



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

La mediazione civile nelle liti fra soci: profili giuridici ed efficacia negoziale

nr. **48.** Commissione
Metodi ADR

a cura di
Maria Rita Astorina
Marcella Caradonna

i quaderni



S.A.F. LUIGI MARTINO

Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano



La mediazione civile nelle liti fra soci: profili giuridici ed efficacia negoziale

nr. **48.** Commissione
Metodi ADR

a cura di
Maria Rita Astorina
Marcella Caradonna

I Quaderni della Scuola di Alta Formazione

Comitato Istituzionale:

Vincenzo Delle Femmine, Marcello Fontanesi, Giuseppe Grechi, Nicola Mastropasqua, Lorenzo Ornaghi, Angelo Provasoli, Gianfelice Rocca, Andrea Sironi, Alessandro Solidoro, Eduardo Ursilli.

Comitato Scientifico:

Giuseppe Bernoni, Luigi Carbone, Donato Centrone, Franco Dalla Sega, Sergio Galimberti, Michele Garrubba, Felice Martinelli, Guido Marzorati, Lorenzo Pozza, Patrizia Riva, Massimo Saita, Paola Saracino, Alessandro Solidoro.

Comitato Editoriale:

Claudio Badalotti, Aldo Camagni, Corrado Colombo, Ciro D'Aries, Francesca Fieconi, Carlo Garbarino, Francesco Novelli, Patrizia Riva, Alessandro Solidoro, Gian Battista Stoppani, Alessandra Tami, Dario Velo, Cesare Zafarana.

Commissione Metodi ADR:

Delegati del Consiglio: Marcello Guadalupi, Francesco Randazzo.

Presidente della Commissione: Marcella Caradonna.

Componenti: Alessandro Augusto, Pasqualino Alicandro, Massimiliano Allievi, Annarita Amadio, Maria Rita Astorina, Claudia Baggini, Caterina Barbaria, Pierpaolo Basile, Giacomo Alberto Bermone, Massimo Bianchi, Marco Bobba, Chiara Bonomo, Monica Burato, Claudia Angela Busnelli, Rosa Caliendo, Federico Campi, Michele Cappelli, Michele Sisto Carabellese, Stefano Carazzali, Adriano Carena, Francesca Cassago, Sarah Cattaneo, Monica Cavenago, Vittoria Centomo, Maria Rosaria Colonna, Paola Cossa, Paola Costa, Cristiano Del Torre, Rocco Della Pietra, Pasqua Loredana D'Onofrio, Emmanuelle Fourlegnie, Piero Gazzarrini, Paola Gherarducci, Nicola Grassi, Marco Guantieri, Fabrizio La Rosa, Morena La Tanza, Annalisa Longhi, Marco Manzoli, Walter Marazzani, Giampaolo Marzani, Adriana Melgrati, Paola Mignani, Andrea Moiraghi, Claudio Montagna, Pietro Biagio Monterisi, Daniela Barbara Morlacchi, Egle Anna Maria Muraterra, Gianluca Nicolini, Massimo Oldani, Valeria Emma Ornaghi, Stefano Pavletic, Mara Maria Palmira Pieracci, Laura Pigoli, Luisa Maria Porrini, Renzo Radicioni, Raimondo Dino Ratti, Marco Rigamonti, Marco Lorenzo Riva, Patrizia Riva, Massimo Rizza, Giovanni Rossi, Maria Grazia Salerno, Paola Salerno, Emma Maria Santagostino, Francesca Scarangella, Maurizio Spinoso, Massimo Splendore, Michela Stella, Aldo Stesuri, Vincenzo Strigaro, Renata Carla Varisco, Giovanni Volonterio, Cesare Zafarana, Marco Bernardino Zampetti.

Osservatori: Roberto Ambrosini, Alessandro Bossi, Maria Ferraro, Mariacarla Giorgetti, Cristina Menichino, Sergio Monterisi, Filippo Salvatore Munafò, Barbara Musso, Anna Paola Negri-Clementi, Gianluca Orrù, Silvia Pagani, Vittoria Poli, Massimo Tucci.

Direttore Responsabile:

Patrizia Riva

Segreteria:

Elena Cattaneo
corso Europa, 11 • 20122 Milano
tel: 02 77731121 • fax: 02 77731173

INDICE

Introduzione.....	5
1. La mediazione volontaria e per obbligo statutario. Rapporti con l'arbitrato	7
2. La mediazione nelle controversie societarie: diritti disponibili e indisponibili.....	17
2.1. Premessa	17
2.2. Diritti disponibili e indisponibili: generalità	18
2.3. Diritti disponibili e indisponibili nel diritto societario.....	20
2.4. Questioni controverse	22
3. La rappresentanza in mediazione.....	25
3.1. Ruolo del Mediatore	25
3.2. La rappresentanza	27
3.3. Attività propedeutiche alle riunioni.....	29
3.4. Presenza dell'Amministratore Unico	31
3.5. Consiglio di Amministrazione o presenza di due o più Amministratori	32
3.6. Presenza di una (o più parti) non legittimate, mancanza di qualsiasi procura.....	32
3.7. Presenza del rappresentante che ha dei vincoli o limitazioni per la decisione finale	35
3.8. Procura a conciliare o semplice delega a partecipare.....	36
4. La mediazione nelle controversie inerenti l'impugnazione delle delibere assembleari	39
4.1. Premessa	39
4.2. Delibere assembleari annullabili nella società per azioni.....	39

4.3. Delibere assembleari nulle nella società per azioni	41
4.4. Delibere invalide nella società a responsabilità limitata	48
4.5. La pluralità delle domande di mediazione	48
4.6. Conclusioni	49
5. Le delibere assembleari di approvazione del bilancio: ricorso alla mediazione in caso di impugnativa	51
5.1. Premessa	51
5.2. Orientamenti della giurisprudenza e della dottrina in materia di arbitrato	52
5.3. Dall'arbitrato alla mediazione	57
6. Il ruolo del dottore commercialista nella mediazione societaria.....	61
6.1. Il ruolo del dottore commercialista.....	61
6.2. Normativa	64
7. Recesso ed esclusione del socio	71
7.1. Un caso pratico	76
8. Conflitti tra soci e stallo decisionale.....	83
8.1. Un caso pratico	84
Conclusioni.....	93

INTRODUZIONE^(*)

La mediazione, quale strumento alternativo per la risoluzione delle controversie (ADR), è indicata per fronteggiare sia i conflitti tra individui sia quelli che possono sorgere all'interno di organismi complessi, tra cui le società, che possono condurre, se non affrontati nel modo più opportuno, a lunghi e dispendiosi contenziosi.

Contenziosi societari che si risolvono con una sentenza in cui, spesso, il risultato rappresenta, nel suo insieme, un impoverimento sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo.

Nelle controversie societarie infatti non sono messi in pericolo solo gli interessi economici ma anche i rapporti umani tra i soci, che sono l'anima della società; quale strumento migliore della mediazione per salvaguardare lo scopo per cui una società è stata costituita e per preservare il suo ruolo economico e produttivo, in particolare nelle realtà di piccola o media dimensione?

Uno stallo decisionale degli organi sociali, una visione differente delle strategie societarie con conseguente impugnazione di una delibera, la liquidazione della quota nel caso di recesso del socio sono solo alcuni dei momenti critici della vita all'interno di una società.

Può accadere che il commercialista, proprio per la tipologia di attività professionale che svolge, assista alla nascita di dissidi tra soci e che gli venga richiesto un supporto per la ricerca di una soluzione.

Considerati quindi i tempi e i costi di una causa civile e le conseguenze spesso devastanti di un procedimento giudiziario, il commercialista che invita i clienti a ricorrere alla mediazione per risolvere un conflitto societario, o che è in grado di accompagnarli in questo percorso alternativo in caso di clausola statutaria, è un professionista attento ai reali

^(*) A cura di Maria Rita Astorina, Dottore Commercialista e Revisore Contabile in Milano, componente della Commissione Metodi ADR ODCEC Milano.

interessi dei propri clienti. Il suo compito è dunque quello di assisterli nel tentativo di preservare il loro rapporto di soci, di proseguire l'attività sociale o, in ogni caso, di aiutarli a vivere in maniera meno traumatica i loro conflitti.

1. LA MEDIAZIONE VOLONTARIA E PER OBBLIGO STATUTARIO. RAPPORTI CON L'ARBITRATO^(*)

Con l'emanazione del decreto legislativo 4 marzo 2010, n.28 (pubblicato nella G.U. n.53 del 5 marzo 2010) sulla mediazione in materia civile e commerciale il Governo ha inteso regolamentare il procedimento di composizione stragiudiziale delle controversie vertenti su diritti disponibili. Inoltre, la nuova disciplina si poneva l'obiettivo di coordinare le disposizioni vigenti, assicurando al tempo stesso il rispetto della direttiva dell'Unione Europea n. 52 del 2008.

In questo triennio lo strumento della mediazione è stato al centro di lunghi dibattiti, tra i quali si colloca principalmente l'intervento della Corte Costituzionale chiamata ad esprimersi in merito alla illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 nella parte in cui ha previsto il carattere obbligatorio della mediazione.

La Consulta ha accolto, con la sentenza del 6 dicembre 2012, n. 272, la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tar Lazio, riguardo in particolare all'obbligatorietà del procedimento di mediazione civile.

Recentemente, il decreto legge 21 giugno 2013, n. 69 (decreto "del fare", convertito in legge 9 agosto 2013 n. 98) ha invece ripristinato il procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle materie elencate dall'articolo 5, comma 1-*bis* del D.Lgs. 28/2010. In tal modo sono state riportate in vigore le disposizioni dichiarate incostituzionali con la menzionata sentenza della Corte costituzionale e sono state introdotte altresì nuove norme.

Già a partire dagli anni Novanta il legislatore si è attivato nella promozione della conciliazione in diversi ambiti del contenzioso civile e

^(*) A cura di Silvia Pagani, componente Commissione Metodi ADR ODCEC Milano.

commerciale, prevedendo interventi in parte facoltativi⁽¹⁾ e in parte obbligatori⁽²⁾, a cui le parti avrebbero potuto ricorrere in alternativa o a pena di improcedibilità del successivo procedimento giurisdizionale.

Sebbene da un lato questo ha comportato una maggior diffusione dello strumento, senza peraltro ottenere un incremento significativo nel numero delle procedure attivate, d'altra parte ha reso la materia sempre più complessa e disomogenea.

La promozione dello strumento della mediazione e, al contempo, l'esigenza di armonizzare la normativa preesistente con le nuove discipline, dovevano necessariamente passare attraverso un lavoro di semplificazione che fornisse agli organismi, pubblici e privati, regole uniformi e agli utenti una modalità di accesso più facile e vantaggiosa.

In questa ridefinizione la conciliazione societaria assume un ruolo fondamentale: il suo modello organizzativo, già adottato e in vigore dal 2003, è preso a riferimento per la costruzione del nuovo impianto.

Vengono ad esempio riproposti, adattandoli al nuovo contesto normativo, il registro degli organismi di conciliazione⁽³⁾, le norme relative

⁽¹⁾ Ad esempio la riforma dell'ordinamento delle Camere di Commercio con la L. 580/1993 in cui fu prevista, per la prima volta, la possibilità di costituire organismi per la conciliazione fra imprese e fra imprese consumatori e utenti. Art. 2 comma 4: *"Le Camere di Commercio, singolarmente o in forma associata, possono tra l'altro: a) promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese, e tra imprese e consumatori e utenti"*.

⁽²⁾ Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro. Ed ancora la L. 192/1998 riguardante la subfornitura nelle attività produttive, così all'art. 10, *"... le controversie relative ai contratti di subfornitura di cui alla presente legge sono sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura nel cui territorio ha sede il subfornitore"* e nel caso le parti fossero arrivate ad un accordo, questo avrebbe avuto valore di contratto liberamente negoziato tra le parti.

⁽³⁾ L'art. 60 L. 69/2009 fa riferimento alla previsione *"che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione"*, ed ancora alla lett. c) si fa espresso riferimento alla istituzione di un registro degli organismi di conciliazione vigilato dal Ministero della Giustizia con criteri e indicazioni che richiamano precedenti disposizioni contenute nell'art. 38, D.Lgs. 5/2003. Con quest'ultimo, poi, il legislatore aveva delineato una forma di conciliazione c.d. amministrata che consentiva alle parti di rivolgersi a organismi dotati di particolari requisiti e attestati dal Ministero, cosicché le mediazioni svolte presso soggetti privi di tali requisiti non potessero beneficiare ad esempio delle particolari agevolazioni previste dal decreto stesso.

alla previsione di incentivi fiscali oltre a quelle che riguardano l'esecutorietà del verbale di conciliazione.

Ma il D.Lgs. 28/2010 porta con sé anche una portata innovativa e rappresenta una tappa fondamentale nell'evoluzione della mediazione. In modo particolare per il regime di obbligatorietà, che rappresenta la differenza più significativa tra l'attuale riforma e la precedente disciplina della conciliazione societaria.

Infatti, a seguito dell'abrogazione dell'art.1 del D.Lgs. 5/2003⁽⁴⁾ con l'entrata in vigore della L.69/2009, e degli artt. 38-40 dello stesso decreto con l'emanazione del D.Lgs. 28/2010, riformato dal decreto legge 21 giugno 2013, n. 69 (decreto "del fare", convertito in legge 9 agosto 2013 n. 98), le materie in cui la mediazione è divenuta obbligatoria sono ad oggi disciplinate dall'art. 5, comma 1-*bis*, del D.Lgs. 28/2010 che ne propone un elenco tassativo; è obbligatorio tentare una mediazione per le controversie aventi ad oggetto: condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di azienda, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria, da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblico, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Mettendo a confronto le precedenti formulazioni con l'attuale art. 5, scompare ogni specifico riferimento al diritto societario. Più precisamente l'art. 38 D.Lgs. 5/2003, facendo espresso richiamo all'art. 1, prevedeva che la conciliazione potesse essere utilizzata in tutte le controversie aventi ad oggetto rapporti societari, compresi quelli concernenti le società di fatto, l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, oltre alle 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. Vi rientrano anche le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali, nonché ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali e i diritti inerenti, oltre a controversie avente ad

⁽⁴⁾ "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". La conciliazione in materia societaria, come meglio precisato nel successivo Titolo VI del decreto (artt. 38-40) intitolato *Della conciliazione stragiudiziale*, è stata inserita come forma extraprocessuale di risoluzione delle controversie, pur mantenendo un collegamento con il processo societario anch'esso oggetto di modifica.

oggetto patti parasociali, anche diversi da quelli disciplinati dall'articolo 2341-*bis* del codice civile, e accordi di collaborazione di cui all'articolo 2341-*bis*, ultimo comma, del codice civile. Nell'attuale elencazione delle materie in cui la mediazione è obbligatoria, intesa come condizione di procedibilità della successiva azione giudiziaria, il legislatore non ha inserito alcun riferimento al diritto societario, che in passato era invece stato oggetto di specifica regolamentazione.

Le parti possono però decidere di inserire in un contratto o in un atto societario una specifica clausola che preveda, in caso di controversia circa l'interpretazione, l'esecuzione o le pattuizioni statuite, un tentativo di mediazione finalizzato alla risoluzione della lite. Il tutto prima di rivolgersi, eventualmente, all'autorità giurisdizionale ordinaria o ad arbitri.

La scelta del legislatore, come in passato⁵⁾, è stata quella di prevedere da parte del giudice l'obbligo di sospensione del giudizio qualora la clausola di mediazione rimanesse inadempita, ma questo può avvenire solo su eccezione di parte e in fase di prima difesa.

Così, per espressa previsione normativa del D.Lgs. 28/2010, all'art. 5 comma 5, qualora *“il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. La domanda è presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo*

⁵⁾ Già in precedenza il legislatore si era orientato in tal senso. Nel già richiamato D.Lgs. n. 5/2003, art. 40 comma 6, qualora il contratto o lo statuto avessero previsto la clausola di conciliazione poi rimasta inadempita, il giudice “su istanza della parte interessata proposta nella prima difesa, dispone la sospensione del procedimento pendente davanti a lui fissando un termine di durata compresa tra trenta e sessanta giorni per il deposito dell'istanza di conciliazione davanti ad un organismo di conciliazione ovvero quello indicato dal contratto o dallo statuto. Il processo può essere riassunto dalla parte interessata se l'istanza di conciliazione non è depositata nel termine fissato. ... In ogni caso, la causa di sospensione si intende cessata, a norma dell'articolo 297, primo comma, del codice di procedura civile, decorsi sei mesi dal provvedimento di sospensione”.

iscritto, fermo il rispetto del criterio di cui all'articolo 4, comma 1. In ogni caso, le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo iscritto”.

In queste ipotesi, però, a differenza delle situazioni in cui la mediazione rappresenta condizione di procedibilità *ex lege* in base all'art. 5, comma 1-*bis*, l'esistenza o l'operatività della clausola dovranno essere invocate solo su eccezione della parte convenuta e in fase di prima difesa, non potendo essere rilevabili d'ufficio dal giudice.

Ne consegue che per quanto attiene alle controversie societarie, queste sono oggetto di tentativo obbligatorio solamente se tale intervento sia previsto nel proprio statuto, atto costitutivo o contratto.

Le parti dovranno pertanto pattuire tale previsione in un momento antecedente il conflitto, come è appunto la fase contrattuale o costitutiva, quale libera manifestazione di volontà di voler aderire a uno strumento alternativo di risoluzione delle controversie insorte.

La complessità dei rapporti di un'organizzazione di carattere societario, il mutamento della stessa e di coloro che ne fanno parte, producono effetti sulle posizioni di molti soggetti. Non è possibile elencare tutte le tipologie che in concreto possono rientrare nella materia societaria ma, a titolo esemplificativo e non esaustivo, si possono ipotizzare quelle più frequenti. In via preliminare vi rientrano non tutte le controversie che abbiano come parte una società, i soci o gli organi sociali, ma solo quelle che trovano fondamento dalla violazione di una regola inserita nell'atto costitutivo o statuto sociale. Non vi rientra ad esempio il conflitto che può insorgere a seguito di un mancato pagamento di un fornitore in forza di un rapporto commerciale conseguente allo svolgimento dell'attività sociale.

Anche la tipologia societaria (società di persone e di capitali) può originare in concreto situazioni differenti; nelle società di persone il differente rapporto personale tra soci, dove spesso intercorrono anche legami parentali, può comportare una sovrapposizione di ruoli che interferiscono con l'andamento societario, fino anche a influenzarne pesantemente lo svolgimento. Le parti si trovano così a discutere sul peso dei rispettivi apporti o sul loro mancato riconoscimento; sulle scelte relative alla gestione aziendale; su una carente attività di informazione e rendicontazione dei soci amministratori nei confronti della restante compagine sociale.

Nelle società di capitali, al contrario, vi è (o dovrebbe essere) una minor compenetrazione della figura del socio nell'amministratore, il che

riduce la commistione di questioni personali con quelle societarie. Anche la facilità di sostituzione dei componenti dell'organo amministrativo, non richiedendo normalmente il consenso di tutti i soci, consente di intervenire in modo più rapido e mirato. Ma proprio per questo motivo molti conflitti sfociano in impugnazioni delle delibere, che sono il risultato dell'attività e delle decisioni degli organi collegiali.

I conflitti sono aspetti inevitabili e ricorrenti nella vita sociale e non avrebbe senso evitarli o sopprimerli; la mediazione può rappresentare una forma alternativa di composizione della lite in grado di offrire diverse possibilità: mantenere il controllo sulla procedura e sulla decisione finale, individuare soluzioni in grado di soddisfare gli interessi di ciascuna parte, preservare la riservatezza sulle questioni affrontate in mediazione, avere una maggior certezza sui tempi e sui costi della procedura.

In altri termini, un conflitto non risolto, soprattutto se attinente un aspetto della vita societaria e il rapporto sociale deve proseguire, tenderà a riproporsi sotto altri profili. Inoltre, una soluzione che soddisfi almeno in parte gli interessi di tutti i soggetti coinvolti facilita la successiva esecuzione dell'accordo raggiunto.

Ma può accadere che risulti difficile proporre la mediazione, soprattutto se la lite è già in corso.

Spesso il ricorso alla mediazione può essere interpretato, dalla parte che riceve l'invito a partecipare, come un segnale di debolezza o al contrario di forza dell'altra parte, il che rischia di compromettere l'intero funzionamento già nella sua fase iniziale. Al contrario, la pattuizione in via preliminare rappresenta un reciproco impegno che le parti si scambiano per scongiurare il rischio, ad esempio, di mancata partecipazione.

La clausola di mediazione potrà essere contenuta nel corpo del contratto, statuto o atto costitutivo oppure contenuta in un atto separato che richiami in modo integrale il contenuto dell'atto a cui si riferisce.

Altro punto che potrebbe essere oggetto di pattuizione tra le parti riguarda la scelta dell'Organismo davanti al quale portare il conflitto insorto.

Il D.Lgs. 28/2010 dispone che la domanda di mediazione debba essere presentata ad un Organismo iscritto presso il Ministero di Giustizia. Qualora sia conseguente a specifica clausola contrattuale o statutaria la domanda di mediazione è presentata davanti all'Organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro Organismo iscritto nell'elenco tenuta dal Ministero di Giustizia. In ogni caso le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo

iscritto.

Poter scegliere in via preventiva il luogo, la specialità dei mediatori a cui far ricorso, e ancora il Regolamento dell'Organismo, sia esso pubblico o privato, non è questione di poco conto.

In linea generale risulta fondamentale che la clausola, più o meno ampia, sia redatta in modo chiaro e preciso così da rendere al minimo possibili incomprensioni tra le parti.

L'inserimento della clausola di mediazione non impedisce, poi, di far ricorso all'arbitrato.

Le parti potranno anche stabilire che, in caso di fallimento della mediazione, sarà attivabile una procedura arbitrale in quanto i due procedimenti, non essendo configgenti, possono coesistere⁽⁶⁾.

Alcuni esempi di clausole di mediazione. Nella stesura ci sono alcuni elementi per i quali è importante fare attenzione:

- chiara identificazione delle parti destinatarie della clausola;
- individuazione di uno specifico Organismo dove attivare la mediazione e il relativo numero di iscrizione al Registro degli Organismi di mediazione (tra le modifiche introdotte dal D.L. 69/2013 “decreto del fare” è stato fissato un criterio di competenza territoriale dell'organismo di mediazione, quello del luogo del giudice territorialmente competente per la controversia);
- pattuizione del percorso successivo, arbitrato o foro competente, nell'ipotesi in cui il tentativo di mediazione non abbia avuto esito positivo.

Modelli di clausola di mediazione utilizzabile in un contratto

Esempio 1:

“Le parti sottoporranno le controversie derivanti dal presente contratto al tentativo di mediazione ai sensi del D.Lgs. n. 28/2010, sue eventuali modifiche e successivi decreti di attuazione, da esperirsi presso l'Organismo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di _____, iscritto al Registro degli Organismi di mediazione al n. _____. Nel caso in cui la mediazione non sia raggiunta,

⁽⁶⁾ Sono diffuse, soprattutto a livello internazionale, clausole c.d. *multistep*, cioè clausole che contengono la possibilità di più interventi di risoluzione extragiudiziale: partendo da un primo livello informale di negoziazione interna alla società (ad es. tra amministratori) per passare, in caso di insuccesso, a forme più strutturate e complesse.

la controversia sarà risolta mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera arbitrale di _____.

Il tribunale Arbitrale sarà composto da un arbitro unico/tre arbitri nominato/i in conformità a tale Regolamento”.

Esempio 2⁽⁷⁾:

“Qualsiasi controversia che dovesse insorgere fra le parti in ordine all’interpretazione, validità, efficacia, esecuzione e risoluzione del presente contratto e degli atti che ne costituiscono esecuzione, compresa ogni ragione di danni, sarà sottoposta ad un tentativo di mediazione ai sensi del D.Lgs. n. 28/2010, sue eventuali modifiche e successivi decreti di attuazione, da esperirsi presso l’Organismo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di _____, iscritto al Registro degli Organismi di mediazione n. _____, secondo le previsioni del suo regolamento, qui richiamato integralmente e che avrà valore prevalente su ogni altra e diversa pattuizione eventualmente stipulata tra le parti.

