

Civile Ord. Sez. 6 Num. 38883 Anno 2021

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 07/12/2021

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 172-2021 proposto da:

MARMOLADA SRL , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CIRCONVALLAZIONE CLODIA 29, presso lo studio dell'avvocato BARBARA PICCINI, rappresentata e difesa dall'avvocato OSKAR PLOREK;

- *ricorrente* -

contro

FINAU SRL , VASCELLARI VALENTINO , elettivamente domiciliati in ROMA, VIA PANAMA 52, presso lo studio dell'avvocato BEATRICE DE SIERVO, rappresentati e difesi dagli avvocati DIMITRI GUARINO, ANDREA ZORZI;

- *controricorrenti* -

contro

8244
21

cuta
M

DEL GIUDICE RIZZARDO;

- intimato -

per regolamento di competenza avverso l'ordinanza RG 572/2020 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 14/12/2020; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 28/09/2021 dal Consigliere Relatore Dott. LOREDANA NAZZICONE; lette le conclusioni scritte del PUBBLICO MINISTERO, in persona del SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE DOTT. STANISLAO DE MATTEIS, il quale, letto l'art. 380 ter c.p.c., chiede che la Corte, riunita in camera di consiglio, rigetti il regolamento di competenza.

FATTI DI CAUSA

1. – Con atto di citazione del 23 luglio 2020, la Finau s.r.l. e Valentino Vascellari, soci della Marmolada s.r.l., hanno proposto le domande di revoca dell'amministratore Mario Vascellari e di risarcimento del danno, nonché di declaratoria di inesistenza, nullità o annullamento della deliberazione assembleare del 29 maggio 2020, con la quale è stato approvato il bilancio, decisa la distribuzione degli utili e nominato l'organo gestorio della società, oltre alla domanda di condanna di quest'ultima al risarcimento del danno a proprio favore per l'assunzione delle illegittime deliberazioni.

Gli attori hanno, a tal fine, convenuto in giudizio sia l'amministratore, sia la società, quest'ultima citata sia in persona del medesimo amministratore, sia del curatore speciale.

In sede cautelare, gli attori hanno chiesto la revoca in via di urgenza dell'amministratore e la sospensione dell'efficacia delle deliberazioni predette.

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-2-



L'atto di citazione conteneva, infine, l'istanza di "confermare" *ex* art. 78 cod. proc. civ. la nomina del curatore speciale della società, già intervenuta ad opera del presidente della sezione specializzata per l'impresa del Tribunale di Venezia, in esito ad apposito procedimento proposto in vista di un'azione sociale di responsabilità di minoranza, ai sensi dell'art. 2476 cod. civ., all'epoca preventivata dalla sola società Finau s.r.l.

Il giudice istruttore, designato per la trattazione del procedimento cautelare *ex* art. 2378 cod. civ., con decreto del 1° agosto 2020 ha nominato curatore speciale della Marmolada s.r.l. *ex* art. 78 cod. proc. civ. l'avv. Rizzardo del Giudice, con riguardo all'istanza di sospensione ed all'impugnazione della deliberazione assembleare del 29 maggio 2020, ritenuto il potenziale conflitto di interessi dell'amministratore della società.

3. – Proposto reclamo innanzi alla Corte d'appello di Venezia dalla Marmolada s.r.l., in persona del presidente del c.d.a., la corte territoriale, con decreto del 14 dicembre 2020, ha dichiarato la propria incompetenza in favore del Tribunale di Venezia, Sezione specializzata per l'impresa, assegnando il termine per la riassunzione.

4. – Avverso tale decreto ha proposto regolamento necessario di competenza la Marmolada s.r.l., in persona del presidente del c.d.a., chiedendo dichiararsi quale giudice del reclamo la suddetta corte territoriale.

Hanno resistito la Finau s.r.l. e Valentino Vascellari, che hanno anche depositato memoria prima dell'adunanza camerale, con due ordinanze del Tribunale di Venezia.

Il P.G. ha chiesto il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – La Marmolada s.r.l., come rappresentata dal presidente del c.d.a. Mario Vascellari, ha proposto regolamento di competenza avverso il decreto reso in sede di reclamo dalla Corte d'appello di Venezia, contro la Finau s.r.l. (in persona di Valentino Vascellari) e contro Valentino Vascellari in proprio, nonché nei confronti del curatore speciale della medesima società.

