

II Sessione

le materie arbitrabili e la convenzione arbitrale, gli arbitri	generalità e nozione di diritto disponibile la convenzione: generalità, natura, parti Contenuto, efficacia estinzione tipi di convenzione e loro differenze in genere arbitri: nomina, sostituzione, capacità, diritti, obblighi, compensi, ricusazione
---	--

L'argomento assegnato può essere sinteticamente descritto in questo modo: “***Profili sostanziali – o meglio, di diritto sostanziale – dell’arbitrato***”.

Divido la conversazione in due Sezioni: una teorica, l'altra volta a dare qualche suggerimento pratico.

Per la parte teorica il riferimento essenziale è il Codice di Procedura Civile.

PARTE TEORICA

Mi occuperò non del procedimento arbitrale e delle sue regole, ma del CONTRATTO DI ARBITRATO E DEI SUOI EFFETTI, e quindi:

- **delle condizioni in presenza delle quali è consentito alle parti di vincolarsi a deferire le eventuali controversie che le riguardano in arbitrato. O, se si preferisce, dei limiti di ammissibilità del contratto di arbitrato con riguardo al suo oggetto;**
 - l'art. 806 c.p.c.;
 - i “diritti indisponibili”: tendenzialmente, tutti quelli per cui non è ammessa la transazione (che presuppone in capo a chi la stipula la capacità di disporre); tuttavia non è del tutto esatto: si può dedurre in compromesso una controversia sulla nullità dei titoli;
 - un caso particolare: l'oggetto dell'arbitrato societario (che è un tipo di arbitrato “specialmente” regolato): cfr. l'art. 34 e la precisazione che “*non possono essere oggetto di arbitrato le controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del P.M.*”: è una regola estensibile?
 - i divieti legali specifici: due casi meritano di essere menzionati:
 - rapporti di lavoro (deroga nella deroga: rapporto di lavoro con il C.d.A.);
 - contratti di locazione: abrogazione dell'articolo 54 L. Eq. can. (“*È nulla la clausola con la quale le parti stabiliscono che le controversie relative alla determinazione del canone siano decise da arbitri*”); dal divieto assoluto ex art. 79 l. 392/1978 a una ampia, se non generale, apertura;

- **delle condizioni di forma e di formalità richieste per la valida stipulazione di un patto di arbitrato;**
 - la forma del patto compromissorio: deve essere fatto per iscritto “a pena di nullità” (art. 1350 c.c.); deve determinare l'oggetto della controversia (che può essere anche seriale): compromesso, clausola compromissoria, convenzione di arbitrato in materia non contrattuale (gli artt. 807-808 bis c.p.c.);
 - le formalità:
 - solo per la clausola compromissoria: è vessatoria ex art. 1341 c.c.? (una volta si distingueva, per arbitrato rituale e per arbitrato irrituale; ora la distinzione perde presa, per le modifiche dell'art. 808-ter e per il mutamento dell'orientamento della Cass., che, nel dubbio, presume l'arbitrato rituale);
 - arbitrato e consumatore: l'art. 33, c. 2, lett. t) [*“sancire a carico del*

consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi; u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore”]

- **delle condizioni di capacità richieste per la valida stipulazione di un patto di arbitrato** (capacità di agire; procura; poteri societari);
 - occorre la capacità di disporre del diritto;
 - può essere conferita procura? per la clausola compromissoria, v. l'art. 808, c. 2, c.p.c.);
 - il “compromesso” è atto di straordinaria amministrazione?
 - ai fini degli atti delle Società: non in se stesso, occorre avere riguardo all'oggetto della controversia e alle sue potenziali conseguenze; fatte ovviamente salve eventuali disposizioni specifiche degli statuti
 - nel concordato il compromesso è per definizione, indipendentemente dagli effetti, atto di “straordinaria” amm., tale da richiedere l'autorizzazione del G.D.: v. l'art. 167, c. 2, l. fall.;

- **della distinzione tra i diversi tipi di patti di arbitrato** (dando per scontata e per Voi già acquisita la distinzione tra arbitrato, arbitraggio, perizia contrattuale, biancosegno, ecc.): compromesso; clausola compromissoria; compromesso per la risoluzione di controversie in materia extracontrattuale
 - solo un accenno al nuovo art.808–ter c.p.c.: dal 2006 si richiede la “disposizione espressa per iscritto ... stabilire che, in deroga all'art. 824–bis c.p.c., la controversia (sic!) sia definita ... mediante determinazione contrattuale” (secondo la giurisprudenza: “Dopo la riforma di cui alla L. n. 40/2006, l'arbitrato irrituale trova precisa regolamentazione positiva (in precedenza del tutto assente) nel nuovo art. 808 ter c.p.c., che esige dalle parti l'esplicita manifestazione di volontà che il lodo produca effetti negoziali anziché di sentenza. Oggi, quindi, non appare più sufficiente il ricorso a formule stereotipe con cui si dichiara di deferire la controversia ad un 'arbitrato irrituale o libero', sicché – in mancanza di un univoco riferimento al lodo che produca effetti negoziali – l'arbitrato soggiace alla disciplina dell'arbitrato rituale, con il conseguente duplice limite all'arbitrabilità delle controversie che il novellato art. 806 c.p.c. individua nella 'disponibilità del diritto' e nell'eventuale sussistenza di un “espreso divieto di legge”: Trib. Modena 19.3.2007);
 - torneremo tra poco sull'argomento: quando ci occuperemo del problema

dell'individuazione delle norme che regolano il patto di arbitrato

- ***dell'arbitrato "comune" rispetto all'arbitrato "societario", e della possibilità della sopravvivenza dell'arbitrato "comune", specie se irrituale, accanto a quello "societario"***;
 - art. 34 del D. Lgs. 5/2003: ammette l'arbitrato, ma non per le quotate (meglio: che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio): *"di tutte o di alcune delle controversie insorgenti tra i soci, ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale"*. Detta alcuni limiti particolari:
 - modalità nomina arbitri;
 - ultrattività della qualità di socio (e per le controversie in materia di quantificazione della partecipazione a seguito del venire meno del rapporto?)
 - può coprire le controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti: e, se questi accettano la carica, accettano la clausola (—> una questione mai posta: l'azione di responsabilità ex art. 146 l. fall. e la clausola);
 - copre anche le controversie relative al rapporto di amministratore/amministrazione di fatto (Cass.,
 - regola speciale per la soppressione della clausola: 2/3 del capitale e diritto di recesso
 - art. 37: una speciale forma di "arbitraggio" (lo si comprende dal regime delle impugnazioni)
- ***patti di arbitrato "binari" e patti di arbitrato pluriparti***: in caso di arbitrato pluriparti si può applicare l'art. 809 c.p.c.? (—> la regola aurea: il rispetto della parità delle parti in arbitrato e del principio di imparzialità):
 - i collegi di probiviri in funzione arbitrale

*

Mi occupo ora delle **CARATTERISTICHE DELLA CONVENZIONE ARBITRALE, E DELLE SUE VICENDE**:

- ***autonomia della clausola rispetto al contratto principale*** (autonomia ribadita anche dalla disciplina fallimentare: art. 83-bis e art. 169-bis, c. 3, della Legge fallimentare): l'art. 808, comma 2, c.p.c.

- ***interpretazione del patto arbitrale*** (le regole generali valgono: art. 1362 e ss. c. civ.): risoluzione dei casi dubbi; integrazione di patti arbitrari incompleti;
 - v. l'art. 808-quater c.p.c.: codificazione di un criterio che rivela il “favor” per l'arbitrato;
 - l'art. 808-quater c.p.c. e il suo rilievo nel caso di dubbio tra competenza arbitrale e del G.O.
 - l'art. 808-ter c.p.c.: l'arbitrato irrituale e la ricaduta interpretativa nel caso di dubbio sulla natura dell'arbitrato (nochè in relazione all'art. 1341 c. 2 c.c.);

- ***contenuto del patto arbitrale: è un contratto come tutti gli altri, nei quali è lasciato ampio spazio all'autonomia delle parti***, salvi i casi (v. arbitrato societario e principi generali in materia di imparzialità ed effettività della tutela) di limiti previsti dalla legge:
 - regole relative al numero degli arbitri e alle modalità di scelta del presidente (esistono vincoli?: —> imparzialità del giudice, rispetto del contraddittorio; il caso dell'arbitrato societario): gli arbitri devono essere in numero dispari: una volta si riteneva la clausola nulla, ora l'art. 809, 3° comma, c.p.c., prevede un rimedio: altro segnale di “favor” per l'arbitrato;
 - regole relative alle “qualifiche” degli arbitri (v. l'art. 815 c.p.c., n. 1, che prevede la possibilità di riconsiliazione in caso di mancanza; non è però causa di nullità del lodo);
 - regole relative alla sede dell'arbitrato (perché è importante la sede? cosa si intende per sede?: l'art. 816, c.3, c.p.c.)
 - regole relative alle “regole” di giudizio da applicare all'esperimento (arbitrato rituale, irrituale, di equità: ma qui faremo rinvio a quanto già oggetto del precedente incontro):
 - regole dell'arbitrato e legge applicabile al rapporto: non confondere
 - se nulla è detto: arbitrato di diritto
 - per l'arbitrato societario: esso deve essere tendenzialmente di diritto (art. 36 D. Lgs.)
 - regole relative alla lingua del procedimento;
 - regole relative allo svolgimento del procedimento (codice di procedura civile? regole processuali aliene? possibilità di ammettere prove atipiche?):
 - possibilità di dettare regole che condizionano la validità del lodo (art. 829, n. 6, c.p.c.);
 - regole relative al rinvio a arbitrati amministrati o a regolamenti arbitrari esterni: v. l'art. 832 c.p.c. (—> s prevede comunque una clausola di salvezza della volontà delle parti di ricorrere ad arbitrato)
 - regole relative all'impugnazione dei lodi:
 - se non si pattuisce espressamente, è esclusa l'impugnazione per nullità

“per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia”: ciò non nel processo societario, nei casi previsti dall’art. 36 del F. Lgs. 5/2003

- regole relative al termine di pronuncia del lodo (termine fisso; termine mobile: è possibile? cosa accade se nulla è disposto?: v. l’art.820 c.p.c: 240 giorni, da computarsi *ex numeratione*);
- oil termine nell’arbitrato irrituale: Cass. 8317/2015: *“Nell’arbitrato irrituale, il termine prefissato dalle parti per la pronuncia del lodo è, per natura e struttura, essenziale, non potendosi ammettere che le parti siano vincolate alla definizione extragiudiziale della controversia (e alla conseguente improponibilità della domanda giudiziale) per un tempo indefinito. Deriva da quanto precede, pertanto, che ai sensi dell’art. 1722, n. 1, c.c. - applicabile sia nei casi in cui il mandato abbia per oggetto il compimento di un atto negoziale, sia in quelli in cui il mandato abbia per oggetto un atto giuridico in senso stretto - il mandato conferito agli arbitri si estingue con la scadenza del termine prefissato dalle parti e la loro successiva attività è inefficace. Tuttavia, trattandosi di un rapporto negoziale, è indiscusso che le parti, pur stabilendo un termine per l’espletamento dell’incarico, ne possano escludere in concreto la essenzialità dando a esso un valore meramente orientativo, come una raccomandazione agli arbitri di procedere con sollecitudine”*);
- regole relative alla sospensione feriale dei termini;
- regole relative alla disciplina delle spese:
 - valida la clausola che disciplina la “distribuzione” finale delle spese? sì, se non costituisce irragionevole ostacolo (nel caso che lo costituisca? —> favor per l’arbitrato);
 - non si può invece disporre del principio di solidarietà senza il consenso degli arbitri tutti

