

## ARBITRAGEM NO DIREITO SOCIETÁRIO ITALIANO

Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 43/2014 | p. 285 - 296 | Out - Dez / 2014  
DTR\2014\21111

### Diego Corapi

Licenciado em Direito na Universidade La Sapienza, em Roma, em 1962. Professor Emérito da Universidade La Sapienza, em Roma. De 1997 à 2010 atuou como Professor e Diretor do “Instituto de Direito Comparado” na Faculdade de Direito da Universidade. Membro da Academia Internacional de Direito Comparado; da Henry Capitant Association, Diretoria Executiva da Associação Italiana de Arbitragem; das comissões da Revista de Direito Comercial e Direito das Obrigações; da Revista de Arbitragem e Direito Privado da Europa e da Revista de Arbitragem e Mediação. Membro da American Trial Lawyers Association; da London Court for International Arbitration e da International Bar Association. Advogado em Roma desde 1964.

**Área do Direito:** Comercial/Empresarial; Arbitragem

**Resumo:** Neste artigo o autor aborda a questão da arbitrabilidade objetiva e subjetiva na arbitragem societária, sob a perspectiva do direito italiano, traçando paralelo com o direito brasileiro. Em especial, trata da legislação italiana consubstanciada no Decreto Legislativo 5/2003, o qual autoriza a utilização da arbitragem como método de solução de litígios societários. Critica o autor o fato de o direito italiano proibir expressamente que uma cláusula compromissória seja introduzida nos estatutos das sociedades abertas.

**Palavras-chave:** Arbitragem - Sociedades - Direito societário - Itália - Decreto Legislativo 5/2003 - Sociedades por ações - Sociedades limitadas - Acordos de acionistas.

**Abstract:** In this article the author looks at the question of objective and subjective arbitrability involving corporate matters, from an Italian law perspective, drawing comparisons with Brazilian law. In particular, the author examines Italian legislation such as the Legislative Decree No. 5/2003, which authorises the use of arbitration as a dispute resolution method in corporate disputes. The author criticises the fact that Italian law expressly prohibits the inclusion of arbitration agreements in bylaws of public companies.

**Keywords:** Arbitration - Companies - Corporate law - Italy - Legislative decree No. 5/2003 - Corporations - Private companies - Shareholders' agreements.

### Sumário:

1 — A importância<sup>1</sup> da arbitragem, como técnica alternativa de solução de controvérsias (ADR) cresceu nas últimas décadas.

Nos dias atuais ninguém mais duvida da legitimidade da arbitragem ou seja de uma técnica de desempenho de uma atividade jurisdicional por particulares.

Após a elaboração da Convenção de New York de 1958 sobre o “Reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais” e a sua adoção em muitos países (inclusive Brasil), após a introdução tanto na Europa quanto no Brasil de leis que reconhecem a autonomia do compromisso ou cláusula compromissória (o princípio *Kompetenz-Kompetenz*) e a eficácia da sentença arbitral, e, no Brasil, após a declaração de sua constitucionalidade pelo STF em 2011, a arbitragem floresceu na prática do comércio interno e internacional, e se colocou ao lado do processo civil como uma técnica adequada de solução de controvérsias.

As suas vantagens são bem conhecidas e apreciadas: a possibilidade de escolher os próprios juízes ou árbitros, a independência, a imparcialidade e a competência destes, a celeridade e a flexibilidade do procedimento.

Mas, na realidade a arbitragem é uma técnica adequada para solução de controvérsias que podem surgir na vida dos contratos entre duas partes que disputam sobre direitos e obrigações contrapostas, que não tocam diretamente os interesses dos terceiros ou interesses gerais.

A aplicação da arbitragem a outras formas de relações jurídicas que podem ser relevantes para

terceiros ou ser de interesse geral, é alvo de uma intervenção específica das leis de diferentes países: por exemplo, a arbitragem nos contratos de trabalho, ou nos contratos com os consumidores.

Mas também na aplicação da arbitragem na área dos contratos comerciais e financeiros podem ser necessárias regras peculiares, em particular quando as relações contratuais envolvem mais de duas partes.

