



Articolo pubblicato su “*La Voce del Foro. Rivista dell’Ordine degli Avvocati di Benevento*”, numero 3/2004, pagine 25-38. (www.ordineavvocati.bn.it).

IL PROCESSO SOCIETARIO “*IN PILLOLE*”: NOVITÀ, PROSPETTIVE ED ASPETTATIVE.

UGO CAMPESE

SOMMARIO: 1). Il processo societario. Una scelta di campo. 2). L’ambito di applicazione del processo societario. 3). Il rito ordinario di cognizione. 4). I procedimenti alternativi. 5). Il processo contumaciale. 6). Il procedimento sommario di cognizione. 7). Il procedimento cautelare. 8). Il giudizio abbreviato. 9). Considerazioni finali.



1). Il processo societario. Una scelta di campo.

Se con il decreto legislativo n. 6/2003 il Legislatore ha ridisegnato l’intera architettura delle società di capitali¹ con il decreto legislativo n. 5/2003 ha introdotto una vera rivoluzione copernichiana introducendo il c.d. processo societario².

Rivoluzione dettata non solo dalla introduzione di un “*rito generale societario*” e da una gamma di differenti procedure alternative ma, e sopra tutto, dallo “*spirito*” che ha animato il Legislatore nella difficile opera di costruzione del *corpus* di norme processuali.

¹ Sistema nel quale la s.r.l. viene ora intesa “*come una società di persone con il beneficio della responsabilità limitata*”. Così espressamente definita nella relazione accompagnatoria al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6.

² Ha poco senso, o non ne ha alcuno, parlare – come si fa da più parti – di un processo societario, o di riforma del processo societario, prima dell’entrata in vigore del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, in quanto anche alle controversie societarie si è applicato (e si continuerà ad applicare per i giudizi pendenti alla entrata in vigore della nuova normativa; cioè di quelli pendenti al 1° gennaio 2004) il processo ordinario di cognizione introdotto con la Legge n. 353/1990.

Come spesso accade anche il c.d. processo societario prende le mosse dalle ceneri del precedente processo ordinario di cognizione (quello che nella prassi si definisce “*nuovo rito*”)³.

Processo caratterizzato da una eccessiva rigidità e presenza di tempi morti⁴ nel quale al Giudice spetta più un compito, per così dire, di controllo formale⁵ che una effettiva funzione di direzione. Ciò in particolare per quanto concerne la fase di individuazione del *thema decidendum* e di articolazione dei mezzi di prova.

Nell’attuale processo di cognizione ordinario il Giudice diventa protagonista ed assume una completa conoscenza dell’oggetto del contendere solo a partire dalla fase di ammissione dei mezzi di prova articolati dalle parti.

Prima assiste da spettatore alle varie richieste delle parti di concessione dei termini ex artt. 180, 183 e 184 c.p.c. non potendo in alcun modo dare maggiore impulso al processo.

Infatti, secondo le norme richiamate, basta che una delle parti in causa chieda la concessione dei termini: **i)** per la comunicazione di comparse a norma dell’art. 170 c.p.c.⁶; **ii)** per il deposito di memorie contenenti la precisazione o modificazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte e quello successivo per le relative repliche e proposizione eccezioni che sono conseguenza delle domande ed eccezioni medesime⁷; **iii)** per la produzione di documenti ed indicazione di nuovi mezzi di prova e quello successivo per l’eventuale indicazione di prova contraria⁸; che il Giudice deve concederli.

Nella prassi è giocoforza che la difesa della parte che ha meno interesse ad arrivare ad una decisione della causa si avvale, in maniera acritica⁹ ed al solo fine di dilatare quanto più possibile i tempi necessari per la definizione del processo, di tutti i termini previsti dalle predette norme.

³ “*Nuovo Rito*” già vecchio, visto lo schema di disegno di legge per la riforma del processo civile predisposto dalla Commissione Vaccarella.

