema di contratto, salve le ipotesi di antinomia da risolversi secondo i criteri generali predisposti per i conflitti tra norme ed, in particolare, in applicazione del criterio di specialità. Aderendo a quest'ultimo orientamento non opererebbe neanche il limite applicativo previsto per l'analogia dall'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, secondo il quale « le leggi... che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati ».

dividua due strumenti di interpretazione del contratto: il senso letterale delle parole e l'indagine sulla comune intenzione.

L'art. 808-*quater* c.p.c. è stato introdotto con la riforma attuata con il D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40<sup>(19)</sup> e prevede che, nel caso di dubbio sull'interpretazione della convenzione d'arbitrato, la stessa si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce. Come è stato osservato in dottrina<sup>(20)</sup>, l'articolo in esame amplia e rafforza l'investitura dell'arbitro in quanto, nel caso in cui sorgano dubbi riguardanti il potere degli arbitri di conoscere alcuni aspetti della controversia, la disposizione stabilisce che tutte le controversie derivanti dal contratto ovvero dal rapporto devono essere conosciute dagli arbitri<sup>(21)</sup>. L'art. 808-*quater* c.p.c.

Secondo STESURI, *op. ult. cit.*, 10, non sarebbero invece applicabili tutte le norme che disciplinano i contratti ma unicamente quelle compatibili con le caratteristiche e la funzione della clausola compromissoria.

(19) Il decreto legislativo ha altresì introdotto nel Codice di rito, l'art. 808-*quinquies* c.p.c., che sancisce il principio della conservazione dell'efficacia della convenzione d'arbitrato, pur se l'instaurato procedimento arbitrale non giunga ad una pronuncia sul merito.

(20) CAPPONI, *Arbitrato e giurisdizione*, in *www.judicium.it*.

(21) La disposizione ha consentito il superamento dell'orientamento giurisprudenziale che, ragionando in termini di deroga alla giurisdizione generale del giudice civile ordinario, interpretava la clausola compromissoria in senso restrittivo: Cass., 30 ottobre 2007, n. 22841, in *Mass. Giur. it.*, 2007; Cass., 26 aprile 2005, n. 8575, in *Mass. Foro it.*, 2005, 613; Cass., 24 ottobre 1979, n. 5562, in *Giust. civ. Mass.*, 1979. Si veda sul punto, BARBIERI, BELLA, *Il nuovo diritto dell'arbitrato*, Padova, 2007, 123 ss.

In relazione all'oggetto del compromesso si vedano le interessanti precisazioni di SCHIZZEROTTO, *op. ult. cit.*, 114 ss. L'A. ritiene di attribuire prevalenza all'interpretazione restrittiva del compromesso in considerazione del fatto che il deferimento della cognizione delle controversie ad arbitri rappresenta l'eccezione rispetto alla regola per la quale le dette cognizioni spettano al giudice ordinario. Tuttavia, continua l'A., la decisione di ogni controversia presenta o può presentare tali e tante questioni che non sempre è agevole distinguere se le stesse rientrano o meno nel corpo della domanda ed occorre comunque tenere in considerazione la volontà delle parti, la quale determina l'ampiezza dei poteri degli arbitri. Pertanto, poiché nella decisione di una controversia si presenta la necessità di esaminare numerose questioni legate a quelle già incluse nel testo del compromesso, il più valido principio cui devono ispirarsi gli arbitri nell'interpretazione del compromesso è che il « potere degli arbitri di giudicare su di una domanda non espressamente inclusa nel patto compromissorio non può derivare che dalla necessità di decidere su di essa per poter decidere della controversia cui il compromesso si riferisce » (anche argomentando dall'art. 819 c.p.c. vigente). Così gli arbitri potranno conoscere le questioni preliminari, le circostanze che possono essere poste a base della decisione, in quanto rilevate dalle parti, le domande di accertamento incidentale che diano luogo a questioni pregiudiziali o eccezioni riconvenzionali, le questioni pregiudiziali indipendentemente dalla domanda delle parti, anche se senza effetto di giudicato.

Sul punto, nel lodo in commento, è opportunamente precisato che il potere di conoscere sulle liti tra i soci non può ritenersi escluso dalla necessità di conoscere in via incidentale la questione dell'esistenza della pretesa responsabilità degli amministratori sociali, sui quali l'arbitro si è dichiarato carente di potere decisorio. Infatti, l'art. 819, comma 1, c.p.c.,

rappresenta una norma sull'interpretazione della convenzione d'arbitrato, applicabile anche all'arbitrato societario e, quindi, alla clausola compromissoria contenuta nello statuto sociale<sup>(22)</sup>, espressione del *favor arbitrati* che sembra caratterizzare la riforma del diritto arbitrale cui si è pervenuti con il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 e con il D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40<sup>(23)</sup> come emerge anche dall'esame dei vocaboli utilizzati dal legislatore<sup>(24)</sup>.

L'*incipit* della disposizione, « nel dubbio », da un lato, richiede la polisemia del senso letterale delle parole<sup>(25)</sup>, dall'altro, circo-scrive il dubbio

consente di decidere senza autorità di giudicato tutte le questioni rilevanti per la decisione della controversia, con la conseguenza che, anche se il giudizio sulla responsabilità dei soci richiede una cognizione incidentale sulla sussistenza di una responsabilità dell'organo amministrativo, ciò non sarebbe di ostacolo rispetto alla valutazione e alla decisione della domanda proposta nei confronti dei soci.

La disposizione deve ritenersi applicabile sia all'arbitrato rituale che all'arbitrato irrituale perché detta un criterio interpretativo di carattere generale applicabile a tutte le convenzioni di arbitrato (STESURI, *op. ult. cit.*, 12). Nel senso della derogabilità della disposizione è orientato DE NOVA, *Disciplina legale dell'arbitrato e autonomia provata*, in questa *Rivista*, 2006, 3, 425, secondo il quale le parti possono prevedere che la convenzione d'arbitrato abbia ad oggetto le sole controversie espressamente indicate dalle parti.

(22) Secondo GENNARI, *L'arbitrato societario*, Padova, 2009, 54, l'effetto della disposizione in esame viene ampliato in una clausola statutaria in considerazione del suo ruolo di regolamentazione del gruppo.

(23) In questo senso, ZUCCONI GALLI FONSECA, *Riforma del diritto arbitrale, commento all'art. 808-quater*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 1200, secondo cui la previsione risolve ogni dubbio sull'estensione della competenza arbitrale a tutte le liti inerenti il rapporto contrattuale interessato, comprese quelle riguardanti la sua estinzione, con un effetto particolarmente utile specie in campo societario, dove tale accertamento è la fonte di eventuali controversie sullo scioglimento del rapporto sociale, cioè esclusione e recesso del socio. Ma si veda GABRIELLI, *Clausole compromissorie e statuti sociali*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 2, 85 ss., secondo cui la disciplina introdotta dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 si apre « con un divieto, seppure non senza ipocrisia mascherato ». Sottolinea l'A. che, anche prima della riforma, non vi erano dubbi in ordine alla possibilità di inserire clausole compromissorie all'interno degli statuti sociali, con la conseguenza che il riconoscimento espresso della liceità di tale inserimento deve ritenersi « carente di reale contenuto precettivo » che invece caratterizza il divieto di inserire clausole compromissorie negli statuti delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325-bis c.c. Tale inserimento sorprende non soltanto perché non vi è nessuna traccia della previsione nella norma delle legge delega, ma soprattutto perché, con tale divieto, si restringe l'ambito dell'autonomia statutaria in contrasto con il diverso principio proclamato nella legge delega secondo cui si sarebbe dovuto estendere l'ambito di applicazione dell'autonomia statutaria.

(24) Il legislatore evidenzia il rapporto di accessorialità tra convenzione e contratto o rapporto con il verbo « si riferisce », per poi disporre che la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a « tutte » le controversie « che derivano » dal contratto o dal rapporto. L'utilizzo di vocaboli di carattere generale presenta una specifica problematicità per i rapporti sociali e societari, in considerazione delle difficoltà che ne derivano al fine di delimitare l'ambito applicativo della convenzione.