- ***vicende del patto arbitrale:***

- prima ancora delle vicende, un problema è quello della disciplina applicabile: *tempus regit actum* e mutamento della disciplina (problema molto vivo nel 2003, a seguito dell’entrata in vigore delle modifiche del rito societario; ma anche nel settore degli appalti pubblici). La regola di massima è che occorre distinguere gli effetti sostanziali (per cui vale la regola del t.r.a) e gli effetti processuali (ad es., le modifiche del 2006 si applicano anche ad arbitrati fondati su clausole ante 2006?)
- è un contratto come tutti gli altri: può essere risolto per inadempimento [individuazione delle condotte che concretizzano inadempimento: la mancata collaborazione alla formazione del collegio? la proposizione della controversia innanzi al giudice ordinario? Cass., 7 luglio 2014, n. 15452:

“Rinuncia implicitamente alla clausola compromissoria la parte che instaura un giudizio sommario finalizzato ad ottenere un'ordinanza di sfratto per morosità chiedendo contestualmente, nel merito, la risoluzione del contratto di locazione per inadempimento”, che nel testo della motivazione precisa: *“Secondo un orientamento consolidato di questa Corte è configurabile la rinuncia alla clausola compromissoria quando la parte abbia promosso nei confronti dei medesimi contraddittori un giudizio davanti al giudice ordinario avente identità, totale o parziale, di oggetto, perciò assimilabile, alla connessione di cause, di cui all'art. 40 c.p.c. (Cass., n. 13121/2004; 18643/2003)”*];

- una precisazione fatta dalla Legge (art. 808-quinquies c.p.c): non si risolve il contratto, ma il rapporto relativo alla specifica controversia
- può essere ceduto? e relative vicende circolatorie: si tratta di vicende che riguardano più la clausola compromissoria che il compromesso (cessione del contratto; cessione del credito: *“secondo la pacifica interpretazione della giurisprudenza di legittimità, prevede che, in caso di cessione di un credito nascente da un contratto, nel quale sia inserita una clausola compromissoria, soltanto il debitore ceduto, e non anche il cessionario, possa avvalersi della clausola compromissoria. Tale diversità di trattamento è giustificata in ragione della diversa situazione dei due soggetti; infatti, rientrando la clausola compromissoria tra le eccezioni opponibili all'originario creditore, diversamente opinando, il debitore ceduto vedrebbe menomata la sua posizione contrattuale in forza di un accordo tra cedente e cessionario al quale egli è rimasto estraneo”*; contratto per persona da nominare; contratto a favore di terzo; surrogazione e surrogatoria: tendenzialmente sì);
- concordato preventivo (art. 169-bis, c. 3, l. fall.); fallimento (art. 83-bis: clausola arbitrale): in caso di fallimento occorre distinguere le vicende della clausola compromissoria da quelle dell'arbitrato, avviato o pendente (regola generale: si subentra nei contratti attivi; non nei contratti passivi o nelle domande di condanna o di accertamento di crediti a carico del fallimento).
 - Nuovi orientamenti della Cassazione e “cortocircuiti” del sistema: che accade se ho trascritto la domanda di arbitrato contenuta in un contratto preliminare e sopravviene il fallimento?

Se siamo riusciti a mantenere viva l'attenzione fino a qui, di qui in poi dovrebbe essere più facile, perché **FOCALIZZIAMO LA NOSTRA ATTENZIONE SUGLI ARBITRI**:

- ***chi può essere designato arbitro***:
 - requisiti di capacità previsti dalla legge: art. 812 c.p.c.
 - un accenno: requisiti di capacità (implicitamente) due “gruppi” di fattispecie:
 - previsti dalle parti (si deduce che possono stabilire particolari requisiti dall'art. 815, c. 1, n. 1, c.p.c.);
 - previsti (indirettamente) dall'ordinamento professionale/dalle regole deontologiche: l'art. 8 del Codice deontologico CNDCEC (e l'art. 12 del CDFor): non si riflettono sul procedimento o sulla validità del lodo
- ***come avviene la nomina***;
- ***e che accade se la parte, cui spetta di designare, non nomina*** (inadempimento rilevante ai fini della risoluzione del patto?);
- ***sostituzione dell'arbitro*** (art. 811 c.p.c.):
 - occorre distinguere la fase antecedente alla costituzione del collegio (rinuncia tenedenzialmente più semplice, perché non si sono cerati affidamenti) e successiva alla costituzione: il mandato diventa collettivo, per cui occorre una motivazione seria (e per fatti sopravvenuti): v. l'art. 813-ter c.p.c., c. 1, lett. b), che prevede la responsabilità per danni dell'arbitro che rinunci senza giustificato motivo;
- ***accettazione del mandato*** (art. 813 c.p.c.):
 - forma (va fatta per iscritto);
 - effetti dell'accettazione, sul piano sostanziale (il mandato collettivo si perfeziona; decorre il termine per l'adempimento della prestazione) e processuale: termine per la pronuncia del lodo/della determinazione;
 - l'arbitro è pubblico ufficiale?
- ***decadenza dell'arbitro*** (art. 813-bis c.p.c.);
- ***(incompatibilità e) ricusazione dell'arbitro*** (art. 815 c.p.c.):
 - i casi di ricusazione previsti dal c.p.c.;
 - tendenzialmente non rilevano i rapporti tra arbitri (ad es., di associazione professionale, di credito-debito); non rilevano, almeno formalmente, i rapporti di credito-debito tra arbitro e difensore (a differenza di quanto previsto dall'art. 41 c.p.c., tra giudice e difensore);
 - cause di ricusazione legale e cause di inopportunità deontologica: l'art. 61

del Codice deontologico forense. Si applica ai Commercialisti?

- ***natura del rapporto che si instaura con l'accettazione:***
 - qualificazione: mandato congiunto (non gratuito: cfr. l'art. 814 c.p.c.; è revocabile?: si tratta di un mandato a regime speciale, posto che il c.p.c. integra la disciplina generale del mandato);
- ***modalità di esecuzione del mandato*** (regole particolari di responsabilità; e di limitazione della responsabilità): l'art. 813-ter c.p.c., che individua due “gruppi” di fattispecie di responsabilità:
 - omissione o ritardo nell'assunzione di atti del suo ufficio con dichiarazione di decadenza; ovvero rinuncia senza giusto motivo all'incarico; ovvero impedimento od ostacolo alla pronuncia del lodo;
 - responsabilità da atto decisorio: trattata come i casi di responsabilità del Giudice + limitazione del debito, salvo il caso del dolo
 - paradossalmente manca la previsione della responsabilità per il caso di mancata pronuncia del lodo da parte del collegio: ma è implicita nella previsione dell'illecito analogo a carico del singolo arbitro;
 - comunque: personalità della responsabilità (di qui il diritto all'opinione dissenziente: che però nell'arbitrato va esternata → la c.d. *dissenting opinion*)
- ***il termine per la pronuncia del lodo:*** fissazione, proroga volontaria (ne abbiamo già parlato), proroga nei casi previsti dalla Legge (salvo diversa regola stabilita dalle parti o dai regolamenti richiamati dalle parti: l'art. 820 c.p.c., IV comma; cenno alla necessità di notifica della decadenza del collegio per potersi avvalere della decadenza);
- ***diritti dell'arbitro:***
 - rimborso spese;
 - onorario (salva rinuncia)
 - come si quantifica l'onorario?
 - rinvio a regolamenti che disciplinano anche questi aspetti (v. art. 832 c.p.c.);
 - accordo delle parti e arbitri (occorre l'accordo delle parti; buona regola dichiararlo in fase di avvio e farselo accettare, altrimenti può essere contestato; i Parametri Ministeriali di cui al D.M. 55/2014; l'onorario dell'arbitro commercialista)
 - quantificazione da parte del Giudice ex art. 814 c.p.c. (occorre attendere la pronuncia del lodo? o almeno la fine del mandato?)

- rilevanza della misura dell'onorario come limite della responsabilità per i danni da responsabilità decisoria
- che accade se l'onorario non è pagato?
 - occorre distinguere: in corso di arbitrato: 816-septies c. 1 e art. 1460 c.c.;
 - dopo l'esaurimento: art. 814, comma 2, c.p.c.: ricorso al Presidente del Tribunale, che farà applicazione dell'art. 2233 c.c., che a sua volta rinvia alle "tariffe e agli usi";
- che accade se le spese non sono pagate?: art. 816-septies c.p.c.: scioglimento delle parti dal vincolo del compromesso, relativamente alla controversia per cui è arbitrato

PARTE PRATICA

Dato il quadro giuridico di riferimento, vediamo di venire a qualche considerazione pratica, che focalizzerei su questi profili:

1) IL CONSULENTE E IL PATTO DI COMPROMESSO IN SEDE DI NEGOZIAZIONE E DI STIPULAZIONE DEL CONTRATTO;

2) LE VERIFICHE DA COMPIERE SE SONO NOMINATO ARBITRO, RELATIVAMENTE AGLI ASPETTI OGGETTO DI QUESTA CONVERSAZIONE E COME MI DEVO COMPORTARE SE SONO NOMINATO ARBITRO.

*

1) il consulente e il patto di compromesso in sede di negoziazione e di stipulazione del contratto;

Perché negoziare e pattuire un patto compromissorio (e quindi, nella norma: perché inserire una clausola arbitrale in un contratto): opportunità è inopportunità della scelta:

- ***occorre avere ben presenti le caratteristiche dell'arbitrato:***
 - è tendenzialmente costoso (in raffronto alla giustizia ordinaria);
 - offre di norma soluzioni “grigie”, è luogo di compromessi
 - offre la possibilità di scegliersi un giudice competente;
 - è luogo sensibile alla designazione del giudice (posso scegliere le persone che mi giudicano)
 - il collegio legge gli atti e il fascicolo;
 - posso stabilire il luogo della lite, il regime delle spese, la regola di giudizio e le regole di impugnazione
- in relazione a ciascuna di queste caratteristiche posso compiere altrettante ***valutazioni di convenienza e di opportunità*** per la parte che assisto:
 - il mio cliente è pagato subito/oppure dilazionatamente;
 - gode di garanzie “cartolari” per il saldo, oppure no;
 - ci sono clausole di aggiustamento del prezzo che possono dare luogo a divergenze;
 - sono previste garanzie delicate, complesse;
 - parto da una posizione sostanziale di “debolezza” o che richiede comprensione?;

- parto da una situazione di forza?;
 - ho esigenze di riservatezza relativamente al contenuto degli accordi? desidero avere una decisione senza essere obbligato a registrarla? (—> arbitrato irrituale e responsabilità degli arbitri verso l’Erario);
 - in alcuni contratti (quali gli Statuti) sembra sempre opportuna (se mi pongo il problema, vuol dire che sto lavorando per la Società; e per la Società l’arbitrato è – tendenzialmente – sempre meglio del G.O.)
- se mi convinco che il patto compromissorio è nell’interesse del cliente, ***devo costruire la clausola in relazione ai suoi interessi***: e ci devo mettere la massima attenzione perché è una delle clausole che certamente sono destinate a regolare il futuro, a produrre i loro effetti dopo la firma. Quindi:
 - attenzione al numero degli arbitri: uno o tre? (caso classico del contratto bilaterale; caso della clausola multiparti: tenere presente il rischio che un contratto bilaterale, ma con parti complesse, possa determinare controversie multiparti)
 - attenzione al tipo di arbitrato (rituale o irrituale?)
 - attenzione alla regola di giudizio: diritto o equità;
 - attenzione alla descrizione del perimetro della controversia (esecuzione/interpretazione/validità —> nullità e annullabilità per vizi del consenso; clausole compromissorie nei contratti di cessione; **dolo e clausole di “cap” e di franchigia**);
 - attenzione, soprattutto, al regime di impugnazione (che dipende dalla regola di giudizio);
 - attenzione a che le formalità siano rispettate

*

2) le verifiche da compiere se sono nominato arbitro, relativamente agli aspetti oggetto di questa conversazione e come mi devo comportare se sono nominato arbitro.

