

Clausola compromissoria statutaria nelle associazioni

Nicola Soldati

avvocato, professore aggregato di Diritto commerciale, Alma Mater Studiorum, Università degli studi di Bologna

La sempre maggiore diffusione delle clausole compromissorie negli statuti delle associazioni impone la necessità di un intervento deciso del legislatore del processo societario, finora esplicito solo in relazione alle società commerciali. Valutazioni critiche.

Nella pratica societaria, l'inserimento di una clausola statutaria che preveda la risoluzione delle controversie mediante ricorso alla procedura arbitrale⁽¹⁾ ha assunto un carattere di sistematicità difficilmente riscontrabile in altri settori del diritto.

"Ratio" della clausola compromissoria

Pur partendo da esigenze diverse, le scelte compiute da società di persone, di capitali o cooperative sono, in ogni caso, accomunate dalla medesima intenzione di rimettere al giudizio di arbitri le liti eventualmente insorgenti all'interno della compagine sociale.

Tale volontà dei soci trae origine dalla presenza nel corpo dello statuto o dall'atto costitutivo di un'apposita clausola compromissoria, inserita al momento della costituzione della società ovvero attraverso una modificazione successiva dei patti sociali; molto più raramente la volontà

dei soci di adire la via arbitrale per la definizione di una controversia deriva dalla stipulazione di un compromesso stipulato dalle parti al momento dell'insorgere della controversia, ai sensi dell'art. 806 cod. proc. civ.

Diffusione dell'istituto nella sfera delle associazioni

Non di meno, le medesime esigenze possono essere riscontrate nell'ambito delle associazioni, sia nella forma riconosciuta che in quella non riconosciuta, dove la diffusione delle clausole compromissorie all'interno degli statuti ha avuto, e ha tuttora, una diffusione fors'anche più ampia rispetto al mondo delle società, essendo rimaste indenni all'impatto della riforma del diritto societario e, più in particolare, alle problematiche relative ai disposti dell'art. 34 D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, attinenti alla composizione dell'organo giudicante⁽²⁾.

Com'è noto, il D.Lgs. in parola ha introdotto

(1) Soldati, *Le clausole compromissorie nelle società commerciali*, Milano, 2005; Salafia, «La clausola compromissoria negli statuti sociali», in *Le Società*, 2001, pag. 1042; Bellezza, «La clausola compromissoria negli statuti societari», in *Le Società & diritto*, 1994, pag. 321; Plenteda, «Arbitrato e società», in *Rass. arb.*, 1989, pag. 1; Silingardi, *Il compromesso in arbitri nelle società di capitali*, Milano, 1979.

(2) Riccio, «La sorte delle vecchie clausole compromissorie societarie dopo l'entrata in vigore dell'art. 34, comma 2, D.Lgs. n. 5/2003», in *Contratto e impresa*, 2006, pag. 5; Corsini, «La nullità della clausola compromissoria statutaria e

(segue)

peculiari disposizioni in tema di arbitrato, alla luce della previsione contenuta all'art. 12, comma 3, legge delega 3 ottobre 2001, n. 366⁽³⁾, la quale aveva espressamente previsto «la possibilità che gli statuti delle società commerciali contengano clausole compromissorie, anche in deroga agli artt. 806 e 808 del Codice di procedura civile, per tutte o alcune tra le controversie societarie di cui al comma 1».

Ambito di applicazione della disciplina

Per potere affermare la non applicabilità delle norme relative all'arbitrato societario alle associazioni occorre preliminarmente soffermarsi a esaminare l'ambito di applicazione della disciplina in parola.

In base all'art. 1 D.Lgs. n. 5/2003, le norme relative al processo societario⁽⁴⁾, trovano applicazione con riferimento a tutti i «rapporti societari, ivi compresi quelli concernenti le società di fatto, l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro gli organi amministrativi e di controllo, i liquidatori e i direttori generali delle società, delle mutue assicuratrici e delle società cooperative».

