

**COMMENTARIO ROMANO
AL NUOVO DIRITTO
DELLE SOCIETÀ**

VOLUME I

**IL PROCESSO COMMERCIALE
E L'ARBITRATO SOCIETARIO**

Dello stesso Editore:

AVECONE – La responsabilità penale del medico

CANUTO/TOVO – Medicina legale e delle assicurazioni
(XII ed.)

DOBOSZ – Il test del DNA e la prova biologica di paternità e parentela

FERRARA – Doping e antidoping

LIBONATI/FERRI/GAMBINO/RESCIGNO – Rivista del Diritto Commerciale e del
Diritto generale delle Obbligazioni

LIBONATI/FERRI/GAMBINO/RESCIGNO – DVD Rivista del Diritto Commerciale e del
Diritto generale delle Obbligazioni

MONOGRAFIE DELLA RIVISTA DI DIRITTO COMMERCIALE

MONTAGNANI – Informazione e controlli nelle nuove società a responsabilità
limitata

TERRANOVA – I titoli di credito e la struttura delle situazioni soggettive

LINEE GUIDA METODOLOGICO ACCERTATIVE CRITERIOLOGICO-VALUTATIVE DELLA SOCIETÀ ITALIANA DI MEDICINA LEGALE E DELLE ASSICURAZIONI

BERTOLI/MARI/DI MILIA/SNEGHI/TERRANOVA/FERRARA – Detenzione di stupe-
facenti. L'esame dei reperti giudiziari e della persona detentrica

FERRARA – Idoneità alla guida e sostanze psicoattive + CD-Rom

FERRARA/SNEGHI/TERRANOVA – Doping: danno alla persona & consulenza
tecnica

TAGLIABRACCI/DOMENICI/PASCALI/PESARESI – Indagini genetico-forensi di
paternità e identificazione personale

LOCCI/LOCCI – Elementi di Diritto Amministrativo e principi di Legislazione
Sociale e Sanitaria

NORELLI/BUCCELLI/FINESCHI – Medicina legale e delle assicurazioni

NORELLI/DELL'OSSO – Aspetti medico-legali della radiologia medica

POMARA/FINESCHI – Manuale-atlante di tecnica autoptica forense

TAGLIABRACCI – Normativa, procedure, aspetti medico-legali e assicurativi per
cure mediche all'estero

TEDESCHI ET AL. – Trattato di medicina forense (Voll. I-II-III)

TORRE/VARETTO – L'autopsia giudiziaria

VALDES DAPENA/HUFF – Manuale delle autopsie perinatali

VALENTINI – I trattamenti e gli accertamenti sanitari obbligatori

ZAGLIO – Trattato di legislazione ospedaliera

COMMENTARIO ROMANO AL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

Diretto da

FLORIANO D'ALESSANDRO

Ordinario di Diritto Commerciale
Università di Roma La Sapienza

VOLUME I

IL PROCESSO COMMERCIALE E L'ARBITRATO SOCIETARIO

GIORGIO COSTANTINO

Ordinario di Diritto Processuale Civile
Università di Roma Tre

GIOVANNI CABRAS

Ordinario di Diritto Commerciale
Università di Roma Tre

PICCIN

Piano dell'opera

Volume I

IL PROCESSO COMMERCIALE E L'ARBITRATO SOCIETARIO

Volume II (in 3 tomi)

COMMENTO AGLI ARTICOLI 2325-2545 *OCTIESDECIES C.C.*

Volume III

I REATI E GLI ILLECITI AMMINISTRATIVI SOCIETARI

TUTTI I DIRITTI SONO RISERVATI

È VIETATA PER LEGGE LA RIPRODUZIONE IN FOTOCOPIA E IN QUALSIASI ALTRA FORMA

È vietato riprodurre, archiviare in un sistema di riproduzione o trasmettere sotto qualsiasi forma o con qualsiasi mezzo elettronico, meccanico, per fotocopia, registrazione o altro, qualsiasi parte di questa pubblicazione senza autorizzazione scritta dell'Editore.

Ogni violazione sarà perseguita secondo le leggi civili e penali.

ISBN 978-88-299-2017-4

Stampato in Italia

© 2009, by Piccin Nuova Libreria s.p.a., Padova

Indice generale

Parte prima IL PROCESSO COMMERCIALE (Giorgio Costantino)

Titolo I - Nuove norme di procedura	3
1. I precedenti	3
2. I rapporti con la legge delega	7
3. Il contesto normativo	9
Art. 1. Ambito di applicazione.....	13
4. L'ambito di applicazione	13
4.1. Le controversie in materia societaria	15
4.2. Le controversie in materia di intermediazione finanziaria	20
4.3. Le controversie in materia bancaria e creditizia tra banche e tra queste e associazioni di consumatori	21
4.4. Le controversie in materia di credito alle opere pubbliche	24
4.5. Le controversie in materia di proprietà industriale	24
4.6. L'opzione per il rito commerciale	26
4.7. I procedimenti incidentali al processo esecutivo. Cenni sul fallimento	29
4.8. La dichiarazione di inefficacia dei provvedimenti cautelari	31
4.9. La connessione di cause e la prevalenza del rito	32
5. La giurisdizione e la competenza	34
6. La riserva di collegialità	35
7. I rapporti con la disciplina ordinaria	37
8. Il mutamento di rito	37
Titolo II Capi I – II Artt. 2 – 18 Il procedimento di primo grado davanti al tribunale	43
1. Il nuovo modello di processo a cognizione piena	43
Art. 2. Contenuto dell'atto di citazione	50
2. Art. 2: l'atto introduttivo. La notificazione e gli effetti della domanda	50
2.1. Il <i>dies a quo</i> per la durata ragionevole del processo	51
2.2. Il contenuto dell'atto di citazione e i requisiti di validità	53
2.3. L'abbreviazione dei termini e i rapporti con il procedimento per ingiunzione	56
Art. 3. Costituzione dell'attore	59
3. Art. 3: la costituzione dell'attore e la formazione del fascicolo d'ufficio	59
Art. 4. Comparsa di risposta	62
Art. 5. Forme e termini della costituzione del convenuto	62
4. Artt. 4-5: la comparsa di risposta e la costituzione del convenuto	62
4.1. Il contenuto dell'atto	63
4.2. La fissazione all'attore di un termine per replicare e la chiamata di terzi ..	65
4.3. La costituzione del convenuto	66
Art. 6. Memoria di replica dell'attore	68
Art. 7. Repliche ulteriori	68
5. Artt. 6-7: gli ulteriori scritti difensivi	68
5.1. I processi con pluralità di parti	71
Art. 8. Istanza di fissazione di udienza	74
Art. 9. Contenuto dell'istanza di fissazione di udienza e termine per il deposito in cancelleria	74

Art. 10. Effetti della notificazione dell'istanza di fissazione di udienza	75
Art. 11. Istanza congiunta di fissazione di udienza	75
6. Art. 8 – 11: l'istanza di fissazione dell'udienza	75
6.1. La legittimazione	76
6.2. Le condizioni e i presupposti	79
6.3. Il contenuto	81
6.4. La valutazione dell'ammissibilità	83
6.5. Gli effetti	85
6.6. L'omessa e la tardiva presentazione: l'estinzione del processo	88
6.7. L'istanza congiunta. La decisione con ordinanza delle questioni pregiudiziali di rito e preliminari di merito: rinvio	89
Art. 12. Designazione del giudice relatore e decreto di fissazione dell'udienza	90
Art. 13. Contumacia dell'attore e del convenuto; rilevanza dell'inammissibilità di allegazioni, istanze, istruttorie e produzioni documentali	91
7. Art. 12 - 13: la fissazione dell'udienza	91
7.1. Il giudice «relatore»	93
7.2. La preparazione dell'udienza	95
7.3. La fissazione della data dell'udienza	96
7.4. L'invito alle parti a comparire personalmente	97
7.5. L'indicazione delle questioni bisognose di trattazione e di quelle rilevabili d'ufficio	97
7.6. L'ammissione delle prove ed il deferimento del giuramento suppletorio	99
7.7. Gli incidenti	101
7.8. La nullità della notificazione della citazione, della citazione e della notificazione degli atti successivi	103
7.9. I vizi della costituzione in giudizio: la verifica della legittimazione processuale	104
7.10. La verifica della legittimazione processuale nelle azioni di responsabilità	105
7.11. L'integrazione del contraddittorio e l'intervento <i>jussu judicis</i>	106
7.12. La contumacia e la tardiva costituzione delle parti	107
7.13. L'interruzione del processo	110
7.14. La dichiarazione di estinzione del processo	113
Art. 14. Interventi autonomi	116
Art. 15. Intervento adesivo dipendente	116
8. Artt. 14 - 15: gli interventi volontari	116
8.1. La legittimazione e la forma	118
8.2. L'incidente sull'ammissibilità degli interventi	119
8.3. I poteri del titolare di situazione giuridica dipendente	121
8.4. Cenni sull'intervento del pubblico ministero	123
Art. 16. Udienza di discussione della causa	124
9. Art. 16: l'udienza di discussione e la decisione della causa	124
9.1. La mancata comparizione delle parti	127
9.2. L'interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione	128
9.3. Il mutamento di rito	129
9.4. I rapporti con il decreto di fissazione d'udienza. La discussione della causa e il rinvio dell'udienza	130

9.5. La trattazione della causa	134
9.6. L'ammissione dei mezzi di prova.	135
9.7. La decisione della causa.	138
9.8. La decisione con ordinanza delle questioni pregiudiziali di rito e delle questioni pregiudiziali di merito	139
Art. 17. Notificazioni e comunicazioni nel corso del procedimento.	142
10. Art. 17: le comunicazioni e le notificazioni	142
Art. 18 Rinvio alle norme relative al procedimento davanti al collegio.	146
11. Capo II. Art. 18: il processo al tribunale in composizione monocratica.	146
Titolo II Capo III Art. 19 – Il procedimento sommario.	149
Art. 19. Ambito di applicazione. Procedimento	149
1. Capo III. Art. 19. Il procedimento sommario. Premessa.	149
1.1. L'ambito di applicazione	152
1.2. L'attuazione del contraddittorio	154
1.3. I provvedimenti.	156
1.4. I rimedi	159
Titolo II Capo IV - Il processo di appello	161
Art. 20. Forma dell'appello	161
Art. 21. Interventi in appello	161
Art. 22. Inattività delle parti	161
1. Capo IV. Artt. 20 - 22: il processo di appello. L'atto introduttivo	161
1.1. «Le specifiche censure»	163
1.2. Il procedimento.	165
1.3. Gli interventi.	166
Titolo III La tutela cautelare	169
Art. 23. Provvedimenti cautelari anteriori alla causa	169
Art. 24. Provvedimenti cautelari in corso di causa e giudizio abbreviato	169
1. Titolo III. Artt. 23 – 24. La tutela cautelare	170
1.1. L'attenuazione della strumentalità della tutela cautelare	174
1.2. La revoca degli amministratori delle s.r.l. nell'ambito dei giudizi di responsabilità.	178
1.3. Le altre novità della disciplina del procedimento cautelare <i>ante causam</i>	180
1.4. Il giudice competente	182
1.5. Il «giudizio abbreviato»	184
1.6. Condizioni e presupposti	186
1.7. Rapporti tra cautela e merito	189
Titolo IV Artt. 25 – 33 I procedimenti in camera di consiglio.	191
Art. 25. Forma dell'atto introduttivo e giudice competente	191
Art. 26. Forma ed efficacia del provvedimento.	191
Art. 27. Reclamo	191
1. Capo I. Artt. 25 – 27: disposizioni generali	192
Art. 28. Fissazione dell'udienza per l'audizione della parte.	195
2. Art. 28: il procedimento «in confronto di una parte sola»	195
Art. 29. Ambito di applicazione.	197
3. Art. 29: l'ambito di applicazione.	197
Art. 30. Fissazione dell'udienza e notificazione alle parti resistenti.	198

Art. 31. Pronuncia con decreto	198
4. Artt. 30 - 31: il procedimento «in confronto di più parti»	198
Art. 32. Prosecuzione del procedimento nelle forme del rito ordinario	200
5. Art. 32: i rapporti con la tutela a cognizione piena	200
Art. 33. Ambito di applicazione	203
6. Art. 33: l'ambito di applicazione	203

Parte seconda

ARBITRATO SOCIETARIO, ARBITRAGGIO GESTIONALE E CONCILIAZIONE STRAGIUDIZIALE

(Giovanni Cabras)

Introduzione	207
1. I conflitti nell'ambito delle società	207
2. Formule preventive di soluzione dei conflitti e modalità di <i>enforcement</i>	208
3. Autonomia privata nelle controversie d'impresa e regole organizzative	209
4. Fondamento del potere decisionale e criteri di imputazione	211
5. Struttura triadica nella soluzione dei conflitti	213
6. Giustizia "alternativa" nella giurisdizione ordinaria e forme processuali di diritto privato	215
7. Modelli decisionali e non decisionali per la composizione delle dispute	217
8. Concorrenza e sussidiarietà nelle forme private di giustizia	219
9. Esigenze di maggiore apertura verso il mercato	221
Titolo V Dell'Arbitrato	223
1. Autonomia privata come fondamento dell'arbitrato	223
2. Partecipanti all'attività sociale come parti del patto compromissorio	226
3. Nuove prospettive per l'istituto arbitrale	229
4. I problemi dell'arbitrato nelle società	230
5. Ambito di applicazione della nuova disciplina: arbitrato derivante da una clausola compromissoria; arbitrato internazionale	232
6. Modelli arbitrali rituale ed irrituale; arbitrato societario tipicamente rituale ..	234
7. Tipi di società cui si applica la nuova disciplina	236
8. Decorrenza della disciplina sull'arbitrato societario; regime transitorio	238
9. Arbitrato di diritto comune e forza espansiva della novella	240
10. Esclusività dell'arbitrato societario	241
11. Clausole preesistenti non conformi al sistema di etero-nomina degli arbitri ..	244
12. Arbitrato societario e giudizio ordinario; il fantasma della giurisdizione speciale	245
13. L'arbitrato nelle società cooperative: rapporto associativo e prestazione mutualistica	246
Art. 34 – Oggetto ed effetti di clausole compromissorie statutarie	249
1. Preclusione per l'arbitrato nelle società "aperte"	249
2. Forma della clausola compromissoria: introduzione, soppressione e modificazione	251
3. Diritto di recesso dei soci assenti o dissenzienti	256
4. Successione dei sistemi di giustizia sociale	257
5. Criteri per la nomina degli arbitri: margine di scelta per le parti ed instaurazione del rapporto fiduciario	258

6. Preclusione per i collegi arbitrali endosocietari; il collegio dei probiviri.	261
7. Conferimento del potere di nominare gli arbitri: la <i>appointing authority</i> ; sorte delle clausole prive di tale indicazione o con criteri nulli di nomina	263
8. Procedimento di nomina degli arbitri; omissione della <i>appointing authority</i> o contestazione dei suoi poteri	267
9. Ambito dell'autonomia privata ed arbitrato societario; arbitrato <i>ad hoc</i> ed amministrato	269
10. Efficacia soggettiva della clausola compromissoria: la situazione prima della riforma.	272
11. Vincolatività della clausola per la società e per i soci.	273
12. Efficacia della clausola per amministratori, liquidatori e sindaci	276
13. Soggetti non vincolati al patto compromissorio ed estensione convenzionale del sistema di giustizia sociale	279
14. Vicende della società e sorte della clausola compromissoria; assoggettamento della società ad una procedura concorsuale.	281
15. Limiti oggettivi all'arbitrato societario: i criteri di selezione delle controversie compromettibili.	282
16. (Segue): natura sociale del rapporto controverso e delimitazione convenzionale della competenza arbitrale; responsabilità di amministratori e sindaci	285
17. Controversie su diritti indisponibili o che possono coinvolgere terzi; impugnazione di deliberazioni assembleari.	289
18. Nullità della società o di operazioni straordinarie; impugnazione del bilancio di esercizio.	293
19. Controversie in cui è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero	294
20. Violazione dei limiti statutari alla circolazione delle partecipazioni sociali ed altre questioni derivanti da negozi relativi ad esse.	295
21. La disponibilità dei diritti in materia societaria	296
Art. 35 – Disciplina inderogabile del procedimento arbitrale.	299
1. Carattere “inderogabile” della nuova disciplina ed autonomia privata.	299
2. Questioni di costituzionalità per la nuova disciplina	301
3. Pubblicità della domanda nell'arbitrato societario	301
4. Parti del giudizio ed interventi di altri soggetti: delimitazione delle questioni proponibili.	304
5. Intervento degli altri soci e dei terzi: tipi di intervento e legittimazione	307
6. Limite temporale e modalità per gli interventi di soci e terzi.	309
7. Tutela cautelare dinanzi al giudice ordinario in presenza di clausola compromissoria statutaria.	311
8. Potere degli arbitri di sospendere l'efficacia di deliberazioni sociali	312
9. Decisione su questioni incidentali	317
10. Svolgimento dell'arbitrato societario: regolamentazione convenzionale e concentrazione delle impugnazioni di deliberazioni assembleari	319
11. Efficacia del lodo e rimedi avverso ad esso	321
12. Pubblicità dei provvedimenti arbitrali.	323
Art. 36 – Decisione secondo diritto.	325
1. Funzione della norma	325
2. Presupposti per la decisione secondo diritto: cognizione di questioni incidentali su diritti indisponibili.	326
3. (Segue): controversie sulla validità di deliberazioni assembleari	326
4. Ammissibilità del giudizio di equità nelle controversie in materia di società.	327

5. Disposizioni per gli arbitrati internazionali	328
6. Inammissibilità dell'arbitrato societario secondo un diritto straniero	329
Art. 37 – Risoluzione di contrasti sulla gestione di società	331
1. Rimedi per il rischio decisionale nella prassi internazionale delle <i>joint ventures</i> : le situazioni di <i>deadlock</i>	331
2. La novella ed i conflitti nell'amministrazione di tipo personale delle società	333
3. Questioni di legittimità costituzionale, criteri direttivi di delega ed ambito di applicazione della norma	335
4. Forma e contenuto della clausola statutaria	337
5. Criteri di nomina del terzo o dei terzi e requisiti per l'incarico	339
6. Svolgimento del procedimento per risolvere le dispute gestionali e decisione del terzo	341
7. Vincolatività della decisione: poteri e ruolo del terzo nella gestione della società	342
8. Riesame della decisione davanti ad un collegio ed impugnazione in sede giudiziaria	344
9. Decisione di compiere atti illegittimi: responsabilità degli amministratori e del terzo	346
10. Natura giuridica del procedimento di <i>deadlock</i>	347
11. Funzione dell'istituto nel sistema di amministrazione delle società	348
Titolo VI Della Conciliazione stragiudiziale	351
1. Composizione volontaria dei conflitti nei rapporti d'impresa	351
2. Conciliazione giudiziale e stragiudiziale nell'esperienza italiana	353
3. Sistemi "alternativi" di risoluzione delle controversie: i modelli di ADR	357
4. Procedura di <i>mediation</i> e funzione del terzo neutrale	360
5. La conciliazione nella riforma del diritto societario; ambito di applicazione della nuova disciplina	363
6. Problemi e prospettive della mediazione nel nostro ordinamento	366
7. La regolamentazione della mediazione nella Unione Europea	368
8. Tutela degli interessi come alternativa volontaria alla tutela dei diritti; posizione delle parti, nonché funzione dei professionisti e dei giudici	370
9. Diritti indisponibili e questioni componibili con la conciliazione stragiudiziale	373
10. Mediazione degli interessi e <i>class action</i>	375
11. Esercizi di legislazione sulla mediazione in relazione al processo civile	376
Art. 38 – Organismi di conciliazione	379
1. Sistema di gestione per l'attività di conciliazione: gli "organismi di conciliazione"	379
2. Registro degli organismi di conciliazione e requisiti per la loro iscrizione	381
3. Conciliazione amministrata dagli organismi di conciliazione e possibilità di scelte alternative; tipizzazione normativa di altri organismi	386
4. Requisiti di professionalità ed onorabilità dei conciliatori; codice di comportamento	389
5. Attività degli organismi di conciliazione, nonché rapporto con le parti litiganti ed i conciliatori	391
6. Rapporto fiduciario nella conciliazione: scelta dell'organismo e del conciliatore	394
7. Responsabilità per l'attività di conciliazione	395
8. Conciliazione delegata dall'autorità giudiziaria	396

Art. 39 – Imposte e spese. Esenzione fiscale	399
1. Agevolazioni fiscali per le conciliazioni stragiudiziali	399
2. Determinazione delle tariffe per gli organismi di conciliazione	401
3. Procedimenti conciliativi “tipo <i>low cost</i> ” e riflessi per i professionisti	403
Art. 40 – Procedimento di conciliazione	405
1. Processualizzazione della conciliazione stragiudiziale ed autonomia privata ...	406
2. Convenzioni di conciliazione stragiudiziale: tipi di vincolo ed efficacia; gli effetti processuali.	406
3. Approvazione del patto di conciliazione ed introduzione della clausola statutaria.	409
4. Istanza di conciliazione: contenuto ed effetti	410
5. Nomina del conciliatore: imparzialità ed indipendenza	411
6. Svolgimento del procedimento: regolamento di procedura e principio di riservatezza; il principio del contraddittorio	413
7. Modelli di conciliazione e controllo delle parti sul procedimento	416
8. Verbalizzazione del procedimento conciliativo ed attestazione del suo esito; rilevanza della mancata conciliazione	416
9. Efficacia del verbale di conciliazione e formazione del titolo esecutivo con l’omologazione dell’autorità giudiziaria	418
10. Composizione delle controversie ed <i>enforcement</i> dell’accordo conciliativo.	419
Osservazioni conclusive	421
1. Menu <i>à la carte</i> nei sistemi di giustizia con tre indici di diversità.	421
2. Criterio di assoluta riservatezza sulle soluzioni adottate ed assenza di motivazione	422
3. Criterio di approssimazione: dalla logica aristotelica a quella <i>fuzzy</i>	423
4. Contesto delle controversie: giustizia generale e “particolare”	425
5. L’ <i>appointeur de procès</i> per un’efficace integrazione e competizione dei sistemi di giustizia.	426
Bibliografia	431
Indice analitico	443

