

Parere richiesto dal Ministro della giustizia sul decreto legislativo, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 30 settembre 2002, recante: "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366".

(Deliberazione del 12 dicembre 2002)

Il Consiglio Superiore della magistratura, nella seduta del 12 dicembre 2002,

«Visto lo schema di decreto legislativo recante "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366";

Vista la richiesta del Ministro della Giustizia ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195;

formula il seguente parere

1. L'oggetto e i confini della delega.

Nell'esprimere un parere su uno schema di decreto legislativo, è necessario innanzitutto scrutinare quali siano il contenuto e l'estensione della delega e se e in che misura il legislatore delegato abbia osservato i confini tracciati dal legislatore delegante e ciò sia in ossequio al principio di leale collaborazione fra le istituzioni sia perché profili di incostituzionalità, una volta rilevati dalla C. Cost., andrebbero ad incidere immediatamente sull'organizzazione dell'attività giudiziaria .

L'art. 12 della legge delega per la riforma del diritto societario (n. 366/2001), intitolato "Nuove norme di procedura", ha delegato il Governo ad emanare, senza incidere sulla disciplina della competenza, norme "dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti" in materia societaria, di intermediazione finanziaria, bancaria e creditizia (1° comma); a tal fine ha delegato il Governo "a dettare regole processuali" che possano prevedere: a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; b) la trattazione collegiale delle controversie; c) l'allentamento della strumentalità del procedimento cautelare rispetto al giudizio di merito; d) un giudizio sommario non cautelare destinato a concludersi con un provvedimento esecutivo; e) un tentativo preliminare di conciliazione; f) uno o più procedimenti camerali (2° comma), nonché disposizioni in materia di arbitrato (3° comma) e conciliazione stragiudiziale (4° comma).

Coerentemente con la struttura della legge delega, lo schema di decreto legislativo contiene in primo luogo una norma sull'ambito di applicazione della nuova disciplina; l'art. 1 prevede che le nuove regole processuali si applicano a tutte le controversie in materia di diritto societario (rapporti societari, azioni di responsabilità, negozi aventi ad oggetto partecipazioni sociali o i relativi diritti, patti parasociali), a gran parte delle controversie in materia di intermediazione finanziaria (di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998, n.58 e succ. mod.), alle controversie in materia bancaria e creditizia (di cui al d.l. 1° settembre 1993, n. 385, e succ. mod.) promosse da e nei confronti di banche e instaurate da o contro associazioni rappresentative di consumatori o camere di commercio. La selezione delle controversie da assoggettarsi ai nuovi riti, probabilmente consentita dalla formulazione del punto 1 lett. b), interpreta in ogni caso lo spirito della legge delega di introdurre regole destinate a operare in giudizi le cui parti – per la struttura e/o le caratteristiche soggettive - si trovano in posizione di effettiva parità.

L' articolo 1, al 3° comma, dà attuazione al principio, fissato al p. 2 lett. b) della legge delega, della composizione collegiale dell'organo. Dalla trattazione collegiale restano però escluse le controversie tra banche in materia bancaria e creditizia, senza che sia chiarito (nella Relazione) perché si verserebbe in una delle "ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti" di cui alla delega.

Dubbi di legittimità costituzionale, con riferimento all'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza della relativa disciplina, suscita il dettato finale dello stesso comma 3 secondo cui nelle suddette controversie la decisione è monocratica, a meno che l'azione non sia promossa dalle associazioni dei consumatori o dalle camere di commercio (non quindi se esse siano convenute). E' difficile scorgere in questo caso il fondamento della diversa composizione dell'organo giudicante, che ha indubbi riflessi procedurali.

Il Titolo II (“*Del processo di cognizione davanti al tribunale*”) in quattro capi (“*Del procedimento di primo grado davanti al tribunale in composizione collegiale*”, “*Del procedimento di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica*”, “*Del procedimento sommario di cognizione*”, “*Del procedimento in grado d’appello*”) detta la disciplina completa di un nuovo rito speciale a cognizione piena; introduce un nuovo rito speciale semplificato a cognizione sommaria suscettibile di trasformarsi in giudizio a cognizione piena, prevede alcune innovazioni per il giudizio di appello; la fonte del potere di emanare le relative norme viene indicata nel punto 2 lett. a) e lett. d) della legge delega, secondo i quali “il Governo è delegato a dettare regole processuali, che in particolare possano prevedere: a) la concentrazione del procedimento e la riduzione dei termini processuali; b) ...; c) ...; d) un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca alla emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia di giudicato”.

Il punto 2 a), laddove individua gli obiettivi della concentrazione (tradizionalmente intesa nella cultura processualcivilistica come concentrazione delle udienze) e della riduzione dei termini, assume chiaramente – lo si desume dalla lettera delle legge, dall’intento del legislatore delegato, dalla settorialità dell’intervento - come *tertium comparationis* il processo ordinario di cognizione qual è disciplinato dal II Libro del codice di rito, rispetto al quale deve realizzarsi, con l’introduzione di ogni necessaria modifica sull’articolazione delle udienze e sull’entità dei termini processuali, l’intervento del legislatore delegato. Diversamente, con lo schema di decreto legislativo, si è disciplinato per intero un nuovo rito a cognizione piena operando secondo linee culturali che implicano l’assunzione di un modello processuale in toto difforme da quello vigente. Mentre il codice attuale prevede un potere di collaborazione del giudice nella definizione del *thema probandum* e del *thema decidendum*, il legislatore delegato ha sottratto a qualunque intervento del giudice e rimesso alle parti la gestione dell’intera fase preparatoria; si tratta di una soluzione dell’eterno problema dell’equilibrio tra privato e pubblico nel processo di cui si discute da tempo, che è pienamente legittima e ovviamente rientrando nel campo delle scelte discrezionali del legislatore, ma di cui non vi è traccia nella legge delega, che non ha inteso incidere sul modello processuale. Si aggiunga che, qualora si volesse ritenere (alla luce del principio di “riempimento” come elaborato dalla giurisprudenza costituzionale in riferimento all’art. 76 cost) che il Governo è stato delegato a introdurre anche un nuovo rito a cognizione piena, ci troveremmo di fronte ad un’ipotesi palese di illegittimità costituzionale della legge delega per mancanza di specificità e determinatezza dei principi della delega; per convincersi di ciò, è del resto sufficiente confrontare l’art.12, 2° co. lett. a) della l. n. 366/2001 con la bozza di legge delega scaturita dall’intenso lavoro della Commissione Vaccarella per la riforma del codice di procedura civile che ai principi ispiratori della fase iniziale del processo, della definizione del *thema probandum* e del *thema decidendum* e dell’udienza di trattazione dedica 5 articolatissimi punti accompagnati ciascuno da una specifica relazione. Si rileva, infine, ad *abundantiam*, che la delega non consentirebbe in ogni caso l’introduzione di un rito contumaciale, certamente auspicabile ma che richiederebbe un’apposita e specifica direttiva (cfr. p. 23 della bozza di d.d.l. Vaccarella).