Società commerciali, di capitali e di persone

Pertanto, la nuova disciplina processuale trova applicazione anche alle società di persone e, quindi, le sue disposizioni vanno a incidere, non soltanto sui tipi societari oggetto dell'intervento riformatore nell'ambito delle società di capitali e cooperative di cui al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, ma su tutti i tipi di società commerciali previsti dal nostro Codice civile.

Tuttavia, con particolare riferimento alle società di persone, in relazione all'attività esercitabile, occorre distinguere tra di esse quelle che possono svolgere attività commerciale e quelle a cui questo tipo di attività è preclusa: come è noto, alla prima categoria appartengono le s.n.c. e le s.a.s., mentre alla seconda appartengono le sole società semplici⁽⁵⁾.

A completamento dell'esegesi della norma, occorre, altresì, prendere in esame il citato testo dell'art. 12, comma 3, legge delega, il quale testualmente ha delegato esclusivamente il potere di disciplinare «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 per alcune tra le controversie societarie di cui al comma 1»⁽⁶⁾.

l'esclusività del nuovo arbitrato societario», in Giur. comm., 2006, I, pag. 809; Crisci, «Considerazioni sull'arbitrato in materia societaria tra ritualità e irritualità nel quadro della riforma del processo societario di cui al D.Lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003», in Riv. dir. comm., 2005, pag. 139; Salvaneschi, «L'oggetto del nuovo diritto societario», in Studi in onore di Giuseppe Tarzia, III; Milano, 2005, pag. 2207; Ghirga, «Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nel quadro della riforma del diritto societario», ivi, 2006; Santoni, «Le clausole compromissorie nella riforma del diritto societario», in Studium iuris, 2005, pag. 51; Morellini, «Le parti e l'oggetto dell'arbitrato societario», in Le Società, 2005, pag. 79; Picaroni, «L'arbitrato nella riforma societaria», in Le Società, 2005, pag. 495.

(3) In G.U. 22 gennaio 2003, n. 17, suppl. ord. n. 8, recante «Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 12 legge 3 ottobre 2001, n. 366».

(4) Luiso, *Il nuovo processo societario*, Torino, 2006; Costantino (a cura di), *I procedimenti in materia commerciale*, Padova, 2005; Arieta, De Santis, *Il processo commerciale*, Padova, 2004; AA.VV., *I procedimenti* (D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5), II ed., Milano, 2005; Amadei, Soldati, *Il nuovo processo societario*, Prima lettura sistematica delle novità introdotte dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, II ed. agg., Milano, 2004; Chiarloni (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Bologna, 2004; Sassani (a cura di), *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003; Alpa, Galletto (a cura di), *Processo, arbitrato e conciliazione nelle controversie societarie, bancarie e del mercato finanziario*, Milano, 2004.

(5) In questo senso si esprime l'art. 2249 cod. civ., in base al quale «Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti di questo titolo. Le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività diversa - attività agricola ex art. 2135 cod. civ. o professionale ex art. 2229 cod. civ. - sono regolate dalle disposizioni sulla società semplice (...)».

(6) In senso conforme al dettato della legge delega, ex multis: Cerrato, «Arbitrato societario e arbitrato di diritto comune: una convivenza ancora difficile», in Giur. comm., 2006, II, pag. 521; Bucci, *Il processo societario*, Padova, 2005, pag. 242, il quale afferma che «le disposizioni dell'arbitrato "societario" si applicano solamente alle società che

(segue)

Alla luce di tale esplicito richiamo alle società commerciali, appare cristallino che, laddove una società non svolga attività commerciale, non possa essere sottoposta ai disposti cogenti dell'art. 34 D.Lgs. n. 5/2003, rimanendo l'unica disciplina applicabile all'arbitrato quella di diritto comune, dettata dal codice di rito⁽⁷⁾.

