

A12

---

68



Ferruccio Tommaseo

# Lezioni sul processo societario



Copyright © MMV  
ARACNE editrice S.r.l.

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Raffaele Garofalo, 133 A/B  
00173 Roma  
*redazione:* (06) 72672222 – telefax 72672233  
*amministrazione:* (06) 93781065

ISBN 88-7999-946-5

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: marzo 2005

## Indice sommario

### Parte Prima

#### PRINCIPI GENERALI

	pag.
1. Una nuova riforma processuale.....	9
2. “Nuove norme di procedura” in materia societaria e finanziaria.....	11
3. Diritto processuale speciale e diritto processuale comune.....	13
4. Eccesso di delega nella riforma del processo societario?.....	15
5. Sulla opportunità del nuovo rito.....	16
6. L’ambito di applicazione della nuova disciplina processuale speciale.....	19
7. Segue: le controversie a cui si applica la nuova disciplina.....	21
8. La riserva di collegialità.....	24
9. Struttura formale e contenuti del decreto legislativo sul processo societario.....	26

### Parte Seconda

#### IL PROCESSO DI COGNIZIONE

##### *Sezione Prima: la fase preliminare*

1. Il processo societario di cognizione: un nuovo rito speciale.....	31
2. Il processo di cognizione: la fase preparatoria.....	34
3. La citazione introduttiva.....	35
4. La costituzione in giudizio delle parti.....	37
5. Mancata costituzione e contumacia delle parti.....	40
6. L’intervento in causa di terzi: l’intervento autonomo.....	43
7. L’intervento adesivo dipendente.....	45

8. Questioni sull'ammissibilità dell'intervento .....	47
9. La fase preparatoria e il principio di preclusione .....	49
10. La tipologia degli atti processuali di parte nella fase preliminare .....	53
11. La trattazione scritta nella fase preparatoria .....	55

*Sezione Seconda: la fase giudiziale*

1. L'istanza di fissazione dell'udienza .....	60
2. Segue: l'indicazione delle condizioni di conciliazione .....	64
3. L'estinzione per tardiva o omessa istanza di fissazione dell'udienza .....	69
4. L'istanza congiunta per la decisione sulle pregiudiziali .....	70
5. Il decreto di fissazione dell'udienza .....	73
6. Segue: il contenuto del decreto di fissazione dell'udienza .....	75
7. L'udienza di discussione .....	78
8. La decisione della causa .....	80
9. Il giudizio d'appello .....	82
10. Il processo di cognizione: osservazioni conclusive .....	83

*Sezione Terza: il procedimento sommario*

1. Il procedimento sommario di cognizione .....	85
2. Il passaggio al rito contenzioso .....	88
3. L'impugnazione dell'ordinanza di condanna .....	90

Parte Terza

I PROCEDIMENTI CAUTELARI

1. Osservazioni generali .....	93
2. La distinzione fra cautela anticipatoria e cautela conservativa .....	96
3. Le regole speciali del procedimento cautelare .....	98
4. Il giudizio abbreviato .....	101
5. La disciplina del reclamo e della revoca .....	103

## Parte Quarta

## I PROCEDIMENTI IN CAMERA DI CONSIGLIO

1. Rito societario e giurisdizione volontaria.....	107
2. L'efficacia, la revoca e la reclamabilità dei decreti camerali.....	110
3. I procedimenti camerali unilaterali e quelli bi- o plurilaterali.....	115
4. Il procedimento camerale societario: osservazioni conclusive.....	120

## Parte Quinta

## L'ARBITRATO SOCIETARIO

1. L'arbitrato societario e delega legislativa.....	123
2. L'arbitrato endosocietario: osservazioni generali.....	125
3. Le clausole compromissorie statutarie.....	127
4. Arbitrato societario e diritti indisponibili.....	130
5. Clausole compromissorie e modifiche dell'atto costitutivo.....	133
6. I requisiti di forma–contenuto delle clausole compromissorie.....	134
7. Le norme speciali del procedimento arbitrale.....	137
8. L'efficacia soggettiva del lodo.....	140
9. Le impugnazioni del lodo arbitrale.....	141
10. Arbitrato societario e tutela cautelare.....	142
11. L'arbitrato economico.....	144
12. La conciliazione stragiudiziale.....	147





Parte Prima  
PRINCIPI GENERALI

*Sommario:* 1. Una nuova riforma processuale. – 2. “Nuove norme di procedura” in materia societaria e finanziaria. – 3. Diritto processuale speciale e diritto processuale comune. – 4. Eccesso di delega nella riforma del processo societario? – 5. Sull’opportunità del nuovo rito. – 6. L’ambito d’applicazione della nuova disciplina processuale speciale. – 7. Segue: le controversie a cui si applica la nuova disciplina. – 8. La riserva di collegialità. – 9. Struttura formale e contenuti del decreto legislativo sul processo societario.

1. *Una nuova riforma processuale*

Nel 2002 venivano celebrati, sia pure senza clamore, i Sessant’anni dall’entrata in vigore del codice di procedura civile (1942), un testo che, con la duplice importante eccezione della “controriforma” del 1950 e della riforma delle controversie di lavoro del 1973, è rimasto pressoché immutato fino agli anni Novanta, ossia sino agli anni in cui maturarono ed entrarono finalmente in vigore i “provvedimenti urgenti per il processo civile” che scandirono

l'ultimo decennio del secolo riformando, in modo particolarmente intenso, il vigente codice di rito.

Le tappe di questa vicenda sono ben note ed è qui opportuno soltanto ricordare la nuova disciplina del processo ordinario di cognizione, l' incisiva riforma della tutela cautelare, l'istituzione del giudice di pace, l'introduzione del giudice unico di primo grado. Una rassegna questa che non può però sottacere da un lato la graduale riforma dell'arbitrato (già iniziata nel 1982 e completata nel 1994) e dall'altro la decodificazione di alcuni importanti istituti attuata dalla riforma del diritto internazionale privato di cui alla legge n. 218 del 1995.

Ci si poteva attendere che l'opera del riformatore fosse compiuta, salvi gli interventi — da tempo preannunciati — nella disciplina dell'esecuzione forzata e delle procedure concorsuali, se non fosse per la ferma volontà, maturata nell'attuale legislatura, di por mano ad una nuova e ambiziosa riforma generale del codice di rito che modificasse dalle fondamenta il sistema processuale per tentare di restituire effettività alla tutela giurisdizionale percorrendo nuove vie e utilizzando nuovi strumenti. Un'esigenza di effettività sentita in modo crescente e che, conviene sottolinearlo, è stata espressamente recepita nella nuova formulazione dell'art. 111 Cost. (v. legge cost. 23 novembre 1999, n. 2) per cui “la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”.

Questa volontà riformatrice ha trovato la propria formulazione nel c.d. progetto Vaccarella e, in particolare, in un disegno di legge di delega articolato in ben 63 punti, approvato dal Governo nel 2003 e ora all'esame del Parlamento, ma anche — per un singolare concorso di circostanze — in occasione della più generale riforma del diritto so-

stanziale societario che ha trovato il proprio fondamento formale nella legge 3 ottobre 2001, n. 366 recante delega al Governo ad emanare “uno o più decreti legislativi” per la riforma organica della disciplina delle società di capitali e delle cooperative.

L’art. 12 della legge ora citata estendeva i poteri legislativi delegati al Governo anche sul versante della disciplina processuale prescrivendo che la delega consentisse al Governo di “*emanare norme (...) dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione dei procedimenti*” in materia di diritto societario e finanziario e che tali norme dovessero seguire i principi e i criteri direttivi indicati nel 2° comma del medesimo art. 12.

Si tratta di principi che ogni legge di delegazione deve contenere (e il legislatore delegato obbligatoriamente osservare) a mente di quanto dispone l’art. 76 Cost.: nel nostro caso è opportuno sottolineare il richiamo alla necessità che le norme delegate abbiano lo scopo d’attuare la “*concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali*” ossia di costruire un modello processuale che permetta di aumentare l’effettività della tutela giurisdizionale assicurando, con la concentrazione delle udienze e con una adeguata disciplina temporale affidata a termini idonei, quella “ragionevole durata del processo” che il nuovo testo dell’art. 111, Cost., assegna al legislatore quale obiettivo da raggiungere.

## 2. “Nuove norme di procedura” *per i giudizi in materia societaria e finanziaria*

Il potere legislativo delegato è stato esercitato dal Governo con l’approvazione dei decreti legislativi nn. 5 e 6, entrambi del 17 gennaio

2003 ed entrambi entrati in vigore il 1° gennaio 2004 ma anche con il successivo d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 che ha modificato entrambe le leggi delegate: questo, in attuazione del potere di monitoraggio della riforma esercitabile dal Governo a norma di quanto disposto dall'art. 1, 5° comma, legge n. 366/2001 per cui “*entro un anno dall'entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi il Governo può emanare disposizioni correttive e integrative nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi previsti dalla legge delegante*” un potere che può essere, allo stato attuale, ancora esercitato entro il 1° gennaio 2005 <sup>(1)</sup>.

Bisogna subito dire che la riforma del diritto societario sul versante della disciplina sostanziale ha trovato attuazione formale secondo una tecnica diversa da quella seguita sul versante della disciplina processuale. Infatti, mentre il d.lgs. n. 6 — di riforma del diritto sostanziale societario — inserisce le proprie nuove e numerose regole con la tecnica della novellazione nel corpo del libro quinto del codice civile, modificando gli artt. 2325–2548 c.c. e un congruo numero delle disposizioni di attuazione e transitorie, diversamente avviene con il decreto legislativo n. 5.

La riforma del processo societario, infatti, non si inserisce con metodo novellare nel testo del codice di procedura civile, ma conserva

---

<sup>1</sup> Conviene ricordare che il Consiglio dei ministri ha approvato un nuovo decreto che introduce ulteriori modifiche nel testo dei decreti legislativi n. 5 e n. 6 del 2003, modifiche non tutte marginali per quanto riguarda la disciplina del processo societario: si tratta del d.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310 (*G.U.* n. 305 del 30 dicembre 2004). In precedenza, qualche ritocco al testo della riforma del processo societario è stato apportato dall'*avviso di rettifica* pubblicato sulla *G.U.* del 9 settembre 2003, ossia da uno strumento di *drafting* legislativo che è stato utilizzato con qualche disinvoltura allo scopo di modificare termini e altri aspetti della disciplina normativa: ad es., l'art. 11, 2° comma.

forma e natura di legge processuale speciale che concorre a formare la disciplina del processo civile con regole affidate e norme extravaganti ossia con norme che trovano collocazione fuori del codice di rito. Una scelta questa che può sorprendere e sembrare anche irrazionale se non fosse che il legislatore ha ritenuto intempestivo modificare sin d'ora il codice di rito e quindi un testo normativo che è in attesa della radicale riscrittura preannunciata dal già citato progetto Vaccarella.

In particolare, le “*nuove norme di procedura*” a cui allude l'art. 12 della legge di delega sono tutte contenute nel testo del d.lgs n. 5 anche se nuove norme processuali di notevole importanza si rinvencono in alcune norme novellate del codice civile.

Mi riferisco, ad esempio, alla disciplina dell'impugnazione delle delibere assembleari (art. 2378), alla denuncia al tribunale delle irregolarità nella gestione della società (art. 2409), ma anche alle norme contenute nel codice civile, e richiamate dagli artt. 29 e 33 della legge delegata: si tratta di norme a cui il decreto estende l'applicazione della nuova e particolarmente innovativa disciplina dei procedimenti camerali unilaterali o plurilaterali in materia di giurisdizione volontaria, una disciplina ora prevista dalla riforma del processo societario che sottrae tali procedimenti all'angusto e evasivo dettato delle disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio di cui agli artt. 737–742 *bis* c.p.c.

### 3. *Diritto processuale speciale e diritto processuale comune*

Conviene osservare che la disciplina del nuovo processo societario non è di per sé tendenzialmente completa ed esaustiva: come ogni di-

sciplina processuale speciale esige d'essere interpretata e eventualmente integrata, per quanto non dispone, alla luce delle norme del diritto processuale comune intendendo, con tale espressione, le norme del codice di procedura civile e ciò in virtù dell'efficacia di *lex generalis* in materia processuale che a tale codice è pacificamente riconosciuta.

Il raccordo con il diritto processuale comune dettato dal codice di rito è espressamente voluto dal legislatore delegato ed è affidato alla regola secondo cui “*per quanto non diversamente disciplinato dal presente decreto si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili*” (art. 1, 4° comma).

Questa norma, di per sé ovvia nel suo contenuto, rischia però di falsare la nuova disciplina almeno nella sua prima applicazione: infatti, la riforma del processo societario è fondata su principi che non sono coerenti con quelli che caratterizzano l'attuale disciplina del processo civile e, segnatamente, del processo civile di cognizione. A questo proposito, basti qui notare come le regole dettate dalla legge delegata si inseriscono in un modello che si fonda su nuovi equilibri tra le parti e il giudice con una marcata accentuazione dei poteri delle parti e quindi del carattere dispositivo del processo civile.

Non vi è dubbio, infatti, che il processo societario avrà ben maggior coerenza con quanto verrà disponendo il testo novellato del codice di rito a seguito della riforma preannunciata dal disegno di legge Vaccarella. In altre parole, i raccordi con l'attuale testo del codice di rito — peraltro imposti dalla norma citata — rischiano di creare più problemi che soluzioni anche se molte delle difficoltà verranno presto superate, se è vero che il codice di rito, così come lo conosciamo, ha davanti a sé vita breve.