Arbitragens multipartes encontram — se com frequência nas relações comerciais internacionais (mais ou menos um terço de todos os procedimentos arbitrais iniciados no ano 2012 na ICC envolvem mais de duas partes)<sup>1</sup> e as legislações ou a jurisprudência de diferentes países oferecem diversas soluções dos problemas que a presença de mais de duas partes suscitaria.<sup>2</sup>

As sociedades nascem por acordo entre as partes, mas criam uma relação na qual direitos e obrigações das partes são reconhecidos só através de regras de funcionamento dos órgãos societários.

As sociedades de capitais tem uma organização complexa e reconhecida como pessoa jurídica (ou ao menos como sujeito) titular de próprios direitos e obrigações em relação aos sócios e aos terceiros.

A arbitragem é concebida, sobretudo, para resolver controvérsias de natureza contratual, mas a solução de uma controvérsia societária não pode ser limitada só às partes (mais ou menos numerosas) de qualquer contrato de sociedade.

A solução da controvérsia envolvendo a mesma sociedade, produz inevitáveis consequências a terceiros que tem relações com ela.

Portanto para que uma sentença arbitral produza seus efeitos a todos os interessados é necessária não só a adesão de todos os sócios à cláusula, mas também é necessário prever a possibilidade que todos os terceiros interessados participem do procedimento.

Daí diferentes questões sobre a arbitragem nas sociedades:

a) se e de qual maneira a cláusula arbitral do estatuto de uma sociedade pode vincular todos os sócios, mesmo os que não a aprovaram explicitamente (e os que votaram contra a sua introdução sucessiva no estatuto, e vincular também todos os administradores e membros do órgão fiscal da sociedade (*arbitrabilidade subjetiva*);

b) quais direitos e obrigações dos sócios ou dos administradores e membros do órgão fiscal, quais decisões da sociedade podem ser objeto de uma arbitragem (*arbitrabilidade objetiva*);

c) se e de qual maneira todos os interessados podem ser informados e eventualmente participarem numa arbitragem societária iniciada só por alguns deles;

d) qual eficácia pode ser reconhecida a uma sentença arbitral, que decide uma controvérsia relativa à aplicação de regras societárias;

e) se e de qual maneira a arbitragem, segundo uma cláusula estatutária é diferente da cláusula ou convenção de arbitragem pelas controvérsias entre sócios sobre questões relativas aos acordos na gestão dos direitos societários (*shareholders' agreements*).

Uma análise das soluções destas questões no direito brasileiro e no direito italiano pode oferecer uma comparação útil para um melhor entendimento e uma eventual revisão e aprimoramento.

2 — Consta que no Brasil, como em muitos outros países as cláusulas arbitrais nos estatutos societários são válidas e eficazes e bem difusas na prática.

A Lei das Sociedades por Ações 6.404, de 1976, reconheceu no art. 129 que um estatuto pode estabelecer a arbitragem como procedimento no caso de empate nas assembleias gerais.

Uma das alterações mais importantes da Lei das Sociedades por Ações 10.203, de 2001, foi a inserção no art. 109 do parágrafo 3: "O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários,

poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar”.

Não existem outras normas legislativas e na prática ainda se discute se a introdução da cláusula compromissória deve ser aprovada por unanimidade ou por voto majoritário dos sócios.<sup>3</sup>

O projeto de reforma da lei sobre arbitragem (Projeto de Lei do Senado 406, de 2013) com o objetivo de preencher lacunas atualmente existentes em benefício das companhias, tenta dar uma solução à questão da arbitrabilidade subjetiva, permitindo, de forma clara e organizada, a utilização da arbitragem para dirimir conflitos societários mediante modificação estatutária, aprovada em Assembleia Geral, com “quórum” qualificado de pelo menos metade das ações com direito a voto, que obrigará a todos os acionistas.

Protege, todavia, os acionistas minoritários, ao assegurar a estes o direito de retirada se discordarem da deliberação que institui a convenção de arbitragem.

Suspende também a eficácia da deliberação que aprova a inclusão da convenção da arbitragem no estatuto social até o decurso do prazo de 30 dias, previsto na lei societária para o exercício do direito de retirada, evitando que entre a data da deliberação e o término do prazo do recesso exista dúvida sobre a competência do Poder Judiciário para resolver eventuais conflitos.

O projeto de reforma tem algumas outras importantes regras em consonância com uma proposta presente no projeto de lei do novo Código de Processo Civil: — a interrupção da prescrição na data do requerimento de instauração da arbitragem, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição; — os meios de interação do Poder Judiciário com o árbitro, na parte que trata das tutelas de urgências e da carta arbitral.