(25) IRTI, *Dubbio e decisione*, in *Scritti in memoria di Giovanni Cattaneo*, t. II, Milano, 2002, II, 1326 (ma vedi anche 1320 s.), nel distinguere tra *dubbio logico* e *giuridico*, osserva che propriamente questo « non è... dubbio, ma soluzione del dubbio: quando l'art. 12

rilevante a quello che insiste sull'oggetto della clausola compromissoria. L'ambito di operatività della disposizione è limitato all'ipotesi in cui il senso letterale delle parole consenta di attribuire al testo più significati, cioè al caso in cui l'utilizzo del criterio ermeneutico dell'interpretazione letterale conduca ai seguenti risultati<sup>(26)</sup>: un risultato in base al quale la controversia, pur derivando dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce, non appare compresa nella convenzione d'arbitrato; un risultato in base al quale la controversia, pur derivando dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce, appare compresa nella convenzione d'arbitrato.

Pertanto, il presupposto di applicabilità della norma interpretativa è il dubbio sull'esclusione ovvero l'inclusione della controversia dall'ambito di applicabilità della clausola compromissoria, predeterminando, il legislatore, il criterio con cui superare il dubbio.

La norma introduce il criterio di selezione tra i diversi significati sull'ambito oggettivo di estensione della clausola compromissoria, risolvendo il dubbio<sup>(27)</sup> nel senso dell'estensione della competenza arbitrale a tutte le controversie derivanti dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce.

delle disposizioni preliminari chiama dubbio il caso non previsto, e subito offre all'interprete i metodi autointegrativi » per risolverlo, « il dubbio non ha neanche il tempo di nascere ».

Secondo GENNARI, *op. ult. cit.*, 54, il riferimento al dubbio contenuto nella disposizione consente di far salva l'applicazione dei tradizionali criteri ermeneutici in materia contrattuale dettati dagli artt. 1362 ss. c.c.

(26) Più precisamente (AA.VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, Torino, 2006, 29 s.), l'espressione interpretazione designa due distinte nozioni « l'attività diretta all'individuazione del significato di una disposizione normativa, il risultato finale di tale attività ». Il carattere procedurale dell'interpretazione è puntualmente sottolineato da IRTI, *Principi e problemi di interpretazione contrattuale*, in *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, Padova, 2000, 611, ove sottolinea che il significato del testo è « il risultato di una procedura, di una messa in opera dei canoni legali », raggiunto attraverso l'esercizio di canoni prestabiliti.

(27) Il legislatore, « consapevole che l'interprete si trova spinto tra due o più significati opposti », ha apprestato i « criteri per trarsi fuori dal dubbio e proseguire nell'intelligenza del contratto », come rileva IRTI, *Dubbio e decisione*, cit., 1321 ss. (con riferimento agli artt. 1367, 1368 e 1369 c.c.), indicando le norme di interpretazione del contratto come dirette al superamento del dubbio, « l'oscurità dell'in-decisione, che va rischiarata alla luce di una scelta finale. La decisione rompe l'oscurità e guida l'azione ».

Con riferimento alla diversa tesi restrittiva, prevalente anteriormente all'entrata in vigore della disposizione in esame, si veda SCHIZZEROTTO, *op. ult. cit.*, 126 ss., secondo cui la clausola compromissoria andrebbe interpretata restrittivamente, cioè ricercando se una controversia che si pretende devolvere alla cognizione degli arbitri possa essere ritenuta come nascente dal contratto cui essa accede, « senza accontentarsi di approssimazioni; senza ricorrere a sforzature del contratto; eliminando i casi dubbi ». Pertanto, secondo l'A., quando vi sia dubbio circa l'interpretazione da attribuire, il dubbio deve essere risolto a favore della competenza ordinaria, anche se tale interpretazione non esclude l'indagine sulla reale volontà delle parti.

5. Il presupposto applicativo dell'art. 808-*quater* c.p.c. così come dello strumento ermeneutico della comune intenzione delle parti è, tuttavia, l'esistenza della polisemia del testo<sup>(28)</sup>.

L'interpretazione consiste in un complesso procedimento diretto ad accertare il significato di un determinato atto giuridico<sup>(29)</sup>, attraverso l'esame dell'espressione con la quale l'atto si manifesta esteriormente<sup>(30)</sup>.

L'espressione costituisce, al tempo stesso, oggetto e limite dell'attività ermeneutica<sup>(31)</sup>, la quale non può spingersi fino a pervenire ad un risultato interpretativo privo di congruenza con il testo che ne esprime il contenuto<sup>(32)</sup>. Il dovere negativo di non limitarsi al senso letterale delle parole previsto dall'art. 1362 c.c., così come il riferimento al dubbio contenuto

<sup>(28)</sup> Così, è stato ritenuto che il deferimento ad arbitri delle controversie attinenti all'interpretazione ed all'esecuzione del contratto comprenda anche la cognizione relativa alle controversie in materia di inadempimento e risoluzione del contratto medesimo, inerente anch'esso all'aspetto esecutivo. Si veda MIRABELLI, GIACOBBE, *op. ult. cit.*, 19, secondo cui mentre nel compromesso la lite è già sorta e sono già determinati i limiti entro i quali gli arbitri dovranno decidere, nel caso della clausola compromissoria, si deve interpretare di volta in volta l'accordo onde verificare la *potestas iudicandi* arbitrale.

<sup>(29)</sup> Come si osserva, precisamente, in AA.VV., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, cit., 29 s., anche se in relazione all'interpretazione della legge, l'espressione interpretazione designa due distinte nozioni: « l'attività diretta all'individuazione del significato di una disposizione normativa; il risultato finale di tale attività ».

<sup>(30)</sup> Rileva BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1949, 3, che l'interpretazione rilevante per il diritto consiste in un'attività diretta a riconoscere e ricostruire il significato da attribuire a forme rappresentative « che costituiscono fonti di valutazioni giuridiche » (sono norme giuridiche e precetti ad esse subordinati, posti in vigore in virtù di un'apposita competenza normativa) o « che di siffatte valutazioni costituiscono l'oggetto » (possono consistere in dichiarazioni o comportamenti che si svolgono nella cerchia sociale disciplinata dal diritto). L'interpretazione è diretta a fissare il significato e la portata dei precetti giuridici che vengono in applicazione, il significato e la portata delle fattispecie, delle quali si discute la verifica nel caso concreto. In questo senso, PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, revisione e aggiornamento di Angelo Falzea, con prefazione di Natalino Irti, Milano, 1996, 172. Secondo MOSCO, *Principi sulla interpretazione dei negozi giuridici*, Napoli, 1952, 1 ss., si ha interpretazione tutte le volte in cui sia necessario comprendere il significato di un atto spirituale manifestato ed il procedimento interpretativo può essere suddiviso in fasi: la ricerca del senso apparente della dichiarazione (interpretazione inferiore); la ricerca del reale volere che potrebbe differenziarsi dal senso usuale.

<sup>(31)</sup> Sul punto, precisa FERRI, *Errore ostativo e interpretazione del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, XII, 1505 s., « non c'è interpretazione che possa far dire a un contratto, nel quale è scritto chiaramente che si vende il fondo Tuscolano, che si vende invece il fondo Semproniano. La vendita del fondo Semproniano potrà essere stata nella intenzione di entrambi i contraenti, ma non la si può ricavare in alcun modo dal contratto neppure con il sussidio della più attenta interpretazione. È vero che l'interprete può portare il suo esame anche sopra elementi extratestuali...ma al fine di chiarire il contenuto del contratto, non già per fare emergere come volontà contrattuale, una volontà che nel contratto non trova alcun appiglio ».

<sup>(32)</sup> PROTO, *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano, 2004, 178; ONORATO, *L'accordo d'interpretazione*, Milano, 2009, 89 ss.

nell'art. 808-*quater* c.p.c., implicano la polisemia del testo, cioè postulano che il testo sia munito di una pluralità di significati fra i quali l'interprete è chiamato a scegliere applicando gli strumenti ermeneutici predisposti dal legislatore.

