**Dott. Capasso, il 18 Ottobre scorso si è svolto un seminario a Roma sul tema “Arbitrato o arbitrati nelle controversie societarie?” in cui Lei è stato relatore, quindi Le chiedo qual è, in generale, l’approccio che il notaio manifesta di fronte alla possibile risoluzione stragiudiziale delle controversie scaturite dagli atti che predispone?**

“Il Notaio ha nella sua formazione un approccio risolutorio anche anticipato, cercando, mediante l’indagine della volontà delle parti, di predisporre nei suoi atti clausole che indichino i percorsi per la soluzione delle criticità potenziali connesse agli stessi. E’ quella che normalmente viene definita ‘funzione anti-processuale’ del Notaio. Il contenzioso relativo ad atti notarili, infatti, è notoriamente molto contenuto, grazie, appunto, alla capacità del notaio di individuare gli scenari critici e predisporre clausole idonee. In questo ambito rientrano, ad esempio, l’adozione di clausole penali o la predisposizione di depositi cauzionali a garanzia della consegna, ovvero della definizione di pratiche o attività connesse agli accordi consacrati nell’atto, ovvero ancora le ricadute fiscali. Sempre in questa ottica, è ricompresa la previsione dell’attivazione di mediazioni o arbitrati, per quelle ipotesi che non sia stato possibile immaginare e regolare in misura puntuale”.

**Acclarato, per consolidata giurisprudenza della Cassazione, il superamento del cosiddetto ‘doppio binario’ (cioè la possibilità di ricorrere in maniera alternativa all’arbitrato comune, quello previsto dal Codice di Procedura Civile, e a quello speciale societario), quale può essere, invece nello specifico, il suo ruolo nella redazione di clausole compromissorie, nei contratti sulle materie in cui la mediazione civile è obbligatoria, e di clausole *multistep* (che obbligano le parti ad esperire il procedimento di mediazione prima e in subordine quello arbitrale) in tutte le altre, come i rapporti societari?**

“La funzione dell’adozione di clausole di mediazione e ar­bitrato di tipo *multi-step* negli atti richiamati è quella di individuare consensualmente, quanto meno in una prima fase, quale sarà l’organismo di mediazione a cui rivolgere l’istan­za, cercando di evitare sovrapposizioni o indicazioni di due diversi or­ganismi, con preventiva necessità di dirimere il contrasto e stabilire le priorità. Inoltre, accettare fin dalla previ­sione della clausola, il regolamento dell’organismo, indica­re in caso di esito negativo il soggetto che designerà l’Ar­bitro o il collegio arbitrale, sono tutte cose che consentono, di fatto, di accelera­re l’attivazione delle procedure e ridurre i tempi per la definizione del conflitto in via stragiudiziale, con un accor­do o con un arbitrato. La clausola multi-step aggiunge in que­ste materie, dopo l’infruttuoso tentativo di mediazione, cioè del raggiungimento di un accordo, la possibilità di un arbitrato che con­sente, con tempi certi e più rapidi della giustizia ordinaria, la soluzione della controversia a cura di un soggetto, quali­ficato, terzo, giudice privato. Nei rapporti societari, invece, la previsione di una clausola multi­-step comporta l’impegno delle parti a tentare, già preli­minarmente, la via di un accordo. Una soluzione questa che, eliminando il conflitto, consente alle parti di dedicarsi nuovamente e senza dispersione di energie al proprio *business*, ovvero di proseguirlo insieme su nuove, o co­munque più chiare, basi.

