

Relazione

(art. 12 legge delega)

L'attuazione del disposto dell'art. 12 della legge delega si è attenuta ai criteri di cui segue, qui, un' esposizione secondo l'ordine tematico della stessa norma di delegazione. E' preliminare, tuttavia, l' avvertenza che riguarda l'autonomia (almeno funzionale) del testo complessivamente considerato: la materia -con le relative partizioni interne- vi è dislocata in modo da farne risultare un documento pressoché autosufficiente. Tanto consente di non escludere la destinazione dell'articolato in un decreto legislativo a sé stante. Naturalmente, esorbitano dalla collocazione di cui si è appena detto le norme processuali *extravagantes*, cioè non direttamente coniate in attuazione dell'art. 12 legge n.366 del 2001 (si segnalano -esemplificativamente- gli articoli 2378 e 2495 del codice civile, tra quelli connotati di più forte innovazione rispetto allo *status quo*).

Nell'individuazione delle controversie da sottoporre alle norme processuali speciali, vengono indicate tutte le controversie societarie derivanti dal criterio di delega n.1a). Viceversa, all'interno delle controversie di cui al decreto legislativo n. 58 del 1998 è stata operata una selezione (usando della facoltà riconosciuta dal punto n.1b); e così pure (ma ai fini di cui al punto n.2b) si è ritenuto di dover discriminare le controversie di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993, in generale selezionandole sulla base di un criterio soggettivo riferito alla parte attrice o convenuta (deve sempre trattarsi di istituto di credito). Ma, anche al fine di mantenere la collegialità dell'organo della decisione, si è operato con criterio soggettivo: il collegio residua soltanto in quelle "collettive", cioè promosse dalle associazioni dei consumatori o dalle Camere di commercio.

Nel rispetto della competenza per territorio e per materia (e, a maggior

ragione, del vigente criterio discriminante tra le diverse giurisdizioni), immodificabile per espressa disposizione di legge (punto 1) tanto da consigliare l'esplicitazione del significato (*in parte qua*) conservativo della nuova disciplina, si è ritenuto di realizzare "la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini [*rectius*: tempi] processuali" attraverso la previsione di un rito caratterizzato da:

1. atto di citazione quale atto introduttivo, da depositarsi in cancelleria con i documenti offerti in comunicazione, privo dell'indicazione di alcuna udienza, contenente un termine -stabilito soltanto nel minimo- per la comunicazione della comparsa di risposta ad opera del convenuto;
2. comparsa di risposta del convenuto, da depositarsi in cancelleria con i documenti, da comunicarsi all'attore entro il termine da quest'ultimo fissato; nella comparsa il convenuto fissa all'attore un termine -ancora stabilito nel minimo- per replica;
3. possibilità per la parte alla quale compete il potere di replicare, di rinunciare chiedendo immediatamente la fissazione dell'udienza: se intende replicare, invece, la parte deve fissare alla controparte un termine - indicato dalla legge sempre nel minimo- per l'eventuale controreplica, sicché a questo punto la facoltà di scelta tra la replica e la richiesta di fissazione dell'udienza passa alla controparte; in ogni caso, ciascuna parte, dopo il terzo scritto, pur continuando a disporre della facoltà di replicare, in alternativa costante alla richiesta di fissazione dell'udienza, è tenuta tuttavia al rispetto di un termine massimo (si è accolta, così, l'opzione per una forma di contingentamento della durata della fase preliminare benchè sia chiaro che, ai fini del rispetto della direttiva costituzionale, fino a quando una delle parti non chiede la fissazione dell'udienza non può esserci ritardo imputabile all'Amministrazione della giustizia rimanendo il processo totalmente nella disponibilità degli antagonisti);
4. comunicazioni tra difensori, nonché tra ufficio di cancelleria e difensori nel corso del procedimento, sempre possibili in forme semplificate (telefax,

posta elettronica; scambio documentato anche da preposti allo studio professionale del procuratore costituito), con ciascuna parte sempre libera di usufruire del termine stabilito a suo favore, tuttavia potendo far decorrere il termine da riservare all'avversario dal momento in cui effettivamente gli comunica l'atto che segna la decorrenza del tempo di esercizio delle altrui facoltà: in sostanza, ciascuna parte è costantemente capace di determinare l'accelerazione degli adempimenti rimessi all'altra parte e i tempi di maturazione della causa per la decisione;