Pertanto, se un determinato significato non rientra tra i risultati ermeneutici cui è possibile pervenire tramite il criterio letterale, non sembra possibile il riferimento al criterio della comune intenzione delle parti<sup>(33)</sup> né a quello previsto dall'art. 808-*quater* c.p.c., diretti a svolgere una funzione selettiva, cioè ad individuare quale significato attribuire al testo linguistico tra la pluralità di sensi che lo stesso è suscettibile di racchiudere<sup>(34)</sup>. La comune intenzione, così come gli altri strumenti ermeneutici, non consente di moltiplicare i possibili significati dell'atto, cioè di attribuire al testo un senso che non sia almeno implicitamente ricavabile dalle parole del negozio, con la conseguenza che il testo rappresenta il limite per l'interprete che la comune intenzione non può superare<sup>(35)</sup>.

<sup>(33)</sup> A tal proposito, si veda in giurisprudenza: Cass., Sez. III, 4 maggio 2005, n. 9284, in *Il Merito*, 2006, f. 12. 17, ove si chiarisce che la norma di cui all'art. 1362 c.c., nel sancire, al primo comma, la necessità di indagare sulla comune intenzione delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole usate, non svaluta l'elemento letterale del negozio, ma ribadisce, per converso, che, ove il dato letterale riveli con chiarezza e univocità la volontà dei contraenti, una diversa interpretazione non è ammessa, poiché soltanto la mancanza di chiarezza, precisione ed univocità delle espressioni letterali adottate dalle parti nella redazione del testo negoziale legittimano l'interprete alla adozione di altri — e sussidiari — canoni ermeneutici, del pari indicati dal ricordato art. 1362 c.c.; Cass., Sez. III, 27 ottobre 2004, n. 20791, in *Mass. Foro it.*, 2004, 1938; Cass., Sez. lav., 10 marzo 2008, n. 6366, in *Mass. Foro it.*, 2008, 394; Cass., Sez. lav., 19 marzo 2007, n. 6426, in *Mass. Foro it.*, 2007, 551; Cass., Sez. lav., 20 febbraio 2008, n. 4342, in *Mass. Foro it.*, 2008, 265.

<sup>(34)</sup> Osserva IRTI, *Testo e contesto, una lettura dell'art. 1362 codice civile*, Padova, 1996, 13 che l'art. 1362 c.c. individua « due strumenti di interpretazione del contratto: l'indagine sulla comune intenzione e la ricognizione del senso letterale », il cui « fine consiste nell'accertare il contenuto dell'accordo, e, dunque, se l'accordo è stato raggiunto mediante l'adozione di un testo linguistico, nell'accertare il significato del *dictum* o dello *scriptum* ».

<sup>(35)</sup> Lo scopo dell'attività interpretativa ed il rapporto tra comune intenzione delle parti e norme interpretative è risolto variamente da parte della dottrina partendo dal diverso fine attribuito all'attività ermeneutica e, in particolare, se questa sia diretta ad accertare la comune intenzione delle parti (oggetto dell'attività ermeneutica) ovvero ad intendere il significato dell'accordo contrattuale, con la riduzione della comune intenzione delle parti a strumento che consente di individuare il significato dell'accordo contrattuale (comune intenzione delle parti come strumento per risolvere la polisemia). Nel primo senso si vedano: SCOGNAMIGLIO, *L'interpretazione*, in *I contratti in generale*, II, a cura di GABRIELLI, Torino, 1999, 928 ss.; OPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943, 6; BIANCA, *Diritto civile*, 3. *Il contratto*, cit., 408; MOSCO, *Principi sull'interpretazione dei negozi giuridici*, Napoli, 1942, 20 ss.; GRASSETTI, *Interpretazione dei negozi giuridici « inter vivos »*, (*diritto civile*), in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 906; CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1988, 21; SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, 10, Torino, 1995, 376; SANGERMANO, *L'interpretazione del contratto. Profili dottrinali e giurisprudenziali*, Milano, 2007, 85 ss. Nel secondo senso, si vedano: IRTI, *Testo e*

Così l'art. 35 dello statuto della società, esaminato nel lodo in commento, in relazione all'oggetto della clausola compromissoria, fa riferimento a « qualsiasi controversia dovesse insorgere tra i soci ovvero tra i soci e la società ». La locuzione utilizzata non consente di comprendere nell'ambito applicativo della clausola l'azione sociale esperita nei confronti degli organi sociali, in mancanza di alcun riferimento testuale alle controversie cui siano legittimati attivi o passivi gli amministratori o i sindaci. La differenza tra le due categorie di controversie emerge dal tenore letterale dell'art. 34 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, che disciplina le controversie tra società e soci al primo comma, per poi stabilire al quarto comma le modalità di estensione della clausola compromissoria alle controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci o nei loro confronti.

Nel caso di specie, il procedimento ermeneutico della clausola contenuta nello statuto sociale consente di pervenire ad un unico risultato interpretativo nel senso dell'esclusione delle controversie coinvolgenti gli organi sociali. Il senso letterale delle parole « tra i soci ovvero tra la società e i soci » vincola l'interprete e, dall'esame del testo dello statuto, non è possibile pervenire ad alcun significato che consenta di estendere la clausola compromissoria alle controversie che coinvolgono gli amministratori della società.

A tale conclusione si deve pervenire, sia considerando la comune intenzione come criterio di selezione dei vari significati desumibili dal testo, sia intendendo la comune intenzione delle parti come scopo ed oggetto dell'interpretazione<sup>(36)</sup>. Secondo quest'ultimo orientamento, la comune intenzione, più che individuare un criterio per procedere nell'indagine ermeneutica, definirebbe la stessa interpretazione, che non deve essere intesa come ricognizione del senso letterale delle parole, ma come ricerca della comune intenzione<sup>(37)</sup>. Anche aderendo a tale orientamento, come emerge dalla motivazione del lodo in commento, si deve pervenire alla medesima conclusione, in quanto la comune intenzione delle parti è stata chiaramente espressa nella clausola statutaria, in cui vengono descritte le possibili controversie oggetto dell'arbitrato<sup>(38)</sup>.

---

contesto, una lettura dell'art. 1362 codice civile, cit., *passim*; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1960, 324 ss.; GENOVESE, *L'interpretazione del contratto standard*, Milano, 2008, 47 ss.; ONORATO, *L'accordo d'interpretazione*, cit., 117 ss.; COSTANZA, *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Milano, 1989, 11.

<sup>(36)</sup> Si veda sul punto, *supra* nota 34.

<sup>(37)</sup> RIZZO, *Interpretazione del contratto e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985, 168 ss.

<sup>(38)</sup> Il lodo sembra aderire a tale orientamento, esaminando espressamente il ruolo della comune intenzione delle parti al fine di escludere, dall'ambito di applicabilità della clausola, le liti relative ai rapporti tra società e soci, da un lato, e amministratori, dall'altro.

L'adesione ad una piuttosto che ad un'altra delle teorie sul ruolo della comune intenzione delle parti non comporta conseguenze di rilievo nel caso di specie. Il senso letterale delle parole e la comune intenzione delle parti conducono al medesimo risultato interpretativo.

Il problema si pone nel caso in cui vi sia divergenza tra comune intenzione e senso letterale e si traduce nell'esigenza di attribuire prevalenza alla prima o al secondo.

L'ipotesi è quella in cui la comune intenzione delle parti consenta un'estensione della clausola anche alle controversie promosse dagli organi sociali ovvero nei loro confronti, malgrado o, *rectius*, in contrasto con il tenore letterale della clausola statutaria.

Nel caso di specie, fermo il dibattito sul ruolo della comune intenzione delle parti nell'interpretazione dei contratti associativi<sup>(39)</sup>, la soluzione contraria all'interpretazione estensiva si fonda su diversi argomenti.

In primo luogo, come rilevato, il dovere negativo di non limitarsi al senso letterale previsto dall'art. 1362 c.c. implica la polisemia del testo, cioè che il testo sia munito di una pluralità di significati fra i quali l'interprete è chiamato a scegliere, con la conseguenza che il procedimento ermeneutico e la comune intenzione non possono condurre ad un risultato ermeneutico diverso dai significati che il testo stesso è suscettibile di racchiudere.

In secondo luogo, il tenore letterale dell'art. 34 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, richiede che il contratto associativo faccia riferimento alle controversie coinvolgenti gli organi sociali, come oggetto della clausola compromissoria. Ai fini dell'estensione della clausola è necessario che l'atto costitutivo preveda che la clausola abbia ad oggetto le controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti, nel qual caso, a seguito dell'accettazione dell'incarico, diviene vincolante per costoro.