Quanto ai differenti procedimenti sommari previsti dalla delega, si rileva che la l. n. 366/2001 – mentre ha attribuito un’ampia delega al Governo quanto alla introduzione e disciplina di un procedimento sommario non cautelare concludentesi con un provvedimento esecutivo e di uno o più procedimenti camerali informati ai principi del giusto processo – per il procedimento cautelare ha previsto esclusivamente l’allentamento del nesso di strumentalità necessaria tra giudizio cautelare e giudizio di merito, la stabilità degli effetti del provvedimento cautelare, l’esclusione dell’efficacia di giudicato del medesimo nei giudizi promossi per finalità diverse (in conseguenza della previsione all’art. 4 p. 7 lett. b della diversificazione degli strumenti di tutela per l’ipotesi di invalidità delle delibere, poi concretizzatasi nell’introduzione, nello schema di d.lgs., di un’ipotesi di tutela risarcitoria nell’art. 2377 ss. c.c.). Il legislatore delegato ha proceduto, invece, ad una modifica della disciplina della revoca, del reclamo, del procedimento cautelare in corso di causa ed ha anche introdotto la previsione di un “giudizio abbreviato” – potere del giudice di definire il giudizio nel merito – sulla falsariga dell’analogo istituto nel processo amministrativo.

Un ultimo profilo di eccesso di delega si rileva, infine, laddove viene individuato l’ambito di applicazione delle norme sui procedimenti in camera di consiglio, affermandone gli artt. 29 e 33 la capacità espansiva, in quanto compatibili, alle altre istanze proposte nei confronti di una o più parti, previste dal codice civile e dalle leggi speciali, non consentendo la genericità della dizione di

ritenere limitata l'applicabilità ai soli procedimenti camerati societari.

2. Le ricadute organizzative.

Lo schema di decreto legislativo, come già forse risulta evidente da quanto appena osservato, intende realizzare un intervento quanto mai penetrante sul sistema del processo civile, introducendo – accanto al rito ordinario di cognizione di cui al II Libro del Codice di rito, al rito speciale del lavoro, al rito delle locazioni, al rito delle controversie agrarie – un ulteriore rito speciale a cognizione piena ed esauriente, prevedendo un rito sommario modellato sul *référé provision*, riscrivendo in gran parte il procedimento cautelare e differenziando in due moduli, destinati a regolare fattispecie diverse, il rito camerale. Il tutto è riservato alle controversie in materia societaria, d'intermediazione finanziaria, bancaria e creditizia (le ultime se tra banche o con le organizzazioni dei consumatori), e cioè ad una tipologia di contenzioso qualitativamente rilevante ma quantitativamente poco significativa, specie negli uffici di dimensioni medie e piccole.

La relazione illustrativa e la relazione tecnico finanziaria redatta dall'Ufficio bilancio del Gabinetto del Ministro di accompagnamento allo schema di decreto legislativo concernente "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 12 della L. 3 ottobre 2001, n. 366" trasmesso a questo Consiglio superiore della magistratura per il prescritto parere non affrontano la problematica della portata della riforma che il Governo si accinge a varare, ed, in particolare, del numero dei procedimenti civili che sarebbero coinvolti dalla eventuale introduzione della riforma in oggetto e della loro diffusione sul territorio nazionale .

La necessità di fornire il richiesto contributo in tempi brevi ha indotto la Sesta Commissione a formulare una richiesta di acquisizione dati presso gli uffici giudiziari a campione, scegliendo tre sedi di grandi dimensioni e sei sedi di media grandezza.

I dati pervenuti al Consiglio dalle nove sedi giudiziarie interpellate, consentono di pervenire ad una conclusione assai precisa: la stragrande maggioranza dei procedimenti si concentra in pochi distretti di Corte d'appello, tra cui in particolare Roma ove sono attualmente pendenti complessivamente 1467 procedimenti in materia societaria; valutando le sopravvenienze degli ultimi due anni sono stati iscritti 778 procedimenti nel 2001 e 478 nel 2002; nella pur importantissima sede di Milano, ove massima è la concentrazione di sedi societarie, i procedimenti iscritti sul ruolo degli affari civili contenziosi nelle predette materie, esclusi i cautelari, nell'anno 2000 sono stati circa 400, 430 nel 2001 e nel primo semestre 2002, 230. A Palermo i procedimenti iscritti in materia societaria e di intermediazione mobiliare sono stati 300, a Cagliari l'attuale pendenza è pari a 121 procedimenti in tutto, a Venezia nell'ultimo anno sono state iscritte al ruolo 103 cause in materia societaria. Altri tribunali, pure di media grandezza , contano invece poche decine di procedimenti pendenti, in alcuni casi, addirittura alcune unità (a Firenze nell'ultimo anno sono state iscritte al ruolo 73 controversie in materia di diritto societario, a Potenza 45 a Lecce 23, ad Asti 10 controversie).

Le considerazioni che precedono inducono l'interprete a riflettere sulla effettiva necessità di un intervento normativo di portata e valenza così ampia e innovativa, tale da giustificare un rito diversificato per le cause appartenenti al genere sopra menzionato.

I dati rappresentano, infatti, in modo estremamente chiaro che vi sono solo pochi tribunali che presentano un carico di lavoro idoneo a giustificare, seppure parzialmente, una disciplina diversificata della materia del contenzioso societario laddove nella stragrande maggioranza dei casi la riforma che ci si accinge ad introdurre avrebbe una applicazione particolarmente contenuta.

Nonostante la ridotta portata applicativa del decreto legislativo in oggetto le ricadute organizzative e ordinamentali si presentano, prevedibilmente, di non poco momento. Il diverso rito che si intende introdurre importa, infatti, una diversa organizzazione delle udienze in relazione alla specificità della disciplina processuale ed alla previsione della trattazione collegiale; dovrà, cioè, prevedersi la fissazione di udienze che prevedano quali uniche cause iscritte al ruolo quelle di cui all'elencazione contenuta nell'art. 1 del decreto legislativo menzionato. Sarà necessario diversificare i collegi giudicanti in relazione alla materia oggetto di assegnazione, prevedendo quindi, anche tabellarmente i giudici che dovranno occuparsi delle nuove controversie di diritto societario, e ciò anche laddove la ridotta portata del carico di lavoro nella predetta materia non giustificerebbe siffatta previsione. Si determinerebbe consequenzialmente una sottrazione di

forze lavorative da settori verosimilmente più gravati al fine di consentire l'esplicazione di un rito nuovo e diverso da parte di un collegio "specializzato".