5. deposito dell'istanza di fissazione dell'udienza, contenente necessariamente la definitiva formulazione delle conclusioni ed eventualmente una proposta transattiva, capace di generare, comunque, in capo alle altre parti, l'onere di deposito della nota di precisazione delle conclusioni (si noti il favore per la standardizzazione di taluni atti, immaginati come veri e propri moduli, qual è noto -specialmente nella pratica arbitrale- come "atto di missione"); l'istanza può essere presentata congiuntamente per risolvere questioni controverse, ma le conclusioni devono essere sempre integralmente precisate;
6. indicazione espressa dei termini di preclusione stabiliti per singole attività (ad es., comparsa di risposta per la riconvenzionale; replica e controreplica per eccezioni in senso stretto ecc.), ma l'eventuale inammissibilità, quale sanzione per la violazione del termine di decadenza, è dichiarabile solo su eccezione della parte interessata potendo questa, di contro, avere interesse concreto ad una pronuncia di merito, piuttosto che di rito (interesse, che, dunque, risulterebbe frustrato dal rilievo officioso); ciascuna parte, peraltro, è sin dall'origine della causa indotta alla maggior completezza possibile del proprio atto in quanto è immanente al modello il potere di ciascuna parte di rinunciare all'incremento del *thema decidendum* chiedendo, con la fissazione dell'udienza, che la causa venga definita sulla base di quanto fino a quel momento introdotto. Si tratta di un meccanismo che genera preclusioni dall'interno, venendo continuamente rimessa alla controparte la facoltà di

provocare la rimessione in decisione della causa *rebus sic stantibus*. Dunque, la flessibilità del modello, che così tralascia la rigidità sempre uguale delle attuali scansioni processuali, non va disgiunta da meccanismi preclusivi, finanche più accentuati nonostante l'aumento del tasso di disponibilità del "bene" della "concentrazione" che si intende, loro tramite, essenzialmente proteggere;

7. decreto di fissazione dell'udienza, quale provvedimento monocratico, con contenuto che presuppone la conoscenza della causa da parte del suo autore (un relatore appositamente designato), e implica la risoluzione di rilevanti questioni, tutte comunque propriamente decise soltanto all'esito dell'udienza (normalmente collegiale);
8. udienza (possibilmente unica, regolarmente collegiale) di trattazione-discussione, preparata dal decreto e dalle comparse scambiate anteriormente, che può aprirsi con un articolato tentativo di conciliazione; procedere con la discussione delle questioni poste dal decreto, con l'eventuale assunzione (delegabile all'istruttore) di prove costituenti o, mancandone la necessità, con la decisione, previa discussione (altrimenti differibile), stesa in calce al verbale ovvero depositata entro 30 giorni;
9. contumacia del convenuto come *facta confessio*, integrabile dal giuramento suppletorio (con quanto consegue sull'istruzione probatoria dell'ipotetico grado d'appello); l'omologo comportamento dell'attore consente al convenuto di optare tra la richiesta di dichiarazione dell'estinzione e di pronuncia nel merito;
10. intervento volontario ex art. 105, 1° comma, c.p.c., temporalmente limitato *ad instar* dell'art. 419 c.p.c. (rito del lavoro); viceversa, per quello adesivo dipendente, manca siffatta preclusione ed è consentita l'impugnazione della sentenza al terzo interveniente.

Poichè nessuna coerenza logica sta ad imporre il rimodellamento dell'impugnazione di merito sul tipo processuale disegnato per la decisione della

controversia in primo grado, è apparso di dover mantenere la procedura d'appello improntata ai medesimi schemi attuali, dettando la disciplina minima perché davanti alla Corte distrettuale il processo non si ponga in antitesi con le linee-guida del grado inferiore, pur mantenendo le sue indefettibili specialità.

Si è data attuazione al punto 2c) dell'art. 12 prevedendo un procedimento cautelare *ante causam* non seguito necessariamente (ma solo se una delle parti lo vuole) dal giudizio di merito; con l'occasione, si è dettata una disciplina volta a risolvere talune incertezze (non di rado foriere di allungamenti notevoli degli *itinerari* processuali) sorte in relazione al vigente procedimento cautelare uniforme (termine per il reclamo e suo effetto devolutivo; competenza per l'attuazione e per la revoca o modifica, divieto di pronunce meramente rescindenti del collegio agente in sede di reclamo ecc.). Il testo affronta il tema, particolarmente arduo alla luce del criptico testo della legge n.366/01 ("definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse"), relativo al grado di stabilità della decisione cautelare (quando) non seguita dalla causa di merito: si è fatto ricorso a una formula, di ascendenza dottrinale e perciò molto investigata nelle sue implicazioni, recentemente suggerita (nel parere reso dal CSM sopra il ddl approvato dal CdM il 21.12.01, poi divenuto atto C/2229/XIV) con riguardo ad altra iniziativa legislativa del Governo contenente analoga disposizione, volta ad allentare il nesso di strumentalità del provvedimento cautelare rispetto alla pertinente causa di merito. E' una formula che fa leva sull' "autorità" del provvedimento e di cui vi è traccia lessicale, oggi, nell'art. 337, secondo comma, c.p.c.