Estas regras quando forem aprovadas, confirmarão que a arbitragem é reconhecida como um verdadeiro procedimento alternativo, mas deixarão abertas as questões da arbitrabilidade objetiva, da participação de todos os interessados ao procedimento arbitral e da eficácia da sentença arbitral nas relações da sociedade com os terceiros.

As soluções destas questões são por enquanto baseadas nas regras gerais da arbitragem de direito comum ou do processo civil.

A arbitrabilidade objetiva, ou seja a possibilidade de uma controvérsia societária ser resolvida pelos árbitros, está definida somente na aplicação da regra geral estabelecida no art. 1 da Lei de Arbitragem: “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

3 — No sistema italiano a regulamentação da arbitragem de direito comum encontra-se nos arts. 806-840 do Código de Processo Civil, que foram reformados com a Lei 28/1983, a Lei 25/1994 e o Decreto Legislativo 40/2006.

Ao lado destas regras estão outras regras legislativas para diversas formas de arbitragens especiais que podem ter por objeto somente controvérsias específicas, como, por exemplo, em matéria trabalhista (Lei 183, de 04.11.2010), em matéria de obras públicas (Decreto Legislativo 163, de 12.04.2006, alterado pelo Decreto Legislativo 53, de 20.03.2010).

A arbitragem em controvérsias societárias também foi objeto de uma regulamentação especial, estabelecida com o Decreto Legislativo 5, de 17.01.2003 em atuação da reforma do direito das sociedades de capitais ditada da Lei 377, de 03.10.2001.<sup>4</sup>

Este decreto introduziu uma ambiciosa reforma do processo ordinário em matéria societária, que após alguns anos foi abolida pelas dificuldades encontradas na sua aplicação.

Mas os últimos três artigos do decreto (art. 35-37), que tratam da arbitragem nas cláusulas estatutárias sobreviveram e continuam sendo aplicados como regras inderrogáveis desta forma de arbitragem não só às sociedades de capitais (*società per azioni*, *società in accomandita per azioni*, *società a responsabilità limitata*), mas também — como estabelecido pelo art. 12, § 3, da Lei 377/2001 — aos outros tipos de sociedades empresariais (*società in nome collettivo*, *società in accomandita semplice*), ficando excluída só a *società semplice*.<sup>5</sup>

Quando as partes decidem pelo inserimento de uma cláusula compromissória no estatuto da sociedade, a aplicação das regras do Decreto Legislativo 5/2003 é imperativa: a sentença da Corte de Cassação 15892, de 20.07.2011 recusou a teoria do “duplo binário”, ou seja da livre escolha entre a arbitragem especial e a arbitragem de direito comum para a solução das controvérsias societárias.

O motivo desta solução é que somente a aplicação das regras introduzidas com o decreto 5/2003 pode garantir que os objetivos da arbitragem sejam realizados segundo as características próprias das controvérsias societárias.

Assim, para garantir a arbitrabilidade subjetiva estas regras impõem que a cláusula compromissória estatutária vincule a sociedade e todos os seus sócios (inclusive aqueles cuja qualidade de sócio seja objeto da controvérsia): art. 34, § 3. Quando o objeto da cláusula inclui controvérsias promovidas por ou contra administradores, liquidadores ou membros do órgão fiscal, eles também ficam vinculados (art. 34, § 4).

A introdução, alteração ou eliminação da cláusula compromissória estatutária pode ser deliberada pela assembleia dos sócios com um quórum de dois terços do capital social. O sócio dissidente ou ausente tem seu direito de retirada nos noventa dias sucessivos à deliberação (art. 34, § 6).

Para assegurar a possibilidade de todos os interessados a participarem do procedimento arbitral a cláusula deve prever que a nomeação dos árbitros seja remetida a um sujeito estranho à sociedade (por exemplo uma instituição de arbitragem) e, caso este sujeito não faça a nomeação, ao presidente do tribunal do local da sede legal da sociedade (art. 34, § 2).

Cada sócio ou outro sujeito interessado tem o direito de intervenção no procedimento arbitral iniciado de acordo com a cláusula compromissória estatutária (art. 35, § 2).

Para oferecer a todos os sócios e a outros sujeitos interessados a possibilidade de tomar conhecimento do início de um procedimento arbitral, o pedido de arbitragem deve ser depositado no Registro das sociedades comerciais na Câmara de Comércio (art. 35, § 1).