Deve pertanto ritenersi che la comune intenzione delle parti non possa, con riferimento all'ambito soggettivo della clausola compromissoria statutaria, determinare un risultato ermeneutico difforme dal senso letterale delle parole.

6. Discorso differente deve svolgersi nel caso in cui il senso letterale delle parole dia luogo ad una pluralità di risultati ermeneutici sull'estensione della clausola compromissoria alle controversie inerenti i rapporti sociali, mediante l'utilizzazione di un enunciato linguistico di carattere gene-

---

Non sembra riscontrarsi alcun margine applicativo, al contrario, per il canone ermeneutico previsto dall'art. 808-*quater* c.p.c., che implica l'esistenza di un dubbio sul significato della clausola compromissoria, che nel caso di specie non emerge.

<sup>(39)</sup> Si veda *infra*.

rale, idoneo a comprendere le controversie tra soci, società, amministratori, liquidatori e sindaci, pur senza distinguerle espressamente.

In questo caso, vengono in rilievo tre disposizioni, cioè l'art. 34 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, rubricato « oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie », l'art. 808-*quater* c.p.c. e l'art. 1362 c.c. nella parte in cui individua lo strumento ermeneutico della comune intenzione delle parti.

Ai sensi dell'art. 34, comma 4, il patto compromissorio può spiegare efficacia anche nei confronti degli amministratori dei liquidatori e dei sindaci<sup>(40)</sup>, subordinando l'estensione stessa a due elementi: la previsione nell'atto costitutivo e l'accettazione dell'incarico.

Dall'esame della disposizione permane il problema formale delle modalità di estensione della clausola compromissoria agli organi sociali. I nuovi soci, aderendo al contratto sociale, diventano parti dell'atto di autonomia privata, con la conseguente efficacia nei loro confronti, ai sensi dell'art. 1372 c.c., della clausola compromissoria di fonte statutaria. Gli amministratori, i liquidatori ed i sindaci, al contrario, con l'accettazione dell'incarico, non diventano parti del contratto sociale, ciononostante l'art. 34 stabilisce l'estensione agli stessi della clausola compromissoria inserita nel contratto associativo. Pur nella consapevolezza della persistenza del problema formale, si rappresenta l'estraneità del tema all'oggetto del presente lavoro.

Non è, quindi, richiesta l'adesione alla clausola né scritta né espressa da parte degli organi sociali, i quali, nella prospettiva del legislatore, ben avrebbero potuto prendere visione dell'atto costitutivo della società, con la conseguenza che l'estensione della clausola è implicita nell'accettazione dell'incarico<sup>(41)</sup>.

<sup>(40)</sup> Osserva DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 224, che l'elencazione non sembra tassativa con la conseguente possibile applicabilità anche ai direttori generali, ai componenti del consiglio di amministrazione, ai componenti del consiglio di gestione. Nello stesso senso, SOLDATI, *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, Milano, 2005, 146. Si veda per un puntuale esame della disposizione, AULETTA, *Commento sub art. 34*, in AA.VV., *La riforma delle società. Il processo*, a cura di Sassani, Torino, 2003, 348. Precisano BARBIERI, BELLA, *op. ult. cit.*, 455, che, prima della novella del 2006, si riteneva non arbitrabile l'azione individuale di responsabilità del socio o del terzo direttamente contro l'amministratore per atti dolosi o colposi, in quanto tale azione si fondava sulla responsabilità da atto illecito e non sul rapporto sociale. Tale conclusione è da rivedere alla luce del nuovo art. 808-*bis* c.p.c. che consente l'arbitrabilità di fattispecie extracontrattuali.

<sup>(41)</sup> L'accettazione dell'incarico costituisce un requisito necessario per l'estensione della clausola compromissoria.

In questo senso, DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 224 s., secondo cui sussistono dubbi nel caso in cui il patto compromissorio o la previsione della sua estensione siano introdotti durante la vita della società quando amministratori, liquidatori e sindaci stanno svolgendo la loro attività. Per BARBIERI, BELLA, *op. ult. cit.*, 455, con l'accettazione dell'incarico vi è una

L'estensione alle controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti non è automatica, ma deve essere prevista nell'atto costitutivo e deve risultare dalla clausola compromissoria.

Accettazione dell'incarico e previsione della clausola nell'atto costitutivo rappresentano condizioni necessarie e sufficienti per l'estensione della clausola compromissoria agli organi sociali<sup>(42)</sup>. Pertanto, l'art. 34, comma 4, da un lato, stabilisce e prevede la compromettibilità delle controversie proposte da o nei confronti di amministratori, liquidatori e sindaci, dall'altro, individua il procedimento e le modalità di estensione della clausola compromissoria agli organi sociali, cioè a quali condizioni la clausola è vincolante nei confronti degli stessi.

7. Problema variamente esaminato in dottrina — incidente sui rapporti tra art. 34 e art. 808-*quater* c.p.c. — è costituito dalla relazione esistente tra l'arbitrato disciplinato dagli artt. 34 ss. del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 e le disposizioni del Codice di procedura civile e, in particolare, se i due sistemi di norme siano concorrenti ovvero alternativi.

presunzione assoluta di conoscenza della clausola compromissoria; la disposizione introduce il concetto di un arbitrato obbligatorio in base al quale, gli organi sociali, nell'accettare la carica, si sottopongono alla clausola arbitrale senza manifestare alcuna volontà esplicita di assenso. Secondo SOLDATI, *op. ult. cit.*, 147 s., sarebbe consigliabile richiedere un'espressa accettazione dell'incarico da parte di tali soggetti, accettazione che preveda anche quella della clausola compromissoria contenuta all'interno dello statuto sociale, anche per evitare il rischio di un possibile contrasto con disposizioni di fonte costituzionale. L'A. precisa inoltre che, nel caso in cui amministratori, liquidatori e sindaci neghino di aver mai accettato l'incarico, difficilmente potrebbero essere vincolati alla clausola compromissoria, salvo non voler ritenere che, malgrado la mancata accettazione, risultino comunque sottoposti ad un patto arbitrale unilateralmente scelto dalla società ed imposto loro in forza di una norma di legge. Si vedano sul punto: STESURI, *op. ult. cit.*, 182 s.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*, 953, secondo cui si tratterebbe di un consenso implicito; BIANCHI, *op. ult. cit.*, 15 ss.

Sui rapporti tra contratti associativi ed art. 1341 c.c., si vedano le osservazioni di P. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 24 ss. L'A. esamina le modalità e la giustificazione dell'estensione della clausola compromissoria contenuta in un contratto a terzi aderenti al contratto stesso. Si veda ancora su tali temi: per un resoconto giurisprudenziale e dottrinale, CAVALLINI, *I limiti oggettivi e soggettivi della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1143 s.; ANDRIOLI, *La clausola compromissoria nello statuto di società commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, 37 s.; ZACCHEO, *op. ult. cit.*, 430, il quale evidenzia che l'unico elemento essenziale comune tra contratto e clausola compromissoria sembra essere quello soggettivo, da cui sarebbe ancora più evidente il rapporto di autonomia tra i due atti (nel caso degli amministratori sembrerebbe venir meno anche questo profilo); SOLDATI, *op. ult. cit.*, 63 ss.

<sup>(42)</sup> In questo senso, BOVE, *L'arbitrato nelle controversie societarie*, in *Giust. civ.*, 2003, 483 s., secondo cui la legge indica l'estensione della clausola come effetto automatico dell'accettazione dell'incarico, senza alcuna possibilità di scelta da parte dell'amministratore, il quale è automaticamente soggetto ad una clausola compromissoria statutaria per il solo fatto di aver accettato l'incarico « in un negozio in cui non vi è traccia, nemmeno per *relationem*, del patto compromissorio ».

Secondo il prevalente orientamento dottrinale<sup>(43)</sup>, tra l'arbitrato del Codice di rito e l'arbitrato societario vi sarebbe un rapporto di genere a specie, con la conseguenza che, nel caso in cui il legislatore non abbia previsto una disposizione di carattere speciale diretta a disciplinare uno specifico aspetto dell'arbitrato societario, troverebbe senz'altro applicazione la disposizione di carattere generale contenuta nel Codice di procedura civile<sup>(44)</sup>. Tale rapporto tra i due sistemi emerge anche dal contenuto degli artt. 34 ss. del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, che non disciplinano tutti gli aspetti del procedimento arbitrale ed il cui necessario completamento deve essere individuato nelle disposizioni contenute nel Codice di procedura civile<sup>(45)</sup>.