Sostiene la società ricorrente che:

a) è errato il richiamo, contenuto nel decreto, all'ordinanza Cass. 21 luglio 2020, n. 15463, afferente a tutt'altra materia (l'art. 749 cod. proc. civ., in tema di accettazione di eredità), mentre una disposizione analoga, che espressamente preveda il reclamo al tribunale in composizione collegiale, non esiste nell'ambito della disciplina del curatore speciale processuale, di cui agli artt. 78 ss. cod. proc. civ.;

b) di regola, sul reclamo avverso i decreti camerali del tribunale a composizione monocratica deve provvedere la corte d'appello, come afferma Cass. 29 ottobre 2010, n. 22153, in tema di rilascio del certificato di eredità nel sistema tavolare di pubblicità immobiliare, che ha ritenuto eccezionali le ipotesi tipiche, in cui il reclamo avverso il provvedimento del giudice monocratico si propone al collegio.

2. – Dal loro canto, nella memoria difensiva, i resistenti hanno sostenuto:

a') l'inammissibilità del ricorso per cassazione, in quanto la decisione di nomina del curatore speciale non ha carattere decisorio e definitivo, onde neppure è ammesso il regolamento di competenza con riguardo alla pronuncia sulla competenza;

b') l'inammissibilità del regolamento con riguardo alla competenza funzionale per grado, in quanto il mezzo è ammesso da Cass., sez. un.,



14 settembre 2016, n. 18121 e da tutte le altre pronunce, salvo Cass. 21 luglio 2020, n. 15463, solo in tema di competenza territoriale;

c') l'inammissibilità del reclamo avverso il provvedimento di nomina del curatore speciale quando adottato dal presidente dell'Ufficio, onde tanto più il reclamo è inammissibile se il decreto venga emesso dal giudice istruttore, il cui provvedimento trova il suo naturale luogo di verifica nella decisione collegiale della controversia;

d') ove pure si volesse ritenere tale decreto reclamabile, la competenza non è della corte d'appello, ma del tribunale in composizione collegiale, come la dottrina desume dalla natura cautelare della nomina del curatore speciale, con conseguente applicazione dell'art. 669-terdecies cod. proc. civ., nonché dall'applicazione analogica della prima parte dell'art. 739, comma 1, cod. proc. civ., per il decreto del giudice tutelare, o dei reclami in sede fallimentare, ai sensi degli artt. 26 e 36 l. fall.; in subordine, altra dottrina ritiene competente il presidente della corte d'appello.

3. – Il ricorso è inammissibile.

Il provvedimento di nomina del curatore speciale è atto sempre modificabile e revocabile dal giudice che lo ha emesso, non passa in giudicato e non assume una stabilità idonea ad integrare la nozione di definitività, presupposto per il ricorso per cassazione.

Tale esito attiene necessariamente anche al regolamento di competenza proposto, come nella specie, avverso la declinatoria di competenza adottata dal giudice adito per l'impugnazione del provvedimento stesso, con *traslatio iudicii*: il decreto di nomina, al di là del giudice designato ai fini del giudizio di impugnazione, resta invero, del pari, sempre modificabile e revocabile dal giudice che procede.

Questa Corte ha già ritenuto la non impugnabilità attraverso il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 7,

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-5-



Cost., del provvedimento di nomina del curatore speciale (Cass. 4 novembre 2015, n. 22566; Cass. 21 novembre 1983, n. 6943; Cass. 29 gennaio 1982, n. 570); lo stesso principio vige in tema di provvedimento di nomina o revoca del curatore speciale di cui all'art. 244 cod. civ. (Cass. 25 novembre 1998, n. 11947).

Si è, così, condivisibilmente già osservato (Cass. 3 marzo 2000, n. 2380) che simile provvedimento, invero, non risolve nessun conflitto di diritti, né statuisce in ordine ad uno *status*, avendo la più limitata portata di creare una situazione di legittimazione processuale straordinaria, strumentale ai fini dell'ulteriore cognizione; strumentalità e interinalità che si aggiungono alla naturale revocabilità di tutti i provvedimenti camerali, prevista dall'art. 742 cod. proc. civ., e che confermano il difetto del requisito della definitività.