Una rapida check–list, e alcuni suggerimenti:

- devo verificare la mia posizione rispetto alle parti e ai loro difensori: devo – anche deontologicamente – segnalare eventuali aspetti critici (ricordarsi degli incarichi esauriti): ho quindi bisogno di esaminare almeno gli atti di nomina;
- devo chiedere il patto compromissorio o il contratto che lo contiene, per capire le regole che devo seguire;

- se sono Presidente o arbitro unico meglio differire l'accettazione alla prima riunione: per capire meglio di che controversia si tratta, e con che parti ho a che fare;
- devo far depositare originale o copia autentica del contratto (serve nell'arbitrato rituale per l'esecutività del lodo);
- è prudente che l'arbitro o il collegio indichino –e se possibile si facciano accettare – almeno i criteri di determinazione del compenso;
- devo verificare il termine di pronuncia del lodo;
- se sono presidente devo verificare le condizioni di “capacità” anche degli altri arbitri; meglio se nel verbale di costituzione faccio dichiarare assenza di ragioni di riconsuazione; se ci sono ragioni di inopportunità vanno rese note per ottenere consenso dalle altre parti;
- nello svolgimento dell'incarico devo avere ben presente che ho la funzione e il ruolo di giudice: ho precisi doveri, che posso “modellare” sulla base di quanto stabilito dal Codice deontologico forense (art. 61, c. 5: 5. “*L'avvocato nella veste di arbitro: a) deve mantenere la riservatezza sui fatti di cui venga a conoscenza in ragione del procedimento arbitrale; b) non deve fornire notizie su questioni attinenti al procedimento; c) non deve rendere nota la decisione prima che questa sia formalmente comunicata a tutte le parti*”).
- E quindi, se sono arbitro di parte:
 - non devo fare il difensore, ma l'arbitro: è una mentalità completamente differente, attenta, prima di tutto, alle prove;
 - non devo suggerire al difensore cosa dire, scrivere e fare, soprattutto dopo le prime camere di consiglio: occorre tenere distinti i ruoli anche *in progress*, altrimenti il collegio si rende facilmente conto che quello che diciamo, ancorché (è naturale) orientato a mettere nella migliore luce possibile le tesi della parte che mi ha designato, non costituisce formulazione di un giudizio, ma difesa di una tesi;
 - la decisione del collegio dipende dalle prove e dagli argomenti, non dalle relazioni: il mio compito è essere informato (occorre leggere sempre gli atti e i documenti con attenzione, ricostruendo la vicenda sulla base di tutte le prove) e persuasivo e equilibrato. Solo così svolgo bene la mia funzione e acquisisco prestigio nel collegio (e quindi nel circuito professionale)

CODICE DI PROCEDURA CIVILE

Titolo VIII: DELL'ARBITRATO **Capo I: DELLA CONVENZIONE D'ARBITRATO**

Art. 806. Controversie arbitrabili

Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge.

Le controversie di cui all'articolo 409 possono essere decise da arbitri solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro.

Art. 1966 Capacità a transigere e disponibilità dei diritti

Per transigere le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite.

La transazione è nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disponibilità delle parti.

Art. 1972 Transazione su un titolo nullo

È nulla la transazione relativa a un contratto illecito, ancorché le parti abbiano trattato della nullità di questo.

Negli altri casi in cui la transazione è stata fatta relativamente a un titolo nullo, l'annullamento di essa può chiedersi solo dalla parte che ignorava la causa di nullità del titolo.

Art. 807. Compromesso

Il compromesso deve, a pena di nullità, essere fatto per iscritto e determinare l'oggetto della controversia.

La forma scritta s'intende rispettata anche quando la volontà delle parti è espressa per telegrafo, telescrivente, telefascimile o messaggio telematico nel rispetto della

normativa, anche regolamentare, concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti teletrasmessi.

Art. 808. Clausola compromissoria

Le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri, purché si tratti di controversie che possono formare oggetto di convenzione d'arbitrato. La clausola compromissoria deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'articolo 807.

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.

808-bis. Convenzione di arbitrato in materia non contrattuale

Le parti possono stabilire, con apposita convenzione, che siano decise da arbitri le controversie future relative a uno o più rapporti non contrattuali determinati. La convenzione deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'articolo 807.

808-ter. Arbitrato irrituale

Le parti possono, con disposizione espressa per iscritto, stabilire che, in deroga a quanto disposto dall'articolo 824-bis, la controversia sia definita dagli arbitri mediante determinazione contrattuale. Altrimenti si applicano le disposizioni del presente titolo.

Il lodo contrattuale è annullabile dal giudice competente secondo le disposizioni del libro I:

1 se la convenzione dell'arbitrato è invalida, o gli arbitri hanno pronunciato su conclusioni che esorbitano dai suoi limiti e la relativa eccezione è stata sollevata nel procedimento arbitrale;

2 se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi stabiliti dalla convenzione arbitrale;

3 se il lodo è stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'articolo 812;

4 se gli arbitri non si sono attenuti alle regole imposte dalle parti come condizione di validità del lodo;

5 se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio. Al lodo contrattuale non si applica l'articolo 825.

808-quater. Interpretazione della convenzione d'arbitrato

Nel dubbio, 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 cui la convenzione si riferisce.

808-quinquies. Efficacia della convenzione d'arbitrato

La conclusione del procedimento arbitrale senza pronuncia sul merito, non toglie efficacia alla convenzione d'arbitrato.

Capo II: DEGLI ARBITRI

Art. 809. Numero degli arbitri

Gli arbitri possono essere uno o più, purché in numero dispari.

La convenzione d'arbitrato deve contenere la nomina degli arbitri oppure stabilire il numero di essi e il modo di nominarli.

In caso d'indicazione di un numero pari di arbitri, un ulteriore arbitro, se le parti non hanno diversamente convenuto, è nominato dal presidente del tribunale nei modi previsti dall'articolo 810. Se manca l'indicazione del numero degli arbitri e le parti non si accordano al riguardo, gli arbitri sono tre e, in mancanza di nomina, se le parti non hanno diversamente convenuto, provvede il presidente del tribunale nei modi previsti dall'articolo 810.

Art. 810. Nomina degli arbitri

Quando a norma della convenzione d'arbitrato gli arbitri devono essere nominati dalle parti, ciascuna, di esse, con atto notificato per iscritto, rende noto all'altra l'arbitro o

gli arbitri che essa nomina, con invito a procedere alla designazione dei propri. La parte, alla quale e' rivolto l'invito, deve notificare per iscritto, nei venti giorni successivi, le generalita' dell'arbitro o degli arbitri da essa nominati.

In mancanza, la parte che ha fatto l'invito puo' chiedere, mediante ricorso, che la nomina sia fatta dal presidente del tribunale nel cui circondario e' la sede dell'arbitrato. Se le parti non hanno ancora determinato la sede, il ricorso e' presentato al presidente del tribunale del luogo in cui e' stata stipulata la convenzione di arbitrato oppure, se tale luogo e' all'estero, al presidente del tribunale di Roma.

Il presidente del tribunale competente provvede alla nomina richiestagli, se la convenzione d'arbitrato non e' manifestamente inesistente o non prevede manifestamente un arbitrato estero.

Le stesse disposizioni si applicano se la nomina di uno o piu' arbitri e' demandata dalla convenzione d'arbitrato all'autorita' giudiziaria o se, essendo demandata a un terzo, questi non vi ha provveduto.

Art. 811. Sostituzione di arbitri

Quando per qualsiasi motivo vengono a mancare tutti o alcuni degli arbitri nominati, si provvede alla loro sostituzione secondo quanto e' stabilito per la loro nomina nella convenzione d'arbitrato. Se la parte a cui spetta o il terzo non vi provvede, o se la convenzione d'arbitrato nulla dispone al riguardo, si applicano le disposizioni dell'articolo precedente.

Art. 812. Incapacita' di essere arbitro

Non puo' essere arbitro chi e' privo, in tutto o in parte, della capacita' legale di agire.

Art. 813. Accettazione degli arbitri

L'accettazione degli arbitri deve essere data per iscritto e puo' risultare dalla sottoscrizione del compromesso o del verbale della prima riunione.

Agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.

813-bis. Decadenza degli arbitri

Se le parti non hanno diversamente convenuto, l'arbitro che omette, o ritarda di compiere un atto relativo alle sue funzioni, puo' essere sostituito d'accordo tra le parti o dal terzo a cio' incaricato dalla convenzione d'arbitrato. In mancanza, decorso il termine di quindici giorni da apposita diffida comunicata per mezzo di lettera raccomandata all'arbitro per ottenere l'atto, ciascuna delle parti puo' proporre ricorso al presidente del tribunale a norma dell'articolo 810, secondo comma. Il presidente, sentiti gli arbitri e le parti, provvede con ordinanza non impugnabile e, se accerta l'omissione o il ritardo, dichiara la decadenza dell'arbitro e provvede alla sua sostituzione.

813-ter. Responsabilita' degli arbitri

Risponde dei danni cagionati alle parti l'arbitro che:

1 con dolo o colpa grave ha omissso o ritardato atti dovuti ed e' stato percio' dichiarato decaduto, ovvero ha rinunciato all'incarico senza giustificato motivo;

2 con dolo o colpa grave ha omissso o impedito la pronuncia del lodo entro il termine fissato a norma degli articoli 820 o 826.

Fuori dai precedenti casi, gli arbitri rispondono esclusivamente per dolo o colpa grave entro i limiti previsti dall'articolo 2, commi 2 e 3, della legge 13 aprile 1988, n. 117.

L'azione di responsabilita' puo' essere proposta in pendenza del giudizio arbitrale soltanto nel caso previsto dal primo comma, n. 1.

Se e' stato pronunciato il lodo, l'azione di responsabilita' puo' essere proposta soltanto dopo l'accoglimento dell'impugnazione con sentenza passata in giudicato e per i motivi per cui l'impugnazione e' stata accolta.

Se la responsabilita non dipende da dolo dell'arbitro, la misura del risarcimento non puo' superare una somma pari al triplo del compenso convenuto o, in mancanza di determinazione convenzionale, pari al triplo del compenso previsto dalla tariffa applicabile.

Nei casi di responsabilita' dell'arbitro il corrispettivo e il rimborso delle spese non gli sono dovuti o, nel caso di nullita' parziale del lodo, sono soggetti a riduzione.

Ciascun arbitro risponde solo del fatto proprio.

Art. 814. Diritti degli arbitri

Gli arbitri hanno diritto al rimborso delle spese e all'onorario per l'opera prestata, se non vi hanno rinunciato al momento dell'accettazione o con atto scritto successivo. Le parti sono tenute solidalmente al pagamento, salvo rivalsa tra loro.

Quando gli arbitri provvedono direttamente alla liquidazione delle spese e dell'onorario, tale liquidazione non e' vincolante per le parti se esse non l'accettano. In tal caso l'ammontare delle spese e dell'onorario e' determinato con ordinanza dal presidente del tribunale indicato nell'articolo 810, secondo comma, su ricorso degli arbitri e sentite le parti

L'ordinanza e' titolo esecutivo contro le parti ed e' soggetta a reclamo a norma dell'articolo 825, quarto comma. Si applica l'articolo 830, quarto comma.

Art. 815. Ricusazione degli arbitri

Un arbitro puo' essere ricusato:

1 se non ha le qualifiche espressamente convenute dalle parti;

2 se egli stesso, o un ente, associazione o societa' di cui sia amministratore, ha interesse nella causa;

3 se egli stesso o il coniuge e' parente fino al quarto grado o e' convivente o commensale abituale di una delle parti, di un rappresentante legale di una delle parti, o di alcuno dei difensori;

4 se egli stesso o il coniuge ha causa pendente o grave inimicizia con una delle parti, con un suo rappresentante legale, o con alcuno dei suoi difensori;

5 se e' legato ad una delle parti, a una societa' da questa controllata, al soggetto che la controlla, o a societa' sottoposta a comune controllo, da un rapporto di lavoro subordinato o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o associativa che ne compromettono l'indipendenza; inoltre, se e' tutore o curatore di una delle parti;

6 se ha prestato consulenza, assistenza o difesa ad una delle parti in una precedente fase della vicenda o vi ha deposto come testimone.

Una parte non puo' ricusare l'arbitro che essa ha nominato o contribuito a nominare se non per motivi conosciuti dopo la nomina.

La ricusazione e' proposta mediante ricorso al presidente del tribunale indicato nell'articolo 810, secondo comma, entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione della nomina o dalla sopravvenuta conoscenza della causa di ricusazione. Il presidente pronuncia con ordinanza non impugnabile, sentito l'arbitro ricusato e le parti e assunte, quando occorre, sommarie informazioni.

Con ordinanza il presidente provvede sulle spese. Nel caso di manifesta inammissibilita' o manifesta infondatezza dell'istanza di ricusazione condanna la parte che l'ha proposta al pagamento, in favore dell'altra parte, di una somma equitativamente determinata non superiore al triplo del massimo del compenso spettante all'arbitro singolo in base alla tariffa forense.

La proposizione dell'istanza di ricusazione non sospende il procedimento arbitrale, salvo diversa determinazione degli arbitri. Tuttavia, se l'istanza e' accolta, l'attivita' compiuta dall'arbitro ricusato o con il suo concorso e' inefficace.

Capo III: DEL PROCEDIMENTO

Art. 816. Sede dell'arbitrato

Le parti determinano la sede dell'arbitrato nel territorio della Repubblica; altrimenti provvedono gli arbitri.

Se le parti e gli arbitri non hanno determinato la sede dell'arbitrato, questa e' nel luogo in cui e' stata stipulata la convenzione di arbitrato. Se tale luogo non si trova nel territorio nazionale, la sede e' a Roma.

Se la convenzione d'arbitrato non dispone diversamente, gli arbitri possono tenere udienza, compiere atti istruttori, deliberare ed apporre le loro sottoscrizioni al lodo anche in luoghi diversi dalla sede dell'arbitrato ed anche all'estero.

816-bis. Svolgimento del procedimento

Le parti possono stabilire nella convenzione d'arbitrato, o con atto scritto separato, purché anteriore all'inizio del giudizio arbitrale, le norme che gli arbitri debbono osservare nel procedimento e la lingua dell'arbitrato. In mancanza di tali norme gli arbitri hanno facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio e determinare la lingua dell'arbitrato nel modo che ritengono più opportuno. Essi debbono in ogni caso attuare il principio del contraddittorio, concedendo alle parti ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa. Le parti possono stare in arbitrato per mezzo di difensori. In mancanza di espressa limitazione, la procura al difensore si estende a qualsiasi atto processuale, ivi compresa la rinuncia agli atti e la determinazione o proroga del termine per la pronuncia del lodo. In ogni caso, il difensore può essere destinatario della comunicazione della notificazione del lodo e della notificazione della sua impugnazione.

Le parti o gli altri arbitri possono autorizzare il presidente del collegio arbitrale a deliberare le ordinanze circa lo svolgimento del procedimento.

Su tutte le questioni che si presentano nel corso del procedimento gli arbitri, se non ritengono di provvedere con lodo non definitivo, provvedono con ordinanza revocabile non soggetta a deposito.

816-septies. Anticipazione delle spese

Gli arbitri possono subordinare la prosecuzione del procedimento al versamento anticipato delle spese prevedibili. Salvo diverso accordo delle parti, gli arbitri determinano la misura dell'anticipazione a carico di ciascuna parte.

Se una delle parti non presta l'anticipazione richiestale, l'altra puo' anticipare la totalita' delle spese. Se le parti non provvedono all'anticipazione nel termine fissato dagli arbitri, non sono piu' vincolate alla convenzione di arbitrato con riguardo alla controversia che ha dato origine al procedimento arbitrale.

Art. 817. Eccezione d'incompetenza

Se la validita', il contenuto o l'ampiezza della convenzione d'arbitrato o la regolare costituzione degli arbitri sono contestate nel corso dell'arbitrato, gli arbitri decidono sulla propria competenza.

Questa disposizione si applica anche se i poteri degli arbitri sono contestati in qualsiasi sede per qualsiasi ragione sopravvenuta nel corso del procedimento. La parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri l'incompetenza di questi per inesistenza, invalidita' o inefficacia della convenzione d'arbitrato, non puo' per questo motivo impugnare il lodo, salvo il caso di controversia non arbitrabile.

La parte, che non eccepisce nel corso dell'arbitrato che le conclusioni delle altre parti esorbitano dai limiti della convenzione arbitrale, non puo', per questo motivo, impugnare il lodo.

Art. 819-bis. Sospensione del procedimento arbitrale

Ferma l'applicazione dell'articolo 816-sexies, gli arbitri sospendono il procedimento arbitrale con ordinanza motivata nei seguenti casi:

1 quando il processo dovrebbe essere sospeso a norma del comma terzo dell'articolo 75 del codice di procedura penale, se la controversia fosse pendente davanti all'autorita' giudiziaria;

2 se sorge questione pregiudiziale su materia che non puo essere oggetto di convenzione d'arbitrato e per legge deve essere decisa con autorita' di giudicato;

3 quando rimettono alla Corte costituzionale una questione di legittimita' costituzionale ai sensi dell'articolo 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Se nel procedimento arbitrale e' invocata l'autorita' di una sentenza e questa e' impugnata, si applica il secondo comma dell'articolo 337.

Una volta disposta la sospensione, il procedimento si estingue se nessuna parte deposita presso gli arbitri istanza di prosecuzione entro il termine fissato dagli arbitri stessi o, in difetto, entro un anno dalla cessazione della causa di sospensione. Nel caso previsto dal primo comma, numero 2, il procedimento si estingue altresì se entro novanta giorni dall'ordinanza di sospensione nessuna parte deposita presso gli arbitri copia autentica dell'atto con il quale la controversia sulla questione pregiudiziale e' proposta davanti all'autorita' giudiziaria.

Capo IV: DEL LODO

Art. 820. Termine per la decisione

Le parti possono, con la convenzione di arbitrato o con accordo anteriore all'accettazione degli arbitri, fissare un termine per la pronuncia del lodo.

Se non e' stato fissato un termine per la pronuncia del lodo, gli arbitri debbono pronunciare il lodo nel termine di duecentoquaranta giorni dall'accettazione della nomina.

In ogni caso il termine puo' essere prorogato:

a mediante dichiarazioni scritte di tutte le parti indirizzate agli arbitri;

b dal presidente del tribunale indicato nell'articolo 810, secondo comma, su istanza motivata di una delle parti o degli arbitri; l'istanza puo' essere proposta fino alla scadenza del termine. In ogni caso il termine può essere prorogato solo prima della scadenza.

Se le parti non hanno disposto diversamente, il termine e' prorogato di centottanta giorni nei casi seguenti e per non piu' di una volta nell'ambito di ciascuno di essi:

a se debbono essere assunti mezzi di prova;

b se e' disposta consulenza tecnica d'ufficio;

c se e' pronunciato un lodo non definitivo o un lodo parziale;

d se e' modificata la composizione del collegio arbitrale o e' sostituito l'arbitro unico. Il termine per la pronuncia del lodo e' sospeso durante la sospensione del procedimento. In ogni caso, dopo la ripresa del procedimento, il termine residuo, se inferiore, e' esteso a novanta giorni.

Art. 821. Rilevanza del decorso del termine

Il decorso del termine indicato nell'articolo precedente non puo' essere fatto valere come causa di nullita' del lodo se la parte, prima della deliberazione del lodo risultante dal dispositivo sottoscritto dalla maggioranza degli arbitri, non abbia notificato alle altre parti e agli arbitri che intende far valere la loro decadenza.

Se la parte fa valere la decadenza degli arbitri, questi, verificato il decorso del termine, dichiarano estinto il procedimento.

Art. 822. Norme per la deliberazione

Gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti abbiano disposto con qualsiasi espressione che gli arbitri pronunciano secondo equita'.

824-bis. Efficacia del lodo

Salvo quanto disposto dall'articolo 825, il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorita' giudiziaria.

Art. 825. Deposito del lodo

La parte che intende fare eseguire il lodo nel territorio della Repubblica ne propone istanza depositando il lodo in originale, o in copia conforme, insieme con l'atto contenente la convenzione di arbitrato, in originale o in copia conforme, nella cancelleria del tribunale nel cui circondario e' la sede dell'arbitrato. Il tribunale, accertata la regolarita' formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo reso esecutivo e' soggetto a trascrizione o annotazione, in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione o annotazione la sentenza avente il medesimo contenuto.

Del deposito e del provvedimento del tribunale e' data notizia dalla cancelleria alle parti nei modi stabiliti dell'articolo 133, secondo comma.

Contro il decreto che nega o concede l'esecutorieta' del lodo, e' ammesso reclamo mediante ricorso alla corte d'appello, entro trenta giorni dalla comunicazione; la corte, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con ordinanza.

Capo V: DELLE IMPUGNAZIONI

Art. 829. Casi di nullità

L'impugnazione per nullità e' ammessa, nonostante qualunque preventiva rinuncia, nei casi seguenti:

1 se la convenzione d'arbitrato e' invalida, ferma la disposizione dell'articolo 817, terzo comma;

2 se gli arbitri non sono stati nominati con le forme e nei modi prescritti nei capi II e VI del presente titolo, purché la nullità sia stata dedotta nel giudizio arbitrale;

3 se il lodo e' stato pronunciato da chi non poteva essere nominato arbitro a norma dell'articolo 812;

4 se il lodo ha pronunciato fuori dei limiti della convenzione d'arbitrato, ferma la disposizione dell'articolo 817, quarto comma, o ha deciso il merito della controversia in ogni altro caso in cui il merito non poteva essere deciso;

5 se il lodo non ha i requisiti indicati nei numeri 5, 6, 7 dell'articolo 823;

6 se il lodo e' stato pronunciato dopo la scadenza del termine stabilito, salvo il disposto dell'articolo 821;

7 se nel procedimento non sono state osservate le forme prescritte dalle parti sotto espressa sanzione di nullità e la nullità non e' stata sanata;

8 se il lodo e' contrario ad altro precedente lodo non più impugnabile o a precedente sentenza passata in giudicato tra le parti purché tale lodo o tale sentenza sia stata prodotta nel procedimento;

9 se non e' stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio;

10 se il lodo conclude il procedimento senza decidere il merito della controversia e il merito della controversia doveva essere deciso dagli arbitri;

11 se il lodo contiene disposizioni contraddittorie;

12 se il lodo non ha pronunciato su alcuna delle domande ed eccezioni proposte dalle parti in conformita' alla convenzione di arbitrato.