Il giudizio sommario -di cui al punto 2d) dell'art. 12- è stato congegnato in duplice maniera (in entrambi i casi l'attitudine del provvedimento è alla cosa giudicata a norma dell'art. 2909 c.c., essendo stato inteso in senso facoltativo -e

non precettivo- il criterio di delega che prevede che il provvedimento risultante, oltre che “esecutivo”, possa mantenere questa caratteristica “anche se privo di efficacia di giudicato”):

- a) come svolgimento del procedimento cautelare promosso in corso di causa (e, dunque, come contrazione del procedimento ordinario di cognizione che ne costituisce l'alveo), sulla falsariga di quanto ultimamente previsto, per il processo amministrativo, dalla legge n. 205/2000. Trattasi del giudizio che potrebbe definirsi “abbreviato” in conseguenza dell'evoluzione, impressa dal giudice, della decisione cautelare in decisione di merito definitiva (si pensi, tipicamente, all'impugnazione della delibera assembleare con istanza contestuale di sospensione della efficacia); ovvero,
- b) come forma di semplificazione estrema (e additiva rispetto alle forme ordinarie di cognizione) delle controversie che abbiano ad oggetto esclusivamente il pagamento di una somma di danaro, anche se non liquida (purché non implicante l'accertamento della responsabilità di organi societari) o la consegna di una cosa mobile determinata. In questa parte il modello di riferimento rimane riconoscibile, nonostante le molte varianti (a cominciare dalla dispensabilità dell'urgenza tra le condizioni dell'azione), nell'istituto del *référé* disciplinato dall'art. 808 del codice di rito vigente in Francia e la cui importazione è da sempre salutata con favore dalla dottrina, pressoché unanime, del processo civile. Anche per fedeltà al modello, si è previsto che l'opposizione prenda le forme dell'appello e si svolga davanti alla Corte distrettuale (naturalmente l'ordinanza contro la quale non sia proposta impugnazione è priva della capacità di “fare stato”).

La possibilità di operare un tentativo preliminare di conciliazione (punto 2e) è, come si è già accennato, appositamente disciplinata all'interno del procedimento ordinario di cognizione davanti al Tribunale, ma -anziché

precostituire una necessaria fase *ad hoc*, inevitabilmente votata a consumarsi in adempimento burocratico- si è operato per stimolarne l'utilità anche in funzione del progresso della controversia verso la decisione, fino a consentire -secondo un'opzione già prevalsa in sede di revisione della disciplina generale del processo ad opera della Commissione insediata per d.m. 23.XI.2001- la possibilità di volontario *outsourcing* nella ricerca della composizione, con breve neutralizzazione della (sequenza processuale in) sede giudiziaria. E' nota, infatti, la ritrosia del magistrato giudicante verso la recita di ruoli autenticamente propositivi di soluzioni di componimento: ritrosia che, specie all'esito di provvedimenti seriamente impegnativi delle capacità di esame degli atti (come si richiede al giudice al quale è domandata la fissazione dell'udienza, fissazione destinata a intervenire all'esito di indicazioni che possono rivelare l'oggettiva inclinazione del procedimento verso l'una o l'altra delle soluzioni contrapposte), non può che naturalmente aumentare. Peraltro, la valorizzazione (endo)processuale della soluzione conciliativa avviene altresì conferendo un potere di eccezione dilatoria alla parte che opponga il mancato esperimento del tentativo di definizione stragiudiziale che fosse stato espressamente pattuito in sede contrattuale (ovvero statutaria) per il caso di insorgenza di controversie.

Si sono previsti (attraverso una struttura redazionale in cui ad un tronco comune si annettono due ramificazioni: $\frac{11}{1}$) due articolati procedimenti camerati (punto 2f), uno dei quali (tendenzialmente) unilaterale e l'altro bi- o plurilaterale contenzioso (quest'ultimo con la possibilità di sfociare, *ex art. 34 c.p.c.*, in un giudizio di cognizione piena secondo il descritto rito speciale). Al fine di evitare incertezze applicative, ciascuno dei due procedimenti viene seguito da una norma che indica le fattispecie del codice civile alle quali si applica, ferma la *vis expansiva* del modello verso le fattispecie analoghe, anche di legislazione speciale.