Le parti si obbligano a ricorrere alla mediazione prima di iniziare qualsiasi procedimento arbitrale o giudiziale”.

Un modello di clausola di mediazione utilizzabile negli statuti delle società⁽⁸⁾

“Tutte le controversie che dovessero insorgere tra i soci, o tra i soci e la società, o promosse da o nei confronti di amministratori, liquidatori, sindaci o revisori legali in relazione alla validità, alla interpretazione, all’inadempimento e/o alla risoluzione del presente statuto o comunque ad esso collegato e/o all’esercizio dell’attività sociale, comprese quelle relative alla validità delle delibere assembleari aventi ad oggetto diritti disponibili, saranno sottoposte ad un tentativo di mediazione ai sensi del D.Lgs. n. 28/2010, sue eventuali modifiche e successivi decreti di attuazione, da esperirsi presso l’Organismo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di _____, iscritto al Registro degli Organismi di mediazione al n. _____, secondo le previsioni del suo

⁽⁷⁾ Studio a cura della Commissione “Arbitrato e Conciliazione” del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili avente ad oggetto “La clausola di mediazione a tutela dei commercialisti e degli organi di controllo societario”, maggio 2012.

⁽⁸⁾ Studio a cura della Commissione “Arbitrato e Conciliazione”, *Ibidem*.

regolamento, qui richiamato integralmente e che avrà valore prevalente su ogni altra e diversa pattuizione eventualmente stipulata tra le parti.

Le parti si obbligano a ricorrere alla mediazione prima di iniziare qualsiasi procedimento arbitrale o giudiziale.

2. LA MEDIAZIONE NELLE CONTROVERSIE SOCIETARIE: DIRITTI DISPONIBILI E INDISPONIBILI^(*)

2.1. Premessa

Ai sensi dell'art. 2 comma 1 del D.Lgs. 4.3.2010 n. 28 *“chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili, secondo le disposizioni del presente decreto”*.

Inoltre, secondo il disposto del successivo art. 12, *“ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. In tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico”*.

Dal momento che il nuovo istituto è applicabile alle sole controversie che vertano su diritti disponibili e che un verbale di accordo che travalicasse il limite della disponibilità del diritto oggetto della lite non sarebbe omologabile né sarebbe certificato come conforme alle norme imperative dagli avvocati di parte, risulta cruciale la corretta individuazione dell'ambito di procedibilità delle domande di mediazione.

Nella consapevolezza che soluzioni definitive alle numerose difficoltà interpretative potranno formarsi e consolidarsi nel tempo soltanto attraverso le elaborazioni della dottrina e l'applicazione giurisprudenziale

^(*) A cura di Paola Costa, Dottore Commercialista, componente Commissione Metodi ADR ODCEC Milano.

delle nuove regole, questo intervento si propone di offrire un inquadramento generale della materia, rinviando ai successivi contributi - articolati per aree tematiche - la trattazione degli aspetti problematici che stanno emergendo nella pratica del nuovo istituto.

2.2. Diritti disponibili e indisponibili: generalità

Delimitare l'ambito di disponibilità di un diritto non è un compito scevro di difficoltà, ove si considerino l'assenza di una norma definitoria positiva e la mancanza, nell'ordinamento giuridico, di un'elencazione esaustiva dei diritti indisponibili.

Secondo la dottrina, un diritto è **disponibile** quando il soggetto che ne è titolare ha facoltà, attraverso propri atti negoziali, di costituire, regolare od estinguere la situazione sostanziale protetta.

Con riferimento ai diritti **indisponibili**, invece, le parti non hanno il potere di porre in essere atti negoziali efficaci e vincolanti.

Per stabilire se un diritto sia disponibile è dunque necessario domandarsi se il *corpus* normativo consenta al singolo di negoziare i propri diritti, attraverso il compimento di atti di trasferimento, limitazione o rinuncia, ovvero, *a contrariis*, se solo la giurisdizione statale possa realizzare attraverso una sentenza l'effetto voluto dal titolare del diritto, nel rispetto dei principi fondanti dell'ordinamento.

In pratica, la nozione di "diritto disponibile" viene più agevolmente delineata in negativo, per sottrazione dei diritti che risultino indisponibili. In quest'attività esegetica gli interpreti ricorrono ai seguenti **indici strumentali sintomatici di indisponibilità**:

- esistenza di norme imperative e inderogabili,
- imprescrittibilità,
- inalienabilità e intrasmissibilità,
- impossibilità di atti di dismissione o rinuncia,
- divieto di transigere e conciliare.

Sono inoltre certamente relative a diritti indisponibili le controversie che richiedono l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero.

Dall'indisponibilità del diritto discendono inoltre alcune rilevanti conseguenze giuridiche, quali il divieto di patti che dispongano l'inversione dell'onere della prova (art. 2698 c.c.), l'inefficacia probatoria della confessione giudiziale (art. 2733, c. 2 c.c.), l'inammissibilità del giuramento decisorio (art. 2739, c. 1, c.c.) e la non rilevabilità d'ufficio della decadenza (art. 2969 c.c.).

La categoria di diritti indisponibili per eccellenza è costituita dai **diritti della personalità** (alla vita, alla salute, al nome, all'integrità morale, all'immagine, alla riservatezza e all'identità personale), ossia dai diritti che presentano i seguenti caratteri⁹⁾:

- necessarietà, in quanto competono a tutte le persone fisiche, che li acquistano alla nascita e li perdono solo con la morte;
- imprescrittibilità, in quanto non si estinguono a seguito del mancato esercizio e sono tutelabili senza limiti di tempo;
 - assolutezza, in quanto sono tutelabili *erga omnes*;
 - non patrimonialità, in quanto tutelano diritti e valori non suscettibili di valutazione economica.

Tali diritti risultano indisponibili, in quanto non sono rinunziabili né possono essere oggetto di atti dispositivi, anche se, con l'evoluzione del contesto socio-economico, si ammette con sempre maggiore larghezza la facoltà di consentirne l'uso a terzi a titolo gratuito o oneroso (si pensi all'utilizzo dell'immagine di *testimonial* in campagne pubblicitarie, realizzate a scopo commerciale o solidaristico).

Altri diritti ricondotti alla sfera della indisponibilità sono:

- i diritti di *status* (ad esempio di cittadinanza, di *status* familiare, quale quello di figlio, di coniuge, di genitore, ecc.);
- i **diritti patrimoniali che scaturiscono da rapporti familiari** (come il diritto agli alimenti).

In conclusione, dunque, non sono disponibili i **diritti soggettivi**, per i quali la libertà del titolare è limitata da norme di ordine pubblico o da norme imperative, poste a tutela dello stesso soggetto, dell'interesse collettivo o di terzi.

I diritti disponibili vengono invece generalmente fatti coincidere con i **diritti patrimoniali**, che per loro natura si prestano ad essere oggetto di atti dispositivi. Tuttavia anche questo criterio di classificazione soffre di rilevanti eccezioni (si pensi, ad esempio, alle limitazioni cui sono soggetti gli atti di disposizione testamentaria in presenza di legittimari).

Quando dal diritto comune si passi al diritto societario, l'individuazione dell'area della disponibilità delle situazioni giuridiche diviene ancora più critica.

⁹⁾ A. Torrente e P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè Editore, 2009, pagg. 121 e segg.

2.3. Diritti disponibili e indisponibili nel diritto societario

Nell'ambito del diritto societario, dove sono relativamente scarse le situazioni soggettive tipicamente individuali, e dunque - in linea di massima - disponibili, essendo di gran lunga preminenti situazioni plurilaterali che coinvolgono oltre al diritto del singolo socio quello dell'intera compagine sociale e dei terzi, il discrimine fra diritti disponibili e indisponibili diventa molto più incerto e di difficile definizione.

La peculiarità del diritto societario, pertanto, comporta particolari difficoltà esegetiche, laddove si tratti di individuare i diritti dei quali il portatore abbia facoltà di decidere l'esercizio, l'alienazione, la diminuzione, la transazione o la rinuncia.

Dal momento che la giurisprudenza e la dottrina in materia di mediazione ex D.Lgs. 28/2010 sono ancora agli albori, un utile ausilio nella ricerca dei limiti alla disponibilità dei diritti può essere tratto dall'analisi delle pronunce giurisprudenziali e delle elaborazioni degli studiosi in materia di **arbitrato**.

Ai sensi dell'art. 806 del codice di procedura civile, infatti, *“le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge”*.

Inoltre la disciplina del procedimento arbitrale in materia societaria, di cui al D.Lgs. 17.1.2003 n. 5, prevede la deferibilità ad arbitri, per clausola compromissoria statutaria, delle *“controversie tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale”*, con l'esclusione delle liti ove sia previsto l'intervento obbligatorio del pubblico ministero (art. 34).

Tradizionalmente la giurisprudenza aveva ritenuto liberamente arbitrabili le controversie in cui gli interessi coinvolti riguardano i soci come singoli, sulla base del presupposto che ogni socio può disporre liberamente dei diritti oggetto della lite, mentre aveva fermamente negato l'arbitrabilità delle controversie aventi ad oggetto interessi della società o concernenti la violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi, a causa dell'indisponibilità del diritto coinvolto.

Così, ad esempio, sono state ritenute compromettibili in arbitri:

- le controversie relative alla esclusione del socio e allo scioglimento della società in nome collettivo composta da due soci, in quanto i diritti oggetto delle controversie avevano natura disponibile (Cass. 3 agosto 1988, n. 4814);
- l'azione sociale di responsabilità, prevista dall'art. 2393 c.c., che può formare oggetto di rinuncia e transazione ed è, pertanto, deferibile al

giudizio arbitrale (Cass. 2 settembre 1998, n. 8699);

- la controversia con la quale il socio accomandante lamenta nei confronti dell'accomandatario la mancata corresponsione della quota di competenza degli utili, in quanto incidente esclusivamente sull'interesse individuale del socio (Cass. 6 luglio 2000, n. 9022).

Per contro **non sono state ritenute compromettibili**:

- l'azione con la quale un socio chieda l'annullamento della delibera di approvazione del bilancio, sul presupposto che essa risulti inficiata da irregolare destinazione a riserva oltre il limite minimo stabilito dalla legge, con conseguente mancata distribuzione degli utili (Cass. 30 marzo 1998, n. 3322);

- l'azione con la quale un socio chieda l'annullamento della delibera con la quale, ai soci di maggioranza aventi la veste di amministratori, vengano attribuiti compensi sproporzionati e non coerenti con la situazione economica della società (Cass. 30 marzo 1998, n. 3322);

- l'azione di revoca per giusta causa dell'amministratore di società in accomandita semplice ex art. 2259 c.c., in relazione agli artt. 2315 e 2293 c.c., fondata sulla violazione, da parte dell'amministratore medesimo, delle disposizioni che prescrivono la precisione e la chiarezza dei bilanci, nonché dell'obbligo di consentire ai soci il controllo della gestione sociale, trattandosi di disposizioni tutte preordinate alla tutela di interessi non disponibili da parte dei singoli soci e perciò non deferibili al giudizio degli arbitri (Cass. 18 febbraio 1988, n. 1739).

Parte della dottrina e della giurisprudenza ha tuttavia ritenuto che il descritto orientamento giurisprudenziale, seppur consolidato, vada oltre il dettato normativo, che istituisce l'equazione "disponibilità dei diritti = arbitrabilità". Inoltre il criterio fondato sulla natura individuale o collettiva dell'interesse coinvolto sarebbe di incerta applicazione e restringerebbe di fatto notevolmente i margini di compromettibilità della lite nell'ambito societario, dove è assai frequente che l'interesse del singolo entri in conflitto con quello della società o dei terzi.

Tale **impostazione più recente**, tesa ad **ampliare i margini di arbitrabilità delle controversie**, ammettendo l'esistenza di un'area **più ampia di disponibilità dei diritti inerenti il rapporto sociale**, appare peraltro in linea con il favore dell'ordinamento per il ricorso a forme alternative di risoluzione delle liti ed è certamente **estensibile** alle questioni che riguardano la procedibilità delle **domande di mediazione** ai sensi del D.Lgs. 28/2010.

Nei contributi del presente quaderno verranno analizzati i più recenti interventi della dottrina e della giurisprudenza e le soluzioni operative

prospettate nella pratica professionale, con riguardo alle più frequenti fattispecie di controversie in ambito societario.

2.4. Questioni controverse

In chiusura di questa breve disamina, è opportuno richiamare l'attenzione su alcune questioni controverse sulle quali è in corso un ampio dibattito dottrinario.

Un primo aspetto critico riguarda l'**ambito di operatività del limite della disponibilità dei diritti in lite**, entro il quale il legislatore ha circoscritto la legittimità della media-conciliazione, come logica conseguenza della natura negoziale del nuovo istituto. Ci si chiede infatti se tale limite implichi un divieto assoluto di ricorrere alla mediazione per la composizione di una lite vertente su diritti indisponibili (come sembrerebbe indicare il D.Lgs. 28/2010) oppure se esso impedisca soltanto di disporre *ex post* di quei diritti, con piena legittimità di una conciliazione raggiunta all'esito di una procedura nella quale una parte abbia riconosciuto il diritto indisponibile dell'altra, concordando su tale base il contenuto dell'accordo. In altri termini, sarebbe ipotizzabile una sorta di mediazione "senza disposizione e senza accertamento", nella quale parti e mediatore elaborino un accordo, il cui contenuto rispetti ed attui appieno i diritti indisponibili delle parti, trovando soluzioni alternative nell'area negoziale che rientri invece nel loro potere dispositivo⁽¹⁰⁾.

Un secondo ordine di problemi riguarda il **soggetto cui compete la valutazione della procedibilità della domanda di mediazione**. Laddove la mediazione fosse giudicata non esperibile a causa dell'indisponibilità dei diritti in lite, ci si chiede se spetti al mediatore declinare l'incarico o se l'Organismo adito debba effettuare una preventiva valutazione e respingere la domanda. A questo proposito si segnala che la Commissione "Arbitrato e conciliazione" del CNDCEC - nello studio "Diritti disponibili e indisponibili" pubblicato in data 14.2.2012 sul sito Internet dello stesso Consiglio nazionale - ritiene che la decisione in merito alla procedibilità della domanda di parte sia competenza del Responsabile dell'Organismo di mediazione, che dovrà giustificare l'eventuale rifiuto di

⁽¹⁰⁾ Francesca Cuomo Ulloa, *La mediazione nel processo civile riformato*, Zanichelli, 2011, pag. 57 e segg.

procedere alla mediazione, motivando le valutazioni circa l'indisponibilità del diritto oggetto della controversia. La Commissione auspica altresì che il mediatore designato e il Responsabile dell'Organismo giungano a una visione condivisa del problema e suggerisce la creazione di una banca dati diretta a raccogliere la prassi adottata dai vari enti di mediazione con riferimento ai casi concreti trattati.

Infine ci si chiede quale sia l'eventuale **responsabilità deontologica e giuridica del mediatore** che non si sia adoperato per evitare la conclusione di un accordo invalido in sede di semplice assistenza alle parti, laddove l'art. 14 del D.Lgs. 28/2010 impone al mediatore l'osservanza del limite dell'ordine pubblico e delle norme imperative esclusivamente nell'attività di formulazione delle proposte di conciliazione. Il punto appare estremamente delicato, ove si consideri che la legge non contiene disposizioni in ordine alla responsabilità del mediatore e che i requisiti di qualificazione professionale ex DM 180/2010 non prevedono specifiche competenze giuridiche, per cui non sembrerebbe del tutto coerente richiedere al mediatore di svolgere un compito di orientamento giuridico delle parti⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ Francesca Cuomo Ulloa, *Op. cit.*

3. LA RAPPRESENTANZA IN MEDIAZIONE^(*)

3.1. Ruolo del Mediatore

Le norme contenute nel D.Lgs. 04 marzo 2010 n. 28, coordinato con la conversione in legge, con modificazioni, del DI 21/06/2013 n. 69, hanno introdotto nel sistema giuridico italiano un procedimento complesso, ma normato da pochi articoli che ne definiscono le regole minime, tutto ciò per rendere semplice e agevole l'utilizzo di questo strumento. Le norme in oggetto, infatti, hanno un contenuto fortemente precettivo e sono così applicabili nelle varie casistiche.

Per sopperire a questa "semplicità" sono state emanate dal Ministero della Giustizia varie circolari esplicative e regolamenti, con i quali si è cercato di definire meglio alcuni principi e modalità interpretative.

L'art. 3 del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 (Disciplina applicabile e forma degli atti), comma 1 stabilisce che *"al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti."*

Al comma 3 *"gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità"* ..., all'art. 8, comma 2 si stabilisce: *"il procedimento si svolge senza formalità ..."*

La mancanza di formalità è da intendersi nel senso che l'attività non necessita del rispetto di regole procedurali, lasciando al regolamento dell'Organismo le regole e le procedure da attuare nella gestione delle fasi di mediazione.

In ragione di ciò, infatti non è prevista una regolamentazione ad esempio su come esaminare i documenti pervenuti, su come svolgere le riunioni, ecc.

La mediazione nello spirito della norma prevede che le parti si incontrino, discutano della loro controversia e con l'aiuto del mediatore,

^(*) A cura di Michele Cappelli, Dottore Commercialista, componente Commissione Metodi ADR ODCEC Milano.

facilitatore della comunicazione, trovino un accordo condiviso, cioè realizzino, nel procedimento, un'attività "di auto-determinazione" del risultato.

In nessuna fonte normativa e neppure nei decreti attuativi di riferimento si trovano disposizioni che regolamentano il caso in cui una parte decida di far partecipare un "terzo" (rappresentante) alla mediazione al proprio posto e, quale sia lo strumento giuridico idoneo che consenta al terzo di partecipare alla procedura di mediazione.

Pertanto, nel caso in cui sia presente una parte che non è titolare del "diritto", diventa necessario fare riferimento principalmente al Regolamento dell'Organismo e in mancanza alla normativa giuridica.

La rappresentanza è il meccanismo giuridico per il quale la volontà negoziale viene formata e dichiarata da un soggetto, "rappresentante", mentre gli effetti del negozio fanno capo ad un soggetto diverso "rappresentato"⁽¹²⁾.

Sia la rappresentanza volontaria (conferita dal rappresentato), sia la rappresentanza legale (imposta dalla legge), hanno di regola lo scopo di realizzare gli interessi del rappresentato.

Il D.L. 21 giugno 2013 n.69 ha, in parte, previsto un nuovo modello di mediazione che, pur non snaturando l'impianto previsto dalle norme del D.Lgs. 28/2010, ne ha in parte ridefinito i principi e i criteri di svolgimento.

Il D.L. 69/2013 ha modificato l'art. 8, 1 comma del D.Lgs. 28/2010, introducendo il primo incontro di mediazione che, a seguito della nuova formulazione, è divenuto un momento essenziale e propedeutico all'inizio della procedura di mediazione, pertanto è necessario che vi partecipino i soggetti coinvolti con l'assistenza dell'avvocato.

Qual è il suo ruolo, cosa deve controllare, come deve agire e gli strumenti del Mediatore.

Sarà in questa fase che il Mediatore dovrà presentarsi, illustrare alle parti il procedimento nelle sue varie fasi, la redazione dei verbali, i tempi di durata delle riunioni, il verbale finale con l'accordo (eventuale) e soprattutto l'importanza che riveste l'accordo finale.

La gestione di questa fase, da parte del Mediatore, è molto delicata poiché il Mediatore verifica con le parti, titolari del diritto, se esiste la

⁽¹²⁾ Tratto da *Istituzioni di Diritto Privato* – settima edizione, Milano 1986, Pietro Trimarchi, pagg. 255.

volontà di iniziare la mediazione, oppure concludere l'incontro negativamente, diventa pertanto fondamentale la partecipazione delle stesse personalmente.

Ricordiamo che è compito dell'Organismo di Mediazione, tramite la Segreteria, porre in essere tutti i controlli necessari alla verifica dei poteri, alla richiesta dei documenti per il riscontro della titolarità.

Di conseguenza propedeutico all'incontro preliminare diventa il "controllo", da parte del Mediatore, che le parti che partecipano, siano i soggetti titolari della controversia o che gli stessi siano validamente rappresentati, cioè i rappresentanti dispongano dei poteri necessari e sufficienti a iniziare la mediazione e definire la controversia.

Tuttavia, proprio perché è diventato rilevante il primo incontro, un Mediatore attento, "prima" di dare inizio alla riunione, svolgerà, coordinandosi con la Segreteria dell'Organismo di Mediazione, un ulteriore controllo dei poteri e delle formalità di legge, richiedendo che le parti depositino presso l'Organismo, la documentazione necessaria a qualificarne la partecipazione in mediazione.

Nel caso in cui, nel corso della riunione, si riscontri la mancanza del potere di decidere di una parte, il mediatore deve subito sospendere l'incontro e riferire al Responsabile dell'Organismo, affinché la parte priva di rappresentanza si attivi per ottenere i poteri necessari, eventualmente rimandando ad altra data l'incontro stesso.

Naturalmente il rischio è che questi contrattempi acuiscono il contrasto, rendendo necessari dei passi indietro per riprendere concetti apparentemente già consolidati, a detrimento di traguardi faticosamente conseguiti.

Il difetto di rappresentanza, tuttavia, può anche essere una strategia negoziale per cercare di trarre vantaggio sulla controparte procrastinando i tempi della procedura.

In questa sede ci soffermiamo alla casistica relativa alle controversie che vedono contrapposte delle società "titolari del diritto".

Nelle persone giuridiche il titolare del diritto è sempre la società, ma nel procedimento di mediazione naturalmente interviene chi ha la rappresentanza e i relativi poteri a conciliare.

3.2. La rappresentanza

“La rappresentanza è un istituto giuridico per cui ad un soggetto è attribuito un apposito potere di sostituirsi ad altro soggetto nel

compimento di un'attività giuridica per conto di quest'ultimo, producendo effetti diretti nella sfera giuridica del soggetto rappresentato", il potere di rappresentanza viene conferito con un atto: la **procura**.

Nelle persone giuridiche l'esistenza di almeno una persona fisica munita del potere di rappresentarle è una condizione necessaria per operare secondo legge.

Questo potere è attribuito all'amministratore unico (o a più amministratori), in caso di presenza di un consiglio di amministrazione, dal presidente, dai componenti il consiglio o eventuali organi interni, delegati a rappresentare la società. Il potere di gestione di solito si accompagna al potere di rappresentanza legale (art. 2384 c.c.).

Nelle società ci troviamo di fronte alla cosiddetta "rappresentanza organica": cioè la funzione di rappresentare all'esterno la società è svolta da una persona fisica a ciò preposta, perché l'ente non è in grado autonomamente di manifestare la propria volontà.

Non si tratta pertanto di una vera e propria rappresentanza, non c'è un soggetto che delega un altro a compiere per suo conto degli atti, bensì un soggetto dotato di una particolare qualifica ad agire per conto della società.

Il potere di rappresentanza può essere attribuito a tutti gli amministratori ma può essere attribuito a uno soltanto o ad alcuni di essi. In quest'ultimo caso, nell'atto di nomina deve essere specificato se gli stessi possono agire congiuntamente o disgiuntamente. Nel caso in cui lo statuto della società o l'atto di nomina non prevedono una limitazione, il potere attribuito agli amministratori è "generale".

La rappresentanza è un potere che ha i suoi effetti verso l'esterno della società, perché riguarda l'attività amministrativa esterna.