Il richiamo effettuato dal legislatore all'art. 1 del decreto in parola alle società di fatto non può essere inteso in senso contrario; infatti, come è noto, si ha una società di fatto quando due o più soggetti si comportano in modo tale da fare ritenere ai terzi che tra di loro vi sia una società, anche se non è stato stipulato alcun contratto scritto⁽⁸⁾. Poiché la società di fatto è da considerarsi una società irregolare, in quanto non iscritta al Registro delle imprese, la relativa disciplina è regolata dalle norme della s.n.c., se l'attività svolta è di natura commerciale, oppure dalle norme della società semplice, laddove l'attività svolta non sia commerciale.

Operatività della clausola solo se inserita in atti costitutivi di società

Per quanto attiene, invece, alle altre materie contemplate all'art. 1 con riferimento alle cessioni di partecipazioni e ai patti parasociali, non possono trovare applicazione le nuove norme in tema di clausola compromissoria, alla luce della prima parte del comma 1 dell'art. 34, che ne limita espressamente l'ambito di operatività agli atti costitutivi delle società, come sopra indicate.

Pertanto, alla luce della limitazione contenuta nella legge delega che autorizzava il legislatore delegato a legiferare solo con riferimento alle clausole compromissorie contenute negli statuti delle società commerciali, ne consegue che le nuove disposizioni non possono trovare applicazione alle clausole compromissorie contenute all'interno di patti parasociali⁽⁹⁾ o in contratti di trasferimento di partecipazioni sociali, ovvero, ancora, all'interno

hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale, di cui all'art. 2249, comma 1, cod. civ., secondo una precisa indicazione della delega contenuta nel comma 3 dell'art. 12 della legge n. 360/2001 e la necessaria deduzione nell'ambito di applicazione di cui all'art. 1 del decreto»; La China, L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza, Milano, 2004, pag. 244; Alpa, Galletto, Processo, arbitrato e conciliazione nelle controversie societarie, bancarie e del mercato finanziario, Commento al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, Milano, 2004, pag. 224; Zucconi Galli Fonseca, «Commento sub art. 34», in Carpi (a cura di) Arbitrato societario, Bologna, 2004, 2, la quale afferma che «La legge delega (...) per altro verso esclude dal novero delle società investite dalla riforma la società semplice non commerciale».

(7) La giurisprudenza di merito fino ad oggi sviluppata in ordine alla nullità delle clausole compromissorie statutarie non conformi alla disciplina dell'arbitrato societario dettata dall'art. 34 D.Lgs. n. 5/2003. In questo senso si sono espressi, inter alia, Trib. Trento 8 aprile 2004, in Nuovo dir. n. 4/2005, pag. 275, con nota di Soldati, «Ambito di applicazione dell'arbitrato societario ex art. 34 del D.Lgs. n. 5/2003 e disciplina transitoria», nella quale si legge: «la stessa legge delega (legge n. 366 del 3 ottobre 2001), nell'attribuire al Governo il potere di emanare norme in tema di arbitrato societario, si riferiva alle clausole compromissorie contenute negli statuti delle "società commerciali" (art. 12, comma 3), espressione che, tradizionalmente, indica le società aventi per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale, che ai sensi dell'art. 2249 cod. civ., devono costituirsi secondo uno dei tipi regolati nei capi III e seguenti del titolo IV del libro IV del Codice civile, ivi comprese le s.n.c. e s.a.s.».

(8) Inter alia, da ultimo: Cass. 17 novembre 2006, n. 24465, in Le Società, 2007, 298; Cass. 20 aprile 2006, n. 9250, in Guida al diritto n. 28/2006, pag. 86, la quale afferma: «La società di fatto, sebbene inesistente nella realtà, può apparire esistente di fronte ai terzi quando due o più persone operino nel mondo esterno in modo da determinare l'insorgere dell'opinione ragionevole che essi agiscano come soci e del conseguente legittimo affidamento circa l'esistenza della società stessa: in tale ipotesi, a tutela della buona fede dei terzi, è sufficiente che il soggetto che abbia trattato col socio apparente provi un comportamento che, secondo l'apprezzamento insindacabile del giudice di merito, sia idoneo a designare la società come titolare del rapporto. In tal caso incombe sulla società apparente la prova che controparte fosse consapevole dell'inesistenza del vincolo sociale e quindi non meritevole di tutela»; Cass. 19 settembre 2005, n. 18458, in Le Società, 2006, pag. 1113.