⁴ Si vedano al riguardo le norme di cui agli artt. 180, 183 e 184 c.p.c.

⁵ In realtà lo stesso, quando una delle parti chiede i termini previsti dalle norme di cui innanzi alla nota n. 3, si limita ... ad apporre i “*timbri*” con l’assegnazione dei termini e l’indicazione dell’udienza successiva.

⁶ Ex art. 180, secondo comma, c.p.c.. A parte il termine che, in virtù di detta norma, il Giudice assegna in ogni caso al convenuto “*per proporre le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d’ufficio*”.

⁷ Ex art. 183, quinto comma, c.p.c..

⁸ Ex art. 184, primo comma, c.p.c..

⁹ Quindi anche quando la causa non necessita di precisazione e modificazione delle domande, eccezioni e conclusioni e di articolazione di mezzi istruttori.

Questa eccessiva rigidità del sistema¹⁰ ha determinato il Legislatore ad operare non una ricerca di semplici correttivi ma una coraggiosa scelta di campo, elaborando *ex novo* un sistema processuale, quasi del tutto autosufficiente, nell'intento di realizzare “*la concentrazione del procedimento e la riduzione dei tempi*” .

Scelta di campo in parte anticipatrice del progetto di riforma del processo civile allo studio della c.d. Commissione Vaccarella.

In sostanza il c.d. processo societario introdotto con il decreto legislativo 5/2003 non dovrebbe concretare – se non *medio termine* – un ulteriore rito¹¹, con moltiplicazione delle modalità di svolgimento e delle responsabilità degli Avvocati, ma solo una anticipazione del nuovo processo civile e, pertanto, essere teso ad una futura armonizzazione della materia.



2). L'ambito di applicazione del processo societario.

A differenza della riforma introdotta dal decreto legislativo n. 6/2003 che ha riguardato solo le società di capitali l'ambito di applicazione del *corpus* di norme introdotto con il decreto legislativo 5/2003, comunemente denominato “*processo societario*”, è molto ampio poiché concerne tutte le controversie, incluse quelle alle stesse connesse¹², relative:

- a) all'accertamento, costituzione, modifica ed estinzione dei rapporti societari “**ivi compresi quelli concernenti le società di fatto**”¹³ e (al)“le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro gli organi amministrativi e di controllo, i liquidatori e i direttori generali delle società, delle mutue assicuratrici e delle società cooperative”¹⁴;
- b) al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ogni altro negozio relativo alle stesse o ai diritti inerenti;
- c) ai patti parasociali ed agli accordi di collaborazione di cui all'art. 2341-*bis*, ultimo comma, Codice Civile;

¹⁰ Sistema che viene definito “*inamidato*” dalla Commissione per la Riforma del Processo Civile. Presentazione dei Lavori. Si veda la stessa in www.judicium.it.

¹¹ Da aggiungersi agli altri esistenti (fra i, quali, solo per esempio, il processo di cognizione vecchio rito; il processo di cognizione nuovo rito; il processo del lavoro; il processo fallimentare, i procedimenti speciali).

¹² A norma degli artt. 31, 32, 33, 34, 35 e 36 c.p.c..

¹³ Così art. 1, lettera a), decreto legislativo n. 5/2003.

¹⁴ Ivi.

- d) ai rapporti in materia di intermediazione finanziaria, ai servizi e contratti di investimento, ai fondi di investimento, alla gestione collettiva del risparmio e gestione accentrata degli strumenti finanziari, alla vendita di rapporti finanziari (ivi compresa la cartolarizzazione dei crediti), alle offerte pubbliche di acquisto e di scambio, ai contratti di borsa;
- e) alle materie di cui al decreto legislativo n. 385/1993 (c.d. T.U. bancario) “quando la relativa controversia è promossa da una banca nei confronti di altra banca ovvero da o contro associazioni di consumatori o camere di commercio”¹⁵;
- f) al credito per le opere pubbliche.