L'intendimento fondamentale della disciplina dei procedimenti del genere in

discussione è quello di coniugare una precostituzione minima delle forme degli atti e dei tempi con la flessibilità e la celerità che connotano tipicamente il modello camerale. Il testo va consapevole che l'azione legislativa è, al modo di un privilegio, scevra in buona misura da molte delle preoccupazioni emerse nel dibattito dottrinale, e, così, evita di entrare (e di prendere posizione per l'uno o l'altro degli attori) nell'agone dogmatico, da ultimo riaccesosi, tenendo conto dei termini di ammissibilità del ricorso a questa forma di tutela giurisdizionale segnati (senza posizioni scolastiche) dalla giurisprudenza costituzionale più recente (ordd. 140/01 35/2002, sent. n.1/2002).

E' stata poi assicurata una compiuta disciplina della conoscibilità dei tempi dei procedimenti che si sono delineati fin qui, secondo le prescrizioni del delegante (punto 2g): degna di menzione è, a titolo d'esempio, la prescritta divulgazione annuale, nel corso della tradizionale relazione sullo stato dell'amministrazione della giustizia del Procuratore generale, della notizia concernente specificamente l'attuazione della riforma, almeno dal punto di vista della durata dei procedimenti. Naturalmente, il dato è finalizzato principalmente all'elaborazione statistica diretta a suggerire miglioramenti e, in genere, a valutare le soluzioni adottate.

Quanto all'arbitrato, la soluzione si è orientata nel senso che le clausole compromissorie eventualmente inserite negli statuti delle società diverse da quelle ricorrenti al mercato del capitale di rischio (essendo - peraltro- esclusa la soluzione del compromesso sulla base di una rigorosa interpretazione della legge di delega) devono necessariamente prevedere, a pena di nullità, la designazione del collegio da parte di terzi imparziali; e ciò al fine, attesa la pluralità di interessi direttamente o indirettamente coinvolti, di rendere possibile, senza pregiudizio delle concrete possibilità di difesa, l'intervento volontario di terzi nel procedimento arbitrale (e, nel caso questi

rivestano qualità di soci, anche a norma degli artt.106 e 107 c.p.c.). Circa le controversie arbitrabili – da estendere per volontà del delegante anche a questioni “che non possono formare oggetto di transazione” – la norma apprestata muove dalla considerazione che l'oggetto principale della controversia debba essere disponibile e che la clausola possa invece prevedere il potere degli arbitri di conoscere *incidenter tantum* di questioni non compromettibili (anche in deroga al vigente art. 819, 1° comma, c.p.c., ma in armonia con scelte altrove compiute in sede di revisione organica della disciplina del codice processuale). La formulazione del testo contribuisce alla creazione di una compiuta *species* arbitrale, comprendendo numerose opzioni di rango processuale (ma non soltanto: si pensi alla soluzione *ex lege* dell'opponibilità della clausola compromissoria contenuta nello statuto a soggetti astrattamente terzi rispetto alla fonte del mandato arbitrale, quali amministratori e sindaci, e così alla capacità di sottrarsi al vincolo compromissorio solo agendo in contestazione della qualità di socio, non anche resistendo mediante la contestazione della suddetta qualità) che appaiono assolutamente funzionali alla promozione della cultura dell'arbitrato endo-societario: è il caso del potere di sospensione dell'efficacia della delibera societaria, confidato agli arbitri (senza possibilità di reclamo al Tribunale) sulla considerazione della non coercibilità del relativo ordine (al genetico *deficit* di coercibilità, invero, la tesi tradizionale riporta la giustificazione della carenza di potestà cautelare degli arbitri ai sensi dell' art. 818 c.p.c.); è il caso dell'accessibilità degli atti del procedimento ai soci estranei al medesimo ma potenzialmente (as)soggett(at)i al deliberato arbitrale (manca l'esplicitazione del carattere vincolante del lodo, oltre che verso la società, altresì verso i singoli soci per un giudizio di superfluità).

Il testo si occupa anche dell'arbitrato “in deroga agli articoli 806 e 808 c.p.c.”, come autorizza a fare il delegante; in particolare, vi si trova l'affermazione dell'inalienabilità del potere cautelare del Tribunale qualunque sia la previsione arbitrale (anche irrituale, dunque) che si intendesse opporre

per sostenere l'inammissibilità del ricorso d'urgenza (in linea, peraltro, con recentissimi orientamenti della Corte costituzionale [ordinanza n.340/02] e più risalenti indirizzi dottrinali). Inoltre, vi è la disciplina dell'arbitrato c.d. "economico", la cui previsione è diretta alle società a responsabilità limitate e alle società di persone, secondo quanto appare consentito dalle principali direttive della legge n.366/01, vale a dire l'art.1, commi 1 e 2 (oltre che non vietato dall'art.12). Del resto, l'opzione verso forme di arbitrato sulle divergenze negli indirizzi di gestione si conforma, non soltanto ad un'aspirazione già emersa nei lavori della Commissione ministeriale che -nel corso nella XIII legislatura- fu presieduta dal prof. A. Mirone, ma anche ai nuovi modelli di società, a cominciare da quello della s.r.l., in cui il potere di amministrazione può essere fortemente disarticolato, con corrispondente incremento delle possibilità di conflitto.