Aderendo a tale inquadramento deve ritenersi senz'altro applicabile alla clausola compromissoria di fonte statutaria l'art. 808-*quater* c.p.c., con la conseguenza che, nel dubbio, questa deve essere interpretata nel senso che la competenza arbitrale si estenda a tutte le controversie che derivano dal rapporto sociale, cioè dal rapporto cui la convenzione si riferisce<sup>(46)</sup>, a

<sup>(43)</sup> Così: DELLA PIETRA, *op. ult. cit.*, 240 s., secondo cui il modello introdotto dalla riforma non è esaustivo della disciplina del procedimento, le cui lacune vanno colmate facendo ricorso alle norme del Codice di rito, rapporto di concomitanza e integrazione fra i due sistemi; SOLDATI, *op. ult. cit.*, 30 s.; BARBIERI, BELLA, *op. ult. cit.*, 445; BOGGIO, *Le clausole compromissorie statutarie, alla luce dell'art. 34, comma 2, D.Lgs. del 17 gennaio 2003*, in questa *Rivista*, 2005, 1, 202; CARPI, *Profili dell'arbitrato in materia di società*, in questa *Rivista*, 2003, 411 ss.; GENNARI, *op. ult. cit.*, 9 ss., secondo cui la natura di norma speciale dell'arbitrato di diritto societario non pare contestabile, pur in mancanza di un generale rinvio con il limite della compatibilità, sia per gli innumerevoli riferimenti contenuti negli artt. 34 ss. del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, sia in considerazione della stessa disciplina dell'arbitrato societario. Secondo quest'ultimo A., sarebbero applicabili le norme del Codice di procedura civile con il limite della compatibilità, anche facendo ricorso al disposto dell'art. 1 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, che prevede espressamente l'applicabilità delle norme del Codice di procedura civile in quanto compatibili, per quanto non disciplinato (specie note 25 e 26).

<sup>(44)</sup> Sul rapporto tra i due sistemi di arbitrato si veda: AULETTA, *op. ult. cit.*, 328 ss.; STESURI, *op. ult. cit.*, 163 ss.; SOLDATI, *op. ult. cit.*, 28 ss., secondo cui l'intervento del legislatore ha innovato la disciplina del Codice di procedura civile mediante l'introduzione di un arbitrato speciale che si caratterizza nell'integrare il modello organizzativo delle società di capitali. Precisa l'A. che la nuova disciplina non sostituisce il sistema codicistico ma si aggiunge ad esso, come emerge anche dalla Relazione ministeriale al decreto legislativo. Si vedano ancora: DE NOVA, *Controversie societarie: arbitrato societario o arbitrato di diritto comune?* in *Contratti*, 2004, 848; BARBIERI, BELLA, *op. ult. cit.*, 449 ss.; GENNARI, *op. ult. cit.*, 10 ss.

<sup>(45)</sup> Le difficoltà di coordinamento e di carattere sistematico delle norme processuali, in seguito alle riforme legislative, sono sottolineate da GENNARI, *op. ult. cit.*, 3 ss.

<sup>(46)</sup> Per un'applicazione degli artt. 1365 c.c. e 808-*quater* c.p.c., si veda Trib. Milano, 6 giugno 2011, in *Soc.*, 2011, 8, 973, secondo cui in caso di dubbio sull'interpretazione letterale della clausola arbitrale la stessa deve essere interpretata in senso estensivo. In particolare, secondo il Tribunale, quando in un contratto si è espresso un caso al fine di spiegare un patto, non si presumono esclusi i casi non espressi ai quali, secondo ragione, può esten-

meno di riscontrare, dal tenore dell'art. 34, una norma speciale idonea a derogare all'ambito di applicabilità dell'art. 808-*quater* c.p.c.<sup>(47)</sup>.

Gli atti costitutivi, come risulta dall'art. 34, possono prevedere la devoluzione ad arbitri di tutte o solo di alcune delle controversie che coinvolgono i soci, la società ovvero gli amministratori, i sindaci e i liquidatori, ponendo così un problema di individuazione delle controversie incluse e di quelle escluse dalla portata della clausola<sup>(48)</sup>.

L'art. 808-*quater* c.p.c., con il riferimento alle controversie derivanti dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce, sembra doversi intendere nel senso che la clausola compromissoria deve ritenersi comprensiva di tutte le controversie relative a pretese che trovano la loro *causa petendi* nel contratto medesimo<sup>(49)</sup>. Pertanto, se la convenzione si riferisce, senza espresse limitazioni, alle controversie nascenti da un contratto ovvero da un rapporto determinato, i suoi effetti devono estendersi a tutte le liti che da essa derivino<sup>(50)</sup>.

A tale conclusione si deve pertanto pervenire anche per la clausola compromissoria di fonte statutaria, nel qual caso un generico riferimento ai rapporti societari ovvero ai rapporti sociali, in applicazione della disposizione in tema di interpretazione della clausola compromissoria, porterebbe all'estensione del patto anche alle controversie che coinvolgono gli organi, pur in mancanza di un espresso riferimento alle stesse<sup>(51)</sup>. Pertanto, attri-

dersi lo stesso patto. Tale canone attribuisce un valore limitato alle esemplificazioni, per cui dalle stesse non può trarsi alcuna esclusione dei casi non contemplati, ma occorre precisare che nella clausola oggetto di esame era prevista l'estensione agli amministratori ed ai liquidatori, anche se non erano indicate espressamente le controversie tra questi e la società (« o qualunque altra materia inerente, direttamente o indirettamente, ai rapporti sociali, tra soci, ovvero tra soci e la società, suoi amministratori e liquidatori, salvo le controversie nelle quali la legge prevede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero »).

<sup>(47)</sup> Sul punto, si veda *infra*.

<sup>(48)</sup> Sottolinea SOLDATI, *op. ult. cit.*, 117 s., che le clausole compromissorie statutarie sono in genere abbastanza generiche, senza indicare precisamente i limiti oggettivi del patto stesso.

<sup>(49)</sup> In questo senso: Cass., 20 febbraio 1997, n. 1559, in *Mass. Giur. it.*, 1997; Cass., 20 luglio 1982, n. 4257, in *Rass. avv. stato*, 1983, I, 958. Si veda anche T. Ariano Irpino, 9 aprile 2010, in *Contratti*, 2011, 2, 155 ss., con nota di MUSTO, *L'interpretazione delle clausole compromissorie nelle controversie tra i soci* (il quale rappresenta che fra i canoni ermeneutici predisposti dal legislatore non intercorre un principio di ordinazione gerarchica, ma una connessione assiologia, essendo destinati ad integrarsi a vicenda nell'accertamento della clausola compromissoria).

<sup>(50)</sup> Si veda sul punto, BARBIERI, BELLA, *op. ult. cit.*, 128 ss., secondo cui, a titolo esemplificativo, andranno ricomprese in tali controversie anche quelle sull'esistenza e validità del contratto, nonché quelle relative agli effetti conseguenti al suo scioglimento, mentre sarebbero da escludere quelle derivanti da contratti collegati a quello cui la clausola si riferisce. Così anche: BIANCHI, *op. ult. cit.*, 7; PISANI MASSAMORMILE, *Riflessioni in tema di clausola arbitrale e di nomina degli arbitri in materia societaria*, in *Riv. soc.*, 2000, 269.

<sup>(51)</sup> Così BIANCHI, *op. ult. cit.*, 85, secondo cui il frequente utilizzo di espressioni ge-

buendo prevalenza all'art. 808-*quater* c.p.c., dovrebbe concludersi che l'unico modo per escludere l'applicabilità della clausola alle controversie inerenti amministratori, liquidatori e sindaci sia quello di ritenere tali controversie estranee ai significati ricavabili dall'espressione utilizzata<sup>(52)</sup>.

La differente teoria trova fondamento nella necessità di espressa previsione delle controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci o nei loro confronti che si dovrebbe ricavare dall'art. 34, comma 4, del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Mentre per i soci, anche entrati a far parte della società in data successiva alla stipulazione della clausola compromissoria, l'estensione di questa deriva dalla adesione al contratto sociale, per amministratori, liquidatori e sindaci non può pervenirsi alla medesima conclusione, con la conseguenza che il legislatore è dovuto intervenire espressamente per regolare le modalità di estensione della clausola compromissoria. L'art. 34 conterrebbe pertanto una modalità di estensione della clausola, che sarebbe rappresentata dalla specifica previsione all'interno dell'atto costitutivo. In base a tale disposizione è quindi necessario che la clausola rechi il testuale riferimento alla sua estensione alle controversie che coinvolgono liquidatori, amministratori e sindaci<sup>(53)</sup>.

---

neriche — come « le controversie attinenti direttamente o indirettamente la vita sociale » oppure « le controversie nascenti dal contratto sociale e relative ai rapporti sociali ed ai reciproci rapporti fra soci e società » — raggiunge l'effetto di allargare l'ambito di applicabilità della clausola con riferimento alla globalità delle controversie che, per effetto del vincolo sociale o in connessione con esso, possono sorgere fra i vari organi della società o fra i soci. Secondo STESURI, *op. ult. cit.*, 175 s., una controversia può essere relativa ad un rapporto in due direzioni cioè nel senso in cui la controversia abbia ad oggetto direttamente il rapporto in questione ovvero la stessa abbia ad oggetto un diritto che nasce da quel rapporto in quanto la *causa petendi* è l'esistenza ovvero l'inesistenza o il modo di essere del rapporto. Sulla possibilità di estendere la clausola compromissoria alle controversie nascenti da contratti che siano stati stipulati prima o contestualmente alla sua stipulazione od anche a contratti di cui si assuma la conclusione futura, si veda BARBIERI, BELLA, *op. ult. cit.*, 90.

(52) Così, ad esempio, l'utilizzazione dell'espressione linguistica « rapporti sociali e societari », se può ritenersi comprensiva dell'azione sociale esperita dai soci ovvero dalla società nei confronti degli amministratori e sindaci, non può al contrario ritenersi comprensiva dell'azione di responsabilità contro soggetti esterni incaricati del controllo contabile ovvero dell'azione di responsabilità promossa dai creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c. (in quanto soggetti estranei ai rapporti sociali e societari) ovvero ancora dell'azione individuale promossa dal socio o dal terzo nei confronti dell'amministratore per atti dolosi o colposi di quest'ultimo ai sensi dell'art. 2395 c.c., in quanto tale azione non è attinente al rapporto sociale, ma è fondata sulla responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c. Non si discute in ordine all'arbitrabilità delle controversie indicate, per le quali si veda l'art. 808-*bis* c.p.c., ma sull'ambito di estensione della clausola compromissoria sulla base delle espressioni utilizzate.

(53) Si veda sul punto: GENNARI, *op. ult. cit.*, 93; ZUCCONI GALLI FONSECA, *op. ult. cit.*, 953, evidenziando la necessità di specificazione della clausola. IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, cit., 563, raffigura la deroga come una « relazione sottrattiva » tra due norme. L'efficacia della norma derogata si estende fin dove le fattispecie concrete non rientrano nella

Il legislatore avrebbe cioè introdotto uno specifico requisito formale ai fini dell'estensione della clausola compromissoria agli organi sociali indicati, costituito dall'onere della specifica previsione all'interno dell'atto costitutivo, con la conseguenza che, in mancanza di specifica e differenziata previsione, la clausola compromissoria non potrebbe essere interpretata come comprensiva delle controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti.

La disposizione in esame avrebbe così introdotto una deroga all'art. 808-*quater* c.p.c.<sup>(54)</sup>, escludendo, dall'ambito applicativo della clausola compromissoria, i significati comprensivi delle controversie che coinvolgono amministratori, liquidatori e sindaci.

A tale conclusione si può pervenire, anzitutto, tramite un argomento letterale e, in particolare, dall'esame del testo dell'art. 34, comma 4, secondo cui gli atti costitutivi « possono prevedere che la clausola abbia ad oggetto » controversie di tal guisa e, solo « in tale caso », la clausola è vincolante per costoro. In sostanza, il riferimento al « tale caso » sarebbe da porre in connessione con il « possono prevedere », con la conseguenza che solo la previsione espressa comporterebbe l'estensione della clausola compromissoria.

Inoltre, altro argomento si può riscontrare dal tenore del primo comma dell'art. 34 e dal suo rapporto con il quarto comma. Il primo comma dell'art. 34 farebbe riferimento alle controversie vertenti tra soci e società, qualificandole come controversie relative al rapporto sociale, mentre non rientrerebbero nell'ambito delle controversie relative al rapporto sociale quelle coinvolgenti amministratori, liquidatori e sindaci, disciplinate invece nel quarto comma della disposizione.

8. La disciplina dell'interpretazione della clausola compromissoria di fonte statutaria non può essere adeguatamente rappresentata senza un riferimento ai rapporti tra le disposizioni richiamate e le peculiarità ermeneutiche dello statuto, nonché al ruolo della comune intenzione delle parti nel procedimento interpretativo dell'atto associativo.

Dopo aver individuato l'ambito applicativo dell'art. 34, comma 4, del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, e dell'art. 808-*quater* c.p.c., occorre valutare se la comune intenzione delle parti, criterio ermeneutico previsto dall'art. 1362 c.c., possa costituire uno strumento rilevante al fine di delimitare

---

previsione della norma derogante. Se la norma derogante non esistesse, i casi da essa previsti cadrebbero sotto la disciplina della norma derogata. Sul punto, si veda: CATTANELLA, *Derogazione delle leggi*, in *Dig. it.*, IX, 2, Torino, 1898-1901, 185 ss.; G.U. RESCIGNO, *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 303.

(54) Così ZUCCONI GALLI FONSECA, *Commento all'art. 808-*quater**, in *Riforma del diritto arbitrale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, 1205.

l'oggetto della clausola compromissoria di fonte statutaria<sup>(55)</sup>, specie in relazione all'art. 34 D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. I limiti applicativi sono

(55) In realtà, emerge un problema anche sulla relazione esistente tra il criterio della comune intenzione delle parti e la disposizione di cui all'art. 808-*quater* c.p.c. Sembra doversi pervenire ad una differente soluzione, a seconda dell'orientamento che si ritiene di accogliere sulla natura giuridica della clausola compromissoria.

Aderendo alla tesi della natura contrattuale della clausola compromissoria, gli artt. 1362 ss. c.c. trovano diretta applicazione, con la conseguenza che il criterio di soluzione della polisemia previsto dall'art. 808-*quater* c.p.c. deve essere individuato nell'ambito della gerarchia dei criteri ermeneutici previsti dalle disposizioni sull'interpretazione del contratto. Il problema ermeneutico, ferma la prevalenza del criterio letterale, è quello del contrasto tra comune intenzione e criterio interpretativo di cui all'art. 808-*quater* c.p.c. e deve trovare soluzione attribuendo prevalenza al primo ovvero al secondo. L'art. 808-*quater* c.p.c. contiene una norma speciale rispetto all'art. 1369 c.c. (in questo senso, IBBA, *L'interpretazione delle regole contrattuali nei contratti associativi*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 273, nota 7) e, in caso di conflitto tra la norma speciale ed il criterio di cui all'art. 1369 c.c., deve attribuirsi prevalenza al primo. Diverso discorso deve svolgersi in caso di contrasto con la comune intenzione delle parti, disciplinata dall'art. 1362 c.c., nel qual caso sembra in astratto doversi attribuire prevalenza a quest'ultima, in considerazione del tenore letterale della disposizione e del riferimento al dubbio che sembra richiedere la persistenza della polisemia, malgrado l'utilizzazione dello strumento della comune intenzione delle parti. In sostanza, l'applicazione dell'art. 808-*quater* c.p.c. sembrerebbe essere, logicamente e cronologicamente, subordinata all'applicazione degli artt. 1362 e 1363 c.c., in base al cosiddetto principio di gerarchia tra le norme interpretative (la distinzione risale a GRASSETTI, *Intorno al principio di gerarchia delle norme di interpretazione*, in *Foro it.*, 1941, I, 512, e viene riaffermata dallo stesso A., in *Interpretazione dei negozi giuridici « inter vivos » dir. civ. in Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 906, ed è, poi, stata costantemente ripresa in dottrina ed in giurisprudenza, si veda Cass., Sez. lav., 2 aprile 2002, n. 4680, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, 568, ma si veda anche RIZZO, *Interpretazione del contratto e relatività delle sue regole*, Napoli, 1985, 185 ss., secondo il quale deve ritenersi possibile « l'eventuale contestuale applicazione di più regole qualora sia possibile ravvisare tra le stesse un rapporto di compatibilità (e di necessario impiego) e non di antinomia »). La clausola compromissoria costituisce un contratto formale, per il quale è cioè richiesta la forma scritta *ad substantiam*. Sul punto, ci si limita a rappresentare che, secondo un orientamento giurisprudenziale, « nell'interpretazione dei contratti per i quali sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*, per la ricerca della comune intenzione dei contraenti, con riferimento agli elementi essenziali del contratto, è irrilevante il comportamento complessivo delle parti in quanto significativo di un consenso al di fuori dello scritto » (Cass., Sez. II, 5 febbraio 2004, n. 2216, in *Giur. it.*, 2005, 494). In dottrina non si riscontra unanimità di vedute sull'interpretazione dei negozi formali, si veda: CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969; PERLINGIERI, *Forma del negozio e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987; MONTECCHIARI, *La forma degli atti giuridici unilaterali*, Milano, 1998; FERRI, *Forma e contenuto negli atti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1990, 15 ss.; IRTI, *Idola libertatis, tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985. Con specifico riferimento all'interpretazione del lodo, CRISCUOLO, *Note in tema di interpretazione del lodo arbitrale*, in questa *Rivista*, 2004, I, 679 ss., secondo cui le esigenze di riforma rispondono ad esigenze di tutela non uniformi e, « lungi dal poter accedere all'idea che la previsione dei requisiti formali riduca lo spazio d'intervento dell'interprete e condizioni la individuazione del materiale interpretativo, va ribadita la circolarità di un processo nel quale l'interpretazione può rappresentare un *prius* logico per la valutazione di adeguatezza e ragionevolezza delle forme, anche in relazione alla natura delle disposizioni che i vincoli formali stabiliscono ».

Secondo la tesi della natura non contrattuale, le disposizioni sul contratto vanno ap-

costituiti dalla previsione del quarto comma della disposizione e dalle differenti soluzioni proposte sull'interpretazione dei contratti associativi.

Dal tenore letterale del quarto comma dell'art. 34 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, come già rappresentato, parte della dottrina richiede un'espressa previsione statutaria al fine dell'estensione della clausola compromissoria ad amministratori, liquidatori e sindaci, con un conseguente restringimento del ruolo della comune intenzione delle parti nel procedimento ermeneutico della clausola compromissoria. Così come visto per l'art. 808-*quater* c.p.c., l'art. 34, comma 4, comporterebbe senz'altro l'esclusione di tutti i significati del patto compromissorio che comportino una estensione della clausola agli amministratori, liquidatori e sindaci, in mancanza di specifica indicazione. In realtà, ritenendo necessario l'onere formale della espressa previsione, non sembra residuare alcuno spazio applicativo per il criterio della comune intenzione delle parti al fine dell'estensione o meno della clausola compromissoria agli organi indicati<sup>(56)</sup>.

Diversamente, escludendo la necessità dell'espressa previsione, permane, in astratto, un margine applicativo per l'utilizzazione degli altri criteri ermeneutici e, quindi, anche per il criterio della comune intenzione delle parti, ferma l'esigenza di definire i rapporti esistenti tra l'art. 1362 c.c. e l'art. 808-*quater* c.p.c.<sup>(57)</sup>.

Occorre ancora considerare che la clausola compromissoria è inserita in uno statuto ovvero in un atto costitutivo<sup>(58)</sup>, e, secondo parte della dot-

trina, è applicata alla clausola compromissoria tramite il meccanismo dell'analogia, ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale. Il problema ermeneutico, fermo il limite del testo, richiede quindi una differente analisi. L'applicabilità del criterio selettivo della comune intenzione delle parti implica, in tal caso, l'esistenza di una lacuna nel procedimento ermeneutico della clausola compromissoria, il che può riscontrarsi subordinatamente all'applicabilità dell'art. 808-*quater* c.p.c. Pertanto, l'interpretazione estensiva prevista dalla disposizione richiamata prevale sul difforme risultato ermeneutico fondato sul criterio della comune intenzione delle parti.

(56) L'esigenza di un'espressa previsione vincola e limita l'attività dell'interprete ai seguenti risultati ermeneutici: se la clausola prevede l'espressa estensione ad amministratori, liquidatori e sindaci, allora deve ritenersi esteso il potere decisorio arbitrale a tutte e le sole controversie previste; se la clausola non prevede espressamente l'estensione del potere decisorio arbitrale, deve escludersi che le controversie proposte da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti possano essere devolute in arbitrato.

Secondo GENNARI, *op. ult. cit.*, 81, se si ritenesse di applicare il criterio ermeneutico dell'art. 808-*quater* c.p.c. allo statuto, si finirebbe per giungere sempre ad un'attrazione delle controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti, nell'area di competenza della clausola compromissoria statutaria. Tale conclusione deve ritenersi esclusa, secondo l'A., sia in considerazione della specialità della disciplina arbitrale societaria, sia per la piena autonomia ed efficacia che tali atti conservano.

(57) Per i quali si veda *supra*.

(58) La problematica investe la generale categoria dei contratti associativi, si veda, ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, 204 ss.

trina<sup>(59)</sup>, nel procedimento ermeneutico dello statuto, come dell'atto costitutivo, è da attribuire prevalenza ai criteri di interpretazione oggettiva del contratto, piuttosto che a quelli di interpretazione soggettiva<sup>(60)</sup>.

Dall'analisi del dibattito sull'interpretazione del contratto associativo e sul ruolo dei criteri ermeneutici predisposti dal legislatore, si sottolinea che la contrapposizione non si articola e non investe il rapporto tra criteri soggettivi ed oggettivi, ma piuttosto, ferma l'esigenza di « muovere dal testo logicamente e globalmente inteso ad essere messa in discussione è la possibilità di attribuire rilevanza » anche ad elementi extratestuali<sup>(61)</sup> e, quindi, al ruolo da assegnare alla comune intenzione delle parti<sup>(62)</sup>.

Permane il problema della natura giuridica dell'atto costitutivo ovvero dello statuto societario. Sul punto, ferma la natura di atti di autonomia privata, si riscontra una letteratura molto ampia che discute della natura contrattuale o meno degli stessi. Si veda, per una completa analisi, tra gli altri, CORAPI, *Gli statuti delle società per azioni*, Milano, 1974, 11 ss., nonché FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 2001, 43.

<sup>(59)</sup> Si veda IBBA, *L'interpretazione degli statuti societari fra criteri oggettivi e soggettivi*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 525 ss.

<sup>(60)</sup> COSÌ, ANGELICI, *Appunti sull'interpretazione degli statuti societari*, in AA.VV., *Studi in memoria di Gino Gorla*, III, Milano, 1994, 2355 ss. Precisa IBBA, *L'interpretazione delle regole contrattuali nei contratti associativi*, cit., 272, che l'applicazione dei criteri soggettivi non è rifiutata sempre e comunque, ma viene esclusa la rilevanza della comune intenzione delle parti intesa in senso individualistico.

<sup>(61)</sup> Si veda, RIZZI, *Interpretazione del contratto e dello statuto societario*, Milano, 2002, 519 ss. che individua i materiali ermeneuticamente rilevanti nell'interpretazione, sottolineando l'importanza del tratto della procedimentalità che caratterizza il fenomeno statutario (ma si veda anche con riferimento ai profili oggettivi e soggettivi delle condotte rilevanti).