La decisione in ordine alle suddette controversie, salvo che in quelle di cui alla lettera e) [allorquando non siano promosse da associazioni dei consumatori o dalle camere di commercio], è assunta dal Tribunale in composizione collegiale¹⁶.

Il Giudice quando rileva che una causa relativa ai rapporti previsti innanzi¹⁷ è stata introdotta con forme diverse da quelle previste per il processo societario dispone, con ordinanza, il mutamento di rito e la cancellazione della causa dal ruolo. Restano ferme le decadenze già maturate.

Con siffatta disposizione il Legislatore ha inteso dare un “*rilievo minimo*” alla corretta individuazione ed applicazione del rito¹⁸, nel senso che non tutti gli atti compiuti con il rito errato sono viziati ma che occorre vagliare gli stessi in base alla disciplina del rito corretto e verificare quali devono essere eliminati perché propri del rito errato, quali devono essere ripetuti perché diversamente disciplinati dal rito corretto, e quali possono essere mantenuti perché ugualmente disciplinati.

Anche “Il fatto di aver previsto la forma dell’ordinanza per la decisione della questione lascia altresì intendere che il legislatore delegato abbia inteso attribuire un rilievo minimo alla questione di rito, similmente alla disciplina del rito del lavoro (art. 426 e 427 c.p.c.)”¹⁹.



3). Il rito ordinario di cognizione.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Art. 1, n. 3, decreto legislativo n. 5/2003.

¹⁷ Di cui all’art. 1, da lettera a) a lettera f), decreto legislativo n. 5/2003.

¹⁸ Così espressamente DINO BUONCRISTIANI, “*Profili sistematici e problemi pratici del nuovo rito speciale societario*” in www.Judicium.it. Si veda, in particolare, il paragrafo 2. “*Regime degli atti compiuti con il rito errato. Rilevabilità e decisione della questione di rito*”.

¹⁹ DINO BUONCRISTIANI, op.cit., al quale si rinvia per una completa disamina dell’argomento.

Gli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo 5/2003 disciplinano il “*Procedimento di primo grado davanti al Tribunale in composizione collegiale*” che può comunemente definirsi “*rito ordinario di cognizione*”.

Tale rito si caratterizza per affidare completamente alle parti la fase preparatoria della causa: cioè quella della determinazione della *res* controversa, della indicazione ed articolazione dei mezzi di prova.

L’atto di citazione comprende tutti gli elementi richiesti dall’art. 163 c.p.c. ad eccezione della indicazione dell’udienza; la costituzione in giudizio in giudizio non comporta automaticamente la fissazione dell’udienza.

Il giudizio in questa prima fase avviene mediante lo scambio dell’atto di citazione e della comparsa di costituzione²⁰, il deposito in cancelleria della documentazione probatoria (previa iscrizione a ruolo della causa), lo scambio di eventuali memorie di replica e di controreplica (contenenti anche la articolazione di nuovi mezzi di prova), il deposito di ulteriore documentazione istruttoria.

Il tutto nel termine massimo di ottanta giorni dalla notifica della memoria di controreplica di cui al comma 2 dell’art. 7 decreto legislativo 5/2003.

Allorquando una delle parti ritenga che la causa sia pronta per la trattazione, o matura per la decisione, può depositare l’istanza di fissazione dell’udienza; istanza che “deve sempre contenere le conclusioni, di rito e di merito, con esclusione di ogni modificazione delle domande, nonché la definitiva formulazione delle istanze istruttorie già proposte.”²¹.

“La notificazione dell’istanza di fissazione dell’udienza è atto che pone fine all’alternarsi dello scambio di memorie difensive tra le parti e, in certo qual senso, <<crystallizza>> la loro attività assertiva al momento dell’ultimo atto che è stato notificato alle parti del giudizio, investendo il giudice adito della trattazione e della decisione della causa.”²².

²⁰ Atti nei quali devono essere indicati il numero di fax o l’indirizzo di posta elettronica “*presso cui il difensore dichiara di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni nel corso del procedimento*”. Ciò costituisce altra particolarità del processo societario.