L'orientamento va condiviso, in quanto il provvedimento di nomina del curatore speciale di cui all'art. 78 cod. proc. civ. è diretto non già ad attribuire o negare un bene della vita, ma ad assicurare la rappresentanza processuale tanto al soggetto che ne sia privo, quanto al rappresentato che si trovi in conflitto di interessi col rappresentante, sì che ha una funzione meramente strumentale ai fini del singolo processo ed è sempre revocabile e modificabile ad opera del giudice che lo ha pronunciato.

Dunque, il decreto di nomina del curatore speciale, in quanto adottato in sede di volontaria giurisdizione, pur attenendo a posizioni di diritto soggettivo, non risolve conflitti su diritti contrapposti e non ha, pertanto, contenuto decisorio, così come non ha carattere definitivo, essendo revocabile e modificabile in ogni tempo, *ex* art. 742 cod. proc. civ., in base tanto a riesame od a diversa valutazione delle risultanze originarie, quanto in seguito alla sopravvenienza di nuovi elementi di valutazione.

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-6-

Onde tali decreti non sono suscettibili d'acquistare forza di giudicato, né esplicito, in ordine alla decisione positiva o negativa sulla nomina, né implicito, in ordine alle questioni valutate e decise quali presupposti logici necessari di quella.

Inoltre, qualsiasi opinione abbia espresso il giudice istruttore, decidendo in ordine ad una questione di conflitto d'interessi nel processo prospettato gli nel corso della trattazione della causa, le relative determinazioni *ex art. 178 cod. proc. civ.* non vincolano le decisioni del collegio.

Più in generale, occorre rilevare come la distinzione, ai fini del ricorso straordinario per cassazione, tra sentenze, ordinanze e decreti – solo le prime ammesse a tale eccezionale mezzo – è ben chiara al legislatore ordinario, proprio in attuazione del mezzo di cui all'art. 111, comma 7, Cost.: il quale, laddove prescelga la forma del decreto, ove intenda assicurare tale mezzo si cura, invero, di aggiungere la sua ricorribilità per cassazione, proprio perché consapevole del contenuto originario e precettivo dell'enunciato costituzionale. Così, in particolare, la norma dell'art. 78 c.p.c., in cui è stato configurato un mezzo solo strumentale all'iter processuale, anche nell'interesse della controparte interessata ad introdurre la lite: in cui il legislatore è stato ben consapevole nella scelta della forma del decreto.

Onde nessuna supplezza giurisprudenziale più si giustifica, la quale non avrebbe una reale portata interpretativa, secondo la portata della tesi della c.d. natura sostanziale di sentenza, ma finirebbe per estendere la norma costituzionale oltre i limiti resi leciti dall'enunciato.

Né può utilizzarsi l'argomento, secondo cui il provvedimento della corte d'appello, che dichiara l'inammissibilità del reclamo proposto *ex art. 739 cod. proc. civ.*, inciderebbe su di una posizione di diritto soggettivo processuale, negando l'esistenza del diritto d'azione

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-7-



garantito dall'art. 24, comma 1, Cost. e che, quindi, tale provvedimento avrebbe natura decisoria e carattere definitivo, in quanto (essendo di secondo grado e non ulteriormente reclamabile) chiude il procedimento camerale, con la conseguenza che, pertanto, esso sarebbe ricorribile in cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

Tale argomento, a suo tempo utilizzato dalla S.C. (v. Cass. 3 maggio 1991, n. 4839, in tema di decreto di nomina di un curatore speciale che impugni un riconoscimento di paternità), è stato già condivisibilmente confutato, nel senso che non convince la tesi che la decisorietà sia ravvisabile non solo in relazione alla statuizione su diritti soggettivi di natura sostanziale, ma anche con riferimento a situazioni soggettive di natura processuale (Cass. 3 marzo 2000, n. 2380).