Compito del Mediatore è "verificare, nel primo incontro preliminare, la possibilità di proseguire il tentativo di mediazione", "svolgere la mediazione", permanendo in capo all'Organismo e al Responsabile dello stesso, la responsabilità degli atti propedeutici essenziali al corretto svolgimento del procedimento come: verifica dei poteri delle parti, avvenuto pagamento delle spese di avvio del procedimento, indipendenza del mediatore e altre formalità meglio delineate e disciplinate dal Regolamento dell'Organismo o da normative interne.

A fronte di quanto detto, dal punto di vista della verifica dell'esistenza effettiva dei poteri di rappresentanza della società in capo ai soggetti che intervengono, alcuni autori ritengono che il Mediatore debba avere la "certezza assoluta sul potere del soggetto che interviene nel procedimento, di disporre del diritto sostanziale delle parti in mediazione

...»⁽¹³⁾

Il Mediatore non ha poteri d'investigazione, pertanto dovrà utilizzare un minimo di professionalità in questo tipo di attività di verifica.

Un conto è far partecipare un soggetto privo anche dei pur minimi poteri, altra cosa è aver svolto le normali verifiche e utilizzato tutta la diligenza professionale - oltre il mediatore non deve andare.

In questa sede non entreremo nell'analisi giuridica della figura del rappresentante o delle responsabilità dello stesso, lasciando il lettore all'ampia letteratura in materia, ma analizzeremo diversi casi che si possono presentare e, eventualmente, come risolverli.

3.3. Attività propedeutiche alle riunioni

Un'efficace mediazione parte da un fascicolo ben predisposto: se è carente nella documentazione o dell'informazioni necessarie, il buon esito della mediazione potrebbe esserne condizionato o addirittura compromesso in origine.

La Segreteria dell'Organismo prepara il fascicolo di mediazione, includendo tutta la documentazione utile per consentire l'inizio della riunione nel modo più efficace ed efficiente possibile, includendo ovviamente anche i documenti per accertare il potere di rappresentanza e di firma dei partecipanti, è il rispetto delle formalità di legge.

La Segreteria dell'Organismo di mediazione, prima dell'incontro, deve richiedere alle parti, o procurarsi, una visura camerale dove risultino i titolari delle cariche e qualifiche e i poteri da statuto e, eventualmente, quelli attribuiti con il verbale di nomina.

Il Mediatore dal canto suo, deve utilizzare la normale diligenza e professionalità per controllare e accertare i poteri delle parti presenti, verificando altresì che non esistano vincoli "evidenti" all'inizio della riunione, controllando il fascicolo e i documenti ivi inseriti, richiedendo documentazione aggiuntiva se necessario.

Quest'attività di controllo propedeutica, consente di iniziare la prima riunione di mediazione senza intoppi o contrattamenti, che potrebbero complicare ulteriormente e inasprire il conflitto tra le parti, permettendo di procedere all'attività di mediazione concentrandosi subito sulle

⁽¹³⁾ *Manuale della mediazione* I edizione 2012 Milano, Avv. Antonio Giovannoni, pagg. 271/272.

questioni in oggetto, senza che si creino ulteriori contrasti su questioni burocratiche o di forma.

Il Mediatore deve poter iniziare l'incontro evitando accuratamente qualsiasi empanse soprattutto nei momenti iniziali.

Le parti sono chiamate in mediazione per dirimere un conflitto ed è buona norma che le riunioni inizino con tutta la documentazione già visionata e le necessarie procure ottenute, facendo per tempo richiesta alle parti dei documenti o atti necessari per la procedura.

Eventuali difficoltà o complicazioni potrebbero, ingenerare diffidenza, ritrosia e nervosismo e, assolutamente non auspicabile, dare un'implicita sensazione di mancanza di professionalità del Mediatore e dell'Organismo.

Riassumendo il Mediatore all'inizio del primo incontro deve:

- Aver "controllato" la documentazione presente nel fascicolo;
- Aver "controllato" i poteri dei rappresentanti o di chi parteciperà alla riunione sulla base dei documenti a disposizione;
- Aver richiesto eventuali documenti o informazioni aggiuntive per completare il fascicolo;
- Avere copia di un documento d'identificazione delle parti;
- Avere un elenco delle persone che accompagneranno la parte alla riunione, (professionisti esterni, tecnici della società etc.).

Nel primo incontro congiunto, prima ancora del discorso introduttivo il Mediatore verifica, insieme alle parti, alcuni punti importanti:

- Se le stesse siano legittimate a presenziare alla riunione, controllando velocemente i documenti (visura) nel fascicolo, l'esistenza di una procura speciale firmata dal rappresentante della società o da chi ne ha i poteri;
- Se nel frattempo sono intervenute delle variazioni non conosciute al Mediatore;
- Se esistono delle condizioni che limitino il potere di prendere la decisione finale.

Documenti necessari

Nel fascicolo di mediazione non dovrà mancare una visura camerale, nella quale siano specificati i poteri degli amministratori e dei rappresentanti con le eventuali limitazioni. Nel caso, peraltro raramente riscontrabile da una visura camerale, in cui dovessero sorgere dei dubbi sul reale potere di rappresentanza, il mediatore, anche tramite la Segreteria, deve richiedere altra documentazione direttamente alla società, come il verbale di nomina o lo statuto.

La visura camerale è un documento che fornisce le principali

informazioni su tutte le società italiane, iscritte al Registro delle Imprese della Camera di Commercio dove ha sede la società, siano esse costituite in forma individuale o collettiva.

Dalla visura camerale si ottengono tutte le informazioni, amministrative e societarie, sono elencate gli organi amministrativi e i componenti il consiglio di amministrazione o i diversi amministratori, con i poteri loro attribuiti dallo statuto o definiti in sede di nomina.

Le informazioni rilevabili dalla visura sono, di solito, esaustive e complete, non rientra nei compiti del Mediatore svolgere ulteriori e diverse indagini.

- Per maggiore sicurezza si potrebbe richiedere una conferma (anche via e-mail) che i poteri di rappresentanza non siano stati nel frattempo modificati e che pertanto quanto risultante dalla visura sia ancora valido.

3.4. Presenza dell'Amministratore Unico

L'amministratore unico è un organo amministrativo monocratico, cui sono conferiti i poteri di gestione e rappresentanza della società nei confronti dei terzi.

L'amministratore unico è pertanto legittimato a partecipare alla procedura di mediazione e decidere in merito alla sua conclusione.

Tuttavia, un conto è la legittimazione a partecipare alla mediazione altra cosa è invece la possibilità di prendere delle decisioni. Può accadere che l'amministratore unico abbia dei vincoli, (non evidenziati nelle forme di pubblicità previste dalla legge), a prendere determinate decisioni, a fronte di particolari accordi con i soci, avendo quindi un potere decisionale "reale" limitato.

Si pensi al caso in cui l'amministratore unico ha il potere di partecipare alla mediazione e di arrivare a una transazione ma solo nei limiti di prefissati importi, dovendo invece ottenere all'uopo un'autorizzazione specifica, dei soci, nel caso d'importi superiori.

Il mediatore, prima dell'inizio del procedimento, dovrà chiedere alle parti:

- se hanno il potere di concludere la mediazione.
- oppure
- se devono richiedere l'autorizzazione di terze persone non presenti al procedimento.

Preso atto delle risposte il mediatore dovrà sempre fare menzione di quanto riferito dalle parti nel verbale finale.

3.5. Consiglio di Amministrazione o presenza di due o più Amministratori

Quando l'organo amministrativo è composto di più persone, si è alla presenza di un consiglio di amministrazione, investito dei poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione della società. Di solito il consiglio delega le proprie funzioni a gruppi ristretti o a consiglieri delegati, i quali devono agire nel rispetto delle proprie deleghe.

In questo caso i poteri di rappresentanza possono essere assegnati a più soggetti o anche a un procuratore esterno alla società.

Dalla visura camerale si evincono tutte le cariche, le qualifiche e i poteri originari e delegati dei singoli membri, pertanto sono identificabili gli elementi del consiglio e i loro poteri a partecipare e prendere decisioni per conto della società.

Il Mediatore deve accertarsi che chi partecipa alla riunione sia legittimato a prendere delle decisioni, di ordinaria o straordinaria amministrazione, se esistono dei vincoli di qualsiasi tipo, verificando quanto indicato nella visura camerale o eventualmente richiedendo informazioni alla società stessa.

Attività che deve essere svolta prima di iniziare la riunione.

Se l'esistenza di più soggetti che rappresentano la società rende da un lato più concreta la possibilità che le parti partecipino alla mediazione, dall'altro questa pluralità di soggetti renderà necessaria una maggior attenzione nella verifica dei poteri di presenziare e di firmare un eventuale accordo per la società.

Nei consigli di amministrazione è possibile che alcuni membri abbiano solo un potere di gestione, che ha rilevanza quindi solamente all'interno della società, mentre necessariamente il potere di rappresentanza verso l'esterno fa capo ad altri soggetti.

In questi casi la società (titolare del diritto), può partecipare alla mediazione esclusivamente tramite chi ha la rappresentanza verso i terzi o ne è investito tramite procura corretta.

3.6. Presenza di una (o più parti) non legittimate, mancanza di qualsiasi procura

Che cosa fare se in mediazione si presentano soggetti che non hanno i poteri di rappresentanza?

Nel primo incontro sarà necessario verificare la presenza dei soggetti

provvisi dei poteri di rappresentanza verso i terzi, nelle fasi successive, ritengo, non sia indispensabile anche se consigliata, la loro partecipazione, potendo intervenire anche altri soggetti, se utili o necessari per dirimere la controversia.

All'inizio del primo incontro il Mediatore deve valutare i motivi della presenza della parte non legittimata, qual è il suo ruolo nella società, al fine di verificare, in presenza di tutte le parti, i problemi sorti e decidere come agire.

Le parti, infatti, potrebbero non essere consapevoli dei rischi cui vanno incontro nell'eventualità che partecipi alla mediazione una persona non legittimata.

Al Mediatore, sia per un dovere professionale, sia per correttezza e trasparenza nei confronti dei partecipanti e dell'Organismo, grava l'onere di informare le parti circa la totale inefficacia di eventuali accordi conclusi con una parte che non ha la rappresentanza, perché priva di poteri.

Pertanto è fondamentale che il Mediatore chiarisca subito che:

- Devono partecipare sin dalla prima riunione le parti legittimate assistite da un avvocato.

È necessario rilevare che spesso il rappresentante, pur possedendo tutti i titoli per partecipare alla mediazione, può tuttavia non essere il soggetto più adeguato a partecipare alla stessa per decidere se trovare un accordo che sia utile per la società che rappresenta, o perché, ad esempio, non è direttamente a conoscenza dei fatti o non ha le conoscenze tecniche per "analizzare" i problemi che emergono dalla discussione, pertanto nelle fasi successive può essere utile la partecipazione di altri soggetti, non titolari dei diritti oggetto della controversia.

Si pensi a un conflitto su un sistema di costruzione di un ponte, piuttosto che di un'imbarcazione, sulla costruzione di un immobile con decine di unità immobiliari, in questi casi, forse, è preferibile la partecipazione alla riunione del responsabile tecnico, del direttore dei lavori o chiunque abbia conoscenze tecniche specifiche per stabilire come risolvere o ribattere alla controparte, indipendentemente dalla presenza o meno del potere di rappresentanza.

Propongo un esempio attinto da situazioni che si verificano nella pratica.

Alla prima riunione congiunta si presentano i seguenti soggetti: per la società "Alfa" è presente l'amministratore unico e per la società "Beta" un socio non amministratore, conosciuto alla controparte poiché partecipa attivamente alla gestione operativa dell'attività di "Beta".

Il Mediatore, prima dell'inizio della riunione, (sarebbe bene che queste

verifiche fossero effettuate prima della riunione per evitare di dover rimandare o richiedere documentazione integrativa durante la riunione congiunta), deve controllare l'esistenza nel fascicolo di mediazione:

- della domanda di avvio;
- dell'adesione della parte chiamata;
- dei documenti d'identificazione;
- verificare la corretta notifica alle parti della data dell'incontro;
- di una visura camerale ed eventuale altra documentazione comprovante il diritto a rappresentare la società nella riunione.

Nel caso in cui all'inizio della riunione, compiute queste verifiche, il Mediatore si accorga che non è presente l'amministratore della società "Beta", bensì un socio, se pur ben conosciuto dalla controparte, senza i necessari poteri e senza nessuna delega o procura, la procedura non può proseguire, mancando un elemento fondamentale per iniziare la mediazione vera e propria così come disciplinata dalla legge.

A questo punto la parte che sta in mediazione con le qualifiche valide può esigere di far risultare che la controparte non è presente, il Mediatore chiuderà il procedimento per mancata partecipazione, oppure richiedere il rinvio ad altra data della riunione.

Il Mediatore non si lascerà scoraggiare attivandosi e chiedendo al terzo di procurarsi una procura idonea a rappresentare la società, sospendendo la riunione.

Sono sempre le parti che decidono delle sorti della mediazione, pertanto, se l'amministratore di "Alfa" si dice d'accordo che partecipi alla riunione il socio di "Beta", perché con lui ha sempre gestito effettivamente gli affari, il Mediatore prende atto di ciò rinviando ad altra data il primo incontro, entro la scadenza dei termini di legge, avvisando le parti che si tratta di una riunione "informale", che non potrà concludersi con la stesura di un verbale di conciliazione, né si potrà procedere alla firma di nessun accordo mancando un "elemento" essenziale e, se si dovesse trovare un'ipotesi di accordo, lo stesso dovrà essere redatto e sottoscritto dalle parti legittimate alla firma, munite dei necessari poteri in una successiva riunione.

Perché il Mediatore dovrebbe rinunciare alla riunione, (anche se informale), e a un possibile accordo, se le parti, nel loro libero arbitrio, decidono che si possa procedere alla discussione.

Il Mediatore redigerà un resoconto della riunione, a solo uso interno dell'Organismo di Mediazione (non un verbale di conciliazione vero e proprio), in cui il Mediatore rileverà che:

- La data del primo incontro e la domanda di mediazione sono state

regolarmente comunicate dall'Organismo alle parti;

- La parte è stata informata della presenza del socio di "Beta" privo dei poteri di rappresentanza e firma;

- È presente una sola parte legittimata, la quale chiede il differimento ad altra data dell'inizio della mediazione, oppure da atto della mancata partecipazione di una parte ai sensi dell'art. 8, comma 4-*bis* del D.Lgs. 28/2010. Nel primo caso la data di un nuovo primo incontro dovrà essere fissata in questa riunione.

- Che di comune accordo hanno acconsentito allo svolgimento di una riunione "informale";

- Che si sono riscontrate delle ipotesi di accordo;

- Che è stato contattato il rappresentante della società "Beta" per la fissazione di una data successiva per il primo incontro di mediazione tra le parti legittimate.

La Mediazione è condotta dal Mediatore, ma sono le parti che decidono e scelgono liberamente cosa fare, come partecipare, se abbandonare la riunione o perseverare nel conflitto o trovare invece un accordo.

3.7. Presenza del rappresentante che ha dei vincoli o limitazioni per la decisione finale

Accade frequentemente, soprattutto nelle piccole realtà societarie, che il rappresentante legale non abbia pieni poteri, nonostante ciò non risulti da alcun documento.

Oppure può succedere che il rappresentante prima di accettare un accordo debba riferire al consiglio di amministrazione oppure ai soci o, comunque, a terzi estranei al procedimento.

Nell'ipotesi che durante il procedimento si accerti che una parte non ha pieno potere decisionale in materia, essendo "tenuto", prima di accettare qualsiasi accordo conciliativo, a consultare o ottenere l'assenso di terzi, il mediatore deve:

- Rendere consapevoli le parti del vincolo esistente, senza che ciò pregiudichi la possibilità di giungere comunque alla conclusione della mediazione;

- Specificare che la mediazione è quindi regolarmente esperita e valida.

- Redigere al termine della riunione, in caso di rinvio, un resoconto, a uso interno della procedura e dell'Organismo, con l'indicazione dello

svolgimento della seduta, fissando con le parti, una data per la successiva riunione.

3.8. Procura a conciliare o semplice delega a partecipare

La procura è un atto formale che consente, di dichiarare ai terzi che un determinato soggetto è dotato dei poteri di manifestare un'attività giuridicamente rilevante, in grado di incidere sui diritti del soggetto o della società che ha conferito procura, il procuratore può agire in nome e conto del terzo.

La delega (o il mandato) è un atto con il quale una parte si obbliga nei confronti di un'altra al compimento di determinati atti per suo conto, ma non in suo nome, è un'autorizzazione a compiere degli atti per conto di un terzo senza poter incidere sui suoi diritti.

A ogni buon conto, le decisioni circa la legittimazione e la corretta rappresentanza di terzi devono essere valutate con il Responsabile dell'Organismo di Mediazione, in conformità al Regolamento vigente che potrebbe addirittura richiedere procure molto precise per quanto concerne l'oggetto della controversia, oppure accettare semplici mandati generici.

Di seguito farò un'analisi della prassi che ritengo sia da seguire, ma, ripeto le modalità operative possono differire nei diversi Organismi, ed è compito del Responsabile dell'Organismo, (non del Mediatore), valutare ogni caso, sulla base del Regolamento ed eventuali linee guida interne, di sovente scritte e verificate dai legali dell'Organismo.

Proviamo ad analizzare i diversi casi che si possono presentare:

- Il terzo che interviene alla riunione, con una semplice delega a partecipare o conciliare, ritengo che non sia legittimato a rappresentare la società e assumere decisioni per conto della stessa, pertanto non ha titolo a sostituirsi al rappresentante.
- Se il terzo si presenta alla riunione con una procura (speciale o generale) possiamo ritenere che il terzo rappresenti validamente la società pertanto è legittimato a esprimersi sulla possibilità di dare avvio alla procedura, partecipare alle riunioni e concludere la mediazione. La procura può essere redatta in forma di atto pubblico o con scrittura privata autenticata, o come semplice procura speciale con la quale il legale rappresentante della società nomina un funzionario interno. La procura deve contenere i dati della società, del legale rappresentante e del procuratore o rappresentante nominato.

Il Mediatore deve “controllare” che la procura, redatta per iscritto, contenga tutti gli elementi per identificare le parti, controllare che il rappresentato (legale rappresentante della società) abbia i poteri per nominare un procuratore (tramite la visura camerale).

- Se la procura non è redatta nelle forme di cui sopra, ritengo che la stessa non possa essere accettata come documento legittimante ad assumere impegni per una società.

Sull’argomento ancora ci sono molte opinioni differenti, esiste dottrina che ritiene sia necessario distinguere diverse fasi della mediazione (ognuno valuterà la validità di utilizzare queste procedure):

1 fase – partecipazione al primo incontro, alcuni ritengono valida una procura semplice, sottoscritta dal legale rappresentante che dia delega a partecipare alla riunione, conferendo ogni più ampio potere al procuratore;

2 fase – firma del verbale e dell’eventuale accordo, viene richiesta la partecipazione e la sottoscrizione degli atti alla persona che ha la rappresentanza effettiva della società (rappresentanza organica) anche tramite procura idonea.

Una procura a conciliare non può in alcun modo modificare o estinguere qualsiasi diritto di una parte, tanto più se la stessa è una procura a conciliare generica senza un oggetto preciso.

Un documento valido a rappresentare la società può essere il verbale del consiglio di amministrazione che nomina un funzionario della società, delegando appositamente, nello stesso verbale, i propri poteri e competenze.

Prendendo visione della visura camerale spesso risulta che gli organi societari, l’amministratore delegato, possono delegare (o sub-delegare) funzionari della società, direttori e vice direttori, anche terzi esterni a compiere atti e ad agire in nome e per conto della società.

Sia la procura speciale che il verbale del consiglio di amministrazione devono contenere i riferimenti della procedura, per cui l’Organismo di Mediazione, il numero del procedimento assegnato dall’Organismo il giorno della prima riunione.

Autorevole dottrina ritiene che anche una procura alle liti conferita a un avvocato sia documento valido per rappresentare la società, in quanto documento accettato e richiesto per qualsiasi giudizio in Tribunale, anche in questo caso ogni Organismo può decidere autonomamente.

Una buona mediazione comunque si potrà avere unicamente quando alla stessa partecipano le parti personalmente e non terze persone, sebbene qualificate da una specifica procura.

Potrebbero sorgere dei dubbi se una procura con un contenuto non preciso ma generale e con un generico incarico a presenziare alla mediazione, in rappresentanza della società e a sottoscrivere in nome e per conto della società, possa essere accettata e ritenersi valida.

Non è comunque compito del Mediatore verificare se la procura ecceda o no l'oggetto sociale della società o ente che partecipa alla mediazione.

Il Mediatore deve sempre conformarsi alle prescrizioni del Responsabile, al Regolamento dell'Organismo o eventuali regolamenti interni e, comunque per qualsiasi dubbio riportare direttamente alla Segreteria e al Responsabile dell'Organismo che decideranno come agire.

I doveri e gli obblighi del Mediatore sono definiti dall'art. 9 e art. 14 del D.Lgs. 28/2010.

Il Mediatore ha una libertà d'azione, che è ampia in merito alla conduzione del procedimento, dei tempi, modi e gestione delle riunioni, ma è limitata dal Regolamento dell'Organismo (o da prescrizioni interne) per quanto concerne gli altri aspetti, organizzativi e burocratici, cui deve attenersi.

4. LA MEDIAZIONE NELLE CONTROVERSIE INERENTI L'IMPUGNAZIONE DELLE DELIBERE ASSEMBLEARI ^(*)

4.1. Premessa

Come evidenziato in precedenti interventi, delimitare l'ambito di disponibilità dei diritti in ambito societario è un compito particolarmente arduo, in considerazione del fatto che, molto spesso, gli interessi in campo sono di natura collettiva e che vi è una pluralità di parti coinvolte nelle controversie.

La peculiarità della materia deriva infatti, da un lato, dalla natura spesso inderogabile del quadro normativo, e dall'altro, dalla valenza collettiva di numerose situazioni giuridiche, che determinano la necessità di apertura della procedura a soggetti diversi dalle parti originarie.

Nel presente intervento si tenta di offrire un contributo all'individuazione della disponibilità dei diritti connessi ai vizi delle delibere assembleari, e quindi della procedibilità delle relative domande di mediazione, dirette a risolvere le liti sanando il vizio con reciproche concessioni.

4.2. Delibere assembleari annullabili nella società per azioni

L'art. 2377 c.c. eleva a regola generale quella dell'annullabilità delle delibere assembleari **non conformi alla legge o allo statuto**, mentre la nullità viene prevista solo per poche categorie residuali.

Inoltre la disciplina codicistica detta i seguenti principi:

- **legittimazione all'azione** riservata soltanto ai soci assenti, dissenzienti o astenuti, che siano titolari di una percentuale qualificata del

^(*) A cura di Paola Costa, Dottore Commercialista, componente Commissione Metodi ADR ODCEC Milano.

capitale sociale (oltre agli organi amministrativo e sindacale);

- diritto al **risarcimento del danno** a favore dei soci non legittimati all'azione;
- previsione di un termine di **decadenza** di novanta giorni per l'impugnazione della delibera o per la domanda di risarcimento (decorrenti dalla data della delibera, ovvero, se previste, dalla data di iscrizione o deposito presso l'ufficio del registro delle imprese);
- possibilità di **sostituzione** della deliberazione impugnata, con eventuale risarcimento riconosciuto dal giudice al socio proponente l'azione di annullamento (nel caso in cui la rimozione della delibera annullabile non ne cancelli le conseguenze dannose);
- facoltà del giudice di esperire un **tentativo di conciliazione endoprocessuale** delle parti in lite.

Le amplissime possibilità di sanatoria (conseguenti alla sostituibilità della delibera, ai brevissimi termini di decadenza e alle limitazioni alla legittimazione all'azione) sono già di per sé elementi sufficienti a suffragare la **disponibilità del diritto di impugnativa della delibera**, così come è sicuramente disponibile il **diritto al risarcimento del danno** spettante ai soci privi di legittimazione attiva, in quanto non titolari della percentuale qualificata di azioni.