La parte che ha dato causa a un motivo di nullità, o vi ha rinunciato, o che non ha eccepito nella prima istanza o difesa successiva la violazione di una regola che disciplina lo svolgimento del procedimento arbitrale, non può per questo motivo impugnare il lodo.

L'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia e' ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge. E' ammessa in ogni caso l'impugnazione delle decisioni per contrarietà all'ordine pubblico.

L'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia e' sempre ammessa:

1 nelle controversie previste dall'articolo 409;

2 se la violazione delle regole di diritto concerne la soluzione di questione pregiudiziale su materia che non puo' essere oggetto di convenzione di arbitrato. Nelle controversie previste dall'articolo 409, il lodo e' soggetto ad impugnazione anche per violazione dei contratti e accordi collettivi.

Capo VI: DELL'ARBITRATO SECONDO REGOLAMENTI PRECONSTITUITI

Art. 832. Rinvio a regolamenti arbitrali

La convenzione d'arbitrato puo' fare rinvio a un regolamento arbitrale preconstituito. Nel caso di contrasto tra quanto previsto nella convenzione di arbitrato e quanto previsto dal regolamento, prevale la convenzione di arbitrato.

Se le parti non hanno diversamente convenuto, si applica il regolamento in vigore al momento in cui il procedimento arbitrale ha inizio.

Le istituzioni di carattere associativo e quelle costituite per la rappresentanza degli interessi di categorie professionali non possono nominare arbitri nelle controversie che contrappongono i propri associati o appartenenti alla categoria professionale a terzi.

Il regolamento puo' prevedere ulteriori casi di sostituzione e ricasazione degli arbitri in aggiunta a quelli previsti dalla legge.

Se l'istituzione arbitrale rifiuta di amministrare l'arbitrato, la convenzione d'arbitrato mantiene efficacia e si applicano i precedenti capi di questo titolo.

*** **

D. LGS. 5/2003 (ARBITRATO SOCIETARIO)

Titolo V DELL'ARBITRATO

Art. 34.

Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie

1. *Gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'articolo 2325-bis del codice civile, possono, mediante clausole compromissorie, prevedere la devoluzione ad arbitri di alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale.*
2. *La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina è richiesta al presidente del tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale.*
3. *La clausola è vincolante per la società e per tutti i soci, inclusi coloro la cui qualità di socio è oggetto della controversia.*
4. *Gli atti costitutivi possono prevedere che la clausola abbia ad oggetto controversie promosse da amministratori, liquidatori e sindaci ovvero nei loro confronti e, in tale caso, essa, a seguito dell'accettazione dell'incarico, è vincolante per costoro.*
5. *Non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero.*
6. *Le modifiche dell'atto costitutivo, introduttive o soppressive di clausole compromissorie, devono essere approvate dai soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale sociale. I soci assenti o dissenzienti possono, entro i successivi novanta giorni, esercitare il diritto di recesso.*

Art. 35.

Disciplina inderogabile del procedimento arbitrale

1. *La domanda di arbitrato proposta dalla società o in suo confronto è depositata presso il registro delle imprese ed è accessibile ai soci.*
2. *Nel procedimento arbitrale promosso a seguito della clausola compromissoria di cui all'articolo 34, l'intervento di terzi a norma dell'articolo 105 del codice di procedura civile nonché l'intervento di altri soci a norma degli articoli 106 e 107 dello stesso codice è ammesso fino alla prima udienza di trattazione. Si applica l'articolo 820, comma secondo, del codice di procedura civile.*
3. *Nel procedimento arbitrale non si applica l'articolo 819, primo comma, del codice di procedura civile; tuttavia il lodo è sempre impugnabile, anche in deroga a quanto*

previsto per l'arbitrato internazionale dall'articolo 838 del codice di procedura civile, a norma degli articoli 829, primo comma, e 831 dello stesso codice.

4. Le statuizioni del lodo sono vincolanti per la societa'.

5. La devoluzione in arbitrato, anche non rituale, di una controversia non preclude il ricorso alla tutela cautelare a norma dell'articolo 669-quinquies del codice di procedura civile, ma se la clausola compromissoria consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validita' di delibere assembleari agli arbitri compete sempre il potere di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell'efficacia della delibera.

Art. 36.

Decisione secondo diritto

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

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

Art. 37.

Risoluzione di contrasti sulla gestione di societa'

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

2. Gli atti costitutivi possono prevedere che la decisione sia reclamabile davanti ad un collegio, nei termini e con le modalita' stabilite nello statuto stesso.

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

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

LEGGE FALLIMENTARE

Art. 83-bis Clausola arbitrale

Se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto a norma delle disposizioni della presente sezione, il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito.

Art. 169-bis Contratti pendenti

Il debitore con il ricorso di cui all'articolo 161 o successivamente può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato con decreto motivato sentito l'altro contraente, assunte, ove occorra, sommarie informazioni, lo autorizzi a sciogliersi dai contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso. Su richiesta del debitore può essere autorizzata la sospensione del contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta. Lo scioglimento o la sospensione del contratto hanno effetto dalla comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente.

In tali casi, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato, ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda ai sensi dell'articolo 161.

Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta.

CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

Art. 14 –Dovere di competenza

L'avvocato, al fine di assicurare la qualità delle prestazioni professionali, non deve accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza.

Art. 61 – Arbitrato

1. L'avvocato chiamato a svolgere la funzione di arbitro deve improntare il proprio comportamento a probità e correttezza e vigilare che il procedimento si svolga con imparzialità e indipendenza.

2. L'avvocato non deve assumere la funzione di arbitro quando abbia in corso, o abbia avuto negli ultimi due anni, rapporti professionali con una delle parti e, comunque, se ricorre una delle ipotesi di riconsunzione degli arbitri previste dal codice di rito.

3. L'avvocato non deve accettare la nomina ad arbitro se una delle parti del procedimento sia assistita, o sia stata assistita negli ultimi due anni, da altro professionista di lui socio o con lui associato, ovvero che eserciti negli stessi locali.

In ogni caso l'avvocato deve comunicare per iscritto alle parti ogni ulteriore circostanza di fatto e ogni rapporto con i difensori che possano incidere sulla sua indipendenza, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico.

4. L'avvocato che viene designato arbitro deve comportarsi nel corso del procedimento in modo da preservare la fiducia in lui riposta dalle parti e deve rimanere immune da influenze e condizionamenti esterni di qualunque tipo.

5. L'avvocato nella veste di arbitro:

a) deve mantenere la riservatezza sui fatti di cui venga a conoscenza in ragione del procedimento arbitrale;

b) non deve fornire notizie su questioni attinenti al procedimento;

c) non deve rendere nota la decisione prima che questa sia formalmente comunicata a tutte le parti.

6. L'avvocato che ha svolto l'incarico di arbitro non deve intrattenere rapporti professionali con una delle parti:

a) se non siano decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento;

b) se l'oggetto dell'attività non sia diverso da quello del procedimento stesso.

7. Il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitino negli stessi locali.

8. La violazione dei doveri e divieti di cui ai commi 1, 3, 4, 5, 6 e 7 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da due a sei mesi. La violazione del divieto di cui al comma 2 comporta l'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da sei mesi a un anno.

*** **

CODICE DEONTOLOGICO CNDEC

Articolo 8

COMPETENZA, DILIGENZA E QUALITÀ DELLE PRESTAZIONI

- 1. Il professionista è tenuto a mantenere la sua competenza e capacità professionale al livello richiesto per assicurare ai suoi clienti l'erogazione di prestazioni professionali di livello qualitativamente elevato, con diligenza e secondo le correnti prassi e tecniche professionali e disposizioni normative.*
- 2. Il professionista non deve accettare incarichi professionali in materie nelle quali non ha un'adeguata competenza, tenuto conto della complessità della pratica e di ogni altro elemento utile alla suddetta valutazione.*

*** **

DECRETO 2 SETTEMBRE 2010 , N. 169

ex Decreto del Presidente della Repubblica 10 ottobre 1994, n. 645

Sezione VI: Arbitrati

Articolo 39: Arbitrati

Gli onorari spettanti al professionista investito della funzione di unico arbitro sono determinati con riferimento al valore più elevato delle richieste di tutte le parti, o al valore dei beni, dei patrimoni o degli affari cui si riferisce l'arbitrato, alla complessità e rilevanza, anche non patrimoniale, della questione sottoposta ed al possibile danno che potrebbe derivare alle parti in mancanza di una definizione arbitrale della contestazione.

In considerazione della ampia articolazione dei riferimenti, gli onorari devono essere preconcordati con le parti in contestazione, ai sensi dell'articolo 22 della presente tariffa.

In mancanza di accordo, gli onorari saranno determinati applicando le aliquote massime previste dall'articolo 36, comma 1, al valore delle richieste delle parti od al valore dei beni, dei patrimoni e degli affari cui si riferisce l'arbitrato.

I suddetti onorari sono dovuti a condizione che sia emesso un lodo definitivo o che si raggiunga un accordo tra le parti. In caso contrario devono essere congruamente ridotti.

Se il professionista fa parte di un collegio arbitrale, l'onorario di cui al secondo comma è dovuto a ciascun componente del collegio e viene aumentato del 20% se riveste la carica di presidente del collegio arbitrale, mentre viene diminuito del 10% se riveste la qualifica di componente.

Articolo 36: Regolamento e liquidazione di avarie

Per la perizia o la consulenza tecnica in materia di avarie comuni spettano al dottore commercialista i seguenti onorari a percentuale calcolati per scaglioni sull'ammontare complessivo della somma ammessa:

fino a € 7.746,85 dal 6% all'8%; Onorario minimo € 232,41.

per il di più fi no a € 38.734,26 dal 4% al 6%;

per il di più fi no a € 154.937,07 dal 2% al 4%;
per il di più fi no a € 387.342,67 dall'1% al 2,5%;
per il di più fi no a € 1.549.370,70 dallo 0,5% all'1%;
per il di più oltre € 1.549.370,70 lo 0,25%.

RIFERIMENTI MINIMI DI GIURISPRUDENZA

1) sulla natura disponibile o indisponibile dei diritti e sulla compromettibilità della controversia

Cassazione civile, sez. VI, 25/06/2014, (ud. 26/03/2014, dep.25/06/2014), n. 14337
dal testo:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con atto di citazione notificato l'11 luglio 2011, il sig. G.P. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Milano, la Elexa s.r.l., di cui era socio, chiedendo l'accertamento della nullità della Delib. 11 aprile 2011, avente ad oggetto l'approvazione del bilancio di esercizio relativo all'anno 2010, che assumeva redatto in violazione dei principi di verità, chiarezza e correttezza e inficiato da molteplici vizi.