E' opportuno ribadire (cfr. parere del C.S.M. in data 21 febbraio 2002 sul disegno di legge n 2229/C recante modifiche urgenti al c.p.c.) "che un sistema di giustizia efficiente – in grado di rispondere tempestivamente e correttamente alle esigenze di tutela giurisdizionale della collettività - trova nelle regole processuali fissate dal legislatore un elemento imprescindibile ma non esaustivo, se non vengono prioritariamente garantiti mezzi, strutture e organici sufficienti.

La promessa di una giustizia che sia amministrata con efficienza ed efficacia e resa in tempi ragionevoli, per essere tradotta in pratica, richiede una strategia articolata che oltre a tendere ad un processo più agile, ma comunque rispettoso dei valori costituzionali, operi contestualmente su altri versanti.

Da qui l'ineludibilità dei seguenti ulteriori interventi:

- revisione della geografia giudiziaria in modo da creare su tutto il territorio nazionale un rapporto equilibrato tra la struttura degli uffici giudiziari, la realtà territoriale (natura del contenzioso) e la popolazione;
- potenziamento e aggiornamento dei beni e delle strutture funzionali all'attività giurisdizionale;
 - completamento dell'informatizzazione degli uffici giudiziari;
 - potenziamento del personale amministrativo, con garanzia di adeguata professionalità, anche al fine di costituire il c.d. "ufficio del giudice."

3. La nuova disciplina processuale.

3.1. Il processo a cognizione piena. Per comprendere ratio e finalità dell'ampia riforma processuale, in specie per il rito a cognizione piena, deve farsi riferimento, più che alla relazione alla legge delega (che, come si è già detto, non lo prevedeva affatto) o alla relazione allo schema di decreto legislativo (che si limita a elencare e sommariamente descrivere il contenuto delle norme), alla relazione che accompagna la bozza di legge delega di riforma del codice di procedura civile redatta dalla Commissione presieduta dal prof. Vaccarella, presidente, altresì, della sottocommissione per l'attuazione dell'art. 12 della delega in materia societaria.

Ivi si legge: "è stato nel quadro di un atteggiamento pragmatico – e quindi non solo non ideologico, ma antiideologico – che la Commissione ha ritenuto essenziale riesaminare (non certo il ruolo in sé del giudice nel processo civile, bensì) il modo in cui tale ruolo è stato attuato dal vigente codice ed in quale modo, viceversa, il ruolo del giudice può essere più efficacemente realizzato per farne il perno effettivo e centrale del processo. La Commissione ha ritenuto che l'attuale disciplina sia caratterizzata da una eccessiva utilizzazione (un vero e proprio "spreco") del giudice per il compimento di attività sostanzialmente estranee (e, comunque, superflue) rispetto a quella sua tipica; attività che non solo sottraggono tempo al giudice, ma dilatano i tempi del processo in quanto la necessità di udienze non strettamente funzionali al "giudicare" impone lunghi intervalli tra di esse. La Commissione, pertanto, ha inteso liberare il giudice di incumbenti meramente ordinatori che lo impegnano in udienze che allungano i tempi del processo rendendolo rigido ed insensibile alle peculiarità delle singole controversie, così restituendo all'udienza (fissata su istanza di una delle parti) la funzione di effettiva ed orale sede del contraddittorio ed al giudice il ruolo di chi la prepara fissandone i "temi" nel decreto di fissazione e la gestisce con pienezza di poteri. Attraverso questa tecnica, peraltro, si è attribuita alle parti la possibilità di dare alla trattazione della causa l'ampiezza ritenuta necessaria e, quindi, si è in tal modo creato un meccanismo atto a stroncare sul nascere ogni intento dilatorio: sicché si è esaltato, da un lato, il ruolo del difensore, ma anche la sua responsabilità, in quanto chiamato a valutare autonomamente la sufficienza della trattazione svolta (e cioè l'eshaustività delle allegazioni e delle prove offerte) per pervenire ad una decisione favorevole. In tal modo, la Commissione ha, da un lato, ribadito e valorizzato la centralità del ruolo del giudice, ma ha anche, dall'altro lato, esaltato quello dei difensori, chiamati a valutazioni che presuppongono elevata professionalità e responsabilità."

Quanto alle specifiche finalità perseguite con gli interventi sul processo ordinario si dice che sono "tutti ispirati ad eliminare dallo svolgimento del rito le rigidità, le farraginosità e le ingiustizie unanimemente lamentate".

Tali finalità sono perseguite eliminando la collaborazione del giudice nella fase preparatoria del processo e spostando fuori dall'udienza la progressiva definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*; detto risultato si ottiene con la previsione che alla notifica dell'atto di citazione segua la notifica della comparsa di risposta e quindi una serie di repliche e controrepliche che può essere interrotta in qualunque momento dalla parte che, ritenendo di aver esaurito la trattazione e completato le proprie allegazioni e deduzioni, chiedi la fissazione dell'udienza, con ciò facendo scattare le preclusioni per la controparte.

Per realizzare la flessibilità del modello si costruisce un sistema organizzato per termini, che possono essere sempre ridotti ad opera della parte a cui favore il termine è previsto, e per preclusioni che rimangono nella disponibilità delle parti e non possono essere rilevate e rese operanti dal giudice.

La possibilità, nella fase preliminare, di repliche e controrepliche dopo gli atti di costituzione delle parti sembra trasformare il processo in una serie innumerevole di atti difensivi scritti; dal punto di vista sistematico non vi è dubbio che il processo così delineato sia un processo in gran parte scritto.