Inoltre, qualora vi fosse bisogno di ulteriori conferme circa la disponibilità del diritto ad agire per ottenere l'annullamento di delibere non conformi alla legge o allo statuto, si rinviene un indice ancor più decisivo nella facoltà di tentare la conciliazione delle parti, riconosciuta al giudice dal quarto comma dell'art. 2378 c.c.

In sede di udienza, infatti, il **giudice** può - ove lo ritenga utile - esperire il **tentativo di conciliazione**, eventualmente suggerendo le modificazioni da apportare alla deliberazione impugnata.

Qualora la soluzione ipotizzata appaia realizzabile, il giudice rinvia adeguatamente l'udienza. Giova a questo proposito osservare che non è di ostacolo alla conciliazione il fatto che le parti in lite (il socio e il legale rappresentante della società) non possano disporre la revoca o la modifica della deliberazione, in quanto a questo fine è necessario l'intervento dell'assemblea.

Qualora il giudice ravvisi spazi negoziali e suggerisca modifiche al contenuto della delibera, queste vengono recepite dall'organo amministrativo presente in giudizio e riferite all'assemblea appositamente convocata. La stessa, qualora deliberi di accogliere la proposta del giudice, darà mandato al legale rappresentante di esternare successivamente tale volontà in giudizio.

La norma deve ora essere coordinata con l'art. 5 del D.Lgs. 28/2010, relativo ai rapporti dell'istituto della mediazione con il processo.

Il secondo comma dell'art. 5 disciplina infatti la **mediazione prescritta dal giudice**. Oltre ad esperire direttamente in udienza il tentativo di conciliazione, il giudice ha facoltà, anche in sede di giudizio di appello - valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti - di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione, che diviene in tal caso condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Il provvedimento è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non sia prevista, prima della discussione della causa.

Il giudice assegna in tal caso alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo il decorso di tre mesi da tale termine.

È inoltre possibile che lo statuto sociale preveda una **clausola di mediazione**. In tal caso, ai sensi del quinto comma dello stesso art. 5, se il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro - su eccezione di parte proposta nella prima difesa - assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine utile per la conclusione del procedimento.

Infine è sempre possibile il ricorso alla **mediazione volontaria**, ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. 28/2010.

Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione impedisce la decadenza dei termini per l'impugnazione della delibera assembleare per una sola volta. Se il tentativo fallisce, l'impugnazione deve essere proposta con atto di citazione davanti al tribunale dove la società ha sede entro il medesimo termine di decadenza (novanta giorni), decorrente dal deposito del verbale di mancato accordo presso la segreteria dell'organismo di mediazione (Art. 5 comma 6 del D.Lgs. 28/2010).

4.3. Delibere assembleari nulle nella società per azioni

Passando dalle delibere annullabili a quelle nulle, il compito di qualificare la natura dei diritti in lite come disponibile o indisponibile presenta maggiori difficoltà.

A tal fine interessanti spunti di riflessione possono essere tratti dall'analisi della giurisprudenza e della dottrina elaborate ai fini della

valutazione della compromettibilità in arbitri dell'impugnazione delle delibere assembleari.

a) Compromettibilità in arbitri dell'impugnazione delle delibere

In base al combinato disposto degli artt. 1966 c.c. (sulla capacità di transigere e sulla disponibilità dei diritti) e 806 c.p.c., nella previgente formulazione (che escludeva l'arbitrabilità delle controversie su diritti intransigibili), la **giurisprudenza** aveva tradizionalmente ritenuto imprescindibile il **requisito della disponibilità-transigibilità dei diritti**, perché le controversie insorgenti tra soci nonché tra soci e società potessero formare oggetto di compromesso.

Inoltre, andando oltre il dettato normativo, la giurisprudenza aveva poi declinato il requisito della disponibilità nei seguenti ulteriori criteri di valutazione della ammissibilità dell'arbitrato:

- **natura degli interessi coinvolti nella lite**: se gli interessi riguardano i soci come singoli, la controversia è stata ritenuta liberamente arbitrabile (sulla base del presupposto che ogni socio può disporre liberamente dei diritti oggetto della disputa), mentre, se riguardano tutti i soci o la società o i terzi in genere, l'arbitrabilità è stata fermamente negata a causa dell'indisponibilità del diritto coinvolto;
- **tipologia del vizio della delibera**: le impugnazioni per annullamento sono state giudicate compromettibili, mentre è stato ritenuto inammissibile il ricorso all'arbitrato nei casi di nullità (ai sensi del disposto dell'art. 2379 c.c. nella versione anteriore alla riforma, l'azione era imprescrittibile e la delibera non era convalidabile, e dunque il diritto era ritenuto non disponibile);
- **carattere inderogabile delle norme applicabili**: è stata esclusa la compromettibilità della lite in tutti i casi di applicabilità di norme imperative.

La **disciplina del procedimento arbitrale in materia societaria** di cui al D.Lgs. 17.1.2003 n. 5 non ha apportato un autentico contributo di chiarezza.

Se invero l'art. 34 del provvedimento in commento stabilisce il principio cardine della disponibilità dei diritti "*relativi al rapporto sociale*" ai fini della devoluzione agli arbitri della lite (con esclusione delle controversie nelle quali la legge preveda l'intervento obbligatorio del pubblico ministero), il primo comma dell'art. 36 impone agli arbitri di deliberare secondo diritto, quando oggetto del giudizio sia la validità delle delibere assembleari, senza più richiamare il requisito della disponibilità

del diritto.

Secondo parte della dottrina⁽¹⁴⁾, l'art. 36 del D.Lgs. 5/2003 avrebbe introdotto nell'ordinamento il principio della piena arbitrabilità delle azioni di impugnazione delle delibere assembleari, qualunque ne sia l'oggetto, e dunque indipendentemente dalla disponibilità del diritto coinvolto. In senso opposto si è tuttavia espressa la dottrina maggioritaria⁽¹⁵⁾, per la quale la disposizione in oggetto non sarebbe che una estensione oggettiva della clausola compromissoria prevista dal primo comma dell'art. 34. Pertanto dal combinato disposto dei due articoli citati, sarebbero arbitrabili tutte le controversie nascenti dal contratto di società, purché aventi ad oggetto diritti disponibili alle parti, ivi comprese le delibere assembleari⁽¹⁶⁾.

Alcuni autori⁽¹⁷⁾ hanno poi valorizzato la discontinuità dell'intervento riformatore con i precedenti giurisprudenziali fortemente penalizzanti nei confronti dell'arbitrabilità delle controversie societarie. Secondo tale impostazione, il legislatore - statuendo che la possibilità di devolvere una lite societaria in arbitrato dipende dal carattere disponibile del diritto (criterio poi esteso dal settore societario al diritto comune con il riformulato art. 806 c.p.c., che sancisce l'arbitrabilità delle controversie "che non abbiano per oggetto diritti indisponibili") - avrebbe voluto richiamare gli interpreti ad una maggiore aderenza al dato normativo già vigente, sollecitando l'abbandono degli orientamenti giurisprudenziali che

⁽¹⁴⁾ M. Rubino-Sammartano, *Arbitrato, ADR conciliazione*, 2009, 203 s., Zanichelli Editore.

⁽¹⁵⁾ P.L. Nela, sub art. 34, commento, in S. Chiarloni (diretto da), *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007, 1607 ss., 960 s.; A. Majorano, sub art. 34, commento, in G. Costantino (a cura di), *I procedimenti in materia commerciale*, in Nuove leggi civ. comm., 2005, 656.

⁽¹⁶⁾ In tal senso anche Tribunale di Belluno, 08-05-2008, Giur. merito 2008, 9, 2252 - Massima: "*La deferibilità della controversia in arbitrato societario prescinde dalla portata dell'interesse (individuale o generale) ad essa sotteso e dalla natura (derogabile o inderogabile) della norma violata, ed incontra il solo limite dell'inarbitrabilità delle controversie aventi ad oggetto diritti indisponibili (nella specie si trattava di impugnazioni di delibere assembleari, che il tribunale ha ritenuto arbitrabili a prescindere dall'interesse e dalla natura della norma violata, in quanto aventi ad oggetto diritti disponibili, essendo pacifica la facoltà del socio di rinunciare agli atti ed all'azione anche dopo avere proposto l'impugnazione, e comunque di transigere la controversia)*".

⁽¹⁷⁾ S.A. Cerrato, *La compromettibilità in arbitri dell'impugnativa di bilancio*, in Rivista dell'arbitrato, 2008, 02, 197, Giuffrè Editore.

fissavano presupposti di arbitrabilità ulteriori. La disponibilità del diritto dovrebbe dunque essere l'unico criterio guida per stabilire la compromettibilità di una lite, mentre dovrebbero essere abbandonati gli altri criteri elaborati in passato dalla giurisprudenza (natura individuale o collettiva dell'interesse coinvolto, nullità o annullabilità della delibera viziata, tipologia di norma applicabile), in nome del favore per il ricorso a forme alternative di risoluzione delle controversie che anima le nuove norme.

Tuttavia occorre sottolineare che la Corte di Cassazione (sentenza n. 3772 del 23.02.2005), pur riconoscendo che la riforma dell'arbitrato in materia societaria ha superato la precedente giurisprudenza (che escludeva la deferibilità in arbitri delle delibere aventi ad oggetto *“interessi di carattere più generale, come quelli posti a tutela della società o della collettività dei soci”*), è rimasta ancorata alla posizione secondo la quale *“perché l'interesse possa essere qualificato come indisponibile è necessario che la sua protezione sia assicurata mediante la predisposizione di norme inderogabili, la cui violazione determina una reazione dell'ordinamento, vincolata da una qualsiasi iniziativa di parte, come, ad esempio, nel caso delle norme dirette a garantire la chiarezza e la precisione del bilancio di esercizio, la cui inosservanza rende la delibera di approvazione illecita e, quindi, nulla”*.

b) La riforma del diritto societario del 2003

Analizzando i contenuti della riforma del diritto societario del 2003, la tradizionale duplice equazione

annullabilità=disponibilità e nullità=indisponibilità

sulla quale si fondava una parte della giurisprudenza sopra commentata, appare chiaramente superata.

La riforma ha infatti profondamente innovato il sistema della patologia delle delibere assembleari, nella direzione di garantire una maggiore stabilità e certezza degli atti societari, pur temperando l'interesse dei terzi e dei soci attraverso un ampio ricorso ai meccanismi risarcitori.

L'art. 2379 c.c. disciplina ora **quattro ipotesi di nullità** delle deliberazioni assembleari:

- mancata convocazione dell'assemblea;
- mancanza del verbale;
- impossibilità o illiceità dell'oggetto della deliberazione;
- modifica dell'oggetto sociale, prevedendo attività illecite o impossibili.

La legittimazione attiva spetta a chiunque vi abbia interesse e l'invalidità può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

Soltanto per le prime tre fattispecie la norma dispone un termine per l'impugnazione della delibera, pari a tre anni dalla sua iscrizione o deposito nel registro delle imprese (o dalla trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea, in assenza di obbligo di pubblicità). Il termine è ridotto a centottanta giorni dall'iscrizione della delibera di aumento di capitale, di riduzione del capitale ex art. 2445 c.c. o di emissione di obbligazioni (termine ulteriormente ridotto a novanta giorni dall'approvazione del bilancio dell'esercizio in cui la delibera ha avuto parziale esecuzione, in caso sia stata omessa la convocazione dell'assemblea).

Nella quarta ipotesi, invece, l'azione di accertamento della nullità della delibera viziata è imprescrittibile.

Sono inoltre previste ampie possibilità di sanatoria della nullità (successivo assenso allo svolgimento dell'assemblea non convocata, verbalizzazione successiva, parziale esecuzione delle delibere di aumento e riduzione del capitale sociale e di emissione di obbligazioni nelle società che fanno ricorso al mercato di capitale di rischio).

Infine, laddove compatibili, sono applicabili le disposizioni di cui al settimo e ottavo comma dell'art. 2378 c.c. sulla sostituibilità della delibera, sul risarcimento del danno conseguente alla delibera viziata e sulla salvezza dei diritti acquisiti dai terzi in buona fede in base ad atti compiuti in esecuzione della delibera sostituita.

Dalla normativa sopra richiamata si evince con chiarezza che la categoria delle delibere nulle si è allontanata nettamente dalla disciplina generale della nullità contrattuale ex artt. 1418 c.c. e segg. (che prevede, fra l'altro, l'imprescrittibilità dell'azione e l'invalidità della convalida), mentre presenta numerose similitudini con quella delle delibere annullabili.

La specialità della nullità della delibera assembleare e la sua contiguità alla disciplina dell'annullabilità, risulta evidente ove si consideri che:

- anche la nullità, ad eccezione delle deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività impossibili o illecite, si prescrive (art. 2379, comma 1);
- anche la nullità può essere sanata, nelle ipotesi previste dagli artt. 2379-bis, 2379-ter e 2434-bis (nullità per mancata convocazione o verbalizzazione, invalidità delle delibere di aumento e riduzione del capitale e di emissione di obbligazioni e delle delibere di approvazione del bilancio);

- anche la deliberazione nulla, quale che sia il vizio, può essere sostituita da altra presa in conformità alla legge o allo statuto (art. 2379, 3° comma);
- anche la declaratoria di nullità ha sui diritti acquisiti dai terzi in buona fede i medesimi effetti dell'annullamento (art. 2379, 3° comma), in evidente contrasto con la regola civilistica *quod nullum est, nullum producit effectum*.

In merito alla possibilità, per l'autonomia privata, di sterilizzare i vizi invalidanti della delibera e di precluderne la pronuncia di nullità, alcuni autori⁽¹⁸⁾ arrivano addirittura ad ammettere che siano configurabili rimedi ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti dagli artt. 2377 c. 8 e 2379-*bis* c.c. (sostituzione e sanatoria), ipotizzando l'applicabilità alle delibere nulle dell'art. 1444 c.c. (convalida).

Sul piano sostanziale – argomentando sulla base della possibilità di conversione e di sanatoria del vizio e della prescrittibilità dell'azione volta a farlo valere – **parte della giurisprudenza⁽¹⁹⁾ e della dottrina⁽²⁰⁾ ha concluso che l'unica fattispecie di delibera non compromettibile in arbitrato (in quanto indisponibile) è quella che modifica l'oggetto sociale, prevedendo attività illecite o impossibili**, atteso che soltanto in questa ipotesi (invero più scolastica che pratica), la reazione dell'ordinamento è svincolata dal decorso del tempo e dall'iniziativa di parte. Sarebbe pertanto l'assenza di

⁽¹⁸⁾ G. Guerrieri, sub artt. 2379-2379-*ter*, commento, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, CEDAM, 2005, p. 611.

⁽¹⁹⁾ Tribunale Napoli 08-03-2010, Massima: “*Le disposizioni di cui all'art. 35, comma 5, e dell'art. 36 comma 1 del D.Lgs. n. 5 del 2003 hanno inequivocabilmente consentito la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari, senza distinguere - a differenza dell'ipotesi generale prevista dall'art. 34, comma 1 (che ammette l'arbitrato solo per le controversie relative a diritti disponibili) - tra vizi che determinano l'annullabilità della decisione dei soci (art. 2377 c.c.) o la sua nullità (art. 2379 c.c.), ed, in quest'ultimo caso, senza distinguere tra i vizi che riguardano il procedimento seguito per l'adozione della delibera impugnata (art. 2379, comma 1, c.c., con riferimento ai casi di mancata convocazione e di mancanza di verbale) e quelli che investono il suo contenuto (art. 2379, comma 1, c.c., con riferimento ai casi di impossibilità o illiceità dell'oggetto)*”; Tribunale Arezzo 02-03-2004, Tribunale di Prato n. 391 del 19.3.2009.

⁽²⁰⁾ Cfr S. Izzo, *Disponibilità del diritto e limiti alla compromettibilità per arbitri della delibera di approvazione del bilancio*, *Le società*, 12/2010 p. 1510; F. Ungaretti Dell'Immagine, *Note su indisponibilità dei diritti, inderogabilità della normativa ed impugnazione delle delibere assembleari*, *Rivista dell'arbitrato* 2009, 2, 325, Giuffrè Editore.

indici strumentali di “disponibilità” che conduce a propendere per l’incompromettibilità di tale peculiare fattispecie.

Negli altri casi, ricondotto il vizio di nullità delle delibere nell’area della disponibilità delle parti, si avrebbe la piena arbitrabilità delle controversie concernenti impugnative di delibere nulle. La disponibilità soggettiva dei diritti sottesi alla delibera viziata e dell’azione sarebbe infatti corroborata dagli indici strumentali sopra descritti.

Infine, parte della dottrina individua una **parificazione** pressoché integrale delle situazioni giuridiche conseguenti a una delibera invalida (nulla o annullabile che sia), non solo sul piano sostanziale, ma anche sul piano procedurale dell’azione per farla valere (impugnazione di cui all’art. 2378 del c.c.)⁽²¹⁾. Infatti, non solo le norme sostanziali sulla nullità (cioè gli artt. 2379, 2379-*bis* e 2379-*ter* c.c.) non contengono più alcun riferimento alle disposizioni generali in materia di nullità del contratto, ma nel richiamare il rimedio processuale predisposto avverso tali deliberazioni, esse, in modo univoco, richiamano “l’impugnazione”. Il **procedimento** finalizzato all’impugnazione delle delibere invalide (ex art. 2378 c.c.) sarebbe dunque oggi un procedimento **a struttura unitaria, indipendentemente dal fatto che abbia ad oggetto la nullità o l’annullabilità della delibera**. Tale parificazione riguarderebbe inoltre tutti i possibili profili di rilevanza processuale, ivi inclusa la possibilità di **conciliazione endoprocessuale** della lite ad opera del giudice.

Aderendo a tale impostazione, non vi sarebbero ostacoli neppure alla **mediazione** prescritta dal giudice. Questi infatti, così come avrebbe facoltà di proporre alle parti soluzioni operative concrete che possano eliminare i motivi di invalidità della delibera, potrebbe imporre alle stesse una mediazione amministrata tesa a risolvere il conflitto sorto fra il (o i diversi) proponenti l’impugnazione e la società. Conseguentemente sarebbe procedibile anche la domanda di mediazione volontaria o per clausola statutaria.

Il consentire alle parti di risolvere la lite “sanando” il vizio con reciproche concessioni, laddove non vengano infranti limiti di natura pubblicistica né si contravvenga a norme imperative, rientrerebbe infatti

⁽²¹⁾ S. Sanzo, commento, in Commentario G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti (diretto da), *Le riforme del diritto italiano, Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Zanichelli editore, 2009, p. 454 e segg.

nello spirito delle disposizioni sulle ADR (*Alternative Dispute Resolution*).

Infine, non sono ravvisabili ostacoli alla procedibilità delle domande di mediazione di controversie in materia di risarcimento del danno spettante al socio o ai terzi lesi da una deliberazione viziata. Il diritto al risarcimento del danno è infatti sempre disponibile, anche laddove fosse indisponibile il diritto sottostante violato.

4.4. Delibere invalide nella società a responsabilità limitata

Le considerazioni sopra svolte possono essere trasferite alle decisioni dei soci di società a responsabilità limitata.

La disciplina generale dell'invalidità delle decisioni dei soci ha avuto infatti un'evoluzione parallela a quella delle società per azioni. Anzi, in tale ambito, il legislatore si è spinto oltre i limiti dogmatici fissati nella disciplina delle società per azioni, creando un sistema di invalidità al quale resta estranea la distinzione fra decisioni nulle e annullabili, benché la legittimazione attiva e i termini di decadenza per l'impugnazione siano differenziati in base alla gravità dei vizi da cui sono affette le decisioni.

Infatti i vizi meno gravi, correlati a decisioni dei soci non conformi alla legge o all'atto costitutivo devono essere denunciati entro 90 giorni dalla trascrizione nel libro delle decisioni da parte dei soci dissenzienti, mentre quelli più gravi (attinenti all'illiceità o l'impossibilità dell'oggetto e quelle prese in una situazione di integrale difetto di informazione dei soci) possono essere denunciati nel più lungo termine di tre anni da chiunque vi abbia interesse.

Restano imprescrittibili (e non disponibili) le azioni volte ad ottenere l'invalidità delle decisioni dei soci che modificano l'oggetto sociale, prevedendo attività illecite o impossibili.

Ai fini del procedimento d'impugnazione viene integralmente richiamato l'art. 2378 del c.c.

4.5. La pluralità delle domande di mediazione

In caso di pluralità di impugnazioni avverso la medesima deliberazione, il giudice istruisce e decide congiuntamente tutte le impugnazioni (anche se separatamente proposte), allo scopo evidente di evitare pronunce di segno opposto aventi il medesimo oggetto. L'unificazione delle fasi di

istruzione e decisione opera anche per tutte le domande di risarcimento presentate dai soci non legittimati all'impugnazione della delibera e la trattazione della causa di merito avviene dopo il decorso del termine utile per l'impugnativa. Conseguentemente il tentativo di conciliazione endoprocessuale (o delegato) dal giudice coinvolge tutte le parti in causa.

Analogamente, nel caso di mediazione volontaria o per clausola statutaria, è necessaria l'attivazione di un procedimento unitario che coinvolga tutte le parti attrici, stante la possibilità che l'accordo venga raggiunto in merito alla modifica del contenuto della delibera.

Quando la procedura di mediazione sia attivata in presenza di una clausola statutaria, tutte le domande, sia pure presentate in momenti diversi, sono rivolte all'Organismo di mediazione individuato nella clausola medesima, che dovrà unificare le procedure.

Quando invece la clausola statutaria non individui l'Organismo competente, ovvero siano volontariamente presentate istanze di media-conciliazione a diversi Organismi da parte di soggetti diversi – fermo restando che la domanda di mediazione deve essere rivolta ad un Organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia – si applica il criterio della prevenzione contenuto nell'art. 4 del D.Lgs. 28/2010. In base a tale norma *“in caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito dell'istanza”*.

Può infine accadere che alcuni soggetti procedano all'impugnazione della delibera davanti al tribunale mentre altri presentino istanza di media-conciliazione. In tal caso è facoltà del giudice rinviare l'udienza alla conclusione della mediazione, prescrivendo a tutti i soggetti coinvolti di parteciparvi.

Da ultimo occorre ricordare che la disciplina della mediazione non prevede espressamente l'istituto del litisconsorzio necessario. Appare comunque corretto che il mediatore, nel caso accerti la non integrità del contraddittorio, inviti le parti a coinvolgere il litisconsorte pretermesso.

4.6. Conclusioni

L'istituto della mediazione, al pari degli altri strumenti di conciliazione che lo hanno preceduto, è stato introdotto in Italia anche sotto la spinta di un'esigenza deflattiva del contenzioso, allo scopo di alleviare il carico di

lavoro degli uffici giudiziari. Tuttavia la mediazione potrà avere nel nostro Paese il successo che ha già avuto all'estero, e soprattutto nei Paesi anglosassoni, se gli operatori acquisiranno consapevolezza della reale valenza dell'istituto, che va ben oltre il semplice alleggerimento dei compiti della giustizia ordinaria e lo smaltimento dell'arretrato.

La possibilità di raggiungere esiti compositivi delle controversie meno convenzionali e più soddisfacenti e remunerativi per le parti, che non lascino sul campo né vincitori né vinti ma soggetti che hanno realizzato un accordo amichevole, rappresenta infatti soprattutto un investimento per il futuro e per la continuazione del rapporto.

È dunque auspicabile che gli operatori sappiano cogliere le opportunità insite negli strumenti ADR e che i professionisti valutino con attenzione insieme ai loro clienti la convenienza ad inserire negli statuti societari clausole di mediazione.

5. LE DELIBERE ASSEMBLEARI DI APPROVAZIONE DEL BILANCIO: RICORSO ALLA MEDIAZIONE IN CASO DI IMPUGNATIVA^(*)

5.1. Premessa

Nel precedente intervento è stato trattato il tema della disponibilità del diritto di impugnativa delle delibere affette da vizi di annullabilità e di nullità (società per azioni) e da vizi di invalidità (società a responsabilità limitata) al fine di definire i margini di procedibilità delle correlate domande di mediazione.