Quanto alle forme di conciliazione, la sottocommissione ha inteso disciplinare l'accesso a sistemi di ADR organizzati da enti pubblici e privati, in condizioni di concorrenza paritaria e sotto il controllo del Ministro della Giustizia, presso il quale devono essere compiuti gli adempimenti che abilitano allo svolgimento del servizio (capace di esitare titoli esecutivi), la cui promozione avviene attraverso l'ampliamento dei canali di accesso al medesimo (*ante causam* -ipotesi in cui risulta disciplinata la serie degli effetti della domanda di conciliazione sui termini di prescrizione e decadenza- ovvero lite pendente) e l'attribuzione di un favorevole trattamento fiscale, sia pure con accorgimenti idonei ad evitare che lo strumento sia adattato a finalità elusive. Nella redazione del testo si è tenuto conto dell'impegno assunto dal Governo mediante l'accoglimento dell'unico o.d.g. (G180-testo 3) originariamente posto in votazione al Senato nell'esame dell'art. 12, comma 4, del ddl n.608.

La disciplina processuale si completa col dettato delle norme

transitorie, ispirate all'identificazione di un' unica linea discriminante per l'applicazione dei *nova*, destinati alle controversie introdotte a partire dall'entrata in vigore del decreto delegato. L'eccezione espressamente operata, eminentemente per economia processuale, riguarda la (immediata) possibilità di celebrare un giudizio "abbreviato" pur se la pendenza della lite (e la domanda cautelare che ne costituisce l'innescò) risalga a momento anteriore l'entrata in vigore del provvedimento legislativo. Ma altre norme, benché non esplicitamente richiamate possono per loro natura sulle controversie già instaurate: si pensi alla dispensa dal necessario inizio della causa di merito dei provvedimenti cautelari (anche se) già intervenuti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo e non divenuti *medio tempore* inefficaci.



Ministero della Giustizia

GABINETTO DEL MINISTRO
UFFICIO BILANCIO

Prot.n. 251

Roma, li 3 OTT. 2002

ALL'UFFICIO LEGISLATIVO

SEDE

OGGETTO: Riforma del diritto societario (legge 3 ottobre 2001, n.366); emanazione decreti legislativi. Nota tecnica.

L'esame dei provvedimenti in oggetto indicati non evidenzia, a parere di questo ufficio, profili finanziari a carico del bilancio dello Stato.

In particolare:

1. il provvedimento concernente le norme di riforma sostanziale della materia, non comporta nuovi oneri in quanto le modifiche normative ineriscono la costituzione, il funzionamento, la trasformazione, lo scioglimento ecc. di società di capitali e cooperative, e come tali non determinano riflessi finanziari a carico della finanza pubblica;
2. il provvedimento relativo agli aspetti procedurali ed in particolare il Titolo V "Della conciliazione stragiudiziale" che introduce il procedimento di conciliazione in sostituzione di quello contenzioso, sembra suscettibile di generare un minor gettito per l'erario per l'esenzione dal pagamento del contributo unificato di iscrizione a ruolo della causa e per l'esenzione dal pagamento dell'imposta di registro per i verbali di conciliazione entro il limite di valore di 25.000,00 euro.



Ministero della Giustizia

GABINETTO DEL MINISTRO UFFICIO BILANCIO

Al riguardo:

- 1) per quanto concerne il contributo unificato si segnala che il tentativo di conciliazione può essere esperito durante il corso di un procedimento ordinario o nella fase antecedente all'iscrizione al ruolo di una eventuale causa. In entrambi i casi non si determina un minor gettito per l'erario, in quanto nella prima fattispecie le parti hanno già provveduto al versamento del contributo unificato e, nel secondo caso, viene meno il presupposto del versamento per insussistenza della causa;
- 2) per quanto concerne l'imposta di registro, si segnala che, per norma generale, i processi verbali di conciliazione di valore non superiore a 51.645,69 euro sono esenti dall'imposta di registro, talché, anche nel caso di specie non può prefigurarsi un minor gettito per l'erario.

IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO BILANCIO