²¹ Art. 9, primo comma, decreto legislativo n. 5/2003.

²² Così GIOVANNI ARIETA, FRANCESCO DE SANTIS, “*Diritto Processuale Societario*”, Cedam 2004, pagg. 185→186.

E' questo il momento che segna il *discrimen* tra l'attività preparatoria del giudizio e l'attività di trattazione e decisione del giudizio; che determina l'entrata in scena del Giudice.

Gli effetti della notifica dell'istanza di fissazione dell'udienza, letti con gli "*occhiali dell'avvocato*", appaiono sicuramente i più rilevanti, e pericolosi, del rito societario ordinario di cognizione.

Infatti non solo la notifica di tale istanza comporta che le altre parti, nei dieci giorni successivi, devono a loro volta depositare in cancelleria "una nota la definitiva formulazione delle istanze istruttorie e delle conclusioni di rito e di merito già proposte, esclusa ogni loro modificazione"²³, ma, e sopra tutto, che **"a seguito della notificazione dell'istanza di fissazione di udienza tutte le parti decadono dal potere di proporre nuove eccezioni non rilevabili d'ufficio, o di precisare o modificare domande o eccezioni già proposte, nonché di formulare ulteriori istanze istruttorie e depositare nuovi documenti"**²⁴. Decadenza che può essere dichiarata solo su eccezione della parte interessata da proporsi nella prima istanza o difesa successiva ex art. 157 c.p.c..

E' facile prevedere che tale norma farà parecchie vittime, specie tra le parti convenute, in quanto gli Avvocati più scaltri (o, perché no, più preparati poiché il bravo Avvocato lo si vede in procedura), una volta definito interamente il *thema decidendum* ed il *thema probandum* con i loro atti difensivi, depositeranno immediatamente l'istanza di fissazione dell'udienza, appena scaduti i termini stabiliti dall'articolo 8, primo comma (per l'attore)²⁵ e secondo comma (per il convenuto)²⁶, inibendo alle controparti la possibilità di precisare o modificare le domande e di articolare nuovi mezzi di prova o di depositare nuovi documenti.

Come esperti giocatori le parti possono scegliere il momento migliore per spostare il gioco sul tavolo giudiziale!

²³ Art. 10, primo comma, decreto legislativo n. 5/2003.

²⁴ Art. 10, secondo comma, decreto legislativo n. 5/2003.

²⁵ "L'attore può notificare alle altre parti istanza di fissazione di udienza, entro quindici giorni: a) dalla data di notifica della comparsa di risposta del convenuto cui non intende replicare, ovvero dalla scadenza del termine di costituzione dello stesso; b) in caso di chiamata di terzo da parte del convenuto, dalla data di notifica della comparsa di risposta del terzo chiamato ovvero dalla scadenza del termine di costituzione dello stesso; c) dalla data della notifica dello scritto difensivo delle altre parti al quale non intende replicare."

²⁶ "Il convenuto può notificare alle altre parti istanza di fissazione di udienza, entro quindici giorni: a) se ha proposto domanda riconvenzionale ovvero sollevato eccezioni non rilevabili d'ufficio, dalla data di notifica della memoria di replica dell'attore ovvero dalla scadenza del relativo termine; b) se ha chiamato in causa terzi, dalla data di notifica della comparsa di risposta del terzo chiamato ovvero dalla scadenza del termine di costituzione dello stesso; c) al di fuori dei casi precedenti, dalla data della propria costituzione in giudizio, ovvero dalla data della notifica dello scritto difensivo delle altre parti al quale non intende replicare."

Infatti a seguito dell'istanza il Giudice fissa la data dell'udienza collegiale²⁷ con decreto che “*deve*” contenere: l'ammissione dei mezzi di prova istruttori disponibili d'ufficio e di quelli richiesti dalle parti; una succinta esposizione delle ragioni di inammissibilità o irrilevanza di istanze istruttorie articolate dalle parti; l'indicazione delle questioni, di rito e di merito, rilevabili d'ufficio; ove appaia opportuno l'invito alle parti a comparire personalmente all'udienza per rendere l'interrogatorio libero ed il tentativo di conciliazione; l'invito alle parti a depositare, almeno cinque giorni prima dell'udienza, le memorie conclusionali; il deferimento del giuramento suppletorio.²⁸

Si determina così il passaggio del processo da una fase di esclusiva disponibilità delle parti ad una fase di esclusiva direzione del Giudice.

All'udienza collegiale il Tribunale, acquisita la completa conoscenza della controversia, previa discussione dei difensori delle parti ed illustrazione delle rispettive conclusioni, conferma o revoca, in tutto o in parte, il decreto con ordinanza e se ritiene procede all'assunzione dei mezzi di prova ritenuti necessari fissando altra udienza di discussione nei trenta giorni successivi alla stessa.

Altrimenti decide la causa in camera di consiglio con sentenza emessa a seguito di discussione orale ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c.. Nell'ipotesi di particolare complessità della causa il Tribunale dispone con ordinanza che la sentenza sia depositata nei trenta giorni successivi alla chiusura della discussione orale²⁹.

Il rito societario ordinario di cognizione, di cui si è accennato in estrema sintesi, se da un lato sembra nutrire il pregio di eliminare il nodo costituito dalla spiccata rigidità dell'attuale processo ordinario di cognizione e di far intervenire il Giudice solo nel momento della trattazione e decisione della causa, dall'altro appare condizionato, almeno nella fase c.d. preparatoria, da una eccessiva macchinosità per la impressionante serie di memorie, repliche, controrepliche in termini sempre diversi e più stringenti.

²⁷ Da tenersi “*non prima di dieci giorni e non oltre trenta giorni dalla comunicazione del decreto stesso*”. Cfr. art. 12, secondo comma, decreto legislativo n. 5/2003.

²⁸ Cfr. articolo citato alla nota 24.

²⁹ Così art. 16 decreto legislativo n. 5/2003 il quale dispone, tra l'altro, al quinto comma che “*La sentenza può essere sempre motivata in forma abbreviata, mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto, anche in riferimento a precedenti conformi.*”.

Resta il fatto che un tale modello di processo, al di là di qualche ragionevole perplessità³⁰, esalta il ruolo della parte ed amplifica le responsabilità dell'Avvocato.



4). I procedimenti alternativi.

Il pregio maggiore che riveste il decreto legislativo 5/2003 è quello di aver previsto, accanto al c.d. processo ordinario di cognizione, una gamma di differenti procedimenti finalizzati ad assicurare un diverso grado di tutela a seconda degli interessi concretamente perseguiti dalle parti.

Viene data la possibilità a chi agisce di scegliere il grado di utilità della tutela da domandare ed il relativo strumento processuale.

Si passa dalla tutela piena ad una tutela immediata, ma parziale, ad una tutela semplicemente cautelare.

In questa ottica assume estrema rilevanza:

- a) la possibilità di trasformare il processo ordinario di cognizione in procedimento contumaciale³¹;
- b) la creazione di un procedimento sommario di cognizione teso a sfruttare la debolezza difensiva del convenuto ed a far prevalere la velocità della tutela sulla completezza della stessa³²;
- c) la possibilità di ottenere un provvedimento cautelare efficace senza dover necessariamente proporre il giudizio di merito³³;
- d) la possibilità di ottenere un provvedimento di merito a seguito di un giudizio abbreviato³⁴.



³⁰ Cfr. GIORGIO COSTANTINO, *“Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria di primo grado”*, Relazione tenuta al convegno *“La riforma del diritto societario: profili sostanziali e processuali”*, Roma 7 febbraio 2003, in www.Judicium.it.

³¹ Art. 13 decreto legislativo n. 5/2003.

³² Art. 19 detto.

³³ Art. 23 detto.

³⁴ Art. 24 detto.

5). Il processo contumaciale.

L'articolo 13 del decreto legislativo 5/2003 disciplina una sorta di giudizio contumaciale, nel senso di dare rilevanza al comportamento della parte che non costituendosi dimostri di disinteressarsi della lite e di semplificare il processo facendo sì che in tal caso il Giudice possa trarre argomenti per definire il giudizio.

Infatti, se l'attore non si costituisce entro dieci giorni dalla notificazione della citazione, ovvero entro cinque giorni nell'ipotesi di abbreviazione dei termini ex art. 163-*bis*, secondo comma, c.p.c., il convenuto, costituendosi nel termine assegnatogli³⁵, può eccepire in comparsa di risposta la estinzione del processo e depositare istanza di fissazione dell'udienza.

Se, invece, il convenuto non notifica la comparsa di risposta entro sessanta giorni dalla notifica della citazione, o fino al sessantesimo giorno successivo all'iscrizione a ruolo nell'ipotesi di notifica della citazione a più di persone, l'attore costituitosi tempestivamente può depositare l'istanza di fissazione dell'udienza. In tal caso “i fatti affermati dall'attore, anche quando il convenuto si sia tardivamente costituito, si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla concludenza di questa; se lo ritiene opportuno, il giudice deferisce all'attore giuramento suppletorio.”³⁶.

Nella relazione alla Legge Delega la contumacia del convenuto viene espressamente equiparata ad una “*ficta confessio*”³⁷.

L'introduzione di un procedimento contumaciale costituisce una novità rilevante perché, per la prima volta, attribuisce alla contumacia un preciso significato, abbandonando la concezione di “*comportamento neutro*” fino ad oggi pacificamente affermata in dottrina ed in giurisprudenza, nonché ribaltando la immotivata posizione di vantaggio assunta dal contumace nel vigente processo ordinario di cognizione.



6). Il procedimento sommario di cognizione.

L'articolo 19 del decreto legislativo 5/2003 ha introdotto il “*Procedimento sommario di cognizione*”, cioè un processo alternativo a quello

³⁵ Cfr. art. 5, primo comma, detto.

³⁶ Art. 13, secondo comma, decreto legislativo n. 5/2003.

³⁷ Si veda la stessa in www.Judicium.it.

ordinario di cognizione, caratterizzato dalla sommarietà e teso alla veloce emissione di un'ordinanza di condanna da valere come titolo esecutivo ma non suscettibile di conseguire l'efficacia di giudicato.

Costituiscono particolarità del procedimento:

- l'ambito di applicazione, relativo alle controversie di cui all'articolo 1 decreto legislativo 5/2003, ad eccezione di quelle relative alle azioni di responsabilità, "che abbiano ad oggetto il pagamento di una somma di danaro, anche se non liquida, ovvero la consegna di cosa mobile determinata";
- la forma dell'atto introduttivo consistente nel ricorso;
- la composizione monocratica del Giudice (Tribunale) competente;
- il procedimento sommario secondo il quale, disposta la comparizione delle parti ed assegnato il termine per la costituzione del convenuto³⁸, il Giudice Designato, se ritiene sussistenti i fatti costitutivi della domanda e manifestamente infondata la contestazione del convenuto, pronuncia ordinanza immediatamente esecutiva di condanna anche per quanto attiene alle spese (ex art. 91 c.p.c.);
- la natura di titolo esecutivo dell'ordinanza di condanna, in virtù della quale può anche iscriversi ipoteca giudiziale, e la insuscettibilità della stessa a conseguire direttamente la stabilità del giudicato.

L'ordinanza inoltre può essere appellata innanzi alla competente Corte di Appello e solo in tal modo "*convertirsi*" in una sentenza (di secondo grado) suscettibile di passare in giudicato.

Laddove, a seguito della costituzione e delle difese svolte del convenuto, il Giudice ritiene che l'oggetto della causa richieda una cognizione ordinaria assegna all'attore i termini di cui all'articolo 6 decreto legislativo.

Siffatto procedimento è stato congegnato in duplice maniera, e cioè:

"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

³⁸ Che deve avvenire almeno dieci giorni prima dell'udienza.

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);”³⁹

ovvero

“b) come forma di semplificazione estrema (e additiva alle forme ordinarie di cognizione) delle controversie che abbiano ad oggetto esclusivamente il pagamento di una somma di danaro (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”).”⁴⁰

In dottrina vi è chi definisce il procedimento sommario di cognizione “il risultato più originale della intera riforma del processo societario”⁴¹.

“Elementi di ricercata arditezza lo staccano dai modelli, pur intuibili, e ne accentuano il carattere di scommessa sulle risposte della prassi. Non è insomma quel semplice *référé* all’italiana che ci si poteva attendere, bensì qualcosa di più complesso.”⁴²

“La complessità è sul crinale: fra l’essere fine a sé stessa, e l’essere, almeno in misura apprezzabile, utile alle strategie di tutela del singolo come alla funzionalità complessiva della macchina giudiziaria; consueto ed ideale connubio che il legislatore sembra qui aver avuto di mira in modo pressante. Presto per dirlo. Ma per nessuno degli altri “effetti speciali” escogitati dal legislatore del processo societario, come per il procedimento sommario, vi è la curiosità di vederlo applicato

³⁹ Così espressamente nella Relazione alla Legge Delega innanzi citata.

⁴⁰ Ivi.

⁴¹ L’espressione è di ANTONIO BRIGUGLIO in “*Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*”, in www.Judicium.it

⁴² ANTONIO BRIGUGLIO, op. cit..

e, se davvero funzionante, di meditarne l'estensione generalizzata o per lo meno a qualche altro ambito.”⁴³.



7). Il procedimento cautelare.

L'articolo 23 del decreto legislativo 5/2003 prevede la possibilità di esperire un procedimento cautelare anticipatorio degli effetti della decisione di merito (il c.d. procedimento cautelare *ante causam*) senza l'obbligo di instaurare necessariamente il successivo processo di merito, prevedendo che in tal caso il provvedimento cautelare ottenuto non perde la sua efficacia.

Altre peculiarità consistono nel prevedere: l'obbligo del Giudice Designato di provvedere, in ogni caso, alla liquidazione delle spese del procedimento secondo il principio della soccombenza sancito dall'art. 91 c.p.c.; che, qualora instaurato il giudizio di merito, la misura cautelare resta efficace anche nell'ipotesi di estinzione del giudizio; che in nessun caso l'autorità del provvedimento cautelare è invocabile in un diverso processo.

Come può agevolmente rilevarsi con siffatto tipo di procedimento cautelare si è allentato il collegamento tra il provvedimento cautelare e la sentenza di merito; collegamento, denominato “nesso di strumentalità”, che costituisce una caratteristica principale della tutela cautelare uniforme disciplinata dal Codice di Rito.

In tal caso la tutela cautelare non viene più subordinata ad una successiva decisione di merito.

“Tutto questo significa anche evidenziazione di una sfera di tutela – potremmo parlare di “tutela satisfattiva *rebus sic stantibus*” – finalmente libera dall'ipoteca della c.d. “cognizione piena ed esauriente.”⁴⁴.



8). Il giudizio abbreviato.

L'articolo 24 del decreto legislativo 5/2003 introduce anche il “*giudizio abbreviato*”, cioè un procedimento concentrato idoneo a provocare la emissione di una sentenza nell'ambito di un procedimento sommario.

⁴³ Ivi.

⁴⁴ Così BRUNO SASSANI, “*La Riforma delle Società. Il processo*”, Giappichelli 2003, pag. 11. Cfr. sul tema specifico STANISLAO DE MATTEIS, “*Il processo cautelare societario*”, in www.Judicium.it

In sostanza allorché il Giudice a cui sia stata proposta una domanda cautelare in corso di causa se ritiene che la questa sia matura per la decisione senza ulteriore assunzione di mezzi di prova ovvero che il giudizio possa essere definito, lo comunica alle parti presenti e le invita a precisare le rispettive conclusioni di rito e di merito pronunciando nella stessa udienza, al termine della discussione, la sentenza.

“L’accesso al giudizio abbreviato è tendenzialmente sostitutivo della tutela cautelare in generale e non della sola tutela cautelare di tipo anticipatorio (per la quale, invece, in via esclusiva è venuto meno il rapporto di strumentalità necessaria con il giudizio di merito); esso trova applicazione anche in presenza di domande cautelari intese ad ottenere provvedimenti di carattere conservativo (ad esempio, nel caso di domande di sequestro ex art. 671 c.p.c.) e non solo di quelle idonee ad anticipare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito.”⁴⁵.

In tale procedimento il pallino del gioco è in mano al Giudice poiché allo stesso, e solo allo stesso, è rimessa la scelta di optare per il rito abbreviato; nel momento in cui il Giudice comunica tale intenzione le parti possono solo precisare le conclusioni.

“In sostanza, la scelta del rito abbreviato congela le allegazioni (anche del giudizio di merito) al momento in cui essa viene comunicata dal giudice designato alle parti del giudizio cautelare, con effetti analoghi a quelli prodotti dalla notificazione dell’istanza di fissazione dell’udienza ai sensi dell’art. 8.”⁴⁶

Ciò ha indotto qualche Autore⁴⁷ a prospettare profili di illegittimità costituzionale per violazione dei principi riguardanti il giusto processo, poiché mentre l’articolo 111 Costituzione impone che il giusto processo sia regolato dalla legge nel giudizio abbreviato manca qualsiasi criterio predeterminato per regolare l’attività del Giudice.



9). Considerazioni finali.

⁴⁵ GUIDO CANALE, *“Il procedimento sommario e quello abbreviato: problemi e prospettive”*, Testo della relazione tenuta al convegno promosso dall’Unione Nazionale delle Camere Civili dal titolo *Prove generali di una nuova giustizia civile: la riforma del diritto delle società e il nuovo processo*, tenutosi a Torino il 12 settembre 2003, in www.Judicium.it

⁴⁶ Ivi.

⁴⁷ Cfr. GIORGIO COSTANTINO, *“I procedimenti cautelari (anteriori alla causa ed in corso di causa), Il giudizio abbreviato”*, in www.Judicium.it.

Le importantissime novità introdotte dal processo societario, di cui innanzi si è tracciato solo un sintetico e parziale quadro⁴⁸, comporteranno, specie nella fase di rodaggio, enormi problemi applicativi, di interpretazione e di coordinamento con la disciplina del procedimento ordinario di cognizione vigente e con quella uniforme dettata dallo stesso in tema di procedimenti cautelari.

Gli Avvocati saranno chiamati, ancora una volta ed in modo sempre più partecipato, ad assumersi le evidenti responsabilità ed i rischi collegati ad un procedimento ordinario di cognizione ed alla gamma dei diversi procedimenti alternativi estremamente tecnici ed innovativi.

Occorrerà tempo per “metabolizzare” la materia, per verificarne la effettiva efficienza nella quotidiana realtà giudiziaria, per accertarne i punti deboli ed individuare i correttivi che sicuramente andranno apportati, anche per armonizzare il processo societario, in tutte le sue particolari sfaccettature, con il futuro processo civile di cui allo schema di legge delega elaborato dalla Commissione Vaccarella.

E’ una scommessa avvincente e rischiosa che “val bene la pena di essere vissuta”.

⁴⁸ Non si è volutamente tenuto conto di molti altri aspetti particolari, del procedimento arbitrale e delle procedure di conciliazione stragiudiziale disciplinati dal decreto legislativo n. 5/2003 dato il taglio sintetico ed informativo del testo.