Costituitasi ritualmente, la Elexa s.r.l. eccepiva, in via preliminare, l'incompetenza del Tribunale adito in ordine a controversia riservata dall'art. 34 dello Statuto sociale alla cognizione di un arbitro, designato dal Presidente dei dottori commercialisti di Torino. Nel merito, la ricorrente contestava la fondatezza della domanda.

Il Tribunale di Milano, con pronuncia del 10 maggio 2013, dichiarava la propria incompetenza, con compensazione delle spese del giudizio.

Avverso il provvedimento, il G. proponeva istanza per regolamento necessario di competenza, con ricorso notificato il 17 giugno 2013.

2. Resisteva con memoria la Elexa s.r.l..

3. **il Procuratore Generale depositava le Sue conclusioni scritte, di improcedibilità o inammissibilità del ricorso, con contestuale richiesta alla Corte di enunciare, ex art. 363 cod. proc. civ., comma 3, nell'interesse della legge il principio di diritto, che si devono ritenere escluse dalla cognizione arbitrale le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione della deliberazione di approvazione del bilancio nelle società di capitali, per violazione dei principi di verità, chiarezza, correttezza, in quanto concernenti la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi, di natura imperativa e inderogabili.**

5. La ricorrente e la resistente hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

...

Secondo quanto disposto dal D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 34, possono essere devolute ad arbitri solo le controversie insorgenti fra i soci o fra i soci e la società aventi ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale.

Il nucleo del thema decidendum della vicenda è quindi stabilire la natura degli interessi, privati o superindividuali, sottesi alla Delib. di approvazione del bilancio; e se gli stessi siano dunque disponibili, o no, da parte della compagine sociale o del singolo socio.

La disciplina societaria prevede che le azioni di annullabilità o nullità delle Delib. di approvazione del bilancio non possano essere proposte dopo che sia intervenuta l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo.

Fra le pieghe di tale disposizione viene quindi delineata una fattispecie di nullità sanabile, in deroga al generale canone vigente nel diritto civile.

Tale istituto si caratterizza per la sua natura anfibologica, configurandosi, quanto agli

interessi sottesi e al nomen iuris, come una tradizionale nullità civilistica, ma prevedendo, quale elemento ulteriore e differenziale, un termine di decadenza per l'esercizio del diritto. **Secondo il Tribunale di Milano la circostanza che i soci limitandosi a non agire in giudizio possano ottenere la definitività del bilancio, che verrebbe a consolidarsi, pur se illegittimo, farebbe propendere per considerare tale materia come disponibile, fermo restando il diritto del terzo all'impugnativa. Si creerebbe in tal guisa una sorta di doppio binario: il diritto sarebbe pienamente disponibile da parte dei soci, che possono non approvare o non impugnare il bilancio; indisponibile per i terzi, che non sono pregiudicati dalla compromettibilità ad arbitri della controversia, potendo procedere all'impugnazione dinanzi al giudice ordinario.**

Tale ricostruzione non convince.

E' chiaro che in tal modo si incorre in un equivoco, consistente nell'equiparazione fra "disponibilità del diritto" e "disponibilità dell'azione".

La disponibilità va riferita non all'azione, ma al contenuto del diritto, che deve ritenersi nel caso di specie esclusa, dato che non può certamente affermarsi che il socio possa rinunciare alla chiarezza, verità e correttezza della situazione patrimoniale della società.

Il bilancio si configura come un documento unitario, pur essendo destinato allo svolgimento di una duplice funzione - endosocietaria, ponendosi quale strumento di gestione della società e di programmazione strategica - esosocietaria, identificando il patrimonio sociale, la gestione, l'andamento finanziario, in un'ottica di tutela dei terzi - e deve perciò essere predisposto nel rispetto di entrambe le sue attitudini.

E' quindi sicuramente un documento interno per i soci ma si configura anche quale fonte di cognizione per i terzi, anello di congiunzione fra le attività della compagine sociale e le esigenze e le aspettative del mercato e dei creditori. Sintetizzando al proprio interno varie sfere di interessi, non si pone nel dominio esclusivo della società e nella piena disponibilità dei soci. **Non si mostra perciò congruo il riferimento del giudice di merito all'esistenza di spazi di discrezionalità degli amministratori nella redazione dello stesso, spettando a questi solo un potere esercitabile esclusivamente entro i limiti puntualmente definiti dalle norme in materia di redazione del documento contabile (con sempre minor spazio per le cc.dd. "politiche di bilancio").**

L'introduzione della tutela reale è stata invero introdotta dal legislatore del 2003 con il solo scopo di dare certezza alle decisioni sociali.

Viene perciò esclusa la rimozione dell'atto invalido, per esigenze di stabilità, ma non anche l'illegittimità dello stesso ai fini dell'azione di responsabilità contro gli amministratori, ex art. 2392 cod. civ., o della proposizione dell'azione ex artt. 2043 e 2395 cod. civ., qualora i terzi o i soci siano stati direttamente danneggiati, dell'attivazione del controllo giudiziario, ex art. 2409 cod. civ.. La nullità resta inoltre rilevabile ex officio e da chiunque vi abbia interesse.

Perciò, si ritiene di confermare il principio già affermato da questa Corte per cui, perchè l'interesse sia qualificato come indisponibile, è necessario che la sua protezione sia assicurata mediante la predisposizione di norme inderogabili, la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento svincolata da qualsiasi iniziativa di parte, come, ad esempio, proprio le norme dirette a garantire la chiarezza e precisione del bilancio di esercizio (Cass. 18600/2011; Cass. 18671/2012).

Non si ritengono perciò condivisibili le argomentazioni del Tribunale di Milano, basate sull'equiparazione fra potere di non approvazione della Delib. facoltà di non impugnazione della Delib.

(e conseguente consolidamento degli effetti) e disponibilità del diritto: ad essere disponibile è solo l'azione. In tal guisa non si svuota completamente la nullità, in ambito societario, delle sue caratteristiche peculiari.

Il regolamento va quindi accolto, la sentenza impugnata va conseguentemente cassata, dovendosi dichiarare la competenza del Tribunale di Milano, davanti al quale si rimettono le parti anche per le spese.

Estremi: Cassazione civile, sez. I, 11/02/2016, n. 2759 Vedi sentenza

Parti: Linossi Mario C. Cartiere Ermolli Spa

Fonti: Giustizia Civile Massimario 2016

Il rapporto che lega l'amministratore alla società è di immedesimazione organica, non riconducibile al rapporto di lavoro subordinato, né a quello di collaborazione coordinata e continuativa, dovendo essere, piuttosto, ascritto all'area del lavoro professionale autonomo ovvero qualificato come rapporto societario "tout court", sicché le controversie tra amministratori e società, anche se specificamente attinenti al profilo "interno" dell'attività gestoria ed ai diritti che ne derivano agli amministratori (quale, nella specie, quello al compenso), sono compromettibili in arbitri, ove tale possibilità sia prevista dagli statuti societari.

Rilevato che:

1. In data 18 giugno 2008 L.M. ha ottenuto dal Tribunale di Tolmezzo, sezione lavoro, decreto ingiuntivo per 133.333,34 Euro nei confronti della Cartiere Ermolli s.p.a. esponendo che tale somma, riconosciuta con prospetto di liquidazione, comunicato nel marzo 2008, quale compenso spettante per la sua attività di amministratore negli ultimi sedici mesi, non era stata poi corrisposta dalla società.
2. La s.p.a. Cartiere Ermolli ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo avvalendosi del rito societario ed eccependo la competenza arbitrale, in base all'art. 32 dello Statuto sociale che l'attribuisce per tutte le controversie promosse dagli amministratori nei confronti della società. Nel merito ha eccepito l'insussistenza del diritto al compenso in quanto il L. aveva occultato rilevanti perdite provocate dalla sua attività. La società opponente ha chiesto pertanto la dichiarazione di nullità o inefficacia del decreto per effetto della clausola che prevede la competenza arbitrale ovvero, nel merito, la revoca del decreto per l'insussistenza del diritto al compenso conseguente al grave inadempimento degli obblighi assunti quale amministratore, di cui la società opponente ha chiesto, in via riconvenzionale, l'accertamento, ex artt. 2392 e 2393 c.c., con conseguente condanna del L. al risarcimento dei danni.
3. Si è costituito L.M. e ha eccepito la tardività dell'opposizione sia se proposta, come sarebbe dovuto avvenire, con il rito del lavoro, sia se proposta, come irrualmente è avvenuto, con il rito societario. Ha inoltre rilevato la inapplicabilità della clausola arbitrale, trattandosi di controversia riconducibile nell'ambito di applicazione dell'art. 409 c.p.c., e ha contestato nel merito le deduzioni della società Cartiere Ermolli s.p.a..
4. Il Tribunale di Tolmezzo, con sentenza n. 127/09, ha ritenuto la soggezione della controversia al rito societario, la tempestività dell'opposizione, la applicabilità della clausola arbitrale. Ha dichiarato pertanto la nullità del decreto ingiuntivo e compensato le spese del giudizio.
5. Ha proposto appello L.M. ribadendo le precedenti difese.
6. Si è costituita la Cartiere Ermolli s.p.a. e ha eccepito l'inammissibilità del gravame in

quanto la statuizione sulla competenza è impugnabile, a norma dell'art. 819 ter c.p.c., e del richiamo in esso contenuto agli artt. 42 e 43 c.p.c., esclusivamente con regolamento di competenza. Ha chiesto il rigetto dell'appello anche per difetto dei requisiti di specificità.

7. La Corte di appello di Trieste, con sentenza n. 397/11, ha respinto l'appello compensando le spese processuali. Ha ritenuto la Corte distrettuale triestina che l'impugnazione del L., è da considerarsi soggetta alle ordinarie forme di impugnazione, in quanto la sentenza del Tribunale di Tolmezzo, oltre alla questione relativa alla competenza arbitrale, ha anche deciso la questione pregiudiziale sulla natura della controversia e la ulteriore questione della ammissibilità dell'opposizione. Ha ritenuto inoltre fondate le statuizioni del Tribunale circa l'applicabilità del rito societario, la tempestività dell'opposizione al decreto ingiuntivo e la soggezione della controversia alla competenza arbitrale.

8. Ricorre per cassazione L.M. affidandosi a due motivi di impugnazione.

9. Si difende con controricorso e deposita memoria difensiva Cartiere Ermolli s.p.a..

10. Con il primo motivo di ricorso si deduce, ex art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, la violazione e falsa applicazione delle seguenti norme di diritto, anche processuali: D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 1, lett. a), in relazione alla determinazione che nei rapporti societari rientrano anche le controversie promosse da amministratori che agiscano quali lavoratori parasubordinati ex art. 409 c.p.c., n. 3; art. 34, n. 4, dello stesso decreto legislativo, in relazione all'affermazione che gli atti costitutivi della società possano prevedere che la clausola compromissoria statutaria possa avere ad oggetto anche le controversie promosse dagli amministratori nella veste sopra indicata.

11. Con il secondo motivo di ricorso si deduce, ex art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, la violazione e falsa applicazione delle seguenti norme di diritto, anche processuali: L. n. 366 del 2001, art. 12, in riferimento all'art. 806 c.p.c., e art. 409 c.p.c.. Rileva il ricorrente che, in base alle norme citate, deve ritenersi che le controversie di cui all'art. 409 c.p.c., possono essere decise da arbitri solo se ciò è previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro e che le parti, nel contratto o in atto separato, possano prevedere che le controversie nascenti dal contratto siano decise da arbitri solo se possano formare oggetto di convenzione di arbitrato.

