

La conciliazione nei rapporti societari

di Paolo Tonalini - Notaio in Pavia

Quando riteniamo che sia stato violato un nostro diritto, tutti sappiamo che possiamo rivolgerci al giudice. Tra i compiti primari dello stato rientra infatti la predisposizione di un sistema giudiziario a disposizione di ogni cittadino. Oggi, però, esiste un'alternativa: la conciliazione. Conciliare una controversia significa trovare una soluzione che soddisfi entrambe le parti. La conciliazione è qualcosa di diverso dalla sentenza emessa dal giudice, che stabilisce chi ha ragione e chi ha torto, e non deve essere nemmeno confusa con l'arbitrato, che prevede l'intervento di un soggetto privato, ma sempre in funzione giudicante, o con la transazione, che deriva da un accordo tra le parti mediante reciproche concessioni, e spesso lascia entrambe insoddisfatte.

La conciliazione è diversa perché cerca di trovare una soluzione soddisfacente per tutti. Questo non è sempre possibile, ma è più facile di quanto possiamo credere, perché spesso gli interessi in comune tra le parti sono più numerosi di quelli contrastanti. E' difficile però che le parti riescano a trovare da sole una soluzione conciliativa, quindi è essenziale l'intervento di un soggetto indipendente e professionalmente preparato. Questa possibilità viene ora offerta da alcuni enti specializzati, primo fra tutti il Servizio di conciliazione delle Camere di Commercio.

In Italia manca la familiarità con l'istituto della conciliazione. Ciò è dovuto in parte al carattere di noi italiani, che siamo spesso portati a fare di qualsiasi cosa una questione di principio, e quindi aggravare lo scontro con la controparte anziché cercare una soluzione conveniente per entrambi. Ma dipende anche dal nostro ordinamento giuridico, che disciplina la conciliazione esclusivamente nell'ambito della separazione tra coniugi, nei rapporti tra le imprese e i consumatori, nei rapporti di subfornitura tra le imprese, e solo recentemente anche nei rapporti societari.

Proprio nei rapporti societari la conciliazione trova il suo ambiente ideale, perché nel cercare la soluzione di questo tipo di controversie è necessario assicurare la prosecuzione del rapporto tra le parti, ed è quindi particolarmente importante evitare quel risentimento, o peggio ancora quel desiderio di rivalsa, che di solito accompagna la sconfitta in tribunale. In alcune situazioni la conciliazione può essere di fatto l'unico modo per risolvere una lite garantendo la continuità dell'impresa sociale, cioè senza arrivare all'*extrema ratio* dello scioglimento della società. Nei casi estremi, invece, quando è impossibile continuare il rapporto tra i soci, la conciliazione può essere la soluzione preferibile e più efficace per consentire l'uscita dalla società di uno dei soci in modo non traumatico e a condizioni ritenute accettabili da parte di tutti gli interessati. Vediamo allora, nell'ambito dei rapporti societari, alcuni esempi di situazioni in cui la presenza di una clausola di conciliazione può offrire la possibilità di risolvere una crisi. Si tratta di problemi che il notaio ha occasione di

riscontrare con una certa frequenza nell'ambito dell'attività professionale, e che spesso in passato sono stati risolti proprio grazie alle tecniche di conciliazione.

La prima ipotesi è quella in cui si verifica uno stallo decisionale degli organi sociali. Prendiamo per esempio una società di capitali composta da due soci che detengono il 50% del capitale sociale e dei diritti di voto. In questa situazione un contrasto tra i due soci, anche se limitato ad alcuni aspetti specifici, può facilmente degenerare in una prova di forza, magari dettata da questioni di principio, che porta all'impossibilità di funzionamento dell'assemblea, che secondo l'impostazione tradizionale può essere risolto solo con lo scioglimento della società.

In tutte queste situazioni il ricorso ai tradizionali metodi di risoluzione delle controversie (il giudizio in tribunale oppure l'arbitrato) difficilmente potrà portare a una soluzione diversa dallo scioglimento della società. Al contrario la conciliazione può consentire di trovare una soluzione che renda accettabile per tutti i soci la prosecuzione del rapporto sociale.

Un'altra situazione in cui può essere utile la procedura di conciliazione è il contrasto tra il gruppo di controllo della società, che detiene la maggioranza del capitale, e i soci di minoranza, situazione che spesso sfocia nel tentativo di ridurre sempre di più il peso dei soci di minoranza mediante ripetuti aumenti del capitale sociale a cui corrispondono altrettante richieste di versamenti in denaro da parte dei soci. È un'ipotesi che è stata portata diverse volte all'attenzione della giurisprudenza, che ha avuto modo di elaborare diverse tesi sul cosiddetto "abuso di potere" della maggioranza. Ugualmente importante può essere la conciliazione nelle controversie relative all'applicazione dei patti parasociali.

La clausola di conciliazione può consentire una gestione efficace anche dei dissidi sorti all'interno delle società a base familiare, che si verificano con una certa frequenza, per esempio, al momento del passaggio generazionale dell'impresa. Nelle piccole e medie imprese italiane il passaggio generazionale viene troppo spesso rinviato al momento della morte del fondatore, che si è comportato di fatto come unico titolare dell'impresa, al di là della presenza formale di una società, generando così una situazione potenzialmente pericolosa per i contrasti che possono derivare dalla divisione dell'asse ereditario comprendente l'azienda.

Un'ultima ipotesi in cui il ricorso alla conciliazione può consentire di risolvere il problema in modo più efficace è il recesso del socio. Fino a oggi il problema si poneva in pratica solo per le società di persone, ma da quest'anno, con l'entrata in vigore della riforma del diritto societario, riguarda anche le società di capitali, e in particolare le s.r.l., nelle quali il diritto di recesso del socio è stato notevolmente ampliato, ed è oggi collegato anche alla semplice presenza di una determinata clausola nell'atto costitutivo, come per esempio la clausola di mero gradimento o la durata illimitata. Anche nella s.r.l., dunque, si verificheranno sempre più spesso controversie tra i soci circa l'esercizio del diritto di recesso e la liquidazione della quota al socio recedente, che deve avvenire sulla base del valore effettivo della società.

È chiaro che quando si arriva a discutere del recesso di un socio è molto difficile, anche con le tecniche di conciliazione, recuperare un rapporto che si è ormai irrimediabilmente guastato, tuttavia è importante concordare una modalità di uscita

che risulti accettabile sia da parte del socio recedente sia da parte degli altri soci e della società stessa. Il recesso di un socio, anche se di minoranza, e la conseguente liquidazione della sua quota, se non gestiti correttamente, possono infatti mettere in crisi la società e portare persino al suo scioglimento. Questo, di solito, non corrisponde neppure all'interesse del socio recedente, che deve aspettare il termine della procedura di liquidazione della società prima di ottenere ciò che gli spetta, e magari riceve anche una somma inferiore a quella che avrebbe potuto incassare dalla società che prosegue l'attività. La conciliazione si presta dunque a trovare un accordo tra le parti che consenta al socio recedente di ottenere il controvalore della sua quota, e alla società di fare fronte a questa situazione straordinaria senza entrare in crisi.

Abbiamo visto che la conciliazione può essere molto utile per risolvere una serie di controversie che si verificano frequentemente nell'ambito dei rapporti societari. E' dunque opportuno che negli statuti e nei patti sociali vengano inserite le clausole che prevedono l'esperimento di un tentativo di conciliazione prima di rivolgersi al giudice oppure nominare un arbitro. Oggi queste clausole sono molto rare. E' difficile trovare uno statuto che già contenga una clausola di conciliazione, mentre le clausole arbitrali hanno ormai raggiunto una notevole diffusione.

Come reagiscono allora gli imprenditori, i soci delle società di persone e di capitali, di fronte alla proposta di inserire negli statuti e nei patti sociali le clausole di conciliazione? Abbiamo avuto occasione di verificare l'atteggiamento dei soci di un gran numero di società di capitali in occasione dell'adeguamento degli statuti alla riforma del diritto societario. Proponendo di introdurre la clausola di conciliazione ci siamo trovati inizialmente di fronte alla diffidenza verso uno strumento poco conosciuto, o per meglio dire del tutto sconosciuto. Tuttavia quasi tutti, quando sono stati informati di cosa significa la conciliazione e come funziona, l'hanno valutata positivamente, e molti hanno accettato di inserire una clausola nello statuto.

E' importante però che la clausola sia formulata correttamente. La conciliazione, infatti, può funzionare appieno solo se viene demandata a un soggetto professionalmente preparato, operante all'interno di un organismo seriamente organizzato, come il Servizio di conciliazione delle Camere di Commercio.

In Italia, purtroppo, le tecniche di conciliazione non sono molto conosciute neppure tra gli addetti ai lavori (giudici, avvocati, notai, commercialisti) dato che fino a oggi sono state escluse dai programmi dei corsi universitari, a differenza di quanto accade all'estero, e particolarmente nei Paesi anglosassoni, dove la conciliazione è uno strumento molto utilizzato e le relative tecniche occupano uno spazio di rilievo nei corsi universitari. E' quindi particolarmente importante che nel formulare le clausole di conciliazione si faccia rinvio ai regolamenti di un organismo di conciliazione come quello delle Camere di Commercio, che garantisce la presenza di conciliatori in possesso di un'adeguata formazione.

E' anche importante che le clausole di conciliazione, che spesso si accompagnano alle clausole arbitrali, prevedano una netta separazione tra i due momenti, evitando che il conciliatore possa fungere anche da arbitro se la conciliazione non riesce. Si è infatti riscontrato che le parti non sono portate ad aprirsi completamente di fronte a un conciliatore che potrebbe essere chiamato a giudicare la controversia, e ciò si riflette negativamente sulle probabilità di trovare una soluzione che soddisfi entrambi i

contendenti. E' quello che accade normalmente con i tentativi di conciliazione esperiti di fronte al giudice, che spesso sono ridotti a pura formalità, perché mancano i presupposti per il loro successo. Dobbiamo dunque evitare l'errore di formulare la clausola in modo tale che il conciliatore, in caso di fallimento del tentativo, assuma egli stesso la veste di arbitro.