

**SULLA COMPROMETTIBILITÀ IN ARBITRI DELLE AZIONI *EX* ART. 146 L.F.**

RIFERIMENTI NORMATIVI: art. 2393 c.c.; art. 2394 c.c.; art. 146 l.f.; art. 806 c.p.c.

KEYWORDS: clausola compromissoria; compromettibilità in arbitri; azione di responsabilità, curatore fallimentare.

In un caso recentemente sottoposto all'attenzione dello Studio, a seguito dell'eccezione di clausola arbitrale sollevata solo da alcuni degli amministratori convenuti, ci si è interrogati sulla possibilità di compromettere in arbitri l'azione di responsabilità esercitata dal curatore fallimentare *ex* art. 146 l.f.

A riguardo, abbiamo evidenziato che, per costante interpretazione giurisprudenziale, le azioni di responsabilità *ex* artt. 2393 e 2394 c.c., pur essendo tra loro distinte, in caso di fallimento della società confluiscono nell'unica azione di responsabilità esercitata dal curatore fallimentare ai sensi dell'art. 146 l.f., la quale, assumendo contenuto *inscindibile* e connotazione autonoma rispetto alle prime, implica una modifica della legittimazione attiva di quelle azioni, ma non ne muta i presupposti (*ex multis* Cass. Civ., SS. UU., 23 gennaio 2017, n. 1641). Da ciò si ricava che il curatore fallimentare ha la facoltà di esercitare cumulativamente entrambe le azioni, sia quella sociale *ex* art. 2393 c.c. sia quella della massa creditoria *ex* art. 2394 c.c., atteso il carattere unitario ed *inscindibile* dell'azione di responsabilità prevista dall'art. 146 l.f.

In presenza di clausola compromissoria che devolve agli arbitri la competenza per le controversie che dovessero sorgere tra i soci e la società, la Suprema Corte ha poi affermato che dal citato principio di unitarietà delle azioni non consegue la vincolatività per il curatore fallimentare dell'eventuale clausola compromissoria prevista nello statuto, bensì la sua inapplicabilità. Ciò perché rispetto all'azione dei creditori sociali tale clausola non può essere fatta valere in quanto i creditori sono soggetti terzi rispetto alla società: l'azione *ex* art. 2394 c.c., infatti, ha natura extracontrattuale e per essa non può ritenersi sussistente il vincolo pattizio di competenza arbitrale esistente tra società ed organi sociali, il quale trova origine nell'accettazione dello statuto e della relativa disciplina in tema di arbitrato. Peraltro, la natura indisponibile della materia dei diritti della massa creditoria la esclude dal novero delle materie compromettibili in arbitri *ex* art. 806 c.p.c.

Infine, abbiamo sottolineato come, in tema di responsabilità degli amministratori di società, la giurisprudenza di legittimità sia orientata pacificamente nel senso che, ove l'azione venga proposta nei confronti di una pluralità di soggetti, in ragione della comune partecipazione degli stessi, anche in via di mero fatto, alla gestione amministrativa e contabile, tra i convenuti non si determina né un litisconsorzio necessario né un litisconsorzio c.d. unitario, bensì un litisconsorzio semplice, il quale non dà luogo all'*inscindibilità* delle cause.

Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale di Bolzano, Sezione specializzata Imprese, ha ritenuto sussistente la propria competenza, poiché, quando il curatore fallimentare esercita congiuntamente le azioni di responsabilità *ex* art. 2393 e 2394 c.c., si deve ritenere che la clausola compromissoria prevista nello statuto della società fallita non vincola il curatore e, pertanto, non può essere invocata al fine di devolvere la competenza della controversia agli arbitri.

Michele Cisolla