Il Notaio nella sua funzione, con l’adozione sistematica di queste clausole, determina, con la necessaria esposizione al­le parti della funzione dell’ADR, cioè delle soluzioni alter­native al giudizio ordinario (sia la mediazione che l’arbi­trato) e delle ragioni che sottendono il suggerimento di a­dozione delle stesse clausole, una progressiva maggiore cono­scenza delle soluzioni alternative alla giustizia ordinaria. Il risultato, nel medio periodo, sarà una progressiva riduzio­ne del contenzioso, grazie alla modifica del sentire comune, che passerà da una cultura del conflitto ad una cultura del­l’accordo o alla soluzione rapida di un giudizio privato. La sistematica adozione di queste clausole e la costante ‘promo­zione’ culturale da parte del Notaio, coadiuvato dagli altri professionisti che assistono i clienti ‘societari’, avvocati e commercialisti, avrà come effetto un progressivo migliora­mento sia dei contratti, sia dei comportamenti conseguenti, atteso l’oggettivo efficientamento anche della giustizia ordi­naria, a fronte della riduzione del contenzioso civile”.

**Cosa pensa invece della possibilità di clausole arbitrali testamentarie, cioè quelle con cui il *de cuius* prevede nel suo testamento che le controversie eventualmente insorte tra gli eredi vengano devolute ad arbitri, vista la consistenza rilevante di liti in materia successoria e che il ricorso a risoluzioni alternative potrebbe snellire il già gravoso lavoro dei Tribunali?**

“La previsione di clausole arbitrali testamentarie è, come noto, controversa in dottrina e sostanzialmente non affronta­ta dalla giurisprudenza. E’ indubbio che la loro sistematica adozione in tutti quei casi nei quali vi siano state, sia in vita che nello stesso testamento, disposizioni che, quanto meno apparentemente, non rispettino le quote di riserva in favore dei legittimari, comporterebbe una forte riduzione del contenzioso civile nella materia. Quindi, in quest’ottica, penso che sarebbe auspica­bile. Pur tuttavia, va ricordato che il Notaio, tendenzialmente nella sua funzione anti-processuale, per *forma mentis* non prevede clausole o disposizioni che, per la loro non pacifica legit­timità, potrebbero provocare ulteriore contenzioso, anziché ridurlo. A mio avviso, il problema è mal posto o mal interpretato. Due le considerazioni: la prima, aderendo alla migliore dottrina civilistica, è che in realtà non vi è alcuna compressione della autonomia privata dell’erede, in quanto la clausola si strutturerebbe come peso od obbligo (salva sempre la quota di riserva ex art. 549 cc), comportando il ricorso alla giu­risdizione privata in luogo di quella pubblica, né può esse­re interpretata come una violazione espressa di una norma im­perativa. In secondo luogo, inoltre, il testamento, qualunque ne sia la forma, è un atto che avrà la sua efficacia solo dopo la morte del testatore. Fatto certo, ma ovviamente incerto nel­la data. Ne consegue che, non è dato sapere, al momento del­la sua stesura, se le norme o le interpretazioni sulla dispo­sizione, che preveda che alcune o tutte le controversie che potranno sorgere tra gli eredi siano devolute ad arbitri, sarà prevista da una norma specifica sopravvenuta, ovvero sia ritenuta normalmente valida, quando la stessa sarà effi­cace e resa pubblica con la pubblicazione del testamento olo­grafo o il passaggio agli atti tra vivi del testamento pubbli­co. Infine, sarà comunque sempre possibile per l’erede attivare le tutele giurisdizionali per l’eventuale riconoscimento del­la inefficacia di tale clausola. Dovrà, quindi, essere cura del Notaio che redigesse un testamento pub­blico o curasse la predisposizione di un testamento olografo, struttura­re la clausola tenendo conto delle considerazioni esposte e degli orientamenti, al fine di rispettare le volontà, ormai non più modificabili al momento della pubblicazione, del te­statore. Queste accortezze redazionali insieme alle considerazioni già esposte portano, dunque, ad escludere che il Notaio, che predisponga in un testamento pubblico una tale previsione, possa incorrere negli strali dell’art. 28 della Legge Notari­le che comporta, come ben noto ai Notai, l’adozione di prov­vedimenti disciplinari gravi”.