La previsione nella fase preliminare del doppio scambio di memorie e repliche appare caratterizzata dalla presenza di termini minimi ma dall'assenza di termini massimi entro cui va comunicato l'atto successivo. Il solo termine massimo è quello di 70 giorni da quello della notifica della seconda memoria di controreplica dell'attore (art. 7, comma 3). Lo scambio delle memorie e repliche può prevedibilmente durare diversi mesi e superare l'anno, con l'effetto che il giudice viene designato a distanza considerevole di tempo dal momento in cui il processo è iniziato; vi è in sostanza una lunga fase in cui il processo pende e non vi è un giudice; se è vero che questo tempo non può essere addebitato al giudice, è indubbio, tuttavia, che la c.d. fase preliminare può allungare irrimediabilmente i tempi del giudizio, il quale secondo i principi generali ha formalmente inizio con la notifica dell'atto di citazione (art. 5 c.p.c.). Sono in sostanza i difensori delle parti a decidere, eventualmente d'accordo, se far durare poco o tanto il processo. Il meccanismo pertanto non sembra adeguarsi alla direttiva della legge delega ed al principio costituzionale di cui all'art. 111 Cost. che fa obbligo al legislatore di organizzare i sistemi processuali in modo da garantire la ragionevole durata del giudizio. Tanto più che ciò è previsto in materie che hanno enormi riflessi economici ed in cui, pertanto, è più avvertita l'esigenza di una risposta di giustizia in tempi rapidi. Si può agevolmente presumere che – eliminato qualsiasi termine perentorio, anche quelli della riforma del 1990 – l'intento di abbreviazione dei tempi processuali di cui alla legge delega sarà del tutto inattuato.

Sarebbe opportuno prevedere che la fase dello scambio di memorie fra le parti duri al massimo un certo periodo di tempo: nel senso che la facoltà di ciascuna parte di chiedere al giudice la fissazione dell'udienza di discussione debba essere esercitata entro una certa data, pena la cancellazione della causa dal ruolo.

Ed è singolare che, a fronte della rilassatezza dei termini relativi alla fase preliminare, improvvisamente si tenta di dare un'accelerazione al giudizio, nel momento in cui compare il giudice, con la previsione di termini (art. 12 e ss.) tanto brevi per gli adempimenti della cancelleria, del presidente, del giudice relatore e del collegio, da apparire, con tutta evidenza, insufficienti dato il presumibile carico di lavoro gravante sugli uffici giudiziari.

Va ancora osservato, quanto alla fase preliminare, che lo scambio di memorie, (evidentemente ascrivibili alla c.d. difesa tecnica) rischia di allontanare l'oggetto del contendere dalla conoscenza e quindi dalla disponibilità delle parti sostanziali, con il pericolo tanto di allontanare la soluzione conciliativa quanto di rendere sostanzialmente estranea alle parti la decisione che verrà poi presa dal giudice.

In questo ordine di idee si segnala il poco spazio dato alla direttiva della legge delega, essendo previsto il tentativo preliminare di conciliazione dall'art. 16 nel solo caso in cui il decreto di fissazione dell'udienza contenga l'invito alle parti a comparire.

La presenza di più scritti difensivi contenenti domande, eccezioni, argomentazioni, istanze ecc. di ciascuna delle parti rende, infine, obiettivamente più complessa la ricostruzione del *thema decidendum*, imponendo al giudice una continua opera di rimando ed integrazione al fine della individuazione delle domande e delle questioni realmente rilevanti per la decisione, con complicati problemi interpretativi laddove, ad esempio, una certa istanza non sia poi riproposta nello scritto

successivo ovvero sia contenuta in un atto di replica ma non si ponga in termini sostanziali come risposta alla memoria avversaria.

L'art. 13, comma 4 dispone che l'inosservanza dei termini per la costituzione dell'attore e del convenuto e per le memorie e repliche può essere rilevato solo su istanza di parte; in tal modo questa fase, anche dal punto di vista temporale, è sottratta completamente al controllo successivo del giudice. Si auspica che tale riforma possa favorire processi di responsabilizzazione dell'avvocatura.

L'individuazione del punto di equilibrio tra pubblico e privato nel processo è oggetto di una scelta discrezionale del legislatore (e come tale dovrebbe essere compiuta dal Parlamento o dal Governo sulla base di una delega chiara e determinata nei principi informativi). Ciò non esime dal porsi la domanda se il principio di collaborazione del giudice non sia coesistente alla garanzia costituzionale del giusto processo, inteso come insieme relazionale di garanzie processuali, e in specie alla garanzia della sua ragionevole durata.

Il C.S.M., invero, ha già affermato, nel parere del 21 febbraio 2002 citato che: "L'obiettivo di una giustizia civile, efficace ed efficiente va coniugato, proprio nel rispetto dei principi costituzionali, con la valorizzazione e la promozione dell'essenza della giurisdizione e del principio di legalità, senza dimenticare come proprio i poteri di impulso e controllo del giudice sulle diverse fasi del processo concorrano in maniera particolarmente significativa ad un'amministrazione della giustizia terza ed imparziale." E vanno qui riconfermate le preoccupazioni espresse in tale parere che anche il rito speciale in esame possa costituire "un'anticipazione di un più vasto disegno riformatore volto a ridimensionare fortemente il ruolo del giudice nella gestione del processo, per farne quasi uno strumento a disposizione delle parti al fine del superamento degli intralci in cui esse si imbattono nel tentativo di definizione della lite".

E nel disegno in esame indubbiamente la completa definizione del *thema decidendum* prima della stessa formazione di un fascicolo processuale comporta la cancellazione di quel ruolo fondamentale che la legge processuale civile ha sempre affidato al giudice, di trattazione orale della causa e di indicazione alle parti delle questioni rilevanti; ed infatti l'udienza di trattazione è abolita, rimanendo sostituita dalla udienza di discussione.

Essendo all'esame della Commissione Giustizia della Camera il testo unificato del p.d.l. di riforma del processo civile, nel quale è prevista la semplificazione della fase introduttiva del processo, con riduzione del numero delle udienze, sarebbe forse opportuno attenderne l'esito e, in caso di approvazione, verificare gli effetti delle modifiche al codice di rito prima di intervenire, seppur settorialmente, in modo tanto radicale sul processo di cognizione.

Ciò premesso, possono operarsi alcune valutazioni sulle soluzioni tecniche proposte.

Seppure non siano in numero rilevante (in generale e tantomeno nelle specifiche materie e tra i soggetti contemplati dallo schema di decreto legislativo), deve giudicarsi con favore (fermo il rilievo sull'assenza della delega) l'introduzione di un rito semplificato per le cause contumaciali (art. 13) con l'introduzione del principio della *facta confessio* temperato (forse fin troppo) da un lato dalla possibilità per il giudice, che lo ritenga opportuno, di disporre il giuramento suppletorio, dall'altro dal potere giudiziale di rimessione in termini della parte tardivamente costituita che possa aver subito danno da "irregolarità procedurali".

