

DECRETO LEGISLATIVO RECANTE DEFINIZIONE DEI PROCEDIMENTI IN MATERIA DI DIRITTO SOCIETARIO E DI INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA, NONCHE' IN MATERIA BANCARIA E CREDITIZIA, IN ATTUAZIONE DELL'ARTICOLO 12 DELLA LEGGE 3 OTTOBRE 2001, N. 366.

RELAZIONE

(art. 12 legge delega)

L'attuazione del disposto dell'art. 12 della Legge-delega si è attenuta ai criteri di cui segue, qui, l'esposizione secondo l'ordine tematico della stessa norma di delegazione.

E' preliminare l'avvertenza che riguarda l'autonomia funzionale del testo complessivamente considerato: la materia vi è disciplinata in modo da farne risultare una normativa pressoché sempre autosufficiente, soltanto residualmente integrabile dalla normativa generale del codice di rito (cfr. art.1, comma 4). Di quest' ultimo, tendenzialmente, il decreto delegato regolarmente pre-suppone le "disposizioni generali" (libro I) e quelle "del processo di esecuzione" (libro III), mentre è esso stesso che pone, altrettanto regolarmente, la disciplina del "processo di cognizione" (libro II) e di alcuni "dei procedimenti speciali" (libro IV). In considerazione di ciò, i luoghi del codice verso i quali si producono i rinvii espressi non escludono un'applicabilità ulteriore della disciplina generale, dotata di capacità espansiva sua propria già in forza dell'art. 1 del codice stesso.

Naturalmente, esorbitano dalla collocazione del decreto che qui interessa quelle 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 processuale 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), con esplicita annessione al rito speciale -quindi sancito come prevalente- altresì delle cause che risultassero connesse in senso stretto a quelle espressamente nominate (la cui vis adtractiva riuscirebbe incerta se lasciata in affidamento dell'art. 40, terzo e quarto comma, c.p.c.).

E' piuttosto all'interno delle controversie di cui al decreto legislativo n. 58 del 1998 (ordinamento dei mercati finanziari) che è stata operata una selezione (usando della facoltà riconosciuta dal punto n.1b della Legge, ove si abilita il Governo al censimento di "materie" e non delle materie -tutte- incluse in quel Testo unico); e così analogamente si è ritenuto di dover discriminare le controversie di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 (ordinamento bancario), questa volta -però- selezionandole sulla base di un criterio, non più oggettivo, bensì soggettivo, riferito alla parte attrice o convenuta (controversie tra istituto di credito ovvero in cui almeno una parte sia costituita da associazione rappresentativa di consumatori ovvero Camera di commercio).

Anche al fine (di cui al punto n.2b della Legge) di conservare la normale collegialità dell'organo della decisione (dove decidere rappresenta soltanto un segmento del giudicare secondo la prescrizione dell' art. 48 ord. giud.), si è ancora adoperato un criterio soggettivo: il collegio, indipendentemente dalla materia del giudizio, è sempre presente nelle controversie "collettive", cioè promosse dalle associazioni dei consumatori o dalle Camere di commercio, mentre rimane sostituito dall' organo monocratico nelle controversie su tutte le materie di cui al Testo unico bancario (d.lgs. n.385/93).