A decisão dos árbitros (o *lodo*) vincula a sociedade (art. 35, § 4) e de reflexo todos os sócios e outros interessados.

Para garantir a arbitrabilidade objetiva, o decreto prevê que o objeto da cláusula sejam as controvérsias entre os sócios ou entre os sócios e a sociedade, sobre direitos disponíveis relativos à relação societária (art. 35, § 1).

A interpretação e aplicação desta norma provocou um debate na doutrina e diferentes decisões na jurisprudência, sobre a possibilidade de submeter à arbitragem controvérsias sobre a nulidade das deliberações da assembleia.

Após a reforma da arbitragem comum de 2006 parece possível superar o debate e as diferentes decisões.

Isto porque a reforma eliminou a aplicação às arbitragens do art. 1972 do Código Civil relativo a intransigibilidade dos litígios sobre negócios ilícitos, e também porque a recente decisão (“ordinanza”) da Corte de Cassação, Sessões Unidas, n. 24153 de 08.10.2013 confirmou o caráter de plena jurisdição da arbitragem ao lado do Poder Judiciário.

É possível agora afirmar que na lei italiana, todas as controvérsias societárias podem ser objeto de arbitragem, mesmo as controvérsias relativas a decisões que interessarem diretamente os terceiros (como impugnações das deliberações sobre o balanço e as contas da sociedade).

O caráter de jurisdição particular da arbitragem societária ao lado do Poder Judiciário recebe uma confirmação da norma da arbitragem comum (art. 819, § 1, do Código de Processo Civil) que prevê que os árbitros possam reconhecer questões não arbitráveis quando a decisão sobre elas é prejudicial à decisão submetida na arbitragem.

Outra confirmação do caráter jurisdicional da arbitragem está na norma da arbitragem societária (art. 35, § 5) que — excepcionalmente a respeito do princípio ainda irremovível na legislação italiana da arbitragem comum — confere aos árbitros o poder de conceder uma liminar para suspender a

eficácia das deliberações impugnadas com o pedido arbitral.

Sempre tendo em conta os reflexos a todos os sócios e a terceiros de uma decisão em matéria societária, as normas do decreto estabelecem que os árbitros devem decidir aplicando as regras de direito e não da equidade quando devem resolver uma questão prejudicial não arbitrável e quando devem tratar da validade de uma deliberação da assembleia (art. 36).

4 — A regulamentação da arbitragem no Decreto Legislativo 5/2003 pode ter aplicação só com a introdução de uma cláusula compromissória estatutária.

É claro que só se o compromisso é uma cláusula do estatuto societário será possível estabelecer: — que este compromisso vincula a sociedade e todos os sócios, os administradores, os liquidadores e os membros do conselho fiscal; — que o compromisso possa ser introduzido ou eliminado com uma deliberação pela maioria dos sócios (com direito de retirada dos sócios ausentes ou contrários): — em geral, que todos os sócios e todos os interessados tenham direito de participar do procedimento arbitral (assim como terão direito de participar dos processos societários dos tribunais do Poder Judiciário).

A arbitragem societária fica assim claramente distinta da convenção de arbitragem ou cláusula compromissória inserida nos acordos dos sócios relativos a seus direitos e obrigações numa sociedade.

Estas convenções de arbitragem ou cláusulas compromissórias não podem obter os mesmos resultados da cláusula compromissória estatutária.

Acordos entre sócios são frequentes e de grande relevância (*accordi* ou *patti parasociali*: art. 2.341-bis e art. 2.341-ter do Código Civil italiano), mas vinculam só os sócios que participarem deles. A previsão de uma arbitragem como mecanismo de solução das controvérsias que podem surgir na vida destes acordos é também freqüente, mas pode vincular só as partes do acordo.

5 — O decreto legislativo 5/2003 introduziu também no art. 37 um procedimento pela resolução de conflitos na gestão das sociedades.

Os atos constitutivos das sociedades a responsabilidade limitada (*s.r.l.*) e das sociedades não de capitais podem prever cláusulas que remetam a um terceiro ou a mais terceiros, a solução de divergências entre os administradores a respeito das decisões sobre a gestão da sociedade.