In linea di principio potrebbe meritare, ancora, condivisione l'estensione del meccanismo di decisione di cui all'art. 281 sexies c.p.c. e il contributo che, alla cultura della stringatezza della motivazione, viene dall'art. 16, 5° co. ult. p. secondo cui: "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.". (Il che, ferma ovviamente l'attenta enucleazione del precedente conforme - che potrà operarsi o con riferimento ai consolidati principi di diritto enunciati dalla S.C. di Cassazione o con riferimento a orientamenti pacifici dell'ufficio giudiziario interessato - potrebbe consentire la motivazione *per relationem*, da ritenersi del tutto legittima, non ricorrendo la necessità, in assenza di nuove deduzioni e nuovi argomenti, di ripercorrere un percorso motivazionale conosciuto o conoscibile tramite il precedente).

Ma tale previsione normativa sembra in palese contraddizione con una struttura del processo che prevede la possibilità di una serie consistente di atti scritti difensivi, a cui assegna a ciascuno di essi un contenuto nuovo rispetto al precedente. Da una parte si prevede un complicato sistema di formulazione delle domande, eccezioni, istanze, dall'altra si pretende una decisione

immediata e quindi per sua natura semplice. La disposizione sembra inoltre poco adatta allo stesso oggetto di queste controversie, caratterizzate invece mediamente da un alto grado di complessità. La decisione immediata della causa appare infine presupporre dei ruoli di udienza che consentano al giudice relatore la possibilità di uno studio approfondito degli atti processuali prima della udienza di discussione. Il che diventa difficile solo che si consideri che questa udienza deve essere fissata, ai sensi dell'art 12, comma 3, lett. a) non oltre 30 gg. dalla comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza.

Del tutto positiva è l'introduzione di notificazioni e comunicazioni a mezzo fax e posta elettronica.

Tra i nodi problematici, deve segnalarsi innanzitutto quello relativo alle questioni pregiudiziali e preliminari; l'unica norma che espressamente se ne occupa è l'art. 11; il primo comma - "Le parti possono presentare istanza congiunta di fissazione dell'udienza. Se intendono ottenere la decisione di questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito, ovvero relative alla integrità del contraddittorio, alla partecipazione di terzi al processo, ovvero all'ammissibilità delle prove, in ogni caso devono precisare integralmente le rispettive conclusioni" - induce, senza risolverlo, il dubbio se per decidere su una questione preliminare o pregiudiziale sia necessaria in ogni caso l'istanza congiunta di entrambe le parti; il secondo comma dispone che "il tribunale provvede con ordinanza quando, decidendo le questioni di cui al comma 1, non definisca il giudizio", non attenendosi alla ripartizione del codice tra provvedimenti che assumono forma di ordinanza e provvedimenti cui è riservata la forma della sentenza e nulla dicendo sul regime delle impugnazioni di tale ordinanza e in particolare sulla disciplina di quella che provvede sulla competenza (è impugnabile con regolamento? sopravvive all'estinzione?). Ancora, non è chiarito se sopravviva il potere giudiziale di cui all'art. 187 c.p.c. - e se quindi il giudice possa, all'udienza, disporre l'immediata decisione sulle questioni pregiudiziali o preliminari idonee a risolvere il giudizio, invitando le parti a concludere - o se, in assenza di un'istanza di parte, il giudice sia tenuto comunque a procedere all'istruttoria.

In materia di prove, l'art. 12 prevede che col decreto il giudice relatore dispone "l'ammissione di mezzi istruttori disponibili d'ufficio e dei mezzi di prova richiesti dalle parti" senza tener conto che l'esercizio dei poteri istruttori officiosi da parte del giudice segue necessariamente l'acquisizione e l'assunzione delle prove richieste dalle parti, poiché solo in quel momento il giudice può valutare se le prove assunte condurrebbero ad una decisione sulla base della regola dell'onere della prova e se quindi è necessario, nei limiti del divieto di far uso della scienza privata, che l'istruttoria sia integrata col legittimo esercizio di poteri officiosi, rispetto ai cui esiti deve essere poi riconosciuto alle parti il diritto alla controprova (come costantemente ripetuto dalla Corte Costituzionale).

3.2. I procedimenti sommari.

L'intervento nel settore della tutela sommaria è ampio e articolato, prevedendosi due provvedimenti sommari modellati sullo schema del *référé* - il procedimento sommario di cognizione e il procedimento cautelare, che continua a caratterizzarsi per essere potenzialmente al servizio di un provvedimento di merito ma che può svolgere un ruolo satisfattivo - e due procedimenti cautelari - uno monolaterale e uno bi- e plurilaterale.

3.2.1. Il procedimento cautelare.

Gli artt. 23 e 24 disciplinano i provvedimenti cautelari richiesti prima dell'inizio e nel corso della causa di merito.

Per i provvedimenti *ante causam* si elimina il nesso di strumentalità necessaria tra cautelare e merito, prevedendo che i medesimi "non perdono la loro efficacia se la causa non viene iniziata" (art. 23, 1° co.) e che "l'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia della misura cautelare" (4° comma), il che significa - tenuto anche conto che può essere sempre domandata la revoca e modifica per fatti sopravvenuti o preesistenti non conoscibili o non conosciuti (3° comma) e che "l'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo" (6° comma) - che i provvedimenti cautelari sono idonei ad acquisire la stabilità degli effetti esecutivi, sono revocabili e modificabili in ogni tempo, inidonei al giudicato.

Si tratta di un intervento cui da tempo si guarda con favore nell'ambito della dottrina processualcivile e che è stato fatto oggetto di più progetti di legge, ultimo dei quali il p.d.l. d'iniziativa governativa n. 2229/C recante "Modifiche urgenti al codice di procedura civile", col quale s'intendeva: aa) rendere eventuale e non necessaria la fase di merito successiva al rilascio

del provvedimento d'urgenza *ante causam*, consentendo peraltro, nel caso di mancato inizio del giudizio di merito, la revocabilità e modificabilità del provvedimento d'urgenza da parte del giudice che l'ha emesso, allorché si verificano mutamenti delle circostanze; bb) assicurare che la fase di merito successiva si svolga – comunque - dopo la definizione, anche in sede di reclamo, della vicenda cautelare. Su tale p.d.l. il C.S.M. ha reso il proprio parere in data 21 febbraio 2002, valutando in modo ampiamente positivo l'intervento di riforma del provvedimento d'urgenza, modellato secondo lo schema del *référé* francese e lamentando, se mai, la timidezza dell'intervento medesimo, che avrebbe potuto costituire occasione di una generalizzata introduzione dell'istituto del *référé*, come auspicato nella Relazione al Parlamento approvata nella seduta del 2 ottobre 2001, che vi aveva ravvisato uno strumento al contempo di tempestività ed effettività dell'intervento giudiziale (Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia, 2001, *Tutela dei diritti, efficacia e tempi della giurisdizione, Quaderni del C.S.M.*, n. 120, 61).

Di fronte all'odierna previsione, si riconferma in pieno il giudizio positivo già espresso; lasciare alle parti la scelta se iniziare o coltivare il giudizio di merito per ottenere l'accertamento con efficacia di giudicato del diritto, i cui effetti sono assicurati dal provvedimento cautelare, consente certamente di coniugare economia dei giudizi ed effettività della tutela. Sarebbe, peraltro, opportuno: da un lato, chiarire se la disciplina si applica anche ai provvedimenti conservativi ed in tal caso disciplinare la conversione del sequestro in pignoramento in modo da consentire l'espropriazione forzata sui beni sequestrati; dall'altro lato, rivedere i presupposti del provvedimento d'urgenza, con l'attenuazione del presupposto dell'irreparabilità del pregiudizio (che potrebbe essere sostituita con il riferimento alla gravità) per rendere possibile una più ampia utilizzazione dello strumento anche nelle controversie a contenuto patrimoniale.

Come già nel parere del 21 febbraio 2002 deve confermarsi altresì la valutazione negativa sulla previsione della decorrenza del termine per reclamare ribadendo che la decorrenza del termine "dalla comunicazione anziché dalla notifica del provvedimento è rischioso e non solo ribalta le conclusioni cui sono faticosamente pervenute le Sezioni Unite della Cassazione ma non tiene conto delle ragioni di certezza che da sempre militano per l'opposta soluzione".

Quanto al cautelare in corso di causa, si prevede, sul modello di quanto già avviene nel processo amministrativo, che all'udienza di comparizione il giudice, che ritenga la causa matura per la decisione, possa, anziché emanare la cautela, invitare le parti a precisare le conclusioni e decidere nel merito, fissando eventualmente, a tal fine, udienza innanzi al collegio.

3.2.2. Il procedimento in camera di consiglio.

Il Titolo IV è dedicato ai procedimenti camerale e si suddivide in due capi: disposizioni generali e procedimento, quest'ultimo diviso in due sezioni: procedimento in confronto di una sola parte e in confronto di più parti.

Le disposizioni comuni ai procedimenti uni-, bi- e plurilaterali concernono: la composizione dell'organo, che è monocratica per i procedimenti unilaterali e collegiale per gli altri; l'istanza, che si propone con ricorso da depositarsi presso il P.M. quando il suo intervento sia obbligatorio; lo *jus postulandi* obbligatorio per i procedimenti bi e plurilaterali; la forma del provvedimento, il decreto da emanarsi nel termine di 20 gg. dall'istanza o dall'udienza; la riproponibilità dell'istanza solo in presenza di fatti nuovi; la revocabilità e modificabilità per circostanze sopravvenute, la reclamabilità nel termine di 10 gg. dalla comunicazione davanti al collegio o alla Corte d'appello a seconda che trattisi di decreto monocratico o collegiale.

Le modalità della trattazione si differenziano a seconda del numero delle parti.

Per il procedimento unilaterale – che si applica ai casi di: nomina di un esperto per la stima del conferimento di beni in natura e di crediti; nomina di un esperto per la descrizione e la stima dei beni e dei crediti dei promotori, dei fondatori, dei soci o degli amministratori acquistati dalla società nei due anni dalla iscrizione della società nel registro delle imprese; la nomina del rappresentante comune degli obbligazionisti quando non vi provveda l'assemblea; l'ordine di iscrizione nel registro delle imprese delle delibere di modifica dello statuto per le quali il notaio abbia ritenuto insussistenti le condizioni di legge; la nomina dello stimatore del valore di liquidazione delle azioni; la nomina dello stimatore della congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote nella fusione; la nomina dello stimatore del valore effettivo dei beni dell'impresa nella trasformazione; oltre che "in quanto compatibili, alle altre istanze unilaterali previste dal codice civile e dalle leggi speciali" - si prevede la facoltà per il giudice di fissare

l'udienza, laddove lo ritenga opportuno, nonché procedere ad atti istruttori, invitare l'istante a depositare atti e documenti e notificare l'istanza a terzi.

Per il procedimento plurilaterale – che si applica ai casi di: convocazione dell'assemblea richiesta da un decimo del capitale sociale, denunce di gravi irregolarità; riduzione del capitale sociale; riduzione del capitale in ragione delle perdite; ordine di esecuzione della delibera di costituzione di patrimonio destinato nonostante l'opposizione; ordine di esecuzione della delibera di riduzione del capitale sociale nonostante opposizione; convocazione dell'assemblea per la liquidazione della società in presenza di una causa di scioglimento; dichiarazione d'efficacia della revoca dello stato di liquidazione nonostante opposizione; dichiarazione d'efficacia della trasformazione eterogenea nonostante opposizione; efficacia della fusione nonostante opposizione; denuncia di gravi irregolarità nelle società cooperative; oltre che “in quanto compatibili, alle altre istanze proposte nei confronti di più parti, previste dal codice civile e dalle leggi speciali” – la trattazione si svolge come segue: il presidente del collegio nomina il relatore e fissa l'udienza dando un termine per la notifica del ricorso e pedissequo decreto ai controinteressati ed un termine per la costituzione degli stessi; il collegio ha ampi poteri istruttori ufficiosi e può delegare l'assunzione dei singoli atti d'istruzione al relatore; in caso di urgenza può provvedere il presidente con decreto da confermarsi modificarsi o revocarsi all'udienza collegiale; se una parte chiede che sia decisa con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale, il tribunale provvede con decreto sul ricorso, dispone la prosecuzione del giudizio nelle forme ordinarie e nell'ambito di questo potrà farsi luogo a modifica o revoca del decreto camerale.

Si legge nella Relazione che “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 (ordd. n. 140/2001 e n. 35/2002, sent. n. 1/2002)”.

Certamente il tema dei limiti di “utilizzabilità” del rito camerale è assai dibattuto, ma soprattutto con riferimento alla questione se sia ammissibile attuare nelle forme camerali la tutela giurisdizionale dei diritti e degli *status* (questione che involge vari delicati problemi, quali: la possibilità - alla luce delle norme costituzionali sul dovuto processo legale - che la tutela giurisdizionale dei diritti si attui nelle forme del rito camerale; la sussistenza di una correlazione necessaria tra processo su diritti e garanzia del giudicato; la possibilità che passando per forme diverse da quelle del processo ordinario di cognizione, ed in particolare sommarie, si pervenga alla formazione di una decisione che abbia l'efficacia propria del giudicato; la sussistenza di un nesso inscindibile tra giudicato formale e giudicato sostanziale), mentre il procedimento ex art. 737 ss. c.p.c. è stato generalmente ritenuto adeguato, oltre che per il controllo preventivo sugli atti societari (ipotesi oggi ridotta al rifiuto del notaio di procedere all'iscrizione nel registro delle imprese delle modifiche societarie), per le varie nomine (del rappresentante comune degli obbligazionisti e dei comproprietari d'azioni, dei liquidatori di società per azioni.. .) e revoche (dei liquidatori di società), problemi prospettandosi quasi unicamente in relazione alle ipotesi di cui agli artt. 2275 e 2450 c.c. (rispetto alle quali si discuteva se la nomina del liquidatore possa essere disposta solo previo accertamento della mancata previsione nel contratto sociale del modo di liquidare il patrimonio e del mancato accordo tra i soci nel determinarlo nel caso di cui all'art. 2275 c.c. ovvero del mancato raggiungimento della maggioranza o della disfunzione dell'assemblea nel caso di cui all'art. 2450 c.c. o se il presidente debba verificare l'avverarsi di una causa di scioglimento della società) nella certezza che dal provvedimento camerale non potesse derivare un danno per le situazioni giuridiche soggettive connesse o coinvolte; infatti: in relazione al controllo di legittimità sugli atti societari restava sempre aperta la strada delle impugnazioni delle delibere e dell'azione di nullità della società, per le nomine quella dell'impugnativa dell'atto di autonomia privata cui concorrono, mentre per le revoche e, in specie, per il caso della illegittima rimozione, residuava solo la tutela risarcitoria.

Può dirsi, dunque, che le ipotesi di tutela camerale nelle materie di cui allo schema di decreto legislativo si inseriscono perfettamente nel vasto settore dei procedimenti camerali aventi

ad oggetto la mera gestione e tutela di interessi, rispetto ai quali non si pongono neppure astrattamente problemi di compatibilità costituzionale (il che avverrebbe invece qualora oggetto della tutela fossero diritti soggettivi o status).

Da condividersi la suddivisione tra procedimenti uni-, bi- e plurilaterali (risalente ad Andrioli e generalmente adottata per differenziare le garanzie da attuarsi nell'ambito dell'unico schema disegnato dagli artt. 737 ss. c.p.c.), così come l'espressa previsione dell'udienza di comparizione delle parti; qualche ambiguità permane nella formula "atti di istruzione" non comprendendosi se si faccia riferimento agli atti di cui al secondo libro del codice di rito o si continui a riconoscere al giudice ampio e officioso ricorso alle prove atipiche; quanto alla revoca, sarebbe opportuno chiarire se per "nuovi fatti" si intendono circostanze di fatto sopravvenute (così come nel procedimento cautelare) o la generica locuzione si estende anche ai fatti processuali e in specie alle nuove prove. Poiché non ricorrono ipotesi di intervento obbligatorio del P.M. e vi è solo un'ipotesi di parere obbligatorio (riduzione del capitale per perdite), sembra ultronea la disciplina riservata al Pubblico Ministero.

Una riflessione più approfondita è, infine, opportuno dedicare alla prevista prosecuzione del procedimento bi- o plurilaterale nelle forme ordinarie per la decisione con efficacia di giudicato di una questione pregiudiziale, quali quelle aventi ad oggetto il difetto di legittimazione o la contestazione della qualità di socio, l'accertamento delle irregolarità gestionali, l'assenza/sussistenza di pregiudizio per i creditori opposenti.

Gli ordini di esecuzione (e le dichiarazioni di efficacia) in presenza di opposizione dei creditori sono le fattispecie indubbiamente più interessanti, nonché più nuove, espressione dell'ampia autonomia statutaria e operativa riconosciuta alle società a livello sostanziale e anche della dissociazione tra tutela costitutiva e tutela risarcitoria.

Si può assumere a paradigma l'art. 2445 c.c. (lo schema è uguale per tutte le fattispecie), a norma del quale la delibera di approvazione della riduzione del capitale sociale "può essere eseguita soltanto dopo tre mesi dal giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione", ma "il tribunale, quando ritenga infondato il pericolo di pregiudizio per i creditori oppure la società abbia prestato idonea garanzia, [può disporre] che la riduzione abbia luogo nonostante l'opposizione"; orbene, quando viene proposto il ricorso camerale per far dichiarare esecutiva la delibera, è già pendente il giudizio con cui il creditore sociale contesta la sussistenza dei presupposti per la riduzione; sembrerebbe, dunque, soluzione più lineare il prevedere che gli amministratori possano chiedere l'esecutività nonostante l'opposizione nell'ambito del giudizio di merito. Ciò che appare comunque problematico è che, all'esito del giudizio di merito, il decreto – emanato all'esito di un autonomo procedimento camerale o conclusivo di un subprocedimento sommario - possa essere revocato; infatti, la "ratio" della previsione degli ordini di esecuzione, sul piano sostanziale, sembra quella di rendere indipendenti la tutela dell'interesse societario, che è tutto nel senso di garantire l'operatività delle scelte effettuate, e la tutela dell'interesse dei creditori, che potrà trovare soddisfazione eminentemente sul piano risarcitorio. Del resto, una volta che sia dichiarata esecutiva la modifica dell'assetto societario conseguente alla riduzione di capitale o alla creazione di capitale di destinazione, una volta dichiarata efficace la revoca della liquidazione, la trasformazione o la fusione, si creerà attorno alla società una tale rete di relazioni giuridiche ed economiche, rispetto alle quali si pone un'esigenza di certezza che la revoca potrebbe in qualche modo scardinare.

Analoghe osservazioni possono formularsi quanto alla denuncia di gravi irregolarità; si ricorda, infatti, che a seguito di revoca degli amministratori e di nomina dell'amministratore giudiziario si realizza tutta una serie di attività assai complesse (assemblee, gestione di azioni, attività sociali) che la revoca del provvedimento camerale travolgerebbe, dando luogo a un intrico insolubile di problemi di tutela dei soci, della società e dei terzi di buona fede, in netta controtendenza rispetto all'evoluzione del diritto sostanziale che tende a tener fermi, nei limiti del possibile, i risultati dell'azione societaria. E sembra tuttora attuale, limitatamente quanto meno a tali ipotesi, quanto affermava Carnelutti, e cioè che «il provvedimento volontario non può essere impugnato se non secondo le norme, che reggono il processo volontario; la legge non ammette che esso sia impugnato mediante il processo contenzioso come non ammette che sia impugnato mediante il processo volontario un provvedimento contenzioso; ogni promiscuità tra i due processi è esclusa per la diversità dei presupposti dell'uno e dell'altro».