(9) Carpi, «Profili dell'arbitrato in materia societaria», in Riv. arb., 2003, pag. 411; Ricci, «Il nuovo arbitrato societario», in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2003, pag. 523; Ruffini, «La riforma dell'arbitrato societario», in Corr. giur., 2003, pag. 1525; contra, Zucconi Galli Fonseca, «La convenzione arbitrale nelle società dopo la riforma», in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2003, pag. 935; Briguglio, «Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie», in Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie, atti del convegno, Roma, 2003, pagg. 28-29.

degli statuti delle società semplici, né è possibile ritenere che le controversie da essi nascenti possano, comunque, rientrare nell'ambito della delega, ritenendole incluse nella sfera di operatività oggettiva delle clausole compromissorie statutarie⁽¹⁰⁾.

D'altro canto, alla luce della legge delega, il legislatore delegato, quand'anche avesse voluto, non avrebbe certamente potuto estendere l'applicabilità dell'arbitrato c.d. societario anche alle società non commerciali, vale a dire anche alla società semplice, pena la violazione dell'art. 76 Cost.⁽¹¹⁾, che già ha visto il Giudice delle leggi pronunciarsi più volte in tal senso nei confronti di altre disposizioni contenute nell'articolato del processo societario⁽¹²⁾.

Definizione e disciplina delle associazioni

Le associazioni sono complessi organizzati di persone e beni diretti alla realizzazione di uno scopo, che può essere economico o non economico. Nell'ambito del nostro ordinamento la disciplina delle associazioni è dettata dal Codice civile, il quale distingue tra associazioni riconosciute (artt. 14-35) e associazioni non rico-

nosciute (artt. 36-38); alla distinzione tra associazioni riconosciute e non riconosciute corrispondono due discipline diverse.

La differenza tra l'una e l'altra categoria di associazioni è solo nella diversa rilevanza del fenomeno associativo; infatti, in virtù del riconoscimento, l'associazione diventa punto di riferimento non solo dell'attività dei suoi organi, ma anche degli effetti di quella attività. Il fenomeno trova la sua spiegazione formale nell'esistenza di un vero e proprio soggetto dotato dall'ordinamento di capacità giuridica generale.

Alle associazioni non riconosciute in base ad un orientamento giurisprudenziale sviluppatosi negli ultimi anni, in assenza di una specifica previsione di richiamo delle norme delle associazioni riconosciute, troverebbe applicazione la disciplina dettata in tema di società semplice⁽¹³⁾.

Applicabilità dell'arbitrato di diritto comune

Ne consegue, quindi, ai fini del presente lavoro, che alle associazioni, alla luce di tale orientamento, alla stessa stregua delle società semplici, non è applicabile la disciplina dettata dal legislatore

(10) Carpi, «Profili dell'arbitrato in materia societaria», cit., pag. 416.

(11) In questo senso: Comoglio, Vaccarella, «Commento sub art. 34», in Codice di procedura civile ipertestuale, Torino, 2006, pag. 3017, nel quale si dà atto dell'impossibilità di applicare la disciplina dell'arbitrato societario alle società semplici, sia al fine di evitare una pronuncia di illegittimità costituzionale per eccesso di delega, sia perché il tipo di società commerciale interessata dalla riforma, e dunque non la società semplice, è rilevata da significativi indici ricavabili dalla formulazione degli artt. 24 e segg. del decreto (riferimenti a maggioranze, delibere assembleari, capitale sociale, iscrizione nel Registro delle imprese, «tutte cose legate alla struttura di una società commerciale, e sostanzialmente incompatibili con la società semplice»; Nela, «Commento sub art. 34», in Chiarloni (a cura di), Il nuovo processo societario, Bologna, 2005, pag. 958, il quale afferma che «Accanto a questo limite ve n'è uno meno palese. Mentre l'art. 1 del D.Lgs. non prevede alcuna limitazione con riferimento al tipo di società che può usufruire del nuovo arbitrato, l'art. 12, comma 3, della legge delega, dava poteri al legislatore delegato unicamente con riferimento alle "società commerciali", con esclusione pertanto delle società semplici. Indubbiamente, la limitazione non è stata riprodotta esplicitamente da parte del legislatore delegato; ma anziché pensare che via sia stato un eccesso di delega, tale da determinare l'incostituzionalità della nuova normativa, è forse preferibile ricollegarsi a tutto l'impianto generale delle norme nuove e della loro formulazione, per sostenere che esse si applicano esclusivamente alle società commerciali, e non a tutte le società».

(12) Con riferimento ai dubbi di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 5/2003 per "eccesso di delega" si rinvia alle sentenze della Corte costituzionale 26 maggio 2006, n. 209, e 7 novembre 2006, n. 360. In dottrina, a commento di tali sentenze: De Cristofaro, Di Biasi, «Un'inammissibilità che appare forzata: la Corte non affronta le questioni sul nuovo rito societario... e la postilla di Consolo, ... ma subito si industria di rimediare e avvia la razionalizzazione del sistema delle tutele (inutilmente) differenziate», in Corr. giur., 2007, pagg. 927 e segg.; Consolo, «Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi asistemati e penombre», in Corr. giur., 2002, pagg. 154 e segg.; Consolo, «Le prefigurabili inattività di alcuni nuovi riti commerciali», in Corr. giur., 2003, pag. 1507.

(13) Al riguardo, inter alia, cfr.: App. Milano 19 aprile 1986, in Le Società, 1996, pag. 1283; Trib. Milano 14 febbraio 1991, in Giur. it., 1991, I, 2, pag. 494.

della riforma societaria in tema di arbitrato societario di cui all'art. 34 D.Lgs. n. 5/2003, bensì, al contrario, la disciplina dell'arbitrato di diritto comune regolato dal Codice di procedura civile.

Controversie arbitrabili

Per quanto attiene all'arbitrabilità delle controversie nell'ambito delle associazioni, si può certamente affermare che, in assenza di applicazione del combinato disposto dell'art. 34, commi 1 e 5, trova spazio l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza originatasi prima dell'avvento del processo societario, la quale è sempre stata costante nell'affermare che, per stabilire se le controversie insorgenti tra soci e tra soci e società possano formare oggetto di compromesso, occorre fare riferimento agli interessi coinvolti, vale a dire se questi riguardino i soci come singoli, oppure si riferiscano unicamente alla società tutelata dalla legge in quanto tale; nel primo caso, la controversia è liberamente arbitrabile, sulla base del presupposto che ogni socio può disporre liberamente dei diritti oggetto della disputa, mentre, nella seconda ipotesi, l'arbitrabilità è rigidamente negata a causa dell'indisponibilità del diritto coinvolto⁽¹⁴⁾.

Sul punto, la riforma dell'arbitrato⁽¹⁵⁾ introdotta dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40⁽¹⁶⁾, ha confermato la scelta effettuata dal legislatore societario, mutando il testo dell'art. 806 del Codice di rito nel senso di ritenere arbitrabili le controversie che abbiano ad oggetto diritti disponibili⁽¹⁷⁾ e non più, come previsione residuale, quelle controversie che per legge possono formare oggetto di transazione. In ogni caso, appare evidente, sia nell'ambito dell'arbitrato societario, prima, che nell'ambito dell'arbitrato di diritto comune, poi, l'intenzione del legislatore di superare gli osta-

coli posti dalla disponibilità del diritto controverso ai fini della arbitrabilità della questione sottoposta al giudizio degli arbitri, che ha costituito e costituisce il principale ostacolo della diffusione dell'arbitrato in materia societaria.

Nomina degli arbitri

Per quanto attiene al meccanismo di nomina degli arbitri nell'ambito delle associazioni, essendo applicabile il meccanismo dettato dall'arbitrato di diritto comune regolato dall'art. 810 cod. proc. civ., non si pongono le necessità redazionali imposte dalla disciplina innovativa dell'art. 34, comma 2, del decreto⁽¹⁸⁾, relativa alla clausola compromissoria contenuta all'interno degli statuti delle società commerciali, la quale impone, sotto pena di nullità, che la nomina dell'arbitro o degli arbitri debba avvenire ad opera di un soggetto estraneo rispetto alla società.

Ciononostante, non è da escludersi *a priori*, anzi appare assolutamente consigliabile, un meccanismo di designazione del collegio arbitrale totalmente demandato a un'autorità esterna, alla stessa stregua di quello previsto dall'arbitrato societario, che permetta di superare le difficoltà di nomina tipicamente endoassociative.

Come detto, l'art. 34, comma 2, impone che la clausola debba 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».

Infatti, il sacrificio del principio della libera e paritaria partecipazione delle stesse alla nomina dei componenti del collegio arbitrale risulta sempre in grado di superare le problematiche

(14) Inter alia: App. Firenze 31 gennaio 2001, in Riv. arb., 2002, pag. 315, con nota di Fusillo, «Disponibilità del diritto e ammissibilità della clausola compromissoria nelle controversie in materia societaria. Rescindente e rescissorio nel giudizio di impugnazione per nullità del lodo»; Cass. 21 dicembre 2000, n. 16056, in Giust. civ. Mass., 2001, pag. 22; Trib. Trani 14 ottobre 1999, in Giur. merito, 2000, pag. 299.

(15) Soldati, «L'arbitrato societario alla luce della riforma», in Contratti, 2007, pag. 825; Soldati, «Le prospettive internazionali del nuovo arbitrato», in Diritto e Pratica delle Società n. 5/2006, pag. 6; Soldati, «I principi della terza riforma dell'arbitrato», in Contratti, 2006, pag. 426.

(16) In G.U. 15 febbraio 2006, n. 38, recante «Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2 della legge 14 maggio 2005, n. 80».

(17) Invero, letteralmente l'articolo in parola recita «non abbiano per oggetto diritti indisponibili».

(18) Consolo, «Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi asistemati e penombre», cit., pag. 1544, avanza qualche dubbio di costituzionalità sul meccanismo di nomina disegnato dal legislatore delegato.

relative alla potenziale presenza di più parti all'interno della procedura, senza poi dimenticare una questione assai rilevante nella pratica arbitrale costituita dalla terzietà dei membri del collegio arbitrale⁽¹⁹⁾.

Considerazioni conclusive

Da ultimo, in considerazione del fatto che nell'ambito delle associazioni non trova applicazione l'arbitrato di diritto societario, il quale stabilisce che, in assenza di specifica previsione contenuta all'interno delle clausole compromissorie statutarie, non possano essere devolute in arbitri le controversie promosse da e nei confronti degli organi sociali in capo ad amministratori, sindaci e liquidatori⁽²⁰⁾, non vengono a porsi i problemi relativi all'ambito di applicazione della clausola compromissoria contenuta all'interno dello statuto⁽²¹⁾ in relazione alle controversie potenzial-

mente insorgenti con l'organo amministrativo. Infatti, non trovando applicazione l'art. 34, la norma di riferimento è rappresentata dal solo art. 808-*quater* cod. proc. civ. il quale afferma che la convenzione d'arbitrato «si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce».

Questa previsione normativa introdotta nel codice di rito dalla novella sull'arbitrato, in assenza di qualsivoglia deroga pattizia scritta, consente di estendere l'arbitrabilità alle controversie in materia di responsabilità degli amministratori e di loro revoca⁽²²⁾, che ha costituito e costituisce una delle questioni più ampiamente dibattute nell'arbitrato societario *ante* riforma, rispetto alla quale le posizioni di dottrina⁽²³⁾ e giurisprudenza⁽²⁴⁾ non sono del tutto univoche.

(19) Biavati, «Il procedimento nell'arbitrato societario», in Riv. arb., 2003, pag. 31; Ricci, «Il nuovo arbitrato societario», cit., pagg. 525-526, il quale afferma che: «Poiché si è in presenza di una particolare forma di giustizia del gruppo organizzato, la garanzia dell'indipendenza dell'arbitro richiede che lo stesso sia scelto da soggetto estraneo all'organizzazione societaria. Si parte qui dall'idea che la controversia, pur svolgendosi tra soggetti ben determinati, possa in realtà coinvolgere direttamente o indirettamente l'interesse di tutti i membri del gruppo e il gruppo stesso come ente; e proprio per questo si diffida delle designazioni in qualche modo legate alla scelta compiuta da membri del gruppo o da suoi organi». Aggiunge, inoltre, che: «Affidare la nomina degli arbitri ad un terzo era dunque la soluzione più consigliabile sotto tutti i profili». In senso parzialmente critico della nuova norma che, comunque, non garantirebbe l'indipendenza del terzo nella nomina del collegio arbitrale poiché l'indicazione del terzo verrebbe sempre effettuata, salvo in sede di costituzione della società da un terzo indicato dall'assemblea, cfr. Ruffini, «La riforma dell'arbitrato societario», cit., pag. 1530, il quale afferma che: «L'espedito di imporre alla società di conferire ad un soggetto ad essa estraneo il potere di nomina di tutti gli arbitri non consente infatti di ritenere rispettato detto principio se e in quanto la scelta del terzo designatore sia comunque rimessa alla volontà della maggioranza assembleare. All'evidenza, infatti, detto terzo, estraneo alla società fin quando non viene prescelto per la designazione degli arbitri, cessa di essere tale una volta investito del predetto incarico, che lo trasforma in mandatario della società; e la nomina degli arbitri, in quanto frutto di una mediata manifestazione di volontà della maggioranza, inidonea a rappresentare la volontà dei soci assenti o dissenzienti che con la società entrino in conflitto, sarà giuridicamente imputabile soltanto a quest'ultima».

(20) Ricci, «Il nuovo arbitrato societario», cit., pag. 522.

(21) La quale andrà quindi a coprire, salva espressa esclusione, anche le controversie relative all'organo amministrativo e ai liquidatori.

(22) Trib. Cagliari 17 novembre 1997, in Riv. giur. sarda, 2002, pag. 51; Trib. Trieste 12 dicembre 1990, in Le Società, 1991, pag. 818; Trib. Padova 20 giugno 1989, in Foro pad., 1989, I, pag. 327; Pret. Sestri Ponente 2 marzo 1989, in Foro it., 1989, I, pag. 2356; Cass. 18 febbraio 1988, n. 1739, in Foro it., 1988, I, pag. 334; contra Trib. Catania 28 marzo 1998, in Giur. comm., 2000, II, pag. 507.

(23) Cabras, La responsabilità per l'amministrazione delle società di capitali, Torino, 2002, pag. 177; Frè, «Società per azioni», in Comm. cod. civ., a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1982, pag. 520; Ferri, «Le Società», in Tratt. dir. civ. it., a cura di Vassalli, Torino, 1987, pag. 717; Silingardi, Il compromesso in arbitri nelle società di capitali, cit., pag. 78.

(24) Trib. Catania 20 aprile 1999, in Giur. comm., 2000, II, pag. 507; App. Milano 14 gennaio 1992, in Le Società, 1992, pag. 655; Trib. Milano 2 dicembre 1982, in Le Società, 1983, pag. 631; Trib. Torino 13 giugno 1966, in Riv. dir. comm., 1967, II, pag. 469; Cass. 11 agosto 1972, n. 2681, in Giust. civ., 1972, I, pag. 1933, con nota di Ferri, «Arbitrato libero e responsabilità degli amministratori nei confronti della società»; App. Milano 19 dicembre 1958.