Ritenuto che:

12. Il ricorso è infondato.

13. Quanto al primo motivo, che come si è anticipato si articola in due distinte censure, appare in primo luogo condivisibile quanto affermato dalla recente sentenza di questa Corte (Cass. civ. sezione 6^a-3 n. 14369 del 9 luglio 2015) e cioè che nella previsione del D.Lgs. n. 168 del 2003, art. 3, lett. a), secondo cui sono di competenza del tribunale delle imprese i procedimenti relativi a rapporti societari, **devono essere ricomprese tutte le controversie che vedano coinvolti la società e i suoi amministratori senza poter distinguere fra le controversie che riguardino l'agire degli amministratori nell'espletamento del rapporto organico e i diritti che, sulla base dell'eventuale contratto che la società e l'amministratore abbiano stipulato, siano stati riconosciuti a titolo di compenso.**

14. Sia la seconda censura, che completa il primo motivo di ricorso, che il secondo motivo di ricorso possono essere esaminati congiuntamente per la stretta connessione e sovrapposizione delle questioni giuridiche su cui si fondano. **La qualificazione del rapporto fra amministratori e società in termini di subordinazione o parasubordinazione ovvero in termini di prestazione di opera professionale ovvero di rapporto unitario connesso inscindibilmente con l'attività gestoria è stato infatti**

centrale, ai fini del decidere sulla possibilità per gli statuti sociali di inserire clausole compromissorie relative ai rapporti fra società e amministratori e sulla limitazione della possibilità di affidare agli arbitri la risoluzione delle controversie relative al compenso degli amministratori nella sola ipotesi in cui vi sia una esplicita previsione in tal senso nei contratti o accordi collettivi.

La giurisprudenza di questa Corte, e in particolare di questa sezione, è orientata a ritenere esclusa la natura subordinata o para-subordinata di tale rapporto. Così Cass. sez. lavoro n. 2861 del 26 febbraio 2002 (*"In tema di società cooperativa a responsabilità limitata, il rapporto che lega l'amministratore, cui è affidata la gestione sociale, alla società è un rapporto di immedesimazione organica, che non può essere qualificato nè rapporto di lavoro subordinato, nè di collaborazione continuata e coordinata, orientando le prestazioni dell'amministratore piuttosto nell'area del lavoro professionale autonomo. Ne consegue che il disposto dell'art. 36 Cost., comma 1, relativo al diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, ancorchè norma immediatamente precettiva e non programmatica, non è applicabile al rapporto di cui si tratta. E', pertanto, legittima la previsione statutaria di gratuità delle predette funzioni"*), Cass. sez. lav. n. 13009 del settembre 2003 (*"La qualifica di amministratore unico di una società non è compatibile con la condizione di lavoratore subordinato alle dipendenze della stessa società, non potendo ricorrere in tal caso l'effettivo assoggettamento al potere direttivo, di controllo e disciplinare di altri, che si configura come requisito tipico della subordinazione"*), Cass. civ. sezione 1[^], n. 23557 del 12 settembre 2008 (*"Il rapporto di immedesimazione organica fra l'amministratore ed una società di capitali esclude che le funzioni connesse alla carica, siano riconducibili ad un rapporto di lavoro subordinato ovvero di collaborazione coordinata e continuativa; ne consegue che in caso di revoca senza giusta causa, per la liquidazione dei relativi danni, deve procedersi secondo i criteri generali di cui agli artt. 1223 e 2697 c.c., trattandosi di vicenda non equiparabile alla risoluzione di un contratto di lavoro subordinato"*), Cass. civ. sezione 1[^], n. 7961 del 1 aprile 2009 (*"In tema di società cooperativa a responsabilità limitata, il rapporto intercorrente tra la società e l'amministratore, al quale è affidata la gestione sociale, è di immedesimazione organica, e non può essere qualificato come rapporto di lavoro subordinato o di collaborazione continuata e coordinata, dovendo invece essere ascritto all'area del lavoro professionale autonomo; ne consegue che il disposto dell'art. 36 Cost., comma 1, relativo al diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, pur costituendo norma immediatamente precettiva e non programmatica, non è applicabile al predetto rapporto, per cui è legittima la previsione statutaria di gratuità delle relative funzioni"*), Cass. civ. sezione 1[^], n. 19714 del 13 novembre 2012 (*"Il rapporto tra l'amministratore di una società di capitali e la società medesima va ricondotto nell'ambito di un rapporto professionale autonomo e, quindi, ad esso non si applica l'art. 36 Cost., comma 1, che riguarda il diritto alla retribuzione in senso tecnico, poichè il diverso diritto al compenso professionale dell'amministratore, avendo natura disponibile, può essere oggetto di una dichiarazione unilaterale di disposizione da parte del suo titolare, nella specie, di rinuncia"*), Cass. civ. sezione 1[^], n. 22046 del 17 ottobre 2014 (*"I compiti che la società affida al suo amministratore riguardano la gestione stessa dell'impresa, costituita da un insieme variegato di atti materiali, negozi giuridici ed operazioni complesse, sicchè, quand'anche taluni di questi atti ed operazioni possano compararsi all'attività di un prestatore d'opera, il rapporto che intercorre tra amministratore e società non può essere equiparato, in ragione del rapporto di immedesimazione organica tra essi esistente, a quello derivante*

dal contratto d'opera, intellettuale o non intellettuale. Ne consegue che, al fine della liquidazione del compenso all'amministratore non determinato dalle parti al momento della nomina, non è consentito alcun riferimento automatico alle tariffe dei dottori commercialisti").

15. Si tratta di una giurisprudenza che deve essere riaffermata in questa sede e che conduce a ritenere ormai superata - se rapportata alla citata interpretazione del D.Lgs. n. 168 del 2003, art. 3, comma 2, lett. a), in tema di competenza del tribunale delle imprese, e alle modifiche apportate dal legislatore alle disposizioni del codice di rito in materia di arbitrato - l'operatività delle limitazioni alla compromettibilità in arbitri delle controversie relative ai rapporti fra amministratori e società anche se attinenti al compenso dell'amministratore per l'attività gestoria svolta.

16. **La giurisprudenza - che ha trovato la sua basilare affermazione nella pronuncia delle Sezioni Unite n. 10680 del 14 dicembre 1994 - secondo cui la controversia relativa al compenso degli amministratori è soggetta al rito del lavoro ai sensi dell'art. 409, n. 3, non è compatibile con i citati interventi legislativi che, da un lato, hanno nella loro complessità attribuito al tribunale delle imprese la competenza relativa alle controversie in materia di rapporti societari che, come si è detto, coinvolgono amministratori e società rendendo irrilevante la distinzione fra l'attività a rilevanza esterna degli amministratori e il rapporto di natura obbligatoria di questi ultimi con la società.**

Per altro verso, il venir meno del divieto di arbitrato di cui all'art. 806 c.p.c., per le cause inerenti rapporti di lavoro, e l'introduzione, da parte del legislatore delegato dalla L. n. 366 del 2001, della disciplina finalizzata a prevedere la possibilità che gli statuti delle società commerciali contengano clausole compromissorie, anche in deroga degli artt. 806 e 808 c.p.c., per tutte o alcune tra le controversie societarie, rende ormai priva di base normativa la limitazione della ricorribilità agli arbitrati in materia di controversie fra amministratori e società anche se concernenti i profili del rapporto obbligatorio fra società e amministratore e specificamente il diritto degli amministratori al compenso.

L'art. 34, comma 4 del decreto delegato (D.Lgs. n. 17 gennaio 2003, n. 5) prevede infatti, con una disposizione generale, che gli atti costitutivi possono prevedere che la clausola compromissoria 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.

Infine l'art. 806 c.p.c., come novellato dal il D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 20, prevede che le controversie di cui all'art. 409 c.p.c., possono essere decise da arbitri solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro.

Deve pertanto ritenersi che, in ogni caso, sia se qualificati come rapporti assimilabili a quelli di lavoro o di prestazione professionale, sia se qualificati come rapporti societari tout court, i rapporti fra amministratori e società, anche se specificamente attinenti al profilo "interno" dell'attività gestoria e ai diritti che ne derivano agli amministratori, danno luogo a controversie che possono essere decise dagli arbitri se tale possibilità è prevista dagli statuti societari.

17. Il ricorso va pertanto respinto.

18. La peculiarità delle questioni trattate caratterizzate da innovazioni legislative e diversi orientamenti giurisprudenziali giustifica la compensazione delle spese del giudizio di cassazione.

2. Art. 34 del D. Lgs 5/2003, arbitrato rituale e arbitrato irrituale: nullità della clausola compromissoria difforme o arbitrato a “doppio binario”?

Cassazione civile, sez. I, 17/02/2014, n. 3665

Parti: Papa C. Soc. Camping Fornaci e altro

Fonti: Giustizia Civile Massimario 2014

La clausola compromissoria contenuta nello statuto societario, la quale, non adeguandosi alla prescrizione dell'art. 34 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, **non preveda che la nomina degli arbitri debba essere effettuata da un soggetto estraneo alla società, è nulla anche ove si tratti di arbitrato irrituale.**

Cassa con rinvio, App. Genova, 29/04/2008

...

1.1.- Con il primo motivo di ricorso, i ricorrenti denunciano il vizio di violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 34, stante la nullità della clausola contenuta nell'art. 16 dello statuto della società Camping Fornaci.

I ricorrenti argomentano come segue:

1) la clausola in oggetto è nulla, dovendo ritenersi che, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 34, **l'unica forma di arbitrato derivante da una clausola compromissoria statutaria sia quella regolata da detta norma;**

2) l'intervenuta sanzione di nullità colpisce le clausole preesistenti difformi dal disposto normativo;

3) detta sanzione colpisce la clausola arbitrale statutaria difforme, a prescindere dalla natura rituale o irrituale dell'arbitrato.

1.2.- Con il secondo motivo, i ricorrenti denunciano la nullità della sentenza, per non avere pronunciato in relazione alla questione rilevabile d'ufficio, della nullità della clausola compromissoria.

2.1.- I due motivi del ricorso, strettamente collegati, vanno esaminati congiuntamente e sono da ritenersi fondati.

La questione di base sottoposta dai ricorrenti all'attenzione di questa Corte attiene alla validità o meno della clausola di cui all'art. 16 dello statuto sociale, specificamente riportata ("tutte le controversie che potessero insorgere tra i soci, i soci e la società circa l'interpretazione e l'applicazione del presente contratto e delle clausole in esso contenute verranno sottoposte alla decisione di un arbitro irrituale, il quale giudicherà inappellabilmente ex bono et aequo senza formalità di procedura, da nominarsi dai soci, ed in difetto di accordo dal Presidente del Tribunale di Chiavari, su ricorso della parte più diligente"), di talchè non può ritenersi violato l'art. 366 c.p.c., n. 3, come eccepito dai controricorrenti.

Ciò posto, e considerato che la clausola prevede la nomina dell'arbitro da parte dei soci e solo in caso di disaccordo da parte del Presidente del Tribunale, deve ritenersi la non conformità della stessa al disposto di cui al D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 34, che, nella parte che qui interessa, così dispone:

"Gli atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325 bis c.c., 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.

La clausola deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina è richiesta al Presidente del Tribunale del luogo in cui la società ha la sede legale".