Il presente contributo, traendo spunto dal suddetto esame, intende soffermarsi in particolare sull'analisi della disponibilità del diritto di impugnativa delle delibere assembleari inerenti all'approvazione del bilancio.

Come evidenziato in precedenti interventi, l'assenza di una norma definitoria positiva e la mancanza nell'ordinamento giuridico di un'enumerazione esaustiva dei diritti indisponibili rende già di per sé non semplice il compito di chi approcci una disamina al riguardo.

L'analisi assume ulteriori connotati di complessità qualora il discrimine fra diritti disponibili ed indisponibili sia ricercato nell'ambito del diritto societario in quanto si è spesso in presenza di situazioni plurilaterali che coinvolgono oltre al diritto di un singolo socio anche quelli dell'intera compagine sociale, della società, degli organi societari e dei terzi.

A tale quadro di incertezza e di difficile definizione contribuisce anche la constatazione che la giurisprudenza e la dottrina in materia di mediazione ex D.Lgs. 28/2010 sono ancora ai primordi e che, pertanto, la disamina può al momento essere condotta facendo riferimento in particolare alla giurisprudenza ed alla dottrina formatasi relativamente all'arbitrato.

^(*) A cura di Paola Cossa, Dottore Commercialista, componente Commissione Metodi ADR ODCEC Milano.

Il presente intervento, partendo da un'analisi storica delle pronunce giurisprudenziali e degli scritti dottrinari sviluppatasi sul tema delle delibere assembleari di approvazione del bilancio in materia di arbitrato cercherà, quindi, di verificare se gli assunti conclusivi cui si sarà pervenuti in materia di arbitrato siano applicabili anche alla mediazione.

5.2. Orientamenti della giurisprudenza e della dottrina in materia di arbitrato

Ante riforma del diritto societario la giurisprudenza, pur con posizioni diverse, ha manifestato per lo più un atteggiamento di rigore in merito alla disponibilità dei diritti concernenti le delibere assembleari, facendo leva in particolare sul concetto della molteplicità degli interessi in gioco, trascendenti quelli delle parti.⁽²²⁾

I giudici, partendo dall'assunto che le controversie in materia societaria potessero formare oggetto di clausola compromissoria solo qualora non avessero ad oggetto interessi della società o qualora non riguardassero violazioni di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci e dei terzi, a titolo esemplificativo arrivavano a negare la compromettibilità in arbitri delle seguenti fattispecie:

- l'azione con la quale un socio chieda l'annullamento della delibera di approvazione del bilancio sul presupposto che la stessa risulti inficiata

⁽²²⁾ Cass. 23 gennaio 2004 n. 1148; Cass. 2 ottobre 1998 n. 10530; Napoli 2 maggio 2003.

Osserva Corsini in *L'arbitrato nella riforma del diritto societario* – Giur. It. 2003, 1288: “le nostre corti sovente non si limitano a verificare se i diritti oggetto del contendere siano transigibili o meno ... ma impiegano il criterio cosiddetto degli interessi; il ricorso all'arbitrato risulta così precluso per decidere tutte le controversie in cui vengono in gioco interessi superindividuali che ... sono identificati in quelli dei creditori, del buon andamento dei complessi produttivi, dei terzi in generale, della collettività dei soci o della stessa società”.

In senso contrario il Trib. di Milano che, con sentenza 10 gennaio 2000, ha riconosciuto compromettibile in arbitri una controversia relativa alla regolarità del procedimento di approvazione del bilancio di esercizio, affermando che la controversia tra soci e società sul punto interferisce in rapporti patrimoniali aventi ad oggetto posizioni soggettive disponibili delle parti e, conseguentemente può essere oggetto di transazione e, quindi, può essere compromessa in arbitri.

da irregolare destinazione a riserva oltre il limite minimo, stabilito dalla legge, con conseguente mancata distribuzione degli utili⁽²³⁾;

- l'azione di revoca per giusta causa dell'amministratore di società in accomandita semplice ex art. 2259 del codice civile in relazione agli art. 2315 e 2293 del codice civile, fondata sulla violazione, da parte dell'amministratore medesimo, delle disposizioni che prescrivono la precisione e la chiarezza dei bilanci, nonché dell'obbligo di consentire ai soci il controllo della gestione sociale⁽²⁴⁾.

La dottrina, peraltro, non ha mai mancato di evidenziare le rigidità insite nell'utilizzo di tale criterio selettivo nella consapevolezza che le dinamiche societarie, per loro natura, intersecano diritti individuali con interessi collettivi.

Da qui l'interessamento della dottrina, peraltro accolto anche da talune pronunce giurisprudenziali, ad ampliare il campo di compromettibilità, limitando l'indisponibilità dei diritti ai soli interessi protetti da norme inderogabili la cui violazione determini una reazione dell'ordinamento svincolata da qualsiasi iniziativa di parte.

Tale criterio ha portato in un passato anche recente ad escludere, ad esempio, dal novero delle controversie societarie compromettibili quelle relative alle violazioni delle disposizioni che prescrivono la precisione e la chiarezza nei bilanci, in quanto preordinate alla tutela di interessi protetti da norme inderogabili e pertanto non disponibili da parte dei singoli soci, con la conseguenza che la loro inosservanza rende la delibera di approvazione illecita e, quindi, nulla⁽²⁵⁾.

Sul tema si riporta uno stralcio della sentenza della Cassazione, Sez. I, n. 3772 del 23.2.2005 che, negando la compromettibilità delle suddette controversie, recita: *"In materia societaria non vi è forse interesse più collettivo e norma più inderogabile di quella in materia di chiarezza e fedeltà del bilancio di esercizio, siccome protesa a garantire ai soci il controllo dei conti della società ed al pubblico dei terzi la conoscenza delle vicende e della consistenza societaria"*.

A commento della sentenza F. De Santis⁽²⁶⁾ osserva che *"la motivazione*

⁽²³⁾ Cass. 30 marzo 1998 n. 3322.

⁽²⁴⁾ Cass. 18 febbraio 1988 n. 1739.

⁽²⁵⁾ Cass. sez. un. 21.2.2000 n. 27; Cass.sez.un. 22.1.2003 n. 928; Cass. 29.4.2004 n. 8204.

⁽²⁶⁾ F. De Santis, *Inderogabilità della norma, disponibilità del diritto ed arbitrabilità delle controversie societarie*, Giur. Merito 2008, 9, 2254.

della Cassazione lascia trasparire la preoccupazione di non sottrarre alla giustizia ordinaria quelle controversie in cui l'interesse collettivo dei soci si sposa con l'interesse della collettività nel suo complesso che è espresso dall'inderogabilità della norma”.

Una importante svolta giurisprudenziale si è verificata successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. 5/2003 in tema di arbitrato in materia societaria e del D.Lgs. 6/2003 relativamente alla riforma sostanziale del diritto societario.

Come esposto in un precedente intervento il D.Lgs. 5/2003 ha previsto in particolare:

- la devoluzione in arbitrato di controversie aventi per oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale (fatta esclusione delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio), con la precisazione che non possono essere oggetto di clausola compromissoria le controversie per cui la legge prevede l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero (art. 34);
- la devoluzione in arbitrato del giudizio di impugnazione delle delibere (art. 36).

In merito al D.Lgs. 6/2003 A. Stropparo⁽²⁷⁾ commenta come segue: *“Il D.Lgs. 6/2003 ha ridefinito il rapporto tra annullabilità e nullità delle delibere con interventi sugli articoli 2377, 2378 e 2379 del codice civile prevedendo:*

- *la generale conciliabilità delle cause di impugnativa (art. 2378, co. 4° c.c.);*
- *la possibilità di sostituire la delibera annullabile, impedendone la declaratoria di nullità (art. 2377, co. 8° c.c.);*
- *la sanatoria per omessa impugnazione nel triennio delle delibere nulle (art. 2379, co. 1° c.c.)*
- *l'insanabilità per la sola ipotesi di illecita modificazione dell'oggetto sociale (art. 2379, co. 1° c.c.)”.*

In particolare per quanto concerne la delibera di approvazione del bilancio il legislatore, all'art. 2434-*bis* del codice civile, ne ha previsto la sanatoria per omessa impugnazione in un termine più ridotto, ossia entro l'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo, al fine di assicurare certezza e stabilità agli atti societari.

⁽²⁷⁾ A. Stropparo, *C&S Informa*, volume 12, numero 9 anno 2011.

A fronte della sanatoria indiscriminata di qualsiasi vizio della delibera di approvazione del bilancio in seguito all'approvazione del bilancio dell'esercizio successivo, e con finalità compensative, l'ordinamento ha previsto un ampio ricorso a meccanismi risarcitori.

Per il socio od il terzo resta infatti salvo il diritto ad agire facendo ricorso alle previste azioni risarcitorie nei confronti di coloro che hanno compiuto l'illecito *“nel contesto di una piena disponibilità dei diritti e salvi, in ogni caso, i profili penalistici autonomamente rilevanti.”*⁽²⁸⁾

Alla luce di tale mutata prospettiva che e' andata a modificare i presupposti su cui negli anni si era fondata gran parte della giurisprudenza, successive pronunce dei giudici togati⁽²⁹⁾, in accordo con la maggioranza della dottrina⁽³⁰⁾, hanno ritenuto compromettibile in arbitri qualsiasi impugnativa di delibera, sia essa annullabile o nulla⁽³¹⁾, eccettuate

⁽²⁸⁾ F. Ungaretti *Dell'immagine – Note su indisponibilità dei diritti, inderogabilità della normativa ed impugnazione delle delibere assembleari*, Rivista dell'arbitrato 2009, 2, 325.

⁽²⁹⁾ Tribunale di Pordenone, sent. 3 novembre 2010, n. 799/09; Trib. Milano 3.6.2010; Trib. Belluno 8.5.2008.

F. De Santis, a commento della sentenza del Trib. Belluno 8.5.2008 scrive: *“... attesa la facoltà del socio di rinunciare agli atti ed all'azione, anche dopo aver proposto l'impugnazione, e comunque di transigere la relativa controversia, il Tribunale di Belluno ritiene che il legislatore abbia stabilito chiaramente come ogni impugnativa di delibera assembleare possa essere decisa dagli arbitri, a prescindere dagli interessi in gioco e quindi dal tipo di norma che si assume essere stata violata”*.

⁽³⁰⁾ F. Ungaretti, *Dell'immagine – Note su indisponibilità dei diritti, inderogabilità della normativa ed impugnazione delle delibere assembleari* - Rivista dell'arbitrato 2009, 2, 325; S. Izzo, *Disponibilità del diritto e limiti alla compromettibilità per arbitri della delibera di approvazione del bilancio* – Le Società 12/2010 p. 1510; S.A. Cerrato, *La compromettibilità in arbitri dell'impugnativa di bilancio* – Rivista dell'arbitrato 2008, 02, 197.

⁽³¹⁾ In tema di delibera nulla la Cassazione con sentenza del 22 gennaio 2003 n. 928 precisava che *“qualora in relazione alla deliberazione del bilancio sociale siano dedotte violazioni del principio di chiarezza e precisione del bilancio, la nullità della deliberazione ben può concretamente configurarsi se i fatti asseritamente contrari a quel principio si rivelino idonei ad ingenerare, per tutti gli interessati, incertezze ovvero erronee convinzioni circa la situazione economico patrimoniale, in modo da tradursi in un effettivo pregiudizio per l'interesse generale alla verità del bilancio sociale, essendo posta la verità e la chiarezza di questo a tutela non soltanto del o dei singoli.”*

Galgano in *“La Società per azioni”* pur convenendo che i principi sulla redazione del bilancio possano ritenersi imperativi afferma che *“il punto non è nello stabilire se il bilancio sia stato redatto in violazione di norme imperative; sta invece nello stabilire se sia o no in presenza di deliberazione con oggetto illecito”*.

soltanto quelle che modificano l'oggetto sociale, prevedendo attività illecite o impossibili.

S. Izzo⁽³²⁾ in proposito osserva: *“anche la riconduzione della delibera di approvazione del bilancio che violi i principi di chiarezza, precisione e verità nella categoria della nullità per illiceità dell'oggetto consente nondimeno il deferimento dell'azione di impugnativa agli arbitri in forza della esaminata disciplina generale dell'art. 2379 c.c. e del disposto dell'art. 2434-bis che sancisce la sanatoria del vizio in virtù dell'approvazione del bilancio successivo.”*

Parte della giurisprudenza, facendo riferimento a tali assunti, ammette ora la compromettibilità delle controversie aventi per oggetto l'invalidità delle deliberazioni di approvazione del bilancio pur in presenza di violazione delle norme poste a presidio della verità, chiarezza e precisione in quanto trattasi pur sempre di vizio comunque passibile di consolidazione o sanatoria qualora non venga proposta impugnazione entro l'approvazione del bilancio del successivo esercizio al fine, come si è detto, di garantire stabilità e certezza agli atti societari.

A tale riguardo pare assai interessante la riflessione di L. Salvaneschi a commento della recente sentenza del Tribunale di Milano Sez. VIII, 3.6.2010 che ha sancito la compromettibilità per arbitri delle delibere che violino il principio di chiarezza e precisione del bilancio in quanto sostanzialmente sanabili dal decorso del tempo concesso per l'impugnativa.

L. Salvaneschi⁽³³⁾ così argomenta: *“I soci possono consolidare un bilancio ipoteticamente illegittimo semplicemente limitandosi a non agire tempestivamente in giudizio per farne dichiarare l'invalidità, circostanza quest'ultima che si riflette sulla natura del diritto oggetto dell'impugnazione nel senso della sua disponibilità, o meglio, per dirla con i giudici meneghini, nel senso di impedire l'affermazione che la materia sia di per sé indisponibile”*.

E prosegue: *“la riforma societaria sembra aver comparato l'interesse alla rimozione delle cause di invalidità di un bilancio non veritiero con*

⁽³²⁾ S. Izzo, *Disponibilità del diritto e limiti alla compromettibilità per arbitri della delibera di approvazione del bilancio*, Le Società 12/2010 p. 1510.

⁽³³⁾ L. Salvaneschi, *Dall'equazione impugnazione di bilancio mai compromettibile all'equazione impugnazione di bilancio sempre compromettibile*, Corr. Giur. 2011, 8, 1137 Arbitrato-Impugnazione di bilancio.

quello della stabilità della delibera ed ha scelto di privilegiare il primo fino al momento in cui non sia approvato il bilancio dell'anno successivo mentre ha sottratto successivamente la delibera di approvazione ad ogni possibilità di caducazione, sacrificando il valore di veridicità e chiarezza a quello di stabilità”.

Tale iter logico porta quale conseguenza quella di ritenere che il diritto alla chiarezza e precisione del bilancio abbia carattere disponibile in quanto privo delle caratteristiche di imprescrittibilità, impossibilità di atti di dismissione o rinuncia che si è soliti attribuire ai diritti indisponibili.

Non è peraltro possibile sottacere come, nonostante il mutato quadro normativo, una parte della giurisprudenza, non abbia ritenuto di dover modificare il precedente orientamento, permanendo in tali giudici la convinzione dell'esigenza che l'interesse superindividuale continui a trovare tutela in normative svincolate da qualsiasi iniziativa di parte⁽³⁴⁾.

5.3. Dall'arbitrato alla mediazione

La compromettibilità per arbitri delle controversie societarie ed in particolare di quelle che coinvolgono le delibere di approvazione del bilancio presta il fianco ad interpretazioni anche contrastanti in forza di chiavi di lettura diverse della normativa, generando un clima di incertezza.

Orientamenti giurisprudenziali non unidirezionali e con presupposti non condivisi in materia di arbitrato non fanno che confermare le difficoltà, accennate in premessa, in cui si muovono gli operatori chiamati anche ad individuare il discrimine ai fini della procedibilità delle domande di mediazione.

Ciò premesso, appare innegabile che, pur con le difficoltà sopra evidenziate, la direzione intrapresa dal legislatore in primis e dalla giurisprudenza in seguito, supportata dalla dottrina maggioritaria, vada nella direzione di una più ampia casistica di compromettibilità delle liti societarie, ivi comprese quelle che afferiscono all'approvazione del bilancio.

⁽³⁴⁾ Cass., sez. 1, 12.09.2011 n. 18600. È stata ritenuta non compromettibile l'azione di revoca per giusta causa dell'amministratore di società di persone per violazione delle disposizioni che prescrivono la precisione e la chiarezza dei bilanci, trattandosi di interessi non disponibili da parte dei soci.

Tale impostazione, laddove non vengano infranti limiti di ordine pubblico nè si contravvenga a norme imperative, rientra anche nello spirito delle disposizioni sugli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie volti sia a snellire il carico giudiziario, sia a raggiungere esiti compositivi delle controversie che possano costituire il presupposto per la continuazione del rapporto in futuro.

Considerato che la presenza di interessi che trascendono quelli del singolo socio non intacca *“la disponibilità oggettiva del diritto ma coinvolge, piuttosto, la legittimazione a disporre”*⁽³⁵⁾ ne consegue che la procedura di mediazione in ambito di delibere di approvazione del bilancio potrà coinvolgere soggetti diversi dalle parti originarie.

Sarà pertanto necessario che gli operatori si attivino per allargare la procedura a tutti i soggetti potenzialmente coinvolti.

Si pensi ora al caso di esiti compositivi che prevedano una modifica o la revoca della delibera assembleare di approvazione del bilancio, istituti oggetto di delibera assembleare e non di iniziativa di parte.

In tale fattispecie il legale rappresentante della società, presente in mediazione, dovrà farsi carico di convocare una assemblea ponendo all'ordine del giorno gli esiti a cui sono avvenute le parti nel corso del procedimento di mediazione, spettando all'assemblea sovrana la decisione finale se assumerle o meno.

È opportuno sottolineare che nell'arbitrato vi è apposita norma di legge che prevede che in caso di questioni che non possono formare oggetto di transazione (ad esempio la sospensione della delibera) gli arbitri decidano secondo diritto, con lodo impugnabile dalla parte dissenziente.

Tale iter non è perseguibile in mediazione, considerato che compito del mediatore è quello di facilitare la composizione amichevole delle controversie.

Mi pare si possa concludere l'intervento osservando come in materia di controversie inerenti a delibere di approvazione del bilancio la mediazione possa rappresentare un utile strumento a disposizione delle parti interessate al fine di ricercare, assistite dal mediatore e dagli avvocati, un esito condiviso e soddisfacente della controversia, esito da sottoporre, qualora necessario, al vaglio dell'assemblea, organo sovrano per quanto concerne la vita societaria.

⁽³⁵⁾ S.A. Cerrato, *La compromettibilità in arbitri dell'impugnativa di bilancio*, Rivista arbitrato 2008, 02, 197.

Compito nostro di professionisti attenti all'evoluzione dell'ordinamento e consapevoli del valore aggiunto degli strumenti alternativi di composizione delle controversie e' quello di sensibilizzare i clienti da noi assistiti ad attivare o partecipare alle procedure di mediazione, promuovendone la cultura anche in ambito societario.

6. IL RUOLO DEL DOTTORE COMMERCIALISTA NELLA MEDIAZIONE SOCIETARIA^(*)

6.1. Il ruolo del dottore commercialista

Il dottore commercialista assume un ruolo fondamentale, nella mediazione societaria, sia come professionista esperto delle dinamiche economiche che di mediatore, qualora avesse acquisito anche questa qualifica.

Nell'ambito della propria attività professionale, trovandosi ad assistere le imprese, può accadere che si trovi spettatore di dissidi tra soci che spesso portano alla rottura definitiva del rapporto, con grave pregiudizio anche per l'attività economica ad essi collegata, e viene coinvolto nella ricerca di soluzioni efficaci, rapide e vantaggiose.

La mediazione introdotta dal D.Lgs. 28/2010 ha visto l'attivazione di molte categorie professionali per costituire, a norma dell'art.19 D.Lgs. cit., gli organismi speciali di mediazione presso i consigli degli ordini professionali per le materie riservate alla loro competenza.

Tali organismi, insieme a quelli pubblici e privati che via via si sono affacciati nel settore, si troveranno a gestire un carico molto elevato di liti e si sono pertanto organizzando per avere al proprio interno, oltre agli spazi ed all'organizzazione, anche un numero adeguato di mediatori competenti.

Molto si sta facendo quindi sia nella costituzione degli organismi sia nella preparazione dei mediatori, mentre finora, forse, non è ancora stato esaminato adeguatamente il problema delle peculiarità dell'assistenza in sede di mediazione rispetto alla difesa nel contenzioso tradizionale.

Questo naturalmente non riguarda l'avvocatura, cui non mancano certo competenze e strumenti, quanto altri ordini professionali che,

^(*) A cura di Massimo Rizza, Dottore Commercialista, componente Commissione Metodi ADR ODCEC Milano.

seppure abilitati in alcuni procedimenti a sostenere una difesa tecnica, non hanno ancora preso del tutto coscienza delle potenzialità che la mediazione offre per gli sviluppi della professione. In particolare i dottori commercialisti sono una categoria che potrebbe essere particolarmente coinvolta nell'attuazione e buon funzionamento di questa fase precedente al contenzioso davanti al giudice non solo come mediatore ma forse soprattutto come assistente del cliente.

Ciò che qui preme porre in evidenza è l'utilità di essere assistiti da una competenza tecnica e quanto questa possa essere utilmente espletata dal commercialista. Infatti il commercialista è abituato già nello svolgimento della propria professione a svolgere attività mediatrice, basti pensare, per fare un esempio, alla fase precedente l'inizio di una controversia davanti alla Commissione Tributaria competente, ove già agisce per vedere risolta una questione nel più breve tempo possibile e con la maggiore soddisfazione degli interessi in gioco attraverso l'istituto dell'Adesione e l'invito al Contraddittorio.

Secondo le disposizioni del D.Lgs 28/2010 la mediazione volontaria può essere richiesta dalla parte interessata in merito a diritti disponibili nel campo civile e commerciale e vengono individuate una serie di materie in cui la conciliazione diventa obbligatoria e causa di procedibilità per l'instaurazione di una successiva causa di giudizio. Tali materie, già ampiamente illustrate, sono le controversie in tema di: condominio, divisione, diritti reali, eredità, patti di famiglia, locazione (anche di aziende), comodato, risarcimento danni responsabilità medica e sanitaria, contratti assicurativi, bancari e finanziari, danni da diffamazione a mezzo stampa o pubblicità.

Il mediatore in sede di conciliazione, a differenza di quanto avviene nel lodo o nell'arbitrato, non è chiamato ad esprimere un giudizio o una valutazione nell'ambito della procedura di mediazione ed anzi i fatti e le dichiarazioni eventualmente emersi nel corso del procedimento di conciliazione sono assolutamente inutilizzabili in un successivo eventuale giudizio e non possono essere rese pubbliche nemmeno nel verbale, di accordo o di mancato accordo, che conclude la procedura. Il mediatore è tenuto al segreto professionale e non può essere poi chiamato come testimone.

L'accordo raggiunto ha efficacia esecutiva, anche per l'espropriazione, l'esecuzione forzata o l'iscrizione di ipoteca giudiziale. In ogni caso, il contenuto della conciliazione raggiunta non deve essere contrario a norme imperative o di ordine pubblico.

I vantaggi della mediazione consistono, oltre alla instaurazione di una

procedura più rapida e meno onerosa di un giudizio, anche in benefici di carattere fiscale, come l'esenzione dell'imposta di registro, sull'accordo transattivo, per atti sino a 50.000 euro e un credito di imposta per l'indennità corrisposta al mediatore.

Il dottore commercialista, oltre naturalmente poter assumere il ruolo di mediatore (ove ne abbia i requisiti) può intervenire come assistente della parte nella mediazione. Questa figura pare essere, in molti casi che riguardano la clientela di studio, particolarmente adatta, come già detto sopra, sia per competenza che per atteggiamento professionale.

Inoltre occorre sottolineare come la mediazione sia attivabile non solo per le materie obbligatorie previste dalla norma ma anche in tutti i casi in cui oggetto del contendere sia una materia anche diversa da quelle previste dalla norma in esame, purchè avente ad oggetto controversie civili e commerciali vertenti su diritti disponibili. Questa parte è di particolare interesse per il dottore commercialista in quanto egli può intervenire nella fase iniziale di uno spettro molto ampio di potenziali controversie, per di più quando le posizioni non sono ancora irrigidite, consigliando l'attivazione di una procedura di conciliazione per risolvere le questioni sul nascere. Una buona preparazione in tal senso da parte del professionista costituisce senz'altro un valore aggiunto non indifferente alla consulenza.

Affrontare una causa civile significa per le imprese sostenere spese elevate, sia in termini di costi che di tempi, e una decisione finale spesso non soddisfacente.

In questi casi la mediazione si rivela uno strumento utile in quanto permette di trovare soluzioni al conflitto non imposte da altri soggetti ma scelte e volute dalle parti stesse, che restano le uniche vere protagoniste della procedura. Questo comporta che, in molti casi, venga assicurata la conservazione del rapporto tra le parti garantendo, al tempo stesso, la prosecuzione dell'attività economica.

L'enfasi della procedura è posta non sul passato, bensì sulla continuazione della relazione tra le parti e, dunque, sul futuro.

Dove poi la conservazione del rapporto non fosse possibile, la mediazione resta un valido strumento per ridefinire gli assetti societari, regolare modalità di uscita di un socio, concordare nuove pattuizioni, ecc.

Proprio per questo motivo è opportuno che negli statuti e nei patti sociali venga prevista la clausola di mediazione prima di rivolgersi al giudice o alla nomina dell'arbitro; sta al consulente dell'impresa, dottore commercialista, informare i propri clienti delle opportunità che derivano da questo strumento.

6.2. Normativa

La mediazione, come strumento di definizione delle controversie capace di offrire, quando possibile, soluzioni più spedite, agevoli ed economiche alle liti, è disciplinata da una precisa normativa.

In base al D.Lgs. 28/2010 rubricato “Attuazione dell’articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali”, l’attività di mediazione e conciliazione può essere svolta unicamente da organismi accreditati presso il Ministero della giustizia e inseriti nel Registro degli organismi di mediazione ai sensi dell’art. 16 del D.Lgs. 28/2010. Recentemente il D.L. 21 giugno 2013, n. 69 (decreto “del fare”, convertito in legge 9 agosto 2013 n. 98) ha ripristinato il procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle materie elencate dall’articolo 5, comma 1-bis del D.Lgs. 28/2010 (riportando in vigore le disposizioni dichiarate incostituzionali con la sentenza n. 272/2012 della Corte costituzionale) e al D.M. 18 ottobre 2010 n.180 rubricato “Registro degli organismi di mediazione e elenco dei formatori per la mediazione”,

Inoltre, ai sensi dell’art. 4 del D.M. 18 ottobre 2010 n.180, vengono verificati i requisiti di qualificazione dei mediatori i quali, per poter essere iscritti nell’elenco di un organismo di mediazione, devono possedere un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, devono essere iscritti a un ordine o collegio professionale oltre ad una specifica formazione e ad uno specifico aggiornamento almeno biennale acquisiti presso gli enti di formazione di cui all’art. 18 dello stesso decreto. Questi organismi di formazione, siano essi pubblici o privati, devono istituire un percorso formativo di durata complessiva non inferiore a 50 ore, articolato in corsi teorici e pratici comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti e con una prova finale di valutazione della durata minima di quattro ore, con un massimo di trenta partecipanti per corso. Le materie trattate dovranno riguardare la normativa nazionale, comunitaria e internazionale in materia di mediazione e conciliazione, la metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa anche con riferimento alla mediazione demandata dal giudice, l’efficacia e l’operatività delle clausole contrattuali di mediazione e conciliazione, la forma, il contenuto e gli effetti della domanda di mediazione e dell’accordo di conciliazione, oltre che i compiti e le responsabilità del mediatore. Anche il distinto

percorso di aggiornamento formativo, di durata complessiva non inferiore a 18 ore biennali, dovrà essere articolato in corsi teorici e pratici avanzati comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti ovvero, in alternativa, di sessioni di mediazione, ed avere per oggetto le materie previste dal corso base iniziale.

Pertanto, solo gli enti di formazione accreditati presso il Ministero della Giustizia sono autorizzati a tenere ed attestare il superamento di corsi di formazione per mediatore.

La precedente normativa relativa alla conciliazione societaria ha, di fatto, influenzato l'attuale regolamentazione dell'attività del mediatore e l'istituzione del Registro degli organismi di mediazione.

Con la riforma del diritto societario, e in particolar modo con gli artt. 38-40 costituenti il titolo VI del D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 (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 di delega al Governo per la riforma del diritto societario n. 366/2001), poi abrogati con l'emanazione del D.Lgs. 28/2010, il legislatore ha iniziato a costruire un sistema organico di giustizia conciliativa.

Parte da questi articoli il progetto che, alla luce della Direttiva del 2008/52/CE, verrà poi ripreso e disciplinato con il D.Lgs. 28/2010, attuale punto di riferimento della conciliazione stragiudiziale in materia civile e commerciale.

Nello specifico l'art. 12⁽³⁶⁾ della Legge di delega al Governo per la riforma del diritto societario n. 366/2001 rilevava la necessità di adottare misure dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione dei procedimenti in ambito societario, in cui si fanno rientrare anche le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali e i patti

⁽³⁶⁾ Art. 12 della Legge 3 ottobre 2001, n. 366 "Delega al Governo per la riforma del diritto societario" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 234 dell'8 ottobre 2001 (Nuove norme di procedura) dispone:

"1. Il Governo è inoltre delegato ad emanare norme che, senza modifiche della competenza per territorio e per materia, siano dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione di procedimenti nelle seguenti materie:

a) diritto societario, comprese le controversie relative al trasferimento delle partecipazioni sociali ed ai patti parasociali;

b) materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

parasociali. Era altresì prevista la possibilità per gli statuti delle società commerciali di inserire clausole compromissorie, anche in deroga agli articoli 806 e 808 del codice di procedura civile, per le controversie societarie.

Ma, accanto all'attribuzione al giudice a operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi

2. Per il perseguimento delle finalità e nelle materie di cui al comma 1, 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) l'attribuzione di tutte le controversie nelle materie di cui al comma 1 al tribunale in composizione collegiale, salvo ipotesi eccezionali di giudizio monocratico in considerazione della natura degli interessi coinvolti;*
- c) la mera facoltatività della successiva instaurazione della causa di merito dopo l'emanazione di un provvedimento emesso all'esito di un procedimento sommario cautelare in relazione alle controversie nelle materie di cui al comma 1, con la conseguente definitività degli effetti prodotti da detti provvedimenti, ancorché gli stessi non acquistino efficacia di giudicato in altri eventuali giudizi promossi per finalità diverse;*
- 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;*
- e) la possibilità per il giudice di operare un tentativo preliminare di conciliazione, suggerendone espressamente gli elementi essenziali, assegnando eventualmente un termine per la modificazione o la rinnovazione di atti negoziali su cui verte la causa e, in caso di mancata conciliazione, tenendo successivamente conto dell'atteggiamento al riguardo assunto dalle parti ai fini della decisione sulle spese di lite;*
- f) uno o più procedimenti camerali, anche mediante la modifica degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile ed in estensione delle ipotesi attualmente previste che, senza compromettere la rapidità di tali procedimenti, assicurino il rispetto dei principi del giusto processo;*
- g) forme di comunicazione periodica dei tempi medi di durata dei diversi tipi di procedimento di cui alle lettere precedenti trattati dai tribunali, dalle corti di appello e dalla Corte di cassazione".*

3. Il Governo può altresì prevedere la possibilità che gli statuti delle società commerciali contengano clausole compromissorie, anche in deroga agli articoli 806 e 808 del codice di procedura civile, per tutte o alcune tra le controversie societarie di cui al comma 1. Nel caso che la controversia concerna questioni che non possono formare oggetto di transazione, la clausola compromissoria dovrà riferirsi ad un arbitrato secondo diritto, restando escluso il giudizio di equità, ed il lodo sarà impugnabile anche per violazione di legge.

4. Il Governo è delegato a prevedere forme di conciliazione delle controversie civili in materia societaria anche dinanzi ad organismi istituiti da enti privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza e che siano iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia".

essenziali e assegnando un termine per la modificazione o la rinnovazione degli atti negoziali relativi alla causa, il Governo era chiamato a “prevedere forme di conciliazione delle controversie civili in materia societaria anche dinanzi ad organismi istituiti da enti privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza e che siano iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia”.

Proprio da qui viene in rilievo un primo ma importante passo per la conciliazione. Si riconosce la possibilità per soggetti o enti privati, sulla cui serietà ed efficienza dovrà vigilare il Governo attraverso un apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia, di svolgere la conciliazione.

La conciliazione gestita da un terzo, pubblico o privato, viene poi ripresa e delineata nel successivo D.Lgs. 5/2003 il cui ambito di applicazione, così come contenuto all'art. 1 riguarda i “a) rapporti societari, ivi compresi quelli concernenti le società di fatto, l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, 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; b) trasferimento delle partecipazioni sociali, nonché ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali o i diritti inerenti; c) patti parasociali, anche diversi da quelli disciplinati dall'articolo 2341-*bis* del codice civile, e accordi di collaborazione di cui all'articolo 2341-*bis*, ultimo comma, del codice civile; d) rapporti in materia di intermediazione mobiliare da chiunque gestita, servizi e contratti di investimento, ivi compresi i servizi accessori, fondi di investimento, gestione collettiva del risparmio e gestione accentrata di strumenti finanziari, vendita di prodotti finanziari, ivi compresa la cartolarizzazione dei crediti, offerte pubbliche di acquisto e di scambio, contratti di borsa; e) materie di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, quando la relativa controversia è promossa da una banca nei confronti di altra banca ovvero da o contro associazioni rappresentative di consumatori o camere di commercio; f) credito per le opere pubbliche”.

Di fatto le parti sono libere di rivolgersi a qualunque organismo⁽³⁷⁾, sia esso pubblico o privato, ma provvisto delle necessarie garanzie di serietà

⁽³⁷⁾ Art. 38. Organismi di conciliazione (Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 “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”):

ed efficienza verificate dal Ministero della Giustizia. Non la natura pubblica o privata, ma bensì i necessari requisiti di professionalità, serietà ed efficienza si apprestano a diventare i nuovi parametri di riferimento per chi intende amministrare una procedura di mediazione.

Inoltre si richiede che questi organismi debbano essere iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia il quale, dopo le opportune verifiche procederà all'iscrizione.

L'innovazione introdotta da quest'ultimo decreto è rappresentata dalla specifica disciplina dei requisiti professionali e di onorabilità dei mediatori, che vengono soddisfatti dalle seguenti condizioni:

- 1) essere professori universitari in materie giuridiche o economiche;
- 2) essere iscritti ad albi professionali nelle medesime materie con anzianità di iscrizione di almeno quindici anni;
- 3) essere magistrati in quiescenza; oppure
- 4) aver partecipato a corsi di formazione tenuti da enti pubblici o da enti privati accreditati.

I criteri di onorabilità vengono garantiti dal non aver riportato condanne definitive per delitti non colposi e a pena detentiva, non aver riportato condanne a pena detentiva, applicata su richiesta delle parti, non inferiore a sei mesi, non essere incorsi nell'interdizione dai pubblici uffici, non essere stati sottoposti a misure di prevenzione o di sicurezza.

1. Gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire un tentativo di conciliazione delle controversie nelle materie di cui all'articolo 1 del presente decreto. Tali organismi debbono essere iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia.

2. Il Ministro della giustizia determina i criteri e le modalità di iscrizione nel registro di cui al comma 1, con regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Con lo stesso decreto sono disciplinate altresì la formazione dell'elenco e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti. Le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura che hanno costituito organismi di conciliazione ai sensi dell'articolo 4 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, hanno diritto ad ottenere l'iscrizione di tali organismi nel registro.

3. L'organismo di conciliazione, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, deposita presso il Ministero della giustizia il proprio regolamento di procedura e comunica successivamente le eventuali variazioni. Al regolamento debbono essere allegate le tabelle delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione costituiti da enti privati, proposte per l'approvazione a norma dell'articolo 39".

Ed ancora, viene prescritto che il conciliatore è tenuto ad eseguire personalmente la sua prestazione, a garantire la riservatezza su quanto appreso per ragioni d'opera o di servizio, a sottoscrivere dichiarazione di imparzialità, garantita anche dal fatto che non potrà percepire compensi direttamente dalle parti.

Come è noto, questa disciplina oggi è stata abrogata, in quanto rientrante in quella più generale prevista D.Lgs. 28/2010, dove peraltro non si fa specifico riferimento alla materia societaria.

La figura del mediatore, in parallelo con le precedenti norme, come si è trasformata?

La procedura di mediazione, come regolata dall'attuale normativa, può essere gestita solo da organismi pubblici o privati iscritti in un apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia.

Questo registro è suddiviso in due parti, una per gli organismi istituiti da enti pubblici e una per quelli privati, a loro volta ulteriormente divise in tre sezioni riportanti ciascuna l'elenco dei mediatori, l'elenco dei mediatori esperti in materia internazionale e l'elenco dei mediatori esperti in materia di consumo. Nessuna sezione viene riservata alla materia societaria.

Le mediazioni svolte da enti non accreditati o svolte in forma privata, come in passato, sono sempre ammesse ma, in caso di esito positivo, l'accordo raggiunto dalle parti non potrà ad esempio beneficiare degli incentivi fiscali da questo derivanti.

Requisiti, modalità di iscrizione, sospensione e cancellazione degli iscritti, e i requisiti professionali dei mediatori sono oggi disciplinati dal D.M. 18 ottobre 2010, n. 180.

Nello specifico, i requisiti di iscrizione e di formazione dei mediatori sono cambiati rispetto al passato.

La normativa in materia di conciliazione societaria, in vigore sino all'entrata del D.M. 180/2010, consentiva di poter svolgere la professione di mediatore a coloro che, oltre al possesso dei requisiti di onorabilità, possedessero una specifica qualifica professionale (professori universitari in materie economico-giuridiche, iscritti in albi professionali con almeno quindici anni di anzianità o essere magistrati in quiescenza; per coloro che ne fossero sprovvisti era richiesta una specifica formazione di quaranta ore da acquisire in corsi tenuti da enti pubblici o privati accreditati).

L'attuale disciplina prevede invece che possano esercitare la professione di mediatore coloro che sono in possesso di un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, iscritti a un ordine o collegio professionale; devono inoltre

essere in possesso di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso enti di formazione accreditati presso il Ministero e con un corso di durata complessiva non inferiore a cinquanta ore. Il percorso formativo è composto da corsi teorici che pratici, e comprende una valutazione finale. Recentemente, con le modifiche apportate al D.Lgs 28/2010 dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69 (decreto “del fare”, convertito in legge 9 agosto 2013 n. 98) la professione di mediatore può essere svolta anche dagli avvocati, considerati “mediatori di diritto”. Ora la norma prevede che “Gli avvocati iscritti all’albo sono mediatori di diritto. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò focalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall’art. 55 del codice deontologico”. La scelta, dunque, è stata quella di affiancare a un titolo “di diritto” un obbligo di competenza e formazione: come questi due aspetti dovranno essere regolamentati non viene però precisato dalla norma stessa, il che non consente un’immediata e agevole interpretazione.

Restano pressoché invariati i requisiti di onorabilità.

7. RECESSO ED ESCLUSIONE DEL SOCIO^(*)

Nel campo del contenzioso societario, particolarmente per imprese di piccola o media dimensione, la mediazione può essere realmente utile.

Trattare della mediazione in campo societario significa però occuparsi dell'applicazione di tale strumento alternativo di soluzione delle controversie a un numero assai ampio di queste: conflitti che possono riguardare le scelte di gestione, conflitti sull'informazione societaria, conflitti sulla correttezza della gestione, conflitti sullo scioglimento della società e conflitti sullo scioglimento del rapporto societario.

Il commercialista, nell'ambito della propria attività professionale, si trova spesso a trattare casi di dissidi tra soci, molti dei quali portano poi alla irreversibile rottura del rapporto sociale con grave danno economico sia per i soci, sia per la società stessa.

Infatti, quando si verificano problematiche derivate dallo stallo decisionale degli organi sociali, come per esempio nell'ipotesi di due soci che detengono il 50% delle quote del capitale e del diritto di voto oppure, quando per l'aumento di capitale si utilizza lo strumento dei mezzi propri da parte di un gruppo di soci che già detiene la maggioranza e che intende estromettere o ridurre il peso decisionale degli altri soci di minoranza chiedendo loro il versamento in denaro per rimanere all'interno della compagine sociale, la mediazione può essere la soluzione più efficace e congeniale.

Altro caso emblematico è rappresentato dalla morte o dal recesso del socio e dalla, conseguente, liquidazione del valore della quota.

Intorno alla materia del recesso ruotano interessi diversi tra loro contrapposti: si fronteggiano equilibrio dell'impresa, da un lato, e libertà

^(*) A cura di Massimo Oldani, Dottore Commercialista, componente Commissione Metodi ADR ODCEC Milano.

del socio, dall'altro, vale a dire interesse sociale ed interesse individuale, senza che l'uno debba prevalere sull'altro, poiché la tutela dell'interesse sociale finisce per beneficiare anche i soci e la tutela dell'interesse del socio può essere altresì d'ausilio all'interesse sociale.

Vi è poi da considerare che nei casi di esclusione e recesso, sia la prova delle irregolarità lamentate che la tempestività della cessazione del rapporto sociale rivestono carattere decisivo affinché possano ritenersi adeguatamente soddisfatti gli interessi in gioco. In altre parole, se da un punto di vista giuridico è prevista la retroattività degli effetti dell'atto che eventualmente sancisce l'illegittimità dell'esclusione, sul piano pratico-economico il socio può trovarsi reintegrato in una compagine sociale alla quale potrebbe far capo un'impresa assai differente, senza che azioni di carattere risarcitorio siano di fatto idonee a compensare le modificazioni intervenute.

In tali situazioni è comprensibile che recuperare un rapporto oramai irrimediabilmente compromesso sia quasi impossibile: è però molto importante condividere una modalità di uscita dalla società che risulti accettabile e sostenibile da parte di tutti, in considerazione del fatto che la liquidazione della quota, anche di un socio di minoranza, potrebbe mettere in crisi la società fino a portarla al suo scioglimento.

In considerazione del fatto che questo esito non corrisponde neppure alle aspettative del socio receduto, il quale dovrà aspettare il termine della procedura di liquidazione della società prima di ottenere la liquidazione della quota e, magari, ricevere anche una somma inferiore a quella che avrebbe potuto incassare dalla società se avesse proseguito l'attività, la mediazione si presta dunque a trovare un accordo tra le parti che consente al socio recedente di ottenere il controvalore della sua quota, e alla società di fare fronte a questa situazione straordinaria senza entrare in crisi.

Passando ad esaminare le questioni che più direttamente qui interessano, si rileva come in materia societaria il recesso e l'esclusione del socio operano diversamente a seconda dei tipi di società.

Il codice civile in tema di società semplice, tuttavia applicabile anche alle altre società di persone, attribuisce ad ogni socio il diritto di recedere dal contratto sociale. Il recesso è consentito in ogni tempo nel caso in cui la durata della società sia stata pattuita a tempo indeterminato e soltanto per giusta causa nell'ipotesi in cui sia stata prevista una determinata durata.

In quest'ultima ipotesi, vale a dire quando la società sia contrassegnata da una scadenza predeterminata, è pur sempre possibile che i soci si intendano per far venir meno il vincolo limitatamente ad uno solo di essi,

il tutto all'esito di un vero e proprio accordo contrattuale che vedrà la partecipazione di tutti i soci; non si tratterà tuttavia di recesso, bensì di scioglimento del vincolo sociale per mutuo consenso.

Diversamente, il recesso deve esser qualificato come atto unilaterale avente natura recettizia, la cui efficacia si produce non appena portato a conoscenza della società.

È possibile inoltre che i soci di una società a base personale introducano nei patti sociali cause di recesso ulteriori rispetto a quelle contemplate dalla legge (art. 2285 c.c.), realizzando presupposti ulteriori e non mere precisazioni rispetto a quanto indicato nella norma stessa.

Mentre nell'ipotesi del recesso interviene unilateralmente una causa modificativa dei patti sociali che si innesta presumibilmente in una situazione contenziosa, nei casi di cessazione del rapporto sociale limitatamente ad un socio, quali ad esempio la liquidazione della quota del socio defunto o la deliberazione di esclusione, la relativa modificazione del contratto sociale è comunque il prodotto di un fatto naturale o di una volontà di tutti i soci (o della maggioranza degli stessi).

Nello specifico l'esclusione, come contemplata dal codice civile agli artt. 2286, 2287 e 2288, produce i propri effetti indipendentemente dalla volontà del socio escluso ed anche contro di essa.

Accanto all'ipotesi in cui il socio viene escluso di diritto, automaticamente non appena verificatosi il fatto che la origina, il codice prevede un'ipotesi di esclusione c.d. facoltativa.

Se, nel primo caso, si ravvisa la necessità di proteggere sia la società, sia gli altri soci da eventi che, pur agendo sulla sfera patrimoniale e personale del socio direttamente interessato, non possono non ripercuotersi anche sui primi, nella seconda ipotesi l'esclusione può infatti essere considerata come una manifestazione del potere disciplinare vantato dalla società nei confronti dei soggetti che ne fanno parte, quale conseguenza estrema di eventi che rendono intollerabile la presenza del socio all'interno della compagine sociale.

Vi rientrano, ad esempio, gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale, o ancora l'impossibilità di eseguire il conferimento promesso.

Anche quando l'uscita del socio si riferisce a una società di capitali si scontrano inevitabilmente due diversi interessi: da un lato abbiamo quello del socio ad essere rimborsato di una somma pari al valore effettivo della propria quota di partecipazione, dall'altro quello della società a conservare intatto il proprio equilibrio finanziario che potrebbe essere gravemente intaccato dal drenaggio di fondi necessario a rimborsare il socio che

recede e compromettere addirittura il proseguimento della vita sociale e gli interessi dei creditori della società stessa.

Dopo la riforma del 2003 lo scenario è cambiato notevolmente. Si ampliano i casi di recesso, il recesso diventa materia disponibile all'autonomia statutaria, aumentano le garanzie per chi recede e le procedure di liquidazione si fanno più certe, possono recedere anche i soci di maggioranza.

Va inoltre rilevato che il recesso non è più un evento derivante necessariamente dalla legge ma è una facoltà che può derivare in tutte quelle ipotesi in cui lo statuto preveda questa conseguenza.

Il diritto di recesso, nella misura in cui attenua i vincoli futuri dell'investitore, porta ad agevolare la sua propensione all'investimento e accresce la mobilità del capitale.

Nell'ambito delle società di capitali, al contrario, il recesso del socio viene ad incidere sulla consistenza del capitale sociale e il nodo problematico consiste nell'individuazione non soltanto dei casi in cui il recesso è ammissibile, ma anche delle concrete modalità di esecuzione di esso.

Attualmente, ai sensi dell'art. 2437 c.c. hanno diritto di recedere, per tutte o parte delle loro azioni, i soci che non hanno concorso alle deliberazioni riguardanti: la modifica della clausola dell'oggetto sociale, quando consente un cambiamento significativo dell'attività della società, la trasformazione della società, il trasferimento della sede sociale all'estero, la revoca dello stato di liquidazione, l'eliminazione di una o più cause di recesso tra quelle che seguono ovvero dallo statuto, la modifica dei criteri di determinazione del valore dell'azione in caso di recesso, le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione.

Hanno diritto di recedere, salvo che lo statuto preveda diversamente, i soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti la proroga del termine e l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari. Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può prevedere ulteriori cause di recesso.

Esiste, sostanzialmente, una triplice distinzione delle cause di recesso:

a) cause di recesso legali e inderogabili (tali quelle di cui al I ed al III comma dell'art. 2437 c.c.);

b) cause di recesso legali, ma eliminabili in sede di statuto (II comma art. 2437 c.c.);

c) cause di recesso riconducibili alla volontà privata, vale a dire

determinabili statutariamente, ammessi soltanto quando la società non faccia ricorso al capitale di rischio (IV comma art. 2437 c.c.).

Anche l'atto costitutivo delle S.r.l., come concesso dalla nuova normativa, può godere di ampia autonomia nella determinazione delle forme, modi e presupposti di regolamentazione del recesso del socio, e la disposizione dettata all'articolo 2473 c.c. va quasi a coincidere con quella dettata all'articolo 2437 c.c. per le S.p.a.

In ogni caso (ossia inderogabilmente) il diritto di recesso compete ai soci (sia il socio assente o dissenziente) che non hanno consentito al cambiamento dell'oggetto o del tipo di società, alla sua fusione o scissione, alla revoca dello stato di liquidazione, al trasferimento della sede all'estero, alla eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo e al compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468 c.c. È previsto che nel caso di società contratta a tempo indeterminato il diritto di recesso compete al socio in ogni momento.

L'atto costitutivo può inoltre prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio. In tal caso si applicano le disposizioni previste per il recesso del socio, esclusa la possibilità del rimborso della partecipazione mediante riduzione del capitale sociale.

In altre parole, l'atto costitutivo della S.r.l. può prevedere l'esclusione del socio anche in casi non enunciati dalla legge, purché l'atto costitutivo disponga in modo specifico, individuando determinati casi apprezzabili come casi di giusta causa (è da ritenere così invalida una clausola che prevedesse il recesso in modo generico), in tal modo allontanandosi dalla disciplina della S.p.a. e soprattutto da quella più restrittiva prevista per le società di persone.

Nelle S.p.a. esiste tuttavia una fattispecie tipica di esclusione (meglio di decadenza) fissata dall'articolo 2344 del codice civile che ricorre nei confronti del socio "moroso", il quale si sia reso inadempiente dell'obbligo di effettuare i versamenti relativi al suo conferimento.

Si rivela opportuno che, alla luce di queste premesse, le strategie societarie di natura conflittuale o la violazione di patti che hanno natura obbligatoria, possono essere affrontate con lo strumento della mediazione civile e, qualora sia già stata prevista nello statuto o nell'atto costitutivo, potranno essere percepiti, così come voluto anche dal legislatore europeo, quali mezzi alternativi di risoluzione delle dispute (*Alternative Dispute Resolution*).

In tali casi, il socio che riterrà lesi i propri interessi, potrà rivolgersi all'ente di mediazione indicato nella clausola societaria, ovvero, in assenza, a quello ritenuto più competente in materia, invitando gli altri soci in mediazione prima di rivolgersi al giudice ordinario oppure ricorrere alla nomina di un arbitro.

L'interpretazione largamente seguita, ispirata dal parametro della "transigibilità" dei diritti controversi, può essere sintetizzata nell'affermazione per cui solo l'oggetto del contendere di cui le parti abbiano libera e piena disposizione, è suscettibile di divenire materia di mediazione prima, ed eventualmente di giudizio arbitrale in un momento successivo.

Si imporrebbe, pertanto, ogniqualvolta insorgano incertezze in ordine alla "mediabilità", un'analisi della normativa contestualmente applicabile, onde ricavarne la disponibilità ovvero indisponibilità degli interessi coinvolti.

7.1. Un caso pratico

(Il caso trae spunto da una vicenda molto complessa, in cui la società si è trovata completamente paralizzata a causa del forte disaccordo tra i soci sul "che fare", con inevitabili risvolti negativi sull'andamento societario stesso.

Per evidenti motivi di esemplificazione vengono riportati i tratti salienti e la soluzione raggiunta in mediazione).

Il caso riguarda una SNC, con capitale ripartito in misura uguale tra tre soci A – B – C. La società è costituita da dieci anni. Per motivi personali il socio A intende recedere dalla società senza dare alcuna spiegazione e non ritenendo di doverne fornire, avendo con i soci B e C un rapporto di amicizia, da sempre caratterizzato dalla mancanza di formalità burocratica nella gestione dei loro affari.

I soci B e C si oppongono all'uscita del socio A, ritenendo che comporterà un danno alla loro azienda.

I soci B e C si rivolgono ad un avvocato per un consulto prima di intraprendere eventuali azioni. La loro posizione è molto forte: la società è contratta a tempo determinato, il contratto sociale non indica alcuna previsione riguardo il recesso e non sussiste una giusta causa. Il socio A deve rimanere con loro.

Il socio A, che invece non vuole rimanere, su consiglio del proprio

commercialista, attiva domanda di mediazione.

Presso l'Organismo di Mediazione XY, il mediatore riceve il socio A con il proprio commercialista e i soci B e C assistiti dal proprio legale.

Prima fase. Discorso introduttivo del mediatore.

Il mediatore saluta le parti e le ringrazia per aver deciso di trovare una soluzione negoziata alla questione che li divide; si presenta e li informa di essere stato nominato dall'Organismo XY per svolgere il presente tentativo di mediazione.

Si sofferma sulla propria imparzialità, in quanto non propende per nessuna delle parti, sulla neutralità, ossia che non ha nessun interesse nei confronti della risoluzione della controversia in nessun senso e, infine, sulla propria indipendenza rispetto ad entrambe, non avendo rapporti personali, di lavoro o di parentela con nessuna delle due.

Prosegue spiegando che il proprio ruolo non è quello di decidere sulla questione ma di aiutare le parti a comunicare, affinché possano loro stesse accordarsi sull'assetto da dare ai loro interessi in futuro.

Il mediatore ricorda che il procedimento è riservato e che le dichiarazioni o le informazioni acquisite nello stesso non potranno essere utilizzate nell'eventuale successivo giudizio, salvo consenso della parte dalla quale provengono.

Ugualmente rammenta alle parti che il suo intervento è tutelato dal segreto professionale e che quindi egli non potrà essere chiamato come testimone nel corso di un eventuale successivo giudizio.

Il mediatore descrive, quindi, la procedura, informando le parti che, ascoltato il racconto del caso effettuato da loro e dai loro professionisti, se lo riterrà opportuno, svolgerà uno o più incontri individuali, di eguale durata per ciascuna di esse, nel corso dei quali quanto verrà riferito da ciascuna parte sarà assolutamente riservato e potrà essere riportata dal mediatore all'altra parte solo se espressamente autorizzato in tal senso. Dopo gli incontri individuali, il mediatore riunirà le parti in sessione congiunta finale e, se queste avranno raggiunto un accordo, il relativo testo verrà redatto da loro stessi con l'ausilio dei rispettivi assistenti: in caso di mancato accordo, invece, il mediatore procederà a redigere verbale negativo.

Concluso il discorso introduttivo, il mediatore verifica che le parti abbiano ben compreso, risponde a eventuali domande e, dato atto che l'Organismo ha già verificato identità e poteri delle parti, dà la parola al

socio A che ha presentato la domanda.

Seconda fase. Esposizione delle parti.

Il socio A ringrazia il mediatore e inizia ad illustrare il caso. Spiega di aver fatto ricorso alla mediazione a seguito del consiglio ricevuto dal proprio commercialista.

Esponde la propria posizione ed evidenzia in modo pressante l'assoluta necessità di recedere dalla società in tempi brevi. Il socio A non espone motivazioni.

I suoi soci devono lasciarlo uscire senza porre condizioni.

Il mediatore ringrazia il socio A per la sua esposizione e riassume brevemente quanto esposto per verificare la propria comprensione. Il mediatore quindi procede dando la parola ai soci B e C.

Il socio B respinge con decisione la richiesta avanzata dal socio A. Evidenzia come la loro società abbia avuto una grande espansione proprio per il carattere di unità che esprime e per le competenze che ogni socio ha e porta quotidianamente nella società. Inoltre ritiene offensivo che il socio A non fornisca spiegazioni e chiarimenti. Aggiunge che la società gode di ottime referenze e non ci sono particolari problemi economici (pur trovandosi in periodo di recessione quanto seminato dal socio A – che si occupava prevalentemente degli aspetti di marketing sui mercati esteri – sta garantendo alla struttura una certa stabilità). Il socio C conferma quanto detto da B.

Il mediatore ringrazia i soci B e C. Riassunto quanto esposto, il mediatore procede alle sessioni separate, invitando il socio A e il proprio commercialista ad un colloquio individuale e facendo accomodare i soci B e C con il proprio legale in altra sala.

Terza fase. Esplorazione degli interessi e dei bisogni, incontri individuali

Il mediatore rammenta il proprio vincolo di riservatezza e chiede al socio A di approfondire quanto esposto nell'incontro congiunto. Il socio A si sofferma a lungo sulla società in cui ha lavorato da oltre dieci anni, sulla passione che mette nello svolgere il proprio lavoro, ma anche sul desiderio di dedicare del tempo alla propria famiglia. Il mediatore cerca di indagare i bisogni e gli interessi che hanno portato il socio A a voler recedere dalla società.

Il socio A, chiedendo al mediatore che non venga riferito all'altra parte, fa presente che negli anni ha dedicato parecchie energie alla società trascurando la propria famiglia.

Ora si trova ad avere dei problemi con la moglie e corre il serio rischio di separarsi.

Vorrebbe poi stare più vicino a suo figlio, che oggi ha 11 anni. Quando ha deciso di costituire con B e C la società aveva accettato di ricoprire il ruolo di responsabile del marketing (ruolo che già ricopriva in altra azienda) solo per il periodo necessario affinché uno dei suoi soci potesse affiancarsi e acquisire la necessaria pratica per poi eventualmente sostituirlo o aiutarlo. Purtroppo la condizione non si è verificata ed ora la situazione deve essere risolta velocemente. In realtà non è tanto interessato al denaro quanto piuttosto ad avere un nuovo ruolo nella società.

Verificato quanto può riferire all'altra parte, il mediatore incontra i soci B e C e li invita ad approfondire la loro posizione. Il socio B riprende dal proprio disappunto sulla richiesta avanzata dal socio A, raccontando il difficile momento che si è trovato ad affrontare da quando, durante l'attuale crisi economica, il socio A ha improvvisamente deciso di recedere dalla società.

Non è intenzionato in alcun modo a riconoscere somme di denaro al socio A, avendo di fatto investito ogni sua risorsa economica nell'acquisto di una nuova casa in seguito al fatto che tra pochi mesi diventerà per la terza volta padre.

Mancando il socio A si dovrebbe, oltre che liquidare la sua quota, anche investire ulteriore denaro per assumere un direttore commerciale in grado di sostituirlo.

Il socio C appare smarrito. Ritiene che senza l'apporto del socio A la loro società avrebbe vita breve. Il socio A ha i contatti diretti con i clienti ed è l'unico a parlare la lingua inglese.

Il mediatore si sofferma con l'avvocato della parte per verificare le possibili soluzioni della vertenza.

Verificato con la parte e il suo legale quanto può riferire, il mediatore convoca in incontro individuale il socio A per cercare di spostare la sua attenzione verso il futuro e aiutarlo a formulare delle opzioni per affrontare la situazione.

Gli incontri individuali rappresentano un insostituibile strumento per il mediatore in quanto consentono alle parti di comunicare al mediatore informazioni riservate che non desiderano condividere con l'altra parte. Inoltre sono di aiuto al mediatore, senza pregiudicarne l'imparzialità, a

compiere l'esame di realtà con le parti, rispetto alle pretese avanzate e alla condotta tenuta in mediazione. Consentono inoltre di superare i momenti di impasse della negoziazione e i momenti di alta emotività. Sono spazi particolarmente importanti e adatti a favorire la formulazione delle proposte, a far riflettere le parti sulla migliore alternativa all'accordo negoziato, ossia di verificare le possibili soluzioni a disposizione di ciascuna parte qualora non venisse raggiunto un accordo in mediazione. Infine consentono al mediatore di verificare l'interesse delle parti a proseguire.

Quarta fase. Formulazione delle opzioni

Il socio A dichiara la propria disponibilità a rimanere nella società a patto che venga aiutato nella sua attività lavorativa. In particolare chiede una progressiva rimodulazione della sua presenza in azienda e soprattutto di non doversi assentare per effettuare viaggi all'estero che lo tengano lontano dalla famiglia e dal figlio. È disponibile a continuare ad occuparsi dei rapporti con i clienti esteri, ad intrattenere la corrispondenza. Chiede però che in un periodo definito anche in questa mansione possa essere sostituito.

Autorizzato dal socio A a riferirle, il mediatore sottopone queste opzioni ai soci B e C i quali dichiarano la propria volontà di prenderle in considerazione. Scopo non coltivare un inutile contenzioso con il socio A con il quale sono sempre stati in ottimi rapporti. Il socio C si dichiara disposto a seguire un corso di inglese, anche in considerazione del fatto che risulterebbe utile per proseguire l'attività aziendale affiancando il socio A.

Quinta fase. Accordo

Il mediatore, a fronte della vicinanza delle posizioni, decide di riunire le parti nell'incontro congiunto dove riassume i passi compiuti finora. Entrambe le parti sono interessate che la società continui.

Il socio A, sentito anche il parere del proprio commercialista, accetta la proposta di tornare ad occuparsi del marketing della società apprezzando la disponibilità manifestata dal socio C di affiancarlo. La società sosterrà il costo per un corso aziendale di inglese che verrà seguito dai tre soci.

Il socio A predisporrà un data base dei clienti che verrà condiviso con i soci B e C, così da iniziare a ripartire il carico delle visite.

I soci B e C, sentito il parere del loro legale, accettano la proposta. Il mediatore chiede ai professionisti che hanno assistito le parti di redigere i dettagli dell'accordo che verrà sottoscritto.

Terminata la stesura dell'accordo, il mediatore lo legge e viene sottoscritto dalle parti, con reciproca soddisfazione.

8. CONFLITTI TRA SOCI E STALLO DECISIONALE^(*)

I conflitti tra soci che, soprattutto in società a ristretta base sociale (penso alle società di persone ed alle srl con ristretto numero di soci, spesso legati da profondi legami amicali o parentali), determinano sovente uno stallo decisionale all'interno della società, divisa dai conflitti tra i soci o tra i soci e la società. Se a questo aggiungiamo i tempi biblici della giustizia civile italiana, ecco che, in caso di conflitto tra soci, spesso può capitare che la vita della società, in attesa di una decisione giudiziale, rimane bloccata o comunque può subire dei notevoli rallentamenti, causando delle perdite economiche anche considerevoli.

Lo strumento conciliativo pone anche in questo ambito delle possibilità impensabili nel consueto ambito giudiziale.

Riflettiamo, ad esempio, sulla tempistica. La normativa del 2010 (D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28) indicava in 4 mesi la durata massima di una procedura di mediazione. Tale durata massima è stata ulteriormente ridotta a tre mesi con la novella del 2013 (cosiddetto “decreto del fare”). Si tratta di una durata massima, questo sottintende che la durata effettiva può essere anche inferiore.

Già di per sé questo elemento è assolutamente fondamentale e premiante; dare alla società un tempo massimo di attesa di tre mesi (invece che i consueti anni) permette all'imprenditore societario di non restare impaludato in un'attesa pluriennale, senza avere un chiaro orizzonte decisionale sulle iniziative economiche da intraprendere.

La procedura di mediazione ha inoltre, tra gli altri, lo scopo di tentare di ristabilire i canali comunicativi tra i soci; canali che fatti storici, azioni, percezioni, fraintendimenti, emozioni personali e/o familiari, possono aver reso sempre più difficoltosi fino ad andare ad interromperli del tutto.

^(*) A cura di Michele Sisto Carabellese, Dottore Commercialista, componente Commissione Metodi ADR ODCEC Milano.

Ecco che nasce un conflitto, più o meno profondo, che difficilmente potrà essere sanato da una sentenza giudiziale. La sentenza, infatti, per sua natura riconosce un soggetto vittorioso ed uno soccombente, attribuisce ragioni e riconosce dei torti, ma raramente sana il conflitto che sta alla base della controversia; pertanto si risolve la controversia specifica portata all'attenzione del giudice, ma il conflitto tra le parti resta vivo sotto la cenere e probabilmente rispunterà in un altro momento e in un'altra forma, concretizzandosi in una nuova e magari più profonda controversia.

La mediazione, al contrario, non attribuendo torti e ragioni, non individuando vincitori e soccombenti, si pone come scopo principale il tentare di ristabilire i canali comunicativi interrotti tra i soci, il portare alla luce i veri interessi delle parti confliggenti ed il tentare di risolvere i veri motivi del conflitto (e dunque di conseguenza la controversia dallo stesso generata), per evitare che questo (il conflitto) sfoci prima o poi in altre controversie aventi altre forme ed altre intensità.

8.1. Un caso pratico

Quello che propongo è uno dei mille casi che nella pratica quotidiana si può porre all'attenzione di un mediatore presso un Organismo di mediazione e rappresenta uno spunto di riflessione che vuole evidenziare quali possono essere le problematiche che possono emergere nel corso di una mediazione avente tale oggetto.

Si precisa che tutti i nomi ed i dati utilizzati sono di fantasia, nel rispetto del principio della riservatezza che caratterizza la procedura mediativa.

Dottore, quello lì ci ha truffato tutti e ha trasferito i soldi della nostra società in quella della moglie!

Così inizia, nella sessione congiunta, l'esposizione dei fatti di Maria al mediatore, nominato in un procedimento di mediazione che la stessa Maria, socia in Alpha srl, aveva avviato nei confronti di Antonio (amministratore unico di quella società) e tendente ad ottenere le dimissioni di Antonio, la restituzione in denaro del valore di un capannone che Alpha aveva ceduto a Beta srl, e la refusione di tutti i danni diretti ed indiretti subiti.

La Alpha srl è una società a responsabilità limitata con sede in Milano che si occupa di produzione di *software* e progettazione di sistemi informatici, a latere dell'attività principale l'azienda commercializza prodotti *hardware* ed organizza corsi di formazione.

La società è stata costituita circa 20 anni fa da tre soci: Antonio (titolare del 50% delle quote), Mario (titolare del 50% delle quote) ed Amministratore Unico e marito di Maria. Dopo qualche anno diventa socio Luigi, al quale sia Antonio che Mario cedono ciascuno il 5% delle quote (pertanto Luigi diventa titolare del 10% delle quote, Antonio e Mario ciascuno il 45%). Successivamente Antonio subentra a Mario nella carica di amministratore unico.

Mario decede circa un anno prima della presentazione della domanda di mediazione e lascia come eredi Maria ed il figlio Luca, che subentrano nella compagine sociale di Alpha srl.

Maria accusa Antonio di aver depauperato il patrimonio di Alpha srl, in quanto avrebbe ceduto a prezzo irrisorio un capannone di proprietà della società a Beta srl, altra società operante nello stesso settore economico di Alpha, i cui soci sono Antonio, Luigi e Tonia, moglie di Antonio, ed Antonio ne è anche l'amministratore unico.

Maria accusa inoltre Antonio di aver agito in conflitto di interesse e di *mala gestio*.

Per tutelare i propri interessi Maria chiede ed ottiene dal Tribunale competente un provvedimento cautelare sui beni personali di Antonio.

Maria ha anche presentato una domanda giudiziale tendente ad ottenere la revoca di Antonio dalla carica di amministratore di Alpha srl.

Lo statuto sociale di Alpha srl prevede l'obbligo del tentativo di mediazione da esperire prima di adire il Tribunale.

I legali di Maria informano che stanno per presentare una domanda giudiziale tendente a revocare gli effetti della vendita del capannone di Alpha.

Antonio ed i suoi legali contestano in fatti ed in diritto la fondatezza delle affermazioni e delle domande di Maria e la informano che la citeranno per tutti i danni subiti personalmente da Antonio e da Alpha srl.

La situazione di Alpha è drammatica, in quanto la tensione tra i soci blocca completamente l'attività aziendale e tutti sono in attesa dei futuri provvedimenti del tribunale per capire quale sarà il suo futuro ed il futuro della sua attività.

Il blocco dei beni personali di Antonio ha ulteriormente esacerbato i rapporti tra i soci che ormai non si parlano più e nessuno è più in grado di sapere come si evolverà la situazione economica della società.

Ad una prima e sommaria analisi delle posizioni, la richiesta di Maria sembra essere fondata, in quanto l'operato di Antonio sembra essersi davvero svolto in conflitto di interesse, avendo depauperato il patrimonio di Alpha.

I dati rilevanti ai fini “giudiziali” sostanzialmente finiscono qui. Un giudice (togato o arbitrale) chiamato a decidere su questi fatti e dati avrebbe approfondito tali questioni e sarebbe arrivato ad emettere una sentenza (lodo) con la quale avrebbe revocato l'amministratore, condannandolo alla restituzione delle somme ed alla refusione dei danni, oppure avrebbe respinto le domande giudiziali presentate confermando lo stato attuale *de facto*.

Ma, mi chiedo, la società avrebbe ripreso una normale attività o sarebbe stata ancora dilaniata da lotte tra i soci? Non è probabile che Maria avrebbe presentato altre domande giudiziali alla prima occasione che si fosse presentata?

È dunque probabile, a parere dello scrivente, che una sentenza avrebbe risolto la controversia che Maria aveva evidenziato, ma il conflitto sottostante tra Maria ed Antonio sarebbe rimasto inalterato e la società avrebbe subito ulteriori anni di lotte intestine e rallentamento o blocco della propria attività; probabilmente il problema si sarebbe esteso anche a Beta srl.

Il mediatore inizia una serie di incontri riservati con le due parti ed i rispettivi legali. Da tali incontri il mediatore capisce che dietro le posizioni iniziali delle parti, vi sono delle situazioni personali, psicologiche ed emotive molto più complesse di quanto fosse apparso in sede di sessione congiunta, nelle quali l'aspetto economico rappresentava solo uno degli aspetti da considerare e sicuramente non quello più importante.

Ecco ciò che emerge dopo una lunga serie di incontri riservati dalle parti, nei quali il mediatore ha cercato, passo dopo passo, millimetro dopo millimetro, di aprirsi un varco nelle barriere comunicative che le parti, ma maggiormente Maria, gli ponevano. In particolare il mediatore progressivamente comprendeva che l'opposizione di Maria verso Antonio e la sua operazione sul capannone era solo in minima parte motivato dall'aspetto economico.

Queste le informazioni aggiuntive che emergono. Antonio e Mario sono amici di infanzia e da sempre hanno avuto la passione dell'informatica. A metà degli anni '80 hanno l'occasione della loro vita: una grossissima commessa per una primaria azienda nazionale e successivamente la manutenzione periodica dei macchinari di tale azienda. Costituiscono pertanto Alpha srl, che nel giro di qualche anno sviluppa un volume d'affari di alcuni milioni di euro.

Antonio si occupa degli aspetti gestionali, logistici, organizzativi e contabili dell'attività aziendale; Mario è davvero un genio dei *computer*, sua è la progettazione e l'edizione del *software* prodotto dall'azienda.

Dopo qualche anno sentono l'esigenza di un soggetto che si occupasse dei contatti con la clientela e della gestione delle vendite: ecco l'arrivo di Luigi.

I primi anni di attività sono davvero tumultuosi: la clientela si moltiplica ed il fatturato cresce a ritmi da due cifre ogni anno, gli utili sono cospicui e la vita di ciascuno diventa agiata. Nessuna nuvola all'orizzonte.

Nei primi anni duemila, l'azienda effettua un grosso investimento immobiliare per trasferire la propria sede in un luogo prestigioso e dei nuovi capannoni per i depositi e magazzini.

Poco dopo Mario incomincia ad accusare dei piccoli problemi di salute, che col passare del tempo diventano sempre più seri, tanto da rendergli sempre più difficile l'attività lavorativa.

Iniziano cure mediche costose, terapie di varia natura. Alla fine arriva, purtroppo, la diagnosi più temuta: si tratta di una malattia oncologica ormai in uno stadio non più curabile. Si moltiplicano allora le cure costose, iniziano i viaggi della speranza nei più famosi ospedali inglesi e degli Stati Uniti d'America alla ricerca della cura risolutiva.

Mario non riesce più a lavorare come prima, la sua presenza in azienda diventa sempre più sporadica. Egli si dimette dalla carica di amministratore unico della società ed il suo posto viene preso da Antonio.

L'assenza del lavoro di Mario pesa nella società; era lui il genio dei *computer*. Senza Mario l'azienda non riesce più a produrre nuovo software e la sola manutenzione del vecchio non basta a mantenere il livello del fatturato ai livelli precedenti.

L'attività dell'azienda inizia a regredire.

L'azienda fa fatica a sostenere il peso economico del *leasing* sul capannone.

Antonio capisce che Alpha è condannata e cerca di salvare il salvabile conferendo la parte buona di Alpha in Beta srl, nuova società costituita da Antonio e Luigi; anche Mario era stato invitato a partecipare alla costituzione in modo da mantenere la stessa compagine sociale, ma Mario non aveva le disponibilità finanziarie necessarie per farlo e, soprattutto, gli mancava la capacità fisica e mentale per seguire la nuova società. Tutte le energie fisiche e mentali sue e di Maria erano finalizzate a combattere la malattia oncologica.

Al rifiuto di Mario, nella compagine sociale entra Tonia, moglie di Antonio.

Nel frattempo le condizioni di Mario peggiorano ulteriormente ed aumentano esponenzialmente le spese da sostenere per la sua salute, che diventano sempre più ingenti ed importanti. Le disponibilità economiche di Mario diventano sempre più esigue. Mario e Maria vendono la casa

dove abitano, per sostenere un lungo ricovero negli *States*.

I medici americani vogliono fare un ultimo tentativo: un trapianto pluriorgano, ma le spese da sostenere per l'operazione ammontano ad alcune centinaia di migliaia di euro che Mario e Maria non posseggono più.

Mario decide a malincuore di chiedere la somma necessaria ad Alpha srl.

Antonio si dichiara indisponibile a concedere il prestito richiesto.

In carenza delle somme necessarie, Mario non può fare il trapianto programmato e purtroppo dopo qualche mese decede.

Questo è il quadro complessivo che si presenta al mediatore al termine di una lunga serie di incontri separati con le parti.

Diventa dunque evidente che la vicenda personale di Mario è determinante nella controversia che è oggetto della mediazione.

Si incomincia a capire che l'astio di Maria verso Antonio non è tanto dovuto all'operazione del capannone, ma è dovuto al rifiuto di Antonio di mettere a disposizione di Mario le somme necessarie per il trapianto; è come se Maria considerasse Antonio responsabile della morte del marito.

L'oggetto della mediazione dunque era solo un pretesto che Maria aveva trovato per "fargliela pagare", una sorta di vendetta nei confronti di Antonio. Il vero oggetto della mediazione non era dunque l'operazione in conflitto di interessi di Antonio, ma il suo rifiuto a concedere il prestito a Mario.

Negli incontri riservati emerge che il rifiuto di Antonio a concedere tale prestito era motivato unicamente dall'impossibilità della società a privarsi della somma richiesta, in quanto non sarebbe stata più in grado di pagare i propri debiti e l'oneroso mutuo stipulato per l'acquisto della prestigiosa sede aziendale. La società sarebbe stata così esposta ad una probabile incapacità di far fronte ai propri debiti, alla perdita degli immobili di proprietà ed al fallimento.

Il lavoro che il mediatore ha davanti diventa dunque quello della immedesimazione reciproca delle parti; cioè far capire ad Antonio i motivi che hanno mosso i passi giudiziari di Maria e soprattutto far capire a Maria che il rifiuto posto da Antonio alla richiesta di Mario non era motivato da egoismo, ma dalla impossibilità finanziaria della società di far fronte a tutti i suoi impegni a causa della drastica contrazione dell'attività ed infine che l'operazione fatta con Beta srl non era finalizzata a spogliare Alpha ma a salvare ciò che di Alpha era salvabile.

Antonio ha avuto nei confronti del mediatore un atteggiamento sempre aperto e disponibile; vivo, nel suo ricordo, la presenza di Mario,

amico di infanzia.

Maria si è sempre schermata ai tentativi del mediatore di aprirsi un canale comunicativo diretto; la sua posizione è stata dunque di chiusura e di indisponibilità ad ogni segno di apertura di Antonio.

Il mediatore svolge lunghi incontri separati con Maria ed il suo legale per tentare di stabilire un canale comunicativo speciale, in modo da farle comprendere la vera motivazione di Antonio.

Antonio, senza riconoscere alcuno degli addebiti contestatigli, si dimostra disponibile a versare una somma forfettaria a Maria, in modo da accogliere parzialmente le sue richieste.

Maria ritiene che qualsiasi somma offerta non può essere sufficiente a ricostruire il rapporto con Antonio ed a cancellare il rifiuto posto a Mario.

La mediazione si trova dunque in una fase di *empasse*, dove una parte ha formulato una proposta economica transattiva e definitiva e l'altra parte non considera accettabile alcuna offerta economica.

Il mediatore si accorge che il figlio di Maria è rimasto un po' in ombra in tutta la procedura; chiede dunque in modo informale a Maria maggiori notizie al riguardo.

Maria riferisce che suo figlio sta soffrendo per la morte del padre e non svolge alcuna attività lavorativa.

Al mediatore si accende una lampadina: e se fosse il figlio la chiave per la soluzione della mediazione?

Incomincia pertanto a sondare con Maria se non fosse opportuno, anche per aiutare il figlio a superare il momento difficile, se questo non trovasse un buon posto di lavoro; verifica inoltre con Antonio se Beta srl non avesse bisogno di un dipendente che fosse un po' la prosecuzione della presenza di Mario.

Dopo le prime titubanze iniziali manifestate da parte di entrambi, derivanti da mesi e forse anni di assenza di comunicazione, rapporti difficili, rancori ed astio più o meno celato, l'idea incomincia a trovare breccia nei pensieri delle parti.

Il mediatore inizia a trovare conferma che la chiave per la soluzione della mediazione è la ricostruzione dei rapporti tra le parti, che può passare attraverso la figura di Luca, figlio di Mario e Maria.

Il mediatore continua, tramite gli incontri riservati, a saggiare la disponibilità delle parti a trovare delle soluzioni alla controversia che esulino dal confine del *petitum*, soluzioni dunque più "creative", che tengano conto anche della parte economica, ma che non siano da questa limitata.

Antonio durante gli incontri riservati si dichiara disponibile ad

assumere Luca in Beta srl e di attribuirgli un buon incarico, che gli avrebbe permesso di mettere a frutto le sue conoscenze informatiche.

Il mediatore stimola Antonio anche sulla parte economica, invitandolo a formulare una proposta definita anche in tale ambito. Antonio dopo una breve consultazione con il proprio legale si dichiara disponibile, senza riconoscere in alcun modo le contestazioni di Maria, ad offrire alla stessa un importo che corrispondeva a circa 1/6 del valore dell'immobile trasferito a Beta.

Negli incontri riservati avuti con Maria, il mediatore aveva appreso che, dopo la vendita dell'abitazione principale, Mario e Maria avevano preso in locazione un appartamento a Milano, il cui affitto era diventato ora, dopo la morte del marito, un po' troppo oneroso.

Ecco che al mediatore viene in mente di mettere sul tavolo della trattativa anche l'affitto di tale appartamento.

Sentito, Antonio si dichiara disponibile in nome della vecchia amicizia con Mario, a far fronte al pagamento dell'affitto di tale appartamento per i successivi 4 anni, in cambio però richiede il ritiro di ogni domanda giudiziale da parte di Maria, la rinuncia della stessa alla proposizione di altre azioni nei suoi confronti e la ratifica dell'operato dell'amministratore.

Il mediatore avverte che le parti sono pronte ad incontrarsi nuovamente in sessione congiunta.

In tale sede dopo un primo imbarazzo reciproco delle parti, il mediatore invita Antonio a riferire la sua disponibilità in relazione all'affitto dell'appartamento di Maria.

Questa, sentendo la disponibilità di Antonio in nome della vecchia amicizia con Mario, ammorbidisce la sua posizione e chiede ad Antonio di formulare una proposta definitiva che tenesse conto di tutti gli elementi emersi.

Antonio, inizia a parlare ricordando la figura di Mario, e ribadendo a Maria che mai in alcun modo aveva voluto negare il prestito a Mario per superficialità o egoismo, ma solo perché la società sarebbe "saltata" se si fosse privata di quella somma.

Questa premessa, riapre la comunicazione con Maria, che ora si mostra recettiva nell'ascoltare l'offerta di Antonio, che così può essere riassunta: la promessa di assunzione di Luca in Beta srl, il pagamento dell'affitto dell'appartamento abitato da Maria per almeno 4 anni ed una somma pari ad 1/6 del valore dell'immobile trasferito a Beta srl; Maria, da parte sua, deve rinunciare a qualsiasi azione giudiziaria sul passato e ratificare l'operato dell'amministratore.

Maria dopo una breve consultazione con il proprio legale accetta la

proposta di Antonio.

Le parti dopo aver firmato il verbale e l'accordo trovato, lasciano la sala della mediazione con gli occhi un po' lucidi dall'emozione e, stringendosi la mano, Antonio invita Maria a visitare i locali della sede di Beta srl.

E' ovvio che il confronto tra il possibile esito di una sentenza e quello che è stato il risultato della mediazione conclusa tra Maria ed Antonio deve essere fatto.

La sentenza, qualunque essa fosse stata, avrebbe trovato un vincitore ed un soccombente, ma avrebbe lasciato irrisolto il conflitto personale e psicologico tra Maria ed Antonio; la sentenza sarebbe intervenuta dopo alcuni anni e non dopo solo poche settimane (tre incontri di mediazione a distanza di circa 10 giorni l'uno dall'altro); la sentenza avrebbe imposto una soluzione e non sarebbe stata costruita sulla base delle esigenze manifestate da entrambe le parti; la sentenza avrebbe trattato solo di valori economici relativi alle parti direttamente interessate, non avrebbe cercato di trovare una soluzione personale anche per Luca; la sentenza non avrebbe potuto riguardare il peso dell'affitto dell'abitazione di Maria; ma soprattutto alla lettura della sentenza Maria ed Antonio non si sarebbero mai stretti la mano ed invitati a rincontrarsi nella nuova azienda.

Voglio lasciare al lettore una definitiva valutazione tra la soluzione giudiziale e la soluzione conciliativa.

CONCLUSIONI ^(*)

Nel quaderno sono stati affrontate alcune delle principali tematiche che devono essere affrontate nella gestione di un tentativo di mediazione esperito per cercare di risolvere una lite fra soci.

In conclusione appare, tuttavia opportuno focalizzarsi sugli aspetti che rendono questo strumento particolarmente efficace ed utile proprio in questo ambito.

Ciò che caratterizza in modo sostanziale la mediazione civile e la rende diversa da altri percorsi di risoluzione delle liti è la sua natura negoziale.

Il mediatore, infatti, correttamente formato, può coordinare la trattativa dei soggetti in contrasto affinché si svolga nelle condizioni più favorevoli per raggiungere un accordo.

Nel panorama italiano il mediatore, infatti, è l'unica figura giuridicamente riconosciuta che può avvalersi del segreto professionale per le informazioni che apprende durante le sessioni private con tutti coloro che sono coinvolti nella lite.

In questo modo egli può acquisire elementi che possono essere non noti alle singole parti e con i quali può riuscire ad identificare in modo più preciso quelli che possono essere i margini di trattativa e gli argomenti su cui far vertere la negoziazione.

Appare evidente che, con questi presupposti, la mediazione può costituire un metodo per tentare di evitare i traumi alla vita della società che una controversia fra soci può generare, soprattutto nelle realtà di piccole e medie dimensioni.

In molti contesti, infatti, l'azienda diventa terreno di battaglia ed occasione di rivalsa per conflitti ben più profondi ed articolati che esulano dalla semplice e doverosa tutela dei propri diritti.

^(*) A cura di Marcella Caradonna, Dottore Commercialista, Mediatore Civile e Presidente della Commissione Metodi ADR ODCEC Milano.

Si pensi, solo a titolo di esempio, a tutte quelle aziende che vedono i soci con partecipazioni paritetiche e, spesso, coinvolti nella gestione, ed ancora a quote di società acquisite in seguito ad una successione con la tipica crisi da “passaggio generazionale” o, infine, ad imprese i cui soci sono coniugi che si sono separati in modo traumatico.

Il ricorso alle vie ordinarie, in molte di queste situazioni, ha condotto a conseguenze dirompenti nella gestione anche ordinaria dell’impresa ed, nelle situazioni più esasperate, addirittura alla sua chiusura⁽³⁸⁾.

Un tentativo di mediazione, ben condotto, può, in tempi rapidi e con costi contenuti, consentire, attraverso un accordo condiviso, di ridurre o comunque attutire l’impatto conflittuale derivante da tensioni fra i soci.

In questi contesti può assumere un ruolo di assoluto rilievo il commercialista, figura tradizionalmente più coinvolta nella vita quotidiana dell’impresa.

Vi è da dire che, spesso, nello svolgimento del proprio incarico, ci si trova ad acquisire il ruolo di facilitatore di soluzioni al sorgere di conflitti all’interno della governance delle imprese, ma, laddove ciò non fosse sufficiente, può essere opportuno sensibilizzare i propri clienti alla ricerca di soluzioni condivise all’interno di un percorso più strutturato quale è la mediazione civile.

Va anche sottolineato che il commercialista, in queste materie, può proseguire in modo efficace il proprio ruolo di consulente affiancando la parte in mediazione.

L’obbligo dell’assistenza legale, infatti, introdotto con la recente normativa, si rammenta essere esistente solo nelle materie per le quali è prevista la condizione di procedibilità (art. 5 D.Lgs. 28/2010).

Dalla panoramica offerta emerge con chiarezza come la mediazione civile sia uno strumento che affianca caratteristiche procedurali a competenze negoziali.

Le sue potenzialità sono state intuite dal legislatore sia comunitario che nazionale, ma non paiono, ancora, sufficientemente note e conosciute nel tessuto economico e sociale del nostro Paese.

⁽³⁸⁾ A mero titolo di esempio si cita Tribunale di Prato, 17 dicembre 2009 – Est. Genovese. Nella quale il giudice ha ravvisato come causa di scioglimento di una società con compagine azionaria paritetica la situazione di stallo generata dal forte dissidio esistente fra i soci.

L'introduzione di clausole statutarie che disciplinino il ricorso alla mediazione civile in caso di liti può costituire un volano di diffusione e può avere un importante effetto di riduzione delle controversie in ambito societario.

In questa ottica il quaderno può costituire un agevole strumento di consultazione per tutti coloro che vogliono approfondire queste tematiche.

NUMERI PUBBLICATI

Anno 2007

- nr. 1 L'amministrazione nelle S.r.l. • *Simone Alodi*
- nr. 2 Lo Statuto dei diritti del contribuente • *Alessandro Turchi*
- nr. 3 Finanziamento dei Soci • *Giorgio Zanetti*
- nr. 4 Le norme del codice di procedura civile applicabili al Processo Tributario • *Paolo Brecciaroli*
- nr. 5 Bilancio e misurazione della performance delle organizzazioni non profit: principi e strumenti • *Marco Grumo*
- nr. 6 La normativa Antiriciclaggio. Profili normativi, obblighi ed adempimenti a carico dei dottori commercialisti • *Gian Gaetano Bellavia*
- nr. 7 Limiti dell'informativa societaria e controllo dei bilanci infrannuali • *Roberta Provasi, Daniele Bernardi, Claudio Sottoriva*
- nr. 8 La previdenza nella professione di Dottore Commercialista • *Ernersto Franco Carella*
- nr. 9 L'introduzione dei Principi contabili internazionali e il coordinamento con le norme fiscali • *Mario Difino*
- nr. 10 La governance delle società a partecipazione pubblica e il processo di esternalizzazione dei servizi pubblici locali • *Ciro D'Aries*
- nr. 11 Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004) • *Ambrogio Piccoli*
- nr. 12 Il bilancio sociale nelle piccole e medie imprese • a cura di *Adriano Propersi*
- nr. 13 Le parti e la loro assistenza in giudizio • *Mariacarla Giorgetti*

Anno 2008

- nr. 14 Il nuovo ordinamento professionale: guida alla lettura del d.lgs n. 139 del 28 giugno 2005 • a cura della Commissione *Albo, Tutela e Ordinamento 2005-2007*
- nr. 15 Carta Europea dei diritti del contribuente • a cura della Commissione *Normative Comunitarie 2005-2007*
- nr. 16 Elementi di procedura civile applicati alle impugnazioni del processo tributario • *Mariacarla Giorgetti*
- nr. 17 Il processo di quotazione delle PMI tra presente e futuro: il ruolo del dottore commercialista in questa fase di cambiamento • *Carlo Arlotta*

- nr. 18 Controlled Foreign Companies Legislation: Analisi comparata negli stati comunitari • *Sebastiano Garufi*
- nr. 19 Il codice di condotta EU: Finalità e analisi comparativa a livello europeo • *Paola Sesana*
- nr. 20 Il dottore commercialista e la pianificazione e il controllo nella PMI • *Aldo Camagni, Riccardo Co da, Riccardo Sclavi*
- nr. 21 La nuova relazione di controllo contabile (art. 2409 ter del Codice Civile) • *Daniele Bernardi, Gaspare Insaudo, Maria Luisa Mesiano*

Anno 2009

- nr. 22 L'azionariato dei dipendenti come forma di incentivazione: ascesa e declino delle stock option? • *Vito Marraffa*
- nr. 23 Norme ed orientamenti rilevanti della Revisione Contabile • *Maria Luisa Mesiano, Mario Tamborini*
- nr. 24 Gli accordi giudiziali nella crisi d'impresa • *Cesare Zafarana, Mariacarla Giorgetti, Aldo Stesuri*
- nr. 25 Il bilancio consolidato e le scritture di consolidamento • *Francesco Grasso, Paolo Terazzi*
- nr. 26 Conciliazione e mediazione: attualità legislative e profili operativi • *Aldo Stesuri*

Anno 2010

- nr. 27 La crisi d'impresa - L'attestazione di ragionevolezza dei piani di ristrutturazione ex art. 67, 3° comma, lettera d) L.F. • *Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali*
- nr. 28 Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004) seconda edizione • *Ambrogio Picolli*
- nr. 29 L'arbitrato - Analisi e commenti dalla recente prassi • *Commissione Arbitrato - a cura di Alessandro Augusto*
- nr. 30 Il bilancio di sostenibilità delle multiutilities: esperienze a confronto • *Commissione Bilancio Sociale - a cura di Francesco Randazzo, Cristiana Scenna, Gabriele Badalotti, Eros A. Tavernar*
- nr. 31 La riforma della revisione legale in Italia: una prima analisi del D.Lgs. 39 del 27 gennaio 2010 • *Commissione Controllo Societario - Gruppo di lavoro: Daniele Bernardi, Antonella Bisestile, Alessandro Carturani, Annamaria Casasco, Gaspare Insaudo, Luca Mariani, Giorgio Morettini, Marco Moroni, Gianluca Officio, Massimiliano Pergami, Roberta Provasi, Marco Rescigno, Claudio Sottoriva, Mario Tamborini*
- nr. 32 Obbligo P.E.C. - Opportunità e problematiche per gli studi professionali • *Commissione Informatica e C.C.I.A.A. - Gruppo di lavoro: Fabrizio Baudo, Davide Campolunghi, Filippo Caravati, Alberto De Giorgi, Gianluca De Vecchi, Pietro Longhi, Daniele Tumietto*
- nr. 33 Nuova tariffa professionale - Commento alle modifiche intervenute • *Mario Tracanella*

Anno 2011

- nr. 34 Perdite di valore e avviamento secondo i principi IFRS • *Riccardo Bauer, Claudia Mezzabotta*
- nr. 35 Patrimonializzare e sostenere la competitività delle PMI italiane: la quotazione su AIM Italia • *Commissione Finanza e Controllo di Gestione - Gruppo di lavoro: Carlo Arlotta, Franco Bertolotti, Elisabetta Coda Nègozio, Carlo Pesaro, Giorgio Venturini*
- nr. 36 La mediazione civile – Novità normative e contesto operativo • *Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta*
- nr. 37 La mediazione civile – Le tecniche di gestione dei conflitti • *Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta*
- nr. 38 Caratteri e disciplina del concordato fallimentare • *Carlo Bianco, Mariacarla Giorgetti, Patrizia Riva, Aldo Stesuri, Cesare Zafarana*
- nr. 39 Remunerare gli amministratori - Compensi incentivi e governance • *Gianluigi Boffelli*

Anno 2012

- nr. 40 Scritti di Luigi Martino • *Comitato Editoriale - a cura di Gianbattista Stoppani e Dario Velo*
- nr. 41 Aspetti fiscali delle operazioni straordinarie per i soggetti IAS/IFRS • *Commissione Diritto Tributario Nazionale - a cura di Emanuela Fusa*
- nr. 42 L'accertamento tecnico dell'usura per le aperture di credito in conto corrente • *Commissione Banche, Intermediari Finanziari e Assicurazioni - a cura di Marco Capra, Roberto Capra*
- nr. 43 Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma • *Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali*
- nr. 44 Introduzione all'Istituto del Trust • *Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni*
- nr. 45 Ambiti di applicazione del Trust • *Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni*

Anno 2013

- nr. 46 Arbitro Bancario Finanziario • *Commissione Metodi ADR*
- nr. 47 Il rischio di continuità aziendale nel bilancio IAS ed in quello OIC • *Commissione Principi Contabili - a cura di Girolamo Matranga*

finito di stampare
nel mese di dicembre 2013

3LB srl
Osnago (LC)

nr. 48.

Lo scopo della mediazione è supportare le parti di un conflitto in modo che esse divengano protagoniste nella gestione del conflitto stesso e siano in grado di individuare una soluzione soddisfacente per entrambe. In un contesto societario, in cui il rapporto tra i soci rappresenta l'impulso vitale che permette alla società di operare per il raggiungimento del proprio scopo, la mediazione costituisce lo strumento più indicato per far riflettere i soci e per rinnovare in loro quello spirito collaborativo che li aveva indotti a dar vita a un nuovo soggetto.

Le problematiche e le incertezze da affrontare quando si intraprende un percorso di mediazione in ambito societario sono molte.

Scopo di questo quaderno, che pone l'attenzione alla lite fra soci, è quindi quello di supportare, anche se non in modo esaustivo, chi decida di percorrere il cammino della mediazione per gestire le controversie societarie.

Il quaderno si chiude con alcuni casi pratici esemplificativi di tipologie e momenti conflittuali all'interno della vita societaria e di come, attraverso la mediazione, si possano affrontare.

Maria Rita Astorina, Dottore Commercialista e Revisore Contabile in Milano, è componente della Commissione Metodi ADR, istituita presso l'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili del capoluogo lombardo. Conciliatore e Arbitro presso la Camera Arbitrale e di Conciliazione della Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano e presso la Camera di Conciliazione della CONSOB. Svolge attività professionale di consulenza in materia societaria e tributaria e fa parte di diversi collegi sindacali. Dal 1997 ricopre l'incarico di Consulente tecnico del Tribunale di Milano.

Marcella Caradonna Dottore Commercialista, Mediatore Civile, responsabile scientifico e formatore accreditato presso il Ministero della Giustizia. Si occupa da diversi anni delle tematiche sia in ambito normativo che negoziale. È componente del Consiglio Direttivo della Fondazione ADR Commercialisti e Presidente della Commissione Metodi ADR, istituita presso l'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili del capoluogo lombardo. Pubblicista e autrice di numerose pubblicazioni.