3.3. Arbitrato e conciliazione stragiudiziale.

Lo schema di decreto legislativo dedica infine ampio spazio alla disciplina dell'arbitrato e ad alla previsione di sistemi alternativi di risoluzione delle controversie organizzati da enti pubblici e privati; si tratta di disposizioni di notevole interesse e, per quanto concerne i c.d. ADR, da tempo il C.S.M. ha espresso un parere favorevole alla loro introduzione (purché ovviamente siano effettivamente garantite l'imparzialità e l'idoneità dei conciliatori). Trattasi nel complesso di norme che, almeno allo stato, non presentano effettivi e concreti profili di ricaduta sulla giurisdizione, che potranno essere valutati solo allorché il loro funzionamento sarà a regime. Peraltro, può ritenersi apprezzabile il previsto meccanismo di incentivazione modellato sul regime di esenzioni fiscali, che potrebbero anzi essere estese, quanto alla deducibilità delle spese, anche all'esenzione dall'IRAP.

E' opportuno segnalare che la previsione di cui all'art. 35, VI° comma, che consente agli arbitri di disporre con provvedimento non reclamabile la sospensione della delibera impugnata, appare anomala in quanto in evidente deroga al disposto dell'art. 818 c.p.c..

3. 4. Notazioni sulla costruzione di alcuni meccanismi processuali:

1) formazione del fascicolo: l'art. 12 prevede che il fascicolo d'ufficio si forma nei 3 gg. successivi alla scadenza del termine di 10 gg. successivo alla notifica dell'istanza di fissazione dell'udienza (nel quale le parti devono definitivamente precisare le conclusioni) e che il fascicolo deve contenere tutti gli atti e i documenti depositati; poiché la costituzione delle parti avviene con il deposito degli atti introduttivi (accompagnato per l'attore dalla nota di iscrizione a ruolo) e dei fascicoli di parte, sarebbe opportuna, anche per una migliore tenuta degli atti, la formazione del fascicolo d'ufficio in concomitanza con l'iscrizione a ruolo della causa; in alternativa potrebbe lasciarsi fuori dal circuito giudiziario l'intera fase preparatoria prevedendo che l'iscrizione a ruolo avvenga col deposito dell'istanza di fissazione dell'udienza corredata dagli atti di parte e dai documenti, col che si otterrebbe anche il considerevole beneficio di non conteggiare la fase medesima nel termine "ragionevole" di durata del processo;

2) estinzione per mancato tempestivo deposito dell'istanza di fissazione dell'udienza: l'art. 8, 4° comma prevede l'estinzione – rilevabile d'ufficio salvo che l'udienza si sia svolta con la partecipazione di almeno una parte nel qual caso l'eccezione è a istanza di parte - del processo quale sanzione per il mancato deposito dell'istanza di fissazione dell'udienza nel termine di 15 gg. decorrenti dalla scadenza del termine per la terza controreplica del convenuto o del termine massimo di 70 gg. di cui all'art. 7, 3° comma; la norma, se può operare nel caso in cui sia stata presentata un'istanza tardiva e un'udienza sia stata fissata, è inidonea a regolare il caso opposto, in quanto, come si è visto, in mancanza di fissazione dell'udienza non viene neppure formato il fascicolo d'ufficio (cfr. art. 12) ed il giudice non è in alcun modo investito della controversia; sembra utile l'integrazione della norma in armonia con la soluzione prescelta per l'iscrizione a ruolo: qualora l'iscrizione della causa a ruolo avvenga col deposito dell'atto introduttivo e si preveda la formazione di un fascicolo d'ufficio, si potrebbe semplicemente prevedere la trasmissione degli atti all'archivio a cura del cancelliere; qualora non sia previsto un fascicolo d'ufficio, l'ordine del cancelliere di restituzione degli atti alle parti; qualora si posticipi l'iscrizione a ruolo facendola coincidere con l'entrata in campo del giudice, la fase preliminare non conclusa con l'istanza di fissazione dell'udienza resterebbe fuori dal circuito giudiziario, con notevole semplificazione organizzativa (ricordando che la gestione di un archivio è costosa sia come uomini che come mezzi e strutture)

3) integrazione del contraddittorio e intervento *jussu judicis*: se col decreto di fissazione dell'udienza il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio o l'intervento coatto del terzo, deve assegnare un termine non inferiore a 30 gg. per la notifica al litisconsorte pretermesso o al terzo degli atti già scambiati, un successivo termine tra un minimo di 40 e un massimo di 60 gg. per la costituzione dei chiamati e un ulteriore termine di 30 gg. per la replica, fissando l'udienza nei "successivi" 30 gg., evidentemente decorrenti dalla scadenza del termine per la replica; non è previsto per i chiamati in causa per integrare il contraddittorio o per ordine del giudice un diritto di controreplica, così ampiamente riconosciuto alle parti originarie, e sarebbe forse opportuno modulare in modo più ampio il diritto al contraddittorio dei soggetti originariamente pretermessi, e quindi esclusi dalla lunga fase preparatoria.

4) procedimenti camerati: gli artt. 2343, 2343 *bis*, 2347 *ter*, 2501 *sexies* e 2545 *undecies* introdotti dal d.lgs. di attuazione della delega sulla riforma del diritto societario prevedono

che la nomina degli stimatori rispettivamente dei conferimenti in natura, dei beni e dei crediti dei promotori, dei fondatori, dei soci o degli amministratori acquistati dalla società nei due anni dalla iscrizione della società nel registro delle imprese, del valore di liquidazione delle azioni, congruità del rapporto di cambio delle azioni o delle quote nella fusione, dei valori dei patrimoni in sede di fusione e di trasformazione, è effettuata dal Presidente del tribunale; ugualmente l'art. 2417 attribuisce al presidente la nomina del rappresentante comune degli obbligazionisti, mentre l'art. 28 dello schema di d. lgs. sul processo prevede per i procedimenti camerali unilaterali la competenza del tribunale in composizione monocratica. La convocazione dell'assemblea ex art. 2367 e 2487 è attribuzione del Presidente del tribunale nel decreto sostanziale e del collegio in quello processuale. L'art. 2446, 2° co. nel testo di cui allo schema di d.lgs. prevede la reclamabilità del provvedimento camerale nel termine di 30 gg. e non in quello ordinario di 10 gg. previsto per i camerali societari; certamente opportuno è un coordinamento tra i due testi e sembrerebbe miglior scelta quella di eliminare ogni riferimento al Presidente del tribunale, previsione che in passato ha fatto sorgere numerosi dubbi sulla stessa applicabilità del procedimento camerale».