<sup>(62)</sup> IBBA, *op. ult. cit.*, 282 ss. In prospettiva *de iure condendo*, l'A. esamina la possibilità di introdurre una disposizione che stabilisca l'applicabilità delle norme sull'interpretazione del contratto ai contratti associativi, « in quanto compatibili ». Una disposizione del genere comporterebbe l'applicabilità delle disposizioni sull'interpretazione del contratto nei limiti del giudizio di compatibilità, già previsto dall'art. 1324 c.c. per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale, e darebbe un fondamento alla specialità delle regole che devono caratterizzare il procedimento ermeneutico dei contratti associativi. Il problema sottolineato dall'A. è che il Codice civile non prevede la categoria generale dei contratti associativi, con la conseguenza che non è « possibile provvedere ad una loro (più o meno incidentale) disciplina senza prima essersi interrogati sull'opportunità di *introdurre la categoria* ». Si veda: GRASSETTI, *Sull'interpretazione degli statuti delle società commerciali*, in *Foro it.*, 1939, I, 1620; SCIUTO, *L'interpretazione dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata*, in questa *Rivista*, 2004, II, 277 ss.; RIZZI, *op. ult. cit.*, 541 ss., attribuisce rilievo al fine di sciogliere la polisemia del testo all'art. 1366 c.c., il quale deve costituire la norma di riferimento in tutte le ipotesi in cui l'atto da interpretare non sia riconducibile al soggetto nella cui sfera giuridica si manifestano gli effetti dell'atto dipendenti dagli esiti dell'applicazione delle norme interpretative, come avviene per lo statuto. Il riferimento alla buona fede consente di utilizzare un criterio in grado di modularsi in relazione alle diverse situazioni nelle quali la società, per sua natura, si trova ad operare, e consente di assumere, « in chiave assiologia, con rilievo assolutamente centrale nell'operazione ermeneutica, quello che è l'ambiente di riferimento e i valori praticati che, in quell'ambiente, trovano riconoscimento ».

Anche alla luce del dibattito in questione, non sembra che nell'interpretazione dell'estensione soggettiva della clausola compromissoria di

L'idea che si ricava, con la diffusione della teoria dell'interpretazione oggettiva, è che perde rilevanza la ricerca dell'intento concretamente perseguito dalle parti, dovendosi piuttosto valutare l'oggettivo atteggiarsi dell'organizzazione societaria. Da tale dato, secondo IBBA, *op. ult. cit.*, 275, registrando le opinioni e lo stato della dottrina e della giurisprudenza sul tema, si ricava l'esigenza di una considerazione in ogni caso oggettiva e formale dell'assetto societario e dell'impossibilità di attingere alla realtà extra documentale per identificarne le caratteristiche organizzative. Secondo una diversa impostazione, rileva l'A., la tutela dei terzi discenderebbe comunque dall'inopponibilità dei significati statutari da essi non percepibili (si veda anche ID., *L'interpretazione degli statuti societari fra criteri oggettivi e criteri soggettivi*, cit., 529), nel senso cioè che non si possono opporre significati diversi da quelli che il testo oggettivamente presenta, « l'iscrizione, insomma, rende opponibile un determinato assetto statutario nel suo significato oggettivo; e significati ulteriori saranno opponibili solo provando la loro effettiva conoscenza da parte del terzo ». Se inizialmente la teoria oggettiva dell'interpretazione era sostanzialmente incontrastata e da estendere ad ogni contratto associativo, gli sviluppi legislativi e dottrinali degli ultimi anni inducono ad individuare distinzioni che attengono al tipo e al modello di società, all'oggetto dell'interpretazione ed ai soggetti nei confronti dei quali l'interpretazione deve svolgersi. Secondo IRTI, *op. ult. cit.*, 114 ss., il punto fondamentale rilevante per l'interpretazione degli atti costitutivi e dello statuto è costituito dalla tutela dei terzi, che è comune ad ogni categoria di contratti.

Su quest'ultimo profilo occorre notare che la clausola compromissoria di fonte statutaria è destinata ad operare ed a produrre effetti nei confronti di soggetti differenti dagli originali stipulanti, per effetto dell'estensione della stessa, in base al meccanismo predisposto dall'art. 34 D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5. Si riscontra, pertanto, un atto destinato a produrre effetti diretti nei confronti di soggetti differenti dagli originari stipulanti, che sarebbero nel caso di specie costituiti dagli amministratori, liquidatori e sindaci. Secondo MOSCO, *Principi sulla interpretazione dei negozi giuridici*, Napoli, 1952, 32 ss., 74 ss., mutando i metodi e i criteri, nonché la quantità e la qualità dei mezzi interpretativi adoperati, mutano i risultati dell'interpretazione. L'A. attribuisce particolare rilevanza al principio, proprio nell'ipotesi in cui oggetto dell'interpretazione sia un atto rivolto a più persone, cioè in cui vi siano più destinatari e rileva che « ciò non è per nulla sorprendente, ma è anzi la conseguenza della natura positivista dell'interpretazione del negozio » e ciò è anche causa della soggettività che caratterizza tutte le interpretazioni e può portare variabilità di risultati per qualsiasi tipologia di procedimento interpretativo in relazione all'interprete. Sottolinea PROTO, *Termine essenziale e adempimento tardivo*, cit., 213 ss., nel conflitto tra le parti ed i terzi, « il senso che deve assegnarsi al contratto non è desumibile mercé la comune intenzione delle parti. La comune intenzione delle parti è incompatibile con il criterio della riconoscibilità », con la conseguenza che « la impossibilità di porre la comune intenzione a confronto con uno dei sensi attribuibili all'accordo costringe l'interprete ad individuare tanto la natura del termine quanto il complessivo significato del contratto attraverso l'esclusivo ricorso ai canoni "oggettivi" d'interpretazione ». Precisa IRTI, *op. ult. cit.*, 126 ss., che il conflitto interno, cioè relativo alle parti, può essere definito in base alla comune intenzione, mentre il conflitto esterno « si chiude nell'orizzonte verbale. Il primo esige il confronto fra testo e contesto situazionale; il secondo è stretto nel contesto verbale, nei nessi grammaticali e sintattici delle parole ». A diverse conclusioni perviene ONORATO, *L'accordo d'interpretazione*, cit., 168 ss. il quale, partendo da un'analisi delle fonti del rapporto ed evidenziando la sussistenza di strumenti diversi a tutela dei terzi (disciplina dei vizi del consenso), conclude per l'applicabilità del criterio della comune intenzione anche nei rapporti tra le parti ed i terzi.

fonte statutaria permanga spazio applicativo per la comune intenzione e per il comportamento complessivo delle parti, come mezzo determinativo della comune intenzione <sup>(63)</sup>.

RAFFAELE TUCCILLO

<sup>(63)</sup> Un limitato margine applicativo del criterio della comune intenzione delle parti può permanere aderendo ad alcuni degli orientamenti descritti sulla natura giuridica della clausola compromissoria e sul rapporto tra art. 808-*quater* c.p.c., art. 34 D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, e norme sull'interpretazione del contratto.

### Arbitration in Europe for Chinese Companies (\*)

ANTONIO BRIGUGLIO

Arbitration of course isn't a unique legal institution to Italian or European law. It rather is a world wide institution, familiar also in China. On this matter, we must take into consideration the now very long experience of the CIETAC - China International Economic and Trade Arbitration Commission, which has recently modernized its rules, as well as the precision of the Arbitration Law of the People's Republic of China (1994).

There clearly are some differences between each national legal system concerning the regulation of arbitration, however, the fundamental concepts are broadly the same.

Allow me, therefore, to avoid talking about arbitration in general but to deal with the topic from a specific and practical point of view. I'll start with a very concrete question and example, talking about a situation which could, a couple of years ago, have been considered unusual, but which takes place today much more frequently: the involvement of Chinese companies in European commerce.

Would it be advisable for a random Chinese company that invests (or sells etc.) either in Europe or in Italy, to include an arbitration clause in its contract? What are the advantages and disadvantages of arbitration as a way of dispute resolution between a Chinese and a European company?

I assume that a Chinese company would always best appreciate an arbitration being regulated by Chinese law, with its seat in China. However, the approval of the European party can not be taken for granted. In fact, if the business transaction is to be performed in Europe, it is quite normal that the arbitration would most certainly not take place in China or even in Hong Kong.

Therefore, I would like to consider whether a Chinese party would find it suitable to accept an arbitration with seat in Europe.

(\*) E il testo della Relazione tenuta all'Incontro di Studio italo-cinese sul « *Sistema giudiziario italiano* », svoltosi presso l'Università di Roma Tor Vergata il 12 settembre 2012.