A riguardo, questa Corte si è espressa, tra le ultime, nella pronuncia 17287/2012 (conformi, le precedenti 15892/2011 e 16092/2009), nel senso che la clausola compromissoria contenuta nello statuto societario la quale, non adeguandosi alla prescrizione del D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 34, non prevede che la nomina degli arbitri debba essere effettuata da un soggetto estraneo alla società **è nulla, non potendosi accettare la tesi del "doppio binario", per cui essa si convertirebbe da clausola per arbitrato endosocietario in clausola per arbitrato di diritto comune, atteso che l'art. 34 commina la nullità per garantire il principio di ordine pubblico dell'imparzialità della decisione.**

Il richiamo a detto orientamento, peraltro, non esaurisce l'esame della fattispecie, che impone la valutazione di specifici, ulteriori profili, eccepiti puntualmente dalla difesa dei controricorrenti, e comunque tutti soggetti al vaglio giudiziale ex officio.

Ed in particolare, si pone la questione se la nullità di cui al D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 34 per le clausole che non conferiscono il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società, riguardi le sole clausole che **prevedono un arbitrato rituale e non anche quello irrituale**, come presente nella specie, per l'espressa qualificazione della Corte del merito.

A riguardo, si deve rilevare che l'orientamento del tutto maggioritario di questa Corte è nel senso che detta nullità riguarda sia le clausole per arbitrato rituale che irrituale (cfr.

Cass. 17287/2012 e 24867/2010), di talchè appare del tutto isolata la pronuncia, resa in forma di ordinanza, n. 13664/2010, che si è espressa nel senso di limitare la nullità alle sole clausole per arbitrato rituale, sulla base del solo rilievo della natura di determinazione contrattuale del lodo irrituale.

Più complessa ed articolata si presenta la valutazione della concreta applicabilità dell'art. 34 cit. alla fattispecie concreta, considerato che il giudizio di cui si tratta è stato introdotto avanti al Tribunale **con atto di citazione del 2/11/1988, ed era quindi pendente alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 5 del 2003.**

A riguardo, si deve rilevare che alle società di persone non si applicano gli artt. 223 bis e 223 duodecies disp.att. c.c., che dispongono in ordine al tempo ed alle modalità di adeguamento degli statuti societari, stante lo specifico richiamo ai tipi societari, di cui al comma 1 dei detti articoli, **da cui consegue l'applicabilità immediata alle società di persone della disciplina di cui al D.Lgs. n. 5 del 2003, a far data dal 1 gennaio 2004.**

Neppure si applica alle società di persone l'art. 34, comma 6, citato D.Lgs., che riguarda le clausole previste dalla nuova legge e non quelle preesistenti.

La difesa dei controricorrenti ha ampiamente argomentato sulla ultrattività della clausola, in forza del disposto di cui al D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 41, comma 1, che, per la parte che qui interessa, dispone che "ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, si applicano le disposizioni anteriormente vigenti".

La norma richiamata non consente l'interpretazione offerta dai controricorrenti, atteso che, per come formulata, nello specifico riferimento ai "giudizi pendenti", la stessa è intesa a fare salvi gli eventuali giudizi arbitrali in corso alla data di entrata in vigore della normativa, ma non già gli effetti della clausola arbitrale preesistente, che chiaramente costituisce negozio e non già atto processuale.

Trova invece applicazione nel caso il principio, più volte espresso da questa Corte, secondo il quale, qualora nel corso di esecuzione di un rapporto sopravvenga una norma che sancisca la nullità del contratto o di una clausola dello stesso, la sanzione di nullità incide sul rapporto, non consentendo la produzione di ulteriori effetti.

Così, in relazione all'entrata in vigore della L. n. 154 del 1992, che con l'art. 10 ha modificato l'art. 1938 c.c., prevedendo per la fideiussione per obbligazione futura la fissazione dell'importo massimo garantito, la giurisprudenza si è espressa nel senso che la sopravvenienza della L. n. 154 del 1992, se non tocca la validità e l'efficacia della fideiussione fino al momento dell'entrata in vigore del citato art. 10, con la conseguente responsabilità del fideiussore per le obbligazioni verso la banca a carico del debitore principale prima della predetta data, determina, per il periodo successivo, la nullità sopravvenuta della convenzione con essa in contrasto (in tal senso, le pronunce 2871/07 e 26064/08).

Ed anche a ritenere che, in simili casi, si tratti non tanto di una questione di nullità sopravvenuta del contratto, o di clausole dello stesso, ma di inefficacia, in quanto la normativa sopravvenuta viene ad incidere sul piano degli effetti e non dell'atto, in ogni caso la clausola preesistente deve ritenersi non più operante.

Ciò posto, residua la valutazione dell'ulteriore profilo, della applicabilità dell'art. 1419 c.c., comma 1, da cui la nullità parziale solo della disposizione relativa alla nomina degli arbitri ad opera diretta delle parti, fatta salva nel resto la clausola in oggetto, o del comma 2, c.c., da cui la sostituzione di diritto della clausola nulla, con norma imperativa di legge, possibile perchè nel caso la clausola non è binaria.

A riguardo, si deve concludere per l'infondatezza di ambedue dette prospettazioni.

Quanto alla prima, si deve rilevare che la giurisprudenza si è espressa nel senso del travolgimento della clausola nella sua interezza (così le pronunce 15892/2011 e 17287/2012), **che non è suscettibile quindi di essere frammentata e sostanzialmente scissa tra il contenuto proprio del deferimento ad arbitrato e la individuazione e modalità di nomina dell'arbitro**; quanto alla seconda, che, pur potendosi aderire al rilievo del P.G., che la sostituzione non richiede l'espressa previsione, ma la semplice automaticità della stessa (per trattarsi di elementi necessari del contratto o aspetti tipici del rapporto: così le pronunce 6364/2011 e 7822/1997), nella specie si impone la valutazione della sostanziale, profonda contrarietà della volontà delle parti come espressa nella clausola, rispetto alla disposizione essenziale della norma, che prevede la nomina dell'intero collegio arbitrale ad opera di terzo estraneo alla società.

Infine, la normativa di cui agli artt. 809 e 810 c.p.c., che dovrebbe intervenire sulla lacuna determinata dalla nullità della clausola D.Lgs. n. 5 del 2003, ex art. 34, prevede l'intervento solo in via sussidiaria del Presidente del Tribunale per la nomina degli arbitri.

Ciò posto, si deve ritenere fondata la censura di cui al secondo motivo di ricorso, non avendo la Corte del merito rilevato la nullità della clausola d'ufficio, come avrebbe dovuto, trattandosi di questione di puro diritto, nè in giudizio si controverteva sulla validità o invalidità in via diretta dell'atto per una determinata causa, dedotta dalla parte, ma la questione della compromissione in arbitrato era stata eccepita in secondo grado dalla società.

E secondo l'orientamento di questa Corte, come affermato tra le ultime nella pronuncia 21600/2013, non è prospettabile nel giudizio di legittimità, allorché la corrispondente questione non sia stata esaminata in sede di gravame, nè denunciata come dedotta nelle precedenti fasi del giudizio, una causa di nullità contrattuale diversa da quella

originariamente invocata, essendone, altresì, precluso, in tal caso, il rilievo di ufficio, dal momento che il potere del giudice deve coordinarsi con i principi desumibili dagli artt. 99 e 112 cod. proc. civ., sicchè, in siffatta ipotesi, la pronuncia resta circoscritta alle ragioni di illegittimità denunciate dall'interessato, ponendosi la nullità dell'atto come elemento costitutivo della domanda.

3.1.- Conclusivamente, il ricorso va accolto, e, cassata la pronuncia impugnata, la causa va rimessa alla Corte d'appello di Genova in diversa composizione, che provvederà alla valutazione della controversia, attenendosi al seguente principio di diritto: "La clausola compromissoria contenuta nello statuto societario (e nel caso, di società di persone), che prevede la nomina dell'arbitro unico ad opera dei soci, e nel caso di disaccordo, ad opera del Presidente del Tribunale, su ricorso della parte più diligente, è affetta da nullità sopravvenuta, sia che sia previsto arbitrato rituale che irrituale, non rispettando la prescrizione di cui al D.Lgs. n. 5 del 2003, intervenuto art. 34, e tale sanzione per le società di persone opera a far data dall'entrata in vigore del detto D.Lgs.; nè si pone la questione dell'ultrattività della clausola medesima, in forza del D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 41, comma 6, che fa salvi i soli atti processuali e non sostanziali; nè può ritenersi la nullità parziale della clausola in oggetto, limitatamente alle sole modalità di nomina degli arbitri, nè è suscettibile la clausola nulla di sostituzione di diritto con norma imperativa di legge, ex art. 1419 c.c., commi 1 e 2. Ne consegue che la nullità della clausola, rilevabile d'ufficio, ove non fatta valere altra e diversa causa di illegittimità in via di azione, comporta che la controversia possa essere introdotta soltanto avanti al Giudice ordinario".

Il Giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio.

3) sull'ampiezza della devoluzione in arbitri. Un caso dubbio: le controversie insorte in relazione al recesso del socio:

Cassazione civile, sez. VI, 27/09/2013, n. 22303 Vedi sentenza

Parti: Beltrani C. Soc. Cedir Ceramiche di Romagna

Fonti: Giustizia Civile Massimario 2013

La clausola compromissoria, contenuta nello statuto di una società per azioni, che preveda la devoluzione ad arbitri delle controversie connesse al contratto sociale, deve ritenersi estesa alla controversia riguardante il recesso del socio dalla società.

Rigetta, Trib. Ravenna, sez. dist. di Faenza, 19/01/2012

...

Tanto premesso, deve rilevarsi che il Procuratore Generale presso questa Corte ha osservato che "un contenzioso, quale quello in esame, in materia di recesso dei soci non può che riguardare un momento di esecuzione del contratto sociale e pertanto è devoluto alla cognizione del giudice arbitrale (art. 41 Statuto): nè appare degno di considerazione il rilievo dei ricorrenti secondo cui, avendo essi perso la qualità di soci, non sarebbe più applicabile nei loro confronti la clausola arbitrale; infatti, a parte ogni considerazione sulla connessione dell'attuale controversia con quella risolta dal giudice arbitrale e sull'effettivo momento di cessazione della qualità di socio in generale, basti, a inficiare l'argomentazione dei ricorrenti, il richiamo alla pendenza dell'impugnazione avverso il lodo 23.9.2009, cosa che rende assolutamente certo che nella specie sarebbe comunque esclusa la definitiva cessazione della qualità di socio".

Tali conclusioni appaiono maggiormente condivisibili in virtù della tesi, sostenuta dalla dottrina dominante, secondo cui la qualità di socio, nel quadro normativo applicabile "ratione temporis" non si perde con la mera dichiarazione di recesso, ma persiste fino alla liquidazione della quota, in quanto non può non considerarsi socio colui al quale risulta riferibile una parte del capitale sociale in relazione alla quale è titolare di diritti sociali. Codesta persistenza della qualità di socio, assorbente rispetto alla circostanza, dedotta con successiva memoria dei ricorrenti, circa l'apposizione della formula esecutiva al lodo che aveva affermato la validità del recesso, va per altro associata, per il fine che qui interessa, all'ampiezza della formula contenuta nel D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 34, comma 1, cui fa riscontro il vasto spettro di controversie previsto dal citato art. 41 dello Statuto: in proposito appare ravvisabile, come affermato da autorevole dottrina, l'affermazione di un vero e proprio favor per l'arbitrato.