Al riguardo, infatti, si richiama quanto dalla Corte affermato (Cass. 1° febbraio 2016, n. 1873) sulla non ricorribilità *ex art.* 111, comma 7, Cost., che del decreto, reso in sede di reclamo, quando si tratti di provvedimento di volontaria giurisdizione, in quanto modificabile e revocabile in ogni tempo, non idoneo ad incidere in via definitiva su un diritto soggettivo e, quindi, privo dei caratteri della decisorietà e definitività in senso sostanziale. Né tale conclusione, si noti, viene meno, allorché il ricorrente lamenti la lesione di situazioni aventi rilievo processuale: *«atteso che la pronunzia sull'osservanza delle norme che regolano il processo, disciplinando i presupposti, i modi ed i tempi con i quali la domanda può essere portata all'esame del giudice, ha necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato e, pertanto, non può avere autonoma valenza di provvedimento decisorio e definitivo, se di tali caratteri quell'atto sia privo»* (così la sentenza ora citata).

Giova appena aggiungere che, nella specie, nessuna simile definitività è neppure in concreto ravvisabile, avendo la corte territoriale – in applicazione del principio espresso, sebbene come

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-8-

obiter quanto alla competenza funzionale del giudice dell'impugnazione, da Cass., sez. un., 14 settembre 2016, n. 18121 – disposto la *traslatio iudicii* innanzi al tribunale.

4. – Il Collegio reputa necessario pronunciare ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ., implicando la controversia rilevanti questioni di diritto societario e processuale, sulle quali fornire indicazioni nomofilattiche.

4.1. – Occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 75 cod. proc. civ., le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma di legge o statuto.

Per le società di capitali, si tratta di c.d. rappresentanza organica: l'amministratore, nominato dall'assemblea, agisce imputando direttamente alla società l'attività, oltre agli effetti dell'atto compiuto; la norma menzionata enuncia, appunto, la regola secondo cui, grazie al legale rappresentante, la società ha la legittimazione processuale, oltre ad essere titolare della legittimazione ad agire, volta per volta attiva o passiva.

Mediante lo strumento dell'art. 78 cod. proc. civ., il legislatore contempla allora un caso speciale: posto che – ferma restando la titolarità del diritto in capo alla società – viene con esso conferita ad un curatore, *estraneo all'ente*, la legittimazione processuale a stare in giudizio, con la funzione di gestire provvisoriamente gli interessi processuali della società.

La norma conferisce al curatore speciale la legittimazione processuale sottratta all'incapace o, per quanto ora interessa, all'amministratore della società in conflitto di interessi.

Ed il decreto del giudice provvede ad individuare la persona nominata, mentre la legge stessa gli attribuisce il potere rappresentativo, in forza della norma processuale predetta: onde in

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-9-

capo al curatore speciale si instaura una rappresentanza sostanziale nel processo.

Si tratta, per definizione, di un potere soltanto provvisorio e *«finché subentrì colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza»*, ai sensi dell'art. 78 cod. proc. civ.

L'indicazione generale, contenuta nell'art. 78, comma 1, cod. proc. civ., è allora nel senso che i poteri del curatore sono conferiti per un periodo temporale delimitato ed auspicabilmente provvisorio: come è, del resto, confermato dalla disposizione dell'art. 80, comma 2, cod. proc. civ., che impone la comunicazione della nomina al pubblico ministero, perché provochi, quando occorre, i provvedimenti per la costituzione della normale rappresentanza o assistenza.

Onde il giudice può utilizzare lo strumento dell'art. 182, comma 2, cod. proc. civ., concedendo un termine per regolarizzare la costituzione, sia quando ravvisi la necessità di nominare un curatore speciale, sia quando viceversa tale esigenza venga smentita, in quanto anche in tal caso il curatore speciale diviene analogo ad un *falsus procurator* (ancora Cass. 20 settembre 2021, n. 25317).

4.2. – L'art. 2476 cod. civ. prevede l'azione sociale esperita dalle minoranze in favore della società e che in tale giudizio si è ritenuta la società litisconsorte necessaria (di recente, Cass. 20 settembre 2021, n. 25317).

Al riguardo, si rileva invero come l'art. 2476 cod. civ. abbia introdotto un'azione sociale di responsