

www.judicium.it

Corte Costituzionale -17 maggio 2007 n. 170- Bile *Presidente*- Tesauro- *Relatore*- Sterilfarma s.r.l. c. Belmont s.r.l.

Proprietà industriale e concorrenza sleale- Materie connesse anche impropriamente- Competenza delle Sezioni specializzate- Applicazione del rito societario- Questione di illegittimità costituzionale- Illegittimità costituzionale in parte qua-

(Cost., art. 76; D. Lgs. n. 30/2005, art. 134, 1°c, prima parte)

E' costituzionalmente illegittimo il primo comma dell'art. 134 del D. Lgs. 10 febbraio 2005 n. 30 (Codice della proprietà industriale, a norma dell'art. 15 della L. 12 dicembre 2002 n. 273) nella parte in cui stabilisce che nei procedimenti giudiziari in materia di proprietà industriale e di concorrenza sleale devoluti alle Sezioni specializzate, e in materie che presentano ragioni di connessione anche impropria, si applicano le norme dei Capi I e IV del Titolo II e quelle del Titolo III 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 L. 3 ottobre 2001 n. 366). (1)

Illeciti afferenti all'esercizio di diritti di proprietà industriale ex L. n. 287/1990 e artt. 81 e 82 Trattato UE- Materie di competenza delle Sezioni specializzate- Materie connesse anche impropriamente- Applicazione del rito societario- Art. 27 della l. n. 87/1953- Illegittimità consequenziale in parte qua-

(L. n. 87/1953, art. 27; D. Lgs. n. 30/2005, art. 134, 1°c., seconda parte)

E' costituzionalmente illegittimo il primo comma dell'art. 134 del D. Lgs. 10 febbraio 2005 n. 30 (Codice della proprietà industriale, a norma dell'art. 15 della L. 12 dicembre 2002 n. 273) nella parte in cui stabilisce che nei procedimenti giudiziari in materia di illeciti afferenti all'esercizio di diritti di proprietà industriale ai sensi della L. 10 ottobre 1990 n. 287 e degli artt. 81 e 82 del Trattato UE devoluti al giudice ordinario, ed in generale in materie di competenza delle Sezioni specializzate, comprese quelle che presentano ragioni di connessione anche impropria, si applicano le norme dei Capi I e IV del Titolo II e quelle del Titolo III del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.5. (2)

Clarice Delle Donne

La Consulta cancella il primo comma dell'art. 134 del Codice della proprietà industriale: il rito societario non si applica alle controversie sulla proprietà industriale ed intellettuale.

1.- La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità, per contrasto con l'art. 76 della Costituzione, dell'art. 134, 1°c. del D. lgs n. 30/2005 (Codice della proprietà industriale ex art. 15 della legge 12 dicembre 2002 n. 273), nella parte in cui stabilisce che nei procedimenti giudiziari in materia di proprietà industriale e di concorrenza sleale devoluti alle Sezioni specializzate e nelle materie che presentano ragioni di connessione anche impropria, si applicano le norme che regolano il processo societario ordinario[1] in primo e secondo grado (artt. 2-17 e 20-22 del D. lgs. n. 5/2003) ed il relativo procedimento cautelare (artt. 23-24 del D. lgs. cit.)[2].

In applicazione dell'art. 27 della l. n. 87 del 1953, la Corte dichiara altresì l'illegittimità (conseguenziale) del medesimo 1°c. dell'art. 134 nella parte in cui dispone che nei procedimenti giudiziari in materia di illeciti afferenti all'esercizio dei diritti di proprietà industriale ex L. n. 287/1990 e artt. 81-82 del Trattato UE, devoluti al giudice ordinario, ed in generale in materie devolute alle Sezioni specializzate, ivi comprese quelle che presentano ragioni di connessione anche impropria, si applicano le norme degli artt. 2-17, 20-22 e 23-24 del d. lgs. n. 5/2003, che regolano appunto il processo ordinario societario in primo e secondo grado ed il procedimento cautelare.

La questione è stata rimessa alla Corte dal Tribunale di Napoli,[3] Sezione specializzata per la proprietà industriale e intellettuale, che ha dubitato della legittimità costituzionale della prima parte del primo comma dell'art. 134 del Codice della proprietà industriale, sotto il profilo dell'eccesso di delega, nonché degli artt. 15 e 16 della Legge-delega n. 273/2002, sotto il profilo dell'indeterminatezza dei principi e criteri direttivi.

La Corte rileva che il Codice della proprietà industriale si basa sulla delega contenuta nell'art. 15 della L. n. 273/2002[4], avente ad oggetto il riassetto delle disposizioni in materia di proprietà industriale. Il tenore letterale della delega, alla luce dei relativi principi e criteri direttivi, induce a riferirla alle sole disposizioni di carattere sostanziale[5].

In alcun modo può perciò affermarsi che il legislatore delegato sia stato autorizzato, anche solo implicitamente, a dettare la disciplina processuale delle controversie devolute alle Sezioni specializzate, oltretutto optando per un rito completamente diverso da quello ordinario e realizzando così una totale innovazione dell'esistente.

Né a diverse conclusioni potrebbe giungersi facendo leva sull'art. 16 della Legge-delega, in quanto esso ha un oggetto distinto, cioè l'emanazione di uno o più decreti atti ad assicurare una più rapida ed efficace definizione dei procedimenti giudiziari, che è stato attuato con l'istituzione, ad opera del D. lgs. n. 168/2003, delle Sezioni specializzate per la proprietà industriale ed intellettuale e con la predisposizione di alcune norme processuali[6].

Il primo comma dell'art. 134 del Codice della proprietà industriale contiene dunque *in parte qua* soluzioni adottate in difetto di delega, ed è illegittimo per contrasto con l'art. 76 della Costituzione.

La disposizione prevede tuttavia anche l'applicazione del rito societario agli illeciti afferenti

all'esercizio di diritti di proprietà industriale di cui alla L. n. 287/1990 ed agli artt. 81 e 82 del Trattato UE devoluti al giudice ordinario e per le materie di competenza delle Sezioni specializzate, comprese quelle connesse.

Poichè le ragioni che fondano l'illegittimità costituzionale della prima parte del primo comma fondano l'illegittimità anche della seconda parte, la Corte, facendo uso dei poteri ad essa conferiti dall'art. 27 della L. n. 87/1953, dichiara l'illegittimità anche di questa seconda parte.

Restano così assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità prospettati riguardo agli artt. 15 e 16 della Legge-delega n. 273/2002, e consistenti nell'insufficiente indicazione di principi e criteri direttivi.

Nelle controversie indicate dal primo comma dell'art. 134 del Codice della proprietà industriale non si applica dunque il rito societario, bensì quello ordinario.

2.- La pronuncia sanziona l'eccesso di delega: il Codice della proprietà industriale, reso in attuazione dell'art. 15 *cit.*, vede il proprio oggetto circoscritto al riordino della sola disciplina sostanziale.

Sic stantibus, essa travolge allora anche il comma secondo dell'art. 134, che impone, negli arbitrati relativi alle materie di cui al comma primo, l'applicazione degli artt. 35 e 36 del D. Lgs. n. 5/2003.

La Consulta ha infatti escluso che il Codice possa dettare norme sul processo (davanti alle Sezioni specializzate) relativo alle controversie in materia di proprietà industriale ed alle altre indicate dal comma primo dell'art. 134.

Da altro punto di vista, la pronuncia si limita a sancire l'inutilizzabilità del rito societario per la decisione delle controversie devolute alle Sezioni specializzate, in tal modo accogliendo gli auspici di quella parte della dottrina che già all'indomani del varo del Codice aveva ritenuto inopportuna la scelta per il processo sui diritti di proprietà industriale ed intellettuale[7].

Essa non tocca quindi il rito societario in quanto tale in nessuno dei suoi aspetti: in particolare, nulla aggiunge, in un senso o nell'altro, al panorama attuale, caratterizzato da una serie di pronunce con cui la Consulta ha dichiarato inammissibili numerose questioni di costituzionalità ora di singole disposizioni, ora di interi blocchi di disciplina del rito societario[8].

Anche la fattispecie di riferimento e la relativa disciplina vanno ricostruite alla luce di tale considerazione: lo scenario aperto dalla sentenza è quello di processi iniziati ed in corso con il rito errato. Che si tratti di errore di parte rispetto ad una disciplina che imponeva un rito diverso piuttosto che di esatta applicazione di una disciplina poi dichiarata incostituzionale non sembra rilevare: prima della pronuncia di illegittimità le norme, pur essendo già un "simulacro", non possono essere semplicemente disapplicate dalle parti o dal giudice, il loro rispetto imponendosi al pari di quello dovuto ad ogni altra. *Quid* allora?

Se si accettano queste premesse, la disciplina della fattispecie non può che rintracciarsi in quella di mutamento del rito contenuta negli artt. 426 e 427 cpc, che ne costituiscono l'archetipo, e poi negli artt. 1, 5°c. e 16, 6°c., del D. lgs. n. 5/2003.

Né alla conclusione osta l'obiezione che il giudice non può più applicare norme del processo societario. Anzi.

Proprio perché ha stabilito che i processi in corso sono stati condotti con il rito errato, la

dichiarazione di incostituzionalità ha posto le premesse del mutamento del rito, imponendo al giudice di disporlo alla stregua della disciplina che governa la fattispecie, e che nel nostro caso è contenuta proprio nell'art. 16, 6°c. più volte citato.

Al giudice non è dunque inibita *sic et simpliciter* l'applicazione di qualsiasi norma del D. lgs. n. 5/2003, ma solo di continuare il processo con quel rito. Egli allora non solo può, ma deve mutare il rito applicando una disposizione pienamente vigente e recante la disciplina del passaggio al rito imposto dalla Consulta.

L'applicazione dell'art. 16, 6°c. cit., è allora la via obbligata se vuol rispettare il (vero ed unico) significato della dichiarazione di incostituzionalità.

3.- Il principale motivo di interesse della sentenza risiede non tanto in quello che afferma, non sussistendo dubbi sull'eccesso di delega, ma nelle ricadute a carico dei processi relativi ai diritti di proprietà industriale ed intellettuale[9]attualmente in corso con il rito societario[10].

La dichiarazione di illegittimità rende infatti *a posteriori* errata la scelta del rito e ne impone il mutamento ponendo problemi che è necessario affrontare e risolvere, *ut supra*, alla luce degli artt. 426-427 cpc, 1, 5°c e 16, 6°c del D. lgs. n. 5/2003.

Il principio ivi consacrato è che gli atti compiuti con il rito errato non sono per ciò solo viziati, essendo piuttosto necessario verificare, alla luce del rito corretto, quali tra quelli già compiuti possono essere mantenuti perché ugualmente disciplinati, quali vanno ripetuti perché diversamente disciplinati e quali invece eliminati perché tipici del solo rito errato[11].

Dovendo però il processo continuare con il rito corretto, gli atti già (legittimamente) compiuti secondo il rito errato sopravvivono solo se previsti dal primo e con la relativa efficacia, come si evince dall'ultimo comma dell'art. 427 cpc.[12]

Quando i riti sono caratterizzati da diversi regimi di preclusioni[13]la normativa codicistica impone che il mutamento non pregiudichi in alcun modo l'esercizio dei poteri delle parti.

La tecnica utilizzata dall'art. 426 in caso di passaggio dal rito ordinario a quello del lavoro consiste nell'assegnazione di un termine per l'eventuale integrazione degli atti introduttivi.

Quanto al caso inverso, in cui il rito corretto è ispirato a preclusioni meno rigide del rito errato,[14] la giurisprudenza ritiene che le parti beneficino di tutti i poteri ancora spendibili nel primo.[15]

Il principio cui è ispirato art. 16, 6°c del D. lgs. n. 5/2003 è invece diverso, essendo la disposizione [16] chiara nell'imporre il mantenimento delle decadenze già maturate.

L'opzione del legislatore societario pone una pesante ipoteca sul passaggio ad altro rito, in quanto

se il mutamento avviene[17]all'udienza di discussione si rivela sostanzialmente inutile, essendo tutte le preclusioni già maturate con la notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza ex art. 10 D. lgs. n. 5/2003.

Lo stesso accade, del resto, in caso di rilievo da parte del relatore, cui ex art. 12, 3°c. D.lgs n. 5/2003 compete indicare le questioni rilevabili d'ufficio nel decreto di fissazione di udienza,[18]dato che anche in tal caso sono già scattate tutte le preclusioni.

Il processo regredisce così formalmente all'udienza di trattazione, ma è di fatto possibile solo l'assunzione delle prove già ammesse,^[19] restando inibite le ulteriori attività che, consentite nel rito ordinario, sono invece ormai precluse in quello societario.

La conclusione è dunque nel senso che, malgrado la rigorosa applicazione della disciplina del mutamento,^[20] il processo finisce con lo svolgersi con il solo rito errato.

Si tratta tuttavia di un epilogo non facilmente accettabile: le norme sul rito, realizzando il contraddittorio attraverso l'attribuzione di poteri alle parti (ed al giudice), possono in concreto condizionare l'esito della decisione. La tutela va perciò impartita secondo le corrette regole di rito, la cui violazione è, proprio per questo, rilevabile d'ufficio.^[21]

Ora, *nulla quaestio* se nel rito societario l'istanza di fissazione di udienza, ed il relativo effetto decadenziale generale, seguono il completo dispiegarsi delle difese con pieno utilizzo del congegno degli artt. 4, 6 e 7 del D. lgs. n. 5/2003: la causa, completamente trattata, necessita al massimo dell'assunzione dei mezzi di prova, o può essere rimessa in decisione previa precisazione-conferma delle conclusioni già formulate nella fase a rito societario.

Lo stesso è a dirsi se non è necessaria istruttoria e le parti abbiano interesse ad una sollecita definizione.

La situazione muta invece sensibilmente qualora una delle parti richieda la fissazione dell'udienza *in limine litis*, impedendo così alla controparte di dispiegare le difese che aveva scelto di differire.

Nel rito societario le preclusioni sono infatti funzionali alle strategie difensive delle parti, che possono scegliere di farle scattare tutte insieme, di cadenzarle o addirittura di non rilevare quelle già maturate ponendole nel nulla.

Il modello non è perciò comparabile a quello del rito ordinario, ove le preclusioni sono rilevabili d'ufficio e maturano attraverso udienze e termini predeterminati.

E che dire poi dell'ipotesi in cui l'attore, preso atto della contumacia del convenuto, non abbia chiesto l'ammissione di mezzi di prova, attesa la non contestazione dei fatti che l'art.13, 2°c., del D. lgs. n. 5/2003 fa conseguire alla condotta processuale della controparte?

E' evidente che il passaggio al rito ordinario non consente più la decisione favorevole all'attore in base alla semplice concludenza della domanda, e (ri)diviene rilevante la richiesta di mezzi di prova.

Imponendo sempre l'invalidità delle preclusioni già maturate il legislatore societario mostra dunque di non tenere in considerazione che le parti organizzano (anche) la tempistica dei loro mezzi di attacco e difesa in relazione al rito applicato, e che perciò maggiori sono le differenze tra i riti, maggiore dovrebbe essere la possibilità di mantenere intatte le *chance* difensive nel passaggio dall'uno all'altro.

Gli esempi offerti mostrano una realtà in cui si passa da un rito errato con preclusioni (che si sono rivelate in concreto) più rigide^[22] ad uno in cui le preclusioni ad una serie di attività non sono ancora maturate.

Perché mai allora le parti, che hanno diritto ad un processo con il rito corretto, non dovrebbero poi beneficiare dei poteri e facoltà ivi ancora non preclusi^[23]?

La risposta^[24] rimane al momento sospesa in relazione ai profili generali della disciplina che il

D.lgs. n. 5/2003 appresta per il mutamento del rito .

Nel nostro caso tuttavia tale mutamento non si impone a causa di un errore, ma in virtù di una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Se anche dunque volesse rintracciarsi la *ratio* della disciplina in una “sanzione” per l’errore di parte, [25] la conclusione non potrebbe certo mantenersi nel caso *de quo*, ove il processo non può continuare con il rito societario pena la violazione della Costituzione.

Va allora delineandosi la ragionevolezza di un diverso trattamento delle ipotesi *de quibus* rispetto alle altre di mutamento del rito.[26] In queste ultime le parti “pagano” con la perdita di poteri processuali sia l’errore sul rito che una gestione poco oculata di un processo ove la controparte può cristallizzare anche *in limine litis* il *thema decidendum*[27].

Nel nostro caso le parti avevano invece diritto ad un rito con preclusioni rigide, ove le difese hanno modo di svilupparsi secondo uno schema non modificabile ed in tempi non comprimibili dalla controparte. Difese, dal corretto dispiegarsi delle quali dipende l’esito della decisione, che non si sono ancora precluse nel rito con cui deve svolgersi il processo.

E’ allora ragionevole concludere che la pronuncia di illegittimità, imponendo il mutamento del rito con il mantenimento delle preclusioni già maturate secondo il rito errato, possa considerarsi alla stregua di quella “causa non imputabile” che consente al giudice, per disposizione generale dell’art. 184 *bis* cpc, di rimettere in termini le parti che siano incorse in decadenze.

4.- Chiarita la consistenza dell’impatto della pronuncia sui processi in corso, è necessario esaminare il *quomodo* del passaggio al rito ordinario, individuando altresì i casi in cui è necessaria una rimessione in termini.

L’indagine è condotta in riferimento alle varie fasi in cui il processo può trovarsi quando si impone il mutamento del rito. In tal modo è infatti possibile individuare l’organo a ciò preposto e le preclusioni maturate nel rito societario, per trarne indicazioni sulla praticabilità e l’estensione della rimessione in termini.

4.1.- Se il processo è già all’udienza di discussione, la pronuncia compete al collegio che, d’ufficio e nel contraddittorio delle parti, rende ordinanza con la quale dispone il mutamento del rito, designa il giudice istruttore e fissa l’udienza davanti a lui.

Il semplice rinvio all’udienza di trattazione, secondo il tenore testuale dell’art. 16, 6°c., non pare tuttavia oggi sufficiente.

Al contrario di quanto accadeva nel regime precedente alla recente stagione di riforme, l’udienza di trattazione non individua un complesso tipico di attività, ma ingloba quelle prima distribuite tra le udienze di comparizione, di trattazione e di deduzione di mezzi istruttori.

E’ allora necessario individuare la fase della (udienza di) trattazione dalla quale il processo prosegue con il rito ordinario, valutando[28] all’uopo le decadenze già maturate nella fase a rito societario.

Nulla quaestio se, ut supra, l’udienza di discussione è seguita allo scambio completo di scritti difensivi, o comunque alla memoria di replica dell’art. 6 e alla seconda memoria difensiva dell’art. 7, 1°c. del D. lgs. n.5/2003. La decadenza da ogni attività assertiva e asseverativa segue il compiuto

sviluppo della dialettica processuale e nella fase a rito ordinario non resta che assumere i mezzi di prova ammessi o, in difetto, precisare-confermare le conclusioni.[\[29\]](#)

Uno spazio di operatività della rimessione in termini è tuttavia ipotizzabile sia in caso di mancata precisazione delle conclusioni,[\[30\]](#)(che inibisce al giudice di tener conto delle attività difensive svolte negli scritti successivi al primo,[\[31\]](#)), che di mancata specifica contestazione dei fatti prima della notifica dell'istanza di fissazione di udienza (che li rende pacifici).

Ben diverso è invece il caso in cui l'udienza di discussione sia seguita ad uno scambio limitato di scritti difensivi[\[32\]](#): qui il passaggio al rito ordinario con il mantenimento delle preclusioni già maturate comporta la perdita dei poteri la cui *sedes* di esercizio erano gli scritti successivi a quelli scambiati,[\[33\]](#)con conseguenze peraltro più gravi che nello stesso rito societario.

In quest'ultimo il rilievo delle preclusioni è infatti rimesso all'iniziativa dell'interessato[\[34\]](#)e in difetto si riespande un *thema decidendum* già cristallizzatosi con la notifica dell'istanza di fissazione di udienza.

Nel rito ordinario le preclusioni sono invece rilevabili d'ufficio ed alle decadenze maturate non c'è rimedio, salva appunto la rimessione in termini.

Concludendo sul punto può dunque affermarsi che il collegio, valutate le decadenze già maturate, fissi l'udienza davanti all'istruttore per l'ammissione dei mezzi di prova eventualmente già richiesti o, in difetto, per la precisazione-conferma delle conclusioni già adottate nella fase a rito societario.

A tale udienza ciascuna delle parti può però chiedere al giudice, ex art. 184 *bis*, la rimessione in termini per il compimento di quelle attività assertive ed asseverative già precluse nel rito societario, ma ancora consentite in quello ordinario, allegando la non imputabilità del mutamento del rito resosi necessario in virtù della pronuncia della Consulta.[\[35\]](#) L'udienza si svolgerà poi secondo i comma quarto, quinto e sesto dell'art. 183 cpc.

La rimessione in termini è altresì possibile in caso di mancata contestazione dei fatti precedente alla notifica dell'istanza di fissazione di udienza, come già precisato.

4.2.- Se il processo si trova in una fase anteriore a quella *apud iudicem*, ed in particolare dopo la notifica della istanza di fissazione di udienza, pare ragionevole che il giudice relatore rilevi, ex art. 12, 3°c. lett. c)[\[36\]](#) la necessità del mutamento del rito in sede di redazione del decreto di fissazione di udienza.

Poiché però il provvedimento di mutamento e la nomina dell'istruttore competono al collegio ed è necessario sentire le parti sul punto,[\[37\]](#)occorre comunque la fissazione dell'udienza collegiale.[\[38\]](#)

Poiché anche in tale stadio si sono già verificate tutte le preclusioni, si impone *ut supra* una rimessione in termini se le parti ritengono di avvalersi dei poteri non ancora preclusi nel rito ordinario.

Se la controversia è invece ancora nella fase dello scambio degli scritti difensivi, appare plausibile la via dell'istanza congiunta di fissazione di udienza allo scopo di discutere sul mutamento,[\[39\]](#)non potendosi però escludere che l'istanza sia avanzata anche da una sola delle parti.[\[40\]](#)

All'udienza di discussione il collegio pronuncia ordinanza di mutamento del rito e designa il giudice

istruttore. L'individuazione dell'udienza di rinvio dipende invece dallo stadio di sviluppo della dialettica processuale.

Se lo scambio di scritti difensivi si riduce alla notifica della citazione e della comparsa di risposta, l'udienza di prosecuzione con il rito ordinario sarà quella per le attività di cui ai comma quarto, quinto e sesto dell'art. 183 cpc. La decisione in senso non impediente di questioni preliminari consente infatti al processo con rito societario di riprendere, ex art. 11, 3°c. del D. lgs. n. 5/2003, con lo scambio degli scritti successivi. Ciò significa che, non essendo ancora maturate tutte le preclusioni, è possibile usufruire dei poteri non ancora preclusi neppure nel rito ordinario senza ricorrere alla rimessione in termini.

Se invece lo scambio di scritti difensivi si è sviluppato completamente, o comunque è andato oltre la seconda memoria difensiva del convenuto, il *thema decidendum* ed il *thema probandum* si sono già compiutamente delineati e quindi il rinvio non può che essere all'udienza di assunzione dei mezzi di prova.

E' verosimile supporre che restino in vita, senza bisogno di rimessione in termini, anche la facoltà di contestare specificamente i fatti e quella di precisare le conclusioni secondo le modalità e gli effetti del rito ordinario.[\[41\]](#)

5.- Resta ora da esaminare il profilo dell'efficacia degli atti compiuti e delle condotte assunte nella fase a rito societario nel processo proseguito con il rito ordinario.

In alcuni casi le differenze tra i riti comportano infatti rilevanti conseguenze sulla valutazione degli atti compiuti alla stregua di uno di essi, ma sconosciuti o comunque diversamente costruiti nell'altro.

5.1.- Una di queste ipotesi è la contumacia del convenuto che, ex art. 13, 2°c. del D. lgs. n. 5/2003, rende non contestati i fatti affermati dall'attore con la conseguenza che il tribunale decide in base alla semplice concludenza[\[42\]](#) della domanda o con l'ausilio del giuramento suppletorio.

Il passaggio al rito ordinario comporta gravi conseguenze per l'attore che, preso atto della mancata costituzione del convenuto, abbia ommesso di indicare mezzi di prova confidando proprio nella concludenza della domanda. Il valore di *facta contestatio* che la contumacia assume nel rito ordinario espone infatti la domanda ad un sicuro rigetto per carenza di prova. L'unico rimedio a questa situazione è ancora una volta la rimessione in termini per l'allegazione dei mezzi istruttori a supporto della domanda.

Quanto alla sorte del giuramento suppletorio eventualmente già deferito, esso dovrebbe intendersi *tamquam non esset*, in quanto il rito ordinario lo costruisce come strumento integrativo del materiale istruttorio già raccolto, esperibile solo ad istruttoria esaurita, sancendone invece l'inammissibilità in caso mancata assunzione dei mezzi di prova richiesti e del mancato esercizio, ove proficuo, di poteri istruttori d'ufficio[\[43\]](#).

5.2.- Un altro carattere differenziale tra i due riti, che impone di valutare l'impatto di istituti tipici dell'uno in un altro cui sono sconosciuti, è riscontrabile nella domanda cautelare in corso di causa ex art. 24 del D. lgs. n. 5/2003, con la connessa possibilità di definizione abbreviata del giudizio di merito[\[44\]](#).

Limitando il discorso al solo profilo della decisione collegiale, può analizzarsi il caso in cui il ricorso cautelare sia presentato prima della notifica dell'istanza di fissazione di udienza ed il giudice designato, all'udienza di comparizione, ritenga esistenti i presupposti della decisione abbreviata. *Quid* se dopo la comunicazione alle parti di questo intendimento la pubblicazione della sentenza della Consulta rende necessario il mutamento del rito?

Poichè sia la decisione di merito che il mutamento del rito competono al collegio, sarà sempre necessaria la fissazione dell'udienza di discussione.

In tale sede il collegio dovrebbe disporre, nel contraddittorio delle parti, il mutamento del rito e designare il giudice istruttore che, ex art. 669 *quater*, è anche il giudice del procedimento cautelare.

E' chiaro però che non è più possibile la confluenza della fase cautelare in quella di merito:[45] sia le conclusioni che le allegazioni delle parti finalizzate alla decisione abbreviata non potranno certo far "assorbire" il provvedimento cautelare nella decisione di merito, ma solo, eventualmente, corroborare il convincimento dell'istruttore in merito alla concessione della misura cautelare.[46]

Quanto alla fase del giudizio di merito dalla quale il processo prosegue con il rito ordinario è necessario valutare, come già detto, le decadenze maturate nella fase a rito societario.

In riferimento alle attività non ancora precluse nel rito ordinario si impone un *distinguo*.

Se si ritiene, in ossequio al tenore letterale dell'art. 24, 4°c. del D. lgs. n. 5/2003[47], che la precisazione delle conclusioni all'udienza di comparizione davanti al giudice designato per il procedimento cautelare non consenta alcun allargamento del *thema decidendum* già delineatosi[48], deve ammettersi la rimessione in termini per il compimento di tutte le attività non ancora precluse nel rito ordinario. Ciò è tanto più necessario in quanto nel rito societario le parti non hanno potere interdittivo[49] della determinazione giudiziale di addivenire alla decisione abbreviata.

Se invece si ritiene[50] che le preclusioni definitive scattino solo con (la notifica del) l'istanza di fissazione di udienza, ben può ammettersi che il processo continui, senza bisogno di rimessione in termini, con il compimento di tutte quelle attività non ancora precluse (sia nel rito societario che) in quello ordinario.

Passando all'ipotesi in cui il ricorso cautelare è presentato dopo la fissazione dell'udienza di discussione, il mutamento del rito impone ancora di distinguere.

Se si ritiene ancora possibile la decisione abbreviata[51] il collegio dovrà, *ut supra*, disporre il mutamento del rito e designare l'istruttore. In tal caso seguiranno le conseguenze già descritte sia in ordine alla separazione delle strade del processo cautelare da quello di merito che alle preclusioni nella fase a rito ordinario.

Va tuttavia precisato che le decadenze sono già maturate del tutto a seguito della notifica dell'istanza di fissazione di udienza, di talchè quando il giudice cautelare chiede alle parti di precisare le conclusioni non sarà più possibile alcun allargamento del *thema decidendum*.

Nella successiva fase a rito ordinario una rimessione in termini per le attività non ancora ivi precluse sarà allora ipotizzabile solo ove la fase a rito societario sia transitata *apud iudicem* senza un compiuto sviluppo della dialettica processuale.[52]

Se viceversa non si ritiene più praticabile la via del giudizio abbreviato in questa fase processuale vale quanto già detto, cui *sufficit* perciò rinviare.

5.3.- Qualche osservazione merita infine l'evenienza che il mutamento di rito avvenga nel corso del giudizio d'appello.

Malgrado l'art. 20 del D. lgs. n. 5/2003 rinvii alle norme che regolano l'appello nel rito ordinario, [\[53\]](#) i due giudizi presentano differenze strutturali, ad esempio in punto di improcedibilità per mancata costituzione dell'appellante in termini[\[54\]](#).

Poiché l'art. 20, 3°c., del D. lgs. n. 5/2003 impone la pronuncia esclusivamente su eccezione dell'appellato tempestivamente costituitosi, può accadere che il processo continui regolarmente in assenza di eccezione. *Quid se* a questo punto viene mutato il rito?

Nel rito ordinario vige il regime del rilievo d'ufficio ex art. 348, 1°c., cpc: l'appello va perciò incontro alla sanzione dell'improcedibilità dichiarata d'ufficio.

Altra differenza è ravvisabile nella legittimazione al mezzo: nel rito societario l'interventore adesivo dipendente può, ex art. 15, 2°c. del D. lgs. n. 5/2003, impugnare la sentenza autonomamente, ciò che invece la giurisprudenza esclude nel rito ordinario.

Quid allora se il processo d'appello instaurato solo da costui continua con il rito ordinario?

Se si conferma il costante orientamento di legittimità[\[55\]](#) esso pare destinato ad una pronuncia di inammissibilità.

[\[1\]](#) E' escluso infatti dal richiamo contenuto nell'art. 134, 1°c. Cod. proprietà industriale, l'art. 19 del D. lgs. n. 5/2003, e quindi il procedimento speciale ivi disegnato.

[\[3\]](#) Con ordinanza del 12 aprile 2006, iscritta al n. 536 del Registro ordinanze 2006 e pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 48, prima serie speciale, del 2006.

[5] Nella Relazione al disegno di legge poi divenuto L. n. 273/2002 si legge che finalità dell'art. 15 è il riordino normativo della disciplina sulla proprietà industriale, che passa attraverso una razionalizzazione e semplificazione delle disposizioni di diritto sostanziale.

[6] V. gli artt. 2, 1°c. e 5 del D. Lgs. n. 168/2003.

[7] V. Ferrari, *Le norme processuali del codice della proprietà industriale*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, spec. 301. Va tuttavia rilevato che l'accoglienza più favorevole è stata riservata agli artt. 23 e 24 in materia cautelare: v. *amplius infra* par. 5, nota 44.

[8] Non potendo affrontare la questione in questa sede, ci si limita a rinviare ai contributi di Menchini, *Legittimità costituzionale del rito di cognizione ordinario per le controversie societarie?*, in *Corr. Giur.*, 2005, 301 ss; di Aytano, *Il processo societario imputato di "lesa costituzione": le assoluzioni della Consulta*, in <http://www.judicium.it/>; e di ID, *Sulla legittimità costituzionale del rito societario*, *ivi*.

[9] ed alle altre materie indicate dal primo comma dell'art. 134.

[10] Sul punto specifico dell'impatto delle sentenze di illegittimità delle Consulta sulle leggi regolatrici di atti di procedura v. Auletta, *Nullità e "inesistenza" degli atti processuali civili*, Padova, 1999, 105 ss. In particolare su una diversa lettura del problema e su una proposta interpretativa facente leva sull'applicazione dell'art. 5 cpc v. Sassani, *L'art. 5 e la declaratoria di incostituzionalità della norma sulla giurisdizione*, in www.judicium.it.

[11] Luiso, *Diritto processuale civile*, Milano, 2000, IV, 37, Buoncristiani, *Profili sistematici e problemi pratici del nuovo rito speciale societario*, in www.judicium.it.

[12] La norma è applicabile anche al rito societario in virtù del rinvio operato al cpc dal 4°c. dell'art. 1 del d. Lgs. n. 5/2003.

[13] come il rito del lavoro e quello ordinario prima della recente stagione di riforme di quest'ultimo, inaugurata dal D. l. n. 35/2005, convertito, con modificazioni, nella L. n. 80/2005, e poi seguito dalla L. n. 263/2005. L'esito del complessivo intervento riformatore è stato la reintroduzione di preclusioni più rigide anche nel rito ordinario di cognizione. V., per un primo orientamento, Briguglio, *Il nuovo rito ordinario di cognizione: meno udienze, più preclusioni (dalla L. n. 80/2005 alla L. n. 263/2005)*, in www.judicium.it.

[14] Cioè nel passaggio dal rito ordinario a quello del lavoro. L'art. 427 cpc si limita a prevedere la necessità di integrazione degli atti dal punto di vista fiscale, senza alcun cenno ai poteri delle parti. Ciò si comprende proprio alla luce della considerazione che quando fu scritto l'art. 427 il rito ordinario era caratterizzato da un regime di preclusioni molto più blando, e quindi le parti rientravano nel possesso della gran parte dei poteri di allegazione e di richiesta di mezzi di prova. L'esperienza maturata dalla giurisprudenza sul tema del passaggio dal rito del lavoro a quello ordinario conferma questa conclusione. Oggi la situazione è chiaramente molto diversa. L'attuale configurazione del rito ordinario è ispirata ad un regime di preclusioni molto vicino a quello del rito del lavoro, di talchè nel passaggio dall'uno all'altro i poteri processuali delle parti non cambiano di molto. Differenze continuano invece a riscontrarsi in relazione all'ammissibilità della prova per testi e per presunzioni anche al di fuori dei limiti del c.c. (v. art. 421 cpc).

[15] Cass. 13 ottobre 1992, n. 11148, riportata da Buoncristiani, *op. cit.*. V. anche, sul punto, Luiso,

Diritto processuale civile, cit, nonché ID, *Il processo del lavoro*, Torino, 1992, 97 ss; Montesano-Vaccarella, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996, 242.

[16] come del resto quella (art.1, 5°c. D. lgs. n. 5/2003) che regola il passaggio da altro rito a quello societario

[17] ciò che la *sedes* della disposizione e il riferimento al tribunale fanno apparire come l'ipotesi (se non unica almeno) normale.

[18] secondo un'opzione ermeneutica non solo possibile, ma anche ragionevole se non si intende negare sia al giudice relatore che al convenuto la rilevabilità del vizio nascente dall'opzione per un rito diverso da quello imposto dalla legge. V. anche, sul punto, per tutti, Dalfino, in *I procedimenti in materia commerciale*, a cura di Costantino, Padova, 2005, 42.

[19] o addirittura la precisazione delle conclusioni, che peraltro si configura come meramente confermativa di quella già avvenuta nella fase svoltasi con il rito societario.

[20] o forse proprio per questo

[21] Buoncristiani, *op. cit.*, par. 2.

[22] in seguito all'atteggiamento della controparte che, notificando l'istanza di fissazione di udienza, ha cristallizzato a quel momento il *thema decidendum* ed il *thema probandum*. Nel caso della contumacia del convenuto, il regime del rito societario è più favorevole all'attore finchè si resta nell'ambito suo proprio. Ma se si attua il mutamento a favore del rito ordinario quando sono già maturate le preclusioni alle richieste istruttorie (ciò che avviene se il rilievo avviene all'udienza di discussione o in sede di redazione del decreto di fissazione di udienza) il rito ordinario si trasforma in una trappola in quanto, impedendo la prova dei fatti costitutivi, espone l'attore ad una pronuncia di rigetto.

[23] secondo l'interpretazione invalsa in dottrina e giurisprudenza in relazione all'art. 427 cpc, che tace in merito alla sorte delle preclusioni già maturate durante la fase svoltasi con il rito caratterizzato da preclusioni più rigide.

[24] che ha indotto ad un giudizio di irragionevolezza e di lesività del diritto di difesa delle norme di cui agli artt. 1, 5°c. e 16, 6°c, del D.lgs. n. 5/2003, nella parte in cui impongono il mantenimento delle decadenze già maturate: così Amadei, in Amadei-Soldati, *Il processo societario*, Milano, 2003, 77; Buoncristiani, *op. loco cit.*

[25] Sanzione che peraltro non colpisce sempre la parte che si è resa responsabile dell'errata individuazione del rito. Se è infatti l'attore a notificare istanza di fissazione di udienza dopo la notifica della comparsa di risposta del convenuto, quest'ultimo si vede precludere le attività possibili con la seconda memoria dell' art. 7 del D. Lgs. n. 5/2003 anche nel passaggio al rito ordinario. Lo stesso accade nel caso, prospettato da Buoncristiani, *op. cit.*, par. 3, che l'attore proponga la domanda con il rito del lavoro ed il giudice disponga il mutamento a favore del rito societario fissando i termini dell'art. 6 del D. lgs. n. 5/2003: il convenuto, a causa dell'errore dell'attore, non potrà comunque più allegare fatti o mezzi di prova o chiamare terzi ed il mutamento si rivela per lui sostanzialmente inutile.

[26] ferme le riserve appena formulate e sulle quali non è possibile in questa sede soffermarsi.

[27] Va tuttavia ricordato che le decadenze non possono, nel rito societario, essere rilevate d'ufficio, ma sono rimesse alla sola eccezione della parte che abbia interesse al rilievo, così che, ove

quest'ultima accetti il contraddittorio rispetto alle allegazioni non più consentite, le preclusioni restano superate. Maggiore possibilità di incorrere in preclusioni a seguito della condotta processuale della controparte dunque, ma anche possibilità di un pieno recupero di ogni attività assertiva ed asseverativa se la controparte ha interesse alla decisione di merito. Al contrario, nel rito ordinario le preclusioni sono rigide, ma il loro operare è considerato di ordine pubblico e quindi ne è imposto il rilievo d'ufficio anche ove la controparte abbia accettato il contraddittorio. Questi brevi rilievi evidenziano la profonda diversità dei due riti e delle *rationes* che li ispirano.

[28] T. Ivrea, ord. 11 marzo 2005, in <http://www.judicium.it/>. Va peraltro rilevato che la pronuncia è precedente all'entrata in vigore dell'attuale art. 183, e quindi presuppone che il rinvio operato dal 6° c. dell'art. 16 D. lgs. n.5/2003 all'udienza di trattazione si riferisca ad essa quale era nel previgente regime, cioè quale sede di limitate attività tipiche. Il giudice tuttavia, preso atto che tutte le preclusioni sono ormai maturate a carico delle parti, rinvia non all'udienza di trattazione ma a quella ex art. 184, avendo però cura di precisare che nessuna ulteriore allegazione o richiesta istruttoria è ammissibile, e che deve solo procedersi all'assunzione dei mezzi già ammessi.

[29] Nulla esclude tuttavia che il giudice ritenga, ricorrendone i presupposti, di utilizzare i poteri istruttori d'ufficio.

[30] ex art. 9, 1°c. D. lgs n. 5/2003 per la parte che formula istanza di fissazione di udienza, ed ex art.10, 1°c., per le altre parti.

[31] V., sul punto, le considerazioni di Tiscini, in *La riforma delle Società, cit.*, 101 e 110, spec. in nota 13, la quale dubita dell'opportunità di una sanzione così grave per il mancato assolvimento dell'onere di precisare le conclusioni, se si ricostruisce la *ratio* di tale precisazione nel senso di onere teso a fornire al giudice “un chiarimento su ciò che è chiamato a decidere”, evitandogli “di perdersi nel mare del fascicolo d'ufficio e di dover lui stesso ricostruire le dinamiche che hanno condotto alla definitiva formazione del *thema decidendum* (...)”. Sul punto anche La Mantia, *Il rito societario a tre anni dalla riforma. Dottrina e giurisprudenza a confronto*, Relazione tenuta a Palermo il 1-2 Dicembre 2006, in <http://www.judicium.it/>, nonché Perrino, *Canovaccio di un dibattito sul processo commerciale*, in <http://www.cosmag.it/>.

[32] che si verifica se, ad esempio, il convenuto abbia notificato istanza di fissazione di udienza entro venti giorni dalla propria costituzione ex art. 8, 2°c., lett.c) del D.lgs. n.5/2003. o in cui l'abbia fatto l'attore dopo la comparsa di risposta del convenuto cui non intendeva replicare ex art. 8, 1°c., lett. a) del D. lgs. n. 5/2003.

[33] Per l'attore tale *sedes* è la memoria di replica di cui all'art. 6 del D. lgs. n.5/2003, ed i poteri sono quelli di precisazione e modificazione delle domande e conclusioni già proposte, di proposizione di nuove domande ed eccezioni consequenziali alle difese del convenuto, di chiamata in causa di terzi e di deposito di nuovi documenti e nuove richieste istruttorie. Al convenuto la memoria ex art. 7, 1°c. D.lgs. n.5/2003 consente il deposito di nuovi documenti e richieste istruttorie, nonché di tutte le attività asseverative, secondo quanto previsto dall'art. 13, 5°c.

[34] ex art. 13, 4° e 5°c.,

[35] Non può escludersi che, in concreto, nessuna delle parti intenda avvalersi delle facoltà difensive ancora consentite nel rito ordinario in quanto le scelte tattiche compiute nella fase a rito societario e le decadenze ivi maturate sono il frutto della volontà di addivenire alla decisione *sic stantibus*.

[36] Secondo il quale il giudice relatore indica le questioni di rito e di merito rilevabili d'ufficio: così anche Dalfino, in *I procedimenti in materia commerciale, cit.*, 42.

[37] V., ad esempio, T. Napoli 23 febbraio 2004, in *Società*, 2005, 244, che, sia pure nel caso inverso di mutamento del rito da ordinario in societario, ritiene necessaria l'udienza di comparizione delle parti, per assicurare il contraddittorio sul mutamento del rito; T. L'Aquila 11 maggio 2004, *Foro It.*, 2004, I, 2888, con nota di Dalfino, che, anch'essa in riferimento a controversia instaurata con il rito ordinario invece che societario, ha ritenuto che, rilevata la nullità della notificazione della citazione, il giudice, prima di disporre il mutamento del rito e la cancellazione dal ruolo debba ordinare la rinnovazione della notifica e verificare la regolare instaurazione del contraddittorio. In dottrina Fabiani, *Le attività del giudice nel processo commerciale di cognizione*, in <http://www.judicium.it/>, par. 2.

[38] In tal caso resta però il dilemma, prospettato in riferimento al regime generale di mutamento del rito, se sia necessario seguire *in toto* l'iter del decreto di fissazione di udienza, o sia invece sufficiente la convocazione delle parti per discutere del solo mutamento del rito, secondo un'opzione parsa ragionevole ai primi commentatori: così Briguglio, in *La riforma delle società. Il processo*, a cura di Sassani, *cit.*, 170, che auspica la creazione di una prassi *praeter legem* in tal senso. Secondo Buoncristiani, *op. cit.*, invece, in considerazione della fondatezza della questione di rito (ciò che nel caso di specie non è in dubbio) è (solo) ipotizzabile la fissazione di un'udienza di discussione molto ravvicinata.

Non è inoltre da escludere che a causa dell'elevato numero di controversie interessate dalla pronuncia della Consulta gli uffici si organizzino in modo da fissare, per controversie che si trovino nella medesima fase ed assegnate al medesimo relatore o collegio, una unica udienza in cui disporre per tutte il mutamento del rito e la designazione dell'istruttore.

[39] Buoncristiani, *op. cit.*, par. 3; Trisorio Liuzzi, *Il nuovo rito societario: il procedimento di primo grado davanti al tribunale*, in www.judicium.it, par.4.3.

[40] La decisione sulle questioni indicate dall'art. 11 del D. lgs. n.5/2003 (tra le quali rientra senz'altro quella del rito applicabile alla controversia) può essere provocata, secondo la dottrina, anche da una sola delle parti attraverso il meccanismo della richiesta di fissazione di udienza: così Tiscini, in *La riforma delle società. Il processo*, *cit.*, 124 ss; Metafora, *La fase decisoria del processo commerciale di cognizione*, in <http://www.judicium.it/>, par. 2.4; Proto Pisani, *La nuova disciplina del processo societario*, in *Foro It.*, 2003, V, 10. Molta parte della dottrina si mostra tuttavia di contrario avviso. V., ad es., Carratta, in *Il nuovo processo societario*, a cura di Chiarloni, Bologna, 2004, 320 ss; Arieta De Santis, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004, 224; Fabiani, *La partecipazione del giudice al processo societario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2004, 172 ss.

[41] La conclusione, opposta a quella patrocinata nel caso in cui l'istanza di fissazione di udienza non è motivata dall'ottenimento di una decisione su preliminari o pregiudiziali assume un senso se si considera che le parti hanno l'onere, ex art. 11 D. lgs. n. 5/2003, di formulare per intero le conclusioni di rito e di merito in vista di una possibile decisione di merito della causa. Se però ciò non è accaduto, il processo continua con lo scambio degli scritti difensivi. La scelta in tal senso del legislatore societario mostra dunque che, stabilito che la causa non è ancora matura per la decisione, il processo prosegue come se la parentesi non vi fosse stata. Se restano salve le facoltà esercitabili con lo scambio degli scritti difensivi, resta salva anche quella di contestare i fatti fino a quel momento non specificamente contestati. Quanto alla formulazione definitiva delle conclusioni, essa si renderà di nuovo necessaria, con le relative conseguenze in caso di omissione, quando una o entrambe le parti chiederanno la fissazione di udienza ritenendo la causa matura per la decisione. E' solo in tal momento che scattano le preclusioni. Ma nel caso indicato nel testo l'evenienza non si verifica, dato che il processo prosegue con il rito ordinario.

[42] Sul concetto di concluzenza si rinvia, per tutti, a Sassani, in *La riforma delle società*, *cit.*, 144.

[43] Comoglio, v. *Giuramento*, II, *Diritto processuale civile*, in *EGT*, XV, Roma 1989; Balena, v. *Giuramento*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., IX, Torino, 1993, 105; Luiso, *Diritto processuale civile*,

cit., II, 157; Sassani, in Consolo, Luiso, ID, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996. In giurisprudenza Cass. 4 apr. 1993 n. 10941.

[44] Le enormi potenzialità del giudizio abbreviato *de quo* in materia di proprietà industriale sono state messe in luce da Sassani, nel testo della relazione al Convegno “*Il Codice della proprietà industriale e il rito societario*”, tenutosi a Milano il 28 ottobre 2005. V. anche Casaburi, *Concorrenza sleale, antitrust e rito societario nel Codice della proprietà industriale*, in *Giur Mer.*, 2004, 1604, nota 23.

[45] Nel senso, precisato da Sassani-Tiscini, *Il nuovo processo societario. Prima lettura del d. lgs. n. 5/2003*, in *Giust. Civ.*, 2003, II, par. 13.2, che “*ordinanza cautelare e sentenza conclusiva del giudizio vengono (infatti) a coincidere*”.

[46] La conclusione è valida in linea di massima. Non si può tuttavia escludere che l’effettiva maturità della causa per la decisione, o l’esistenza di questioni preliminari o pregiudiziali in grado di definire il giudizio riscontrate dal giudice istruttore (che quindi finisce con il condividere la valutazione compiuta dal relatore nella fase a rito societario) influenzino la decisione sul ricorso cautelare nel senso che, essendo di tutta evidenza una rimessione immediata in decisione e/o comunque molto prevedibile l’esito della lite, l’istanza cautelare sia rigettata per difetto di *periculum in mora* o di *fumus boni iuris*.

[47] Santagada, in *Il nuovo processo societario. I decreti di correzione e la prima fase applicativa*, Milano, 2006, 199; De Santis, *Il rito abbreviato societario*, in <http://www.judicium.it/>, par. 9; Canale, *Il procedimento sommario e quello abbreviato: problemi e prospettive*, Relazione al convegno promosso dall’Unione delle Camere Civili tenutosi a Torino il 12 settembre 2003, in <http://www.judicium.it/>, par. 20.

[48] Al netto, ovviamente, delle esigenze sottese al rispetto del contraddittorio: così Fabiani, *Il rito cautelare societario*, *cit.* par. 9, il quale precisa che se al momento della presentazione del ricorso cautelare non si è ancora completato lo scambio degli scritti difensivi ogni determinazione del giudice deve essere successiva alla notifica dello scritto difensivo di risposta a quello della controparte e non ancora precluso. Si veda anche il caso risolto da T. Parma 23 dicembre 2004, con nota di Aytano, in <http://www.judicium.it/>, secondo cui il passaggio al rito abbreviato è precluso in pendenza del termine per la notifica della comparsa di risposta, allo scopo di assicurare alla controparte l’imprescindibile diritto di difesa.

[49] V. le considerazioni di Saletti, in *La riforma delle società*, *cit.* 235 ss.

[50] V. Costantino, *Il nuovo processo commerciale: la tutela cautelare*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2003, 673, per il quale fino alla notifica dell’istanza di fissazione di udienza possono proporsi nuove domande ed eccezioni, e quindi ciò è possibile anche in sede di precisazione ex art. 24, 4°c., d. lgs. n. 5/2003; v. anche Tiscini, *I nova del procedimento cautelare societario: la cd. strumentalità attenuata e il cd. giudizio abbreviato*, in www.judicium.it, par.6.

[51] In questo senso Santagada, *Il nuovo processo societario*, *cit.*, 208.

[52] Ad esempio dopo il solo scambio della citazione e della comparsa di risposta.

[53] sia pure solo in quanto compatibili.

[54] L’ampiezza del margine di operatività del regime è oggetto di diverse ricostruzioni in dottrina, ed è argomento che in questa sede non è possibile affrontare. Nel rinviare per maggiori ragguagli anche bibliografici a Zumpano, in *La riforma delle società*, *cit.*, 172, in questa sede preme solo

rilevare che l'evenienza prospettata nel testo è suscettibile comunque di verificarsi.

[55] V. per i relativi riferimenti, Zumpano, in *La riforma delle società*, cit., 119 ss, nonché Delle Donne, *Azione di adempimento dell'obbligo a contrarre ex art. 2932 cc e acquisto pendente lite dell'immobile oggetto di preliminare di compravendita: chi ha paura dell'art. 111 cpc?*, in *Giust. Civ.* 2006, II, 409 ss.