Nel rispetto della competenza per territorio e per materia (e, a maggior ragione, dei vigenti criteri discriminanti tra le diverse giurisdizioni: cfr. art. 1, comma 2), imm modificabile 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 (onde consentire la formazione del fascicolo d'ufficio: v. parere reso dal CSM sullo schema di decreto), 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 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 benché 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. Comunque, tutti i termini di questa fase volti all'organizzazione delle attività delle parti, peraltro appositamente fissati in numero sempre pari di giorni, si rendono abbreviabili della (rectius: fino alla) metà, come si prevede nell'art. 3, comma 1, con riferimento all'esercizio, per la prima -e possibilmente unica- volta, dei diritti di difesa del convenuto);
4. comunicazioni tra difensori, nonché tra ufficio di cancelleria e difensori nel corso del procedimento, sempre possibili in forme semplificate (telefax e posta elettronica, nei limiti in cui le fonti anche secondarie diano immediato accesso agli stessi ovvero assicurino nel tempo la spendibilità in giudizio dei risultati stante la rapida evoluzione tecnica, normativa e giurisprudenziale; scambio documentato anche da preposti allo studio professionale del procuratore costituito: è il caso di ricordare, stante il tenore del dibattito tenutosi presso la competente Commissione del Senato con riguardo allo schema di decreto, che le funzioni di procuratore sopravvivono alla soppressione della relativa figura professionale), 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 (questo meccanismo prova che la riduzione dei tempi e quella dei termini del processo non sono entità sempre espressive di una relazione proporzionale diretta);
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 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 [è la sede orale quella in cui i difensori hanno la possibilità di aggiustare il tiro dopo le correzioni sollecitate dal giudice], 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 ficta 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 conveniente 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. In quest'ottica si spiegano anche le separate previsioni in tema di "interventi" e "inattività", valutabili in termini di puro adeguamento al nuovo impianto di primo grado.

Si è data attuazione al punto 2c) dell'art. 12 della Legge prevedendo un procedimento cautelare ante causam non seguito necessariamente (ma solo se una delle parti lo vuole) dal giudizio di merito (il giudice non deve fissare, quindi, il termine ad quem per l'inizio della causa, così esplicitamente essendo stato disposto in adesione alla sollecitazione della 2^a Commissione permanente della Camera dei deputati); 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 già traccia lessicale, oggi, nell'art. 337, secondo comma, c.p.c.

Il giudizio sommario -di cui al punto 2d) dell'art. 12 della Legge- è stato congegnato in duplice maniera (la costante attitudine del provvedimento alla cosa giudicata a norma dell'art. 2909 c.c. è stata scelta per avere il Governo inteso in senso facoltativo -e non precettivo- il criterio di delega che prevede che dal procedimento sommarizzato debba comunque esitare un provvedimento "esecutivo", con caratteristica, questa dell'esecutività, da mantenere in capo all' atto "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 venga proposta impugnazione rimane priva della capacità di "fare stato"). Sul punto merita di essere spiegata la ragione di mancata condivisione del rilievo parlamentare favorevole all' apprestamento di un rimedio costruito sulla falsariga dell'opposizione al decreto ingiuntivo: innanzitutto, il provvedimento contro il quale si insorge non è reso inaudita altera parte, dunque non ricorre quell' eadem ratio che fonda il suggerimento non accolto; di poi, vi è che ove la sentenza sull'opposizione fosse costruita come ordinario provvedimento di primo grado si aprirebbe l'alternativa tra consentirne l'appellabilità ovvero il ricorso per saltum. Entrambe sono da scartare: la prima, perchè proprio in presenza delle controversie più semplici verrebbe aggravata sostanzialmente di un grado la normale scansione del giudizio; la seconda, perchè aprirebbe l'accesso diretto alla Corte di cassazione laddove è preminente direttiva politica dell'azione di Governo quella di escludere tutte le ipotesi, che non siano - evidentemente - stabilite convenzionalmente dalle parti, di saltus in quanto attentano alle funzioni nomofilattiche della Corte suprema; funzione che si intende -viceversa- rilanciare anche mediante la soppressione di tutte le norme che escludono l'appello contro determinate sentenze.

La possibilità di operare un tentativo preliminare di conciliazione (punto 2e) della Legge) è appositamente disciplinata all'interno del procedimento ordinario di cognizione davanti al Tribunale, ma -anziché preconstituire 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 (l'attributo di equo si ritiene di mantenere quale direttiva di merito nell'azione del giudice in quanto già nota al sistema, così rinunciando a recepire il suggerimento avanzato nel corso della discussione del parere del Senato, testo peraltro non giunto in tempo utile per una utile rimediazione dei relativi contenuti, pur occasionalmente tradotti in emendamenti allo schema iniziale): 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, 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) due articolati procedimenti camerali (punto 2f) della Legge), 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. I cataloghi di norme del c.c. che corredano i due procedimenti quali fattispecie sostanziali elettive di applicazione degli stessi sono stati ampiamente integrati nel corso del dibattito che è seguito all'elaborazione del primo schema di decreto, essendosi registrate sul punto pregevoli indicazioni (esempio: Assonime).

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 riaccessosi, tenendo conto dei termini di ammissibilità del ricorso a questa forma di tutela giurisdizionale segnati (senza posizioni scolastiche) dalla giurisprudenza costituzionale più recente (orrd. 140/01 e 35/2002, sent. n.1/2002). Nè può valere l'obiezione, specificamente sollevata dal CSM nel parere reso sopra lo schema di decreto -e secondo cui sarebbe inconferente il richiamo alla citata giurisprudenza costituzionale in quanto specificamente formatasi sopra procedimenti incidenti su diritti o status del che non sarebbe mai questione nelle vicende che occupano-, se è vero che parte della dottrina del processo aveva più radicalmente concluso per "ritenere applicabili le garanzie del giusto processo, oggi sintetizzate nell'art. 111 cost., anche nell'ambito della giurisdizione volontaria", e -così- posto il problema della pretesa incompiutezza della definizione legislativa delle attività processuali tratteggiate, ma con intervalli bianchi, negli artt. 737 ss. c.p.c.

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.). In argomento, appare utile segnalare il contributo fornito dall'Associazione italiana per l'arbitrato (AIA), dalle cui proposte deriva, per esempio, la autorizzazione ex lege alla proroga, per una sola volta qualunque sia l'incremento soggettivo del giudizio, del termine di resa del lodo in caso di intervento di terzi.

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, perciò 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, che si sviluppa senza pretesa di sostituire il modello codicistico (naturalmente ultrattivo anche in materia societaria) 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) 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., la cui portata rimane intatta ove la si consideri naturalmente circoscritta ai provvedimenti suscettibili di attuazione o esecuzione in senso stretto);
- è anche 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 che si è ritenuto di poter altrimenti riferire all'eventuale dettato normativo).

Con i descritti accorgimenti, è ragionevole confidare altresì nell'incremento del numero di casi di arbitrato internazionale con sede in Italia, alla cui disciplina generale di diritto interno la normativa speciale deroga nei limiti imposti dalla legge di delegazione (la quale, fondamentalmente, postula come assoluta la garanzia di impugnabilità del lodo per violazione di legge, ove reso necessariamente secondo diritto in quanto implicante l'applicazione di norme inderogabili: cfr. art. 35, commi 3 e 4).

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", da annoverare ancora tra quelli che non direttamente dirimono "controversie" ai sensi dell'art. 806 c.p.c., 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. Peraltro, in accoglimento del rilievo puntualmente e tempestivamente fatto pervenire dalla Commissione "Giustizia" della Camera, si è prescritta l'impugnabilità per "mala fede" della risoluzione del contrasto quando affidata al "mero arbitrio" del terzo.

Quanto alle forme di conciliazione, si è inteso -sull'abbrivio di precedenti esperienze de jure condendo e in adesione a numerose proposte ancora all'esame del Parlamento- 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, anche per esecuzioni dirette), 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 limitazioni idonee 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.

Per caratterizzare il procedimento alternativo alle sedi di formal justice può essere utile notare che le dichiarazioni delle parti sono inostensibili al giudice adito in conseguenza del fallimento del tentativo di conciliazione, la relativa inutilizzabilità derivando anche dall'apposizione del divieto di prova testimoniale. Altro è, viceversa, il potere di valutazione della definitiva presa di posizione della parte davanti al conciliatore (o della sua eventuale assenza al cospetto di quello), da cui il giudice può derivare un parametro ulteriore per la distribuzione del carico delle spese processuali, magari in deroga alla regola fondamentale della soccombenza.

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 (ma non anche della domanda cautelare che ne costituisce l'innescio) 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.

Infine, poichè la disciplina di attuazione del decreto recante disposizioni di diritto sostanziale delle società commerciali fa riferimento -ai fini della necessità di adeguamento- alla disciplina inderogabile contenuta anche nel coevo testo di diritto processuale, si è creduto di dover espressamente esentare dalle conseguenze destinate a prodursi a regime (in particolare, la recedibilità del socio dissenziente) l'adeguamento della eventuale clausola già presente nello statuto al nuovo profilo dell'arbitrato societario.