Este tipo de procedimento, que é nomeado “arbitrato gestionale”, é diferente da arbitragem porque não tem o objetivo de resolver uma controvérsia com uma decisão de caráter jurídico, mas de encontrar a solução mais conveniente pela sociedade caso os administradores divergem<sup>6</sup>.

6 — No geral as normas do Decreto Legislativo 5/2003 sobre as cláusulas compromissórias estatutárias podem ser consideradas positivamente.

Estas normas oferecem uma solução clara e definitiva às questões da arbitrabilidade subjetiva e objetiva e garantem que os litígios “endossocietários” sejam decididos respeitando os direitos dos sócios e de todos os terceiros interessados.

Para obter este resultado as normas do decreto consideram que as sociedades têm caráter de contrato associativo e que para desenvolver a sua atividade devem criar uma organização comum, que atue segundo regras procedimentais. Daí a diferente estrutura dos direitos e obrigações dos participantes dentro da sociedade e, por outro lado, a sua relevância externa na frente dos terceiros.

Para conseguir a solução clara e definitiva das questões da arbitrabilidade societária, as normas do decreto devem ser rigidamente inderogáveis e devem também sacrificar alguns caracteres próprios da arbitragem; isto é: — para garantir uma igual participação a todos os sócios e outros sujeitos interessados foi excluído às partes que iniciarem um procedimento o direito de escolher os árbitros; — pela mesma razão e para permitir que a arbitragem e as suas consequências aos terceiros sejam conhecidas a confidencialidade do procedimento arbitral foi suprimida.

Estes sacrifícios foram inevitáveis e têm uma justificativa no objetivo a ser alcançado pelas normas.

7 — Porém, ha um ponto da regulamentação italiana que não pode ser compartilhado.



O sistema brasileiro admite cláusulas compromissórias estatutárias em todas as formas de sociedade e, junto a Câmara de Arbitragem do Mercado, mais de 160 empresas contemplam esta cláusula.

Ao contrário, o art. 34 do Decreto Legislativo 5/2003 proíbe expressamente que uma cláusula compromissória seja introduzida nos estatutos das sociedades abertas, ou seja “das sociedades que fazem recurso ao mercado de capital de risco, segundo o art. 2.325-bis do Código Civil”.

Esta proibição não tem, na minha opinião, nenhuma razão de ser.

A “Justificação” do decreto que a estabeleceu não a explica. Os comentários desta regra se limitam a sugerir que a aplicação da cláusula compromissória nas sociedades abertas encontraria dificuldades, como por exemplo: — o número potencialmente muito elevado das partes num procedimento; — a falta de conhecimento das cláusulas do estatuto por parte dos sócios que são geralmente pequenos investidores; — os maiores custos da arbitragem em comparação com aqueles dum processo do Poder Judiciário.

Na realidade estas dificuldades não existem, ou não são tão graves a ponto de impedirem um funcionamento eficiente da arbitragem.

Nem todos os sócios das sociedades abertas são pequenos investidores. Os investidores institucionais têm um papel muito importante no mercado de capitais e especialmente os estrangeiros apreciariam as vantagens que uma cláusula compromissória estatutária pode oferecer.

Por outro lado, a situação dos pequenos investidores não é diferente seja qual for o tipo de procedimento ao qual devam fazer recurso. O importante para eles é a possibilidade de pleitearem juntos e não terem o ônus da prova muito pesado.<sup>7</sup>

As dificuldades que poderia encontrar a aplicação da cláusula compromissória estatutária poderiam ser enfrentadas com normas específicas na regulamentação da Bolsa de Valores pela quotação destas sociedades. Mesmo o custo das arbitragens poderia ser sujeito à regulamentação obrigatória.

Em geral as normas introduzidas pelo Decreto Legislativo 5/2003 parecem adequadas à proteção dos sócios investidores e dos terceiros.

É paradoxal que esta regulamentação inderrogável, tão completa e respeitosa dos direitos dos sócios e dos terceiros não possa atualmente ser utilizada nas sociedades que mais precisariam dela.

Propostas de modificação desta situação estão sendo apresentadas por uma Comissão pela Reforma da Arbitragem instituída pelo Ministério da Justiça, pela Assonime (Associazione italiana delle Società per Azioni) e pela AIA — Associazione Italiana per l'Arbitrato (da qual faço parte).

8 — As anotações que precedem podem se concluir com uma reflexão de caráter comparatístico sobre a normativa das cláusulas compromissórias estatutárias na Itália e no Brasil.

Ambos os sistemas reconhecem a validade e a eficácia deste tipo de cláusula.

As regras das leis brasileiras parecem limitadas e a solução das questões fundamentais da arbitrabilidade subjetiva e objetiva nesta área é ainda confiada, sobretudo, à jurisprudência e à doutrina.

As regras das leis italianas são mais completas e tentam enfrentar as questões da arbitrabilidade subjetiva e objetiva considerando as características próprias da estrutura das sociedades e a relevância delas frente a terceiros.

Daí uma regulamentação necessariamente rigorosa, a qual mais do que em outros setores exprime a tendência a aproximar o procedimento arbitral ao processo civil do Poder Judiciário (tendência batizada na Itália *convogliamento*, ou seja, “comboio” da arbitragem na direção do processo civil).

9 — *Apêndice*

Art. 12, § 3, Legge 3 ottobre 2001, n. 366 — Delega al Governo per la riforma del diritto societario:

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

D.lg. 17 gennaio 2003, n. 5 — Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della L. 3 ottobre 2001, n. 366, Titolo V. Dell'Arbitrato:

#### Articolo 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.*

#### Articolo 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 società.*

*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 validità di deliberare assembleari agli arbitri compete sempre il potere di disporre, con ordinanza non reclamabile, la sospensione dell'efficacia della delibera.*

*5bis. I dispositivi dell'ordinanza di sospensione e del lodo che decide sull'impugnazione devono essere iscritti a cura degli amministratori, nel registro delle imprese.*

## Articolo 36 Decisione secondo diritto

1. Anche se la clausola compromissoria autorizza gli arbitri a decidere secondo equità 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 validità di delibere assembleari.

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

## Articolo 37 Risoluzione di contrasti sulla gestione di società

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

2. Gli atti costitutivi possono prevedere che la decisione sia reclamabile davanti ad un collegio, nei termini e con le modalità dagli stessi stabilite.

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 può dare indicazioni vincolanti anche sulle questioni collegate con quelle espressamente deferitegli.

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

---

\* Este artigo foi apresentado como relatório ao I Congresso Internacional de Direito Privado ocorrido em São Paulo entre 12 e 14.05.2014.

1 ICC 2012 Statistical Report em ICC Bulletin, n. 5 2013.

2 Sobretudo a respeito da exigência de assegurar um igual direito das partes na nomeação dos árbitros. Na Itália o art. 816 — quater do Código de Processo Civil subordina o desenvolvimento de uma arbitragem multipartes a duas condições: (a) que todas as partes sejam vinculadas à convenção da arbitragem; (b) que cada parte tenha o mesmo poder acerca de nomeação dos árbitros (isto é: quando uma terceira pessoa nomeia os árbitros; quando as partes escolhem os árbitros de comum acordo; quando o autor nomeia um árbitro, todos os réus reunidos escolhem um outro árbitro e o terceiro árbitro será designado pelos dois árbitros). Se as duas condições não foram respeitadas, a arbitragem deve-se dividir em vários procedimentos quantas são as partes.

3 V. Pedro A. Batista Martins, *Arbitragem no direito societário*, São Paulo, Quartier Latino, 2012.

4 V. o texto destas normas no parágrafo 9 — *Apêndice*.

5 Para uma análise destas normas v. o meu artigo *Appunti in tema di arbitrato societario*, no prelo na *Rivista del diritto commerciale e delle obbligazioni*, Piccin, Padua.

6 Sobre este procedimento v. o meu artigo *Notas sobre arbitragem “econômica” nas sociedades*, em *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 3, p. 155, São Paulo: Ed. RT, 2004.

7 O importante seria a possibilidade de uma ação coletiva (*class action*) e de uma forma de *discovery*. Mas é exatamente a dificuldade de ter estes tipos de remédios que a doutrina italiana critica em relação, não ao procedimento arbitral, mas a todas as formas de processo societário. Pela mesma razão a recente decisão da Corte Suprema dos Estados Unidos *Amex vs. Italian Colors Restaurant* (000-US n. 12-133) que, não obstante uma forte *dissenting opinion*, estabeleceu a legitimidade de uma cláusula arbitral que exclui o recurso à *class action* ou a outros mecanismos pela reunião de procedimentos arbitrais, teve como consequência a declaração da SEC de não autorizar sociedades com cláusulas compromissórias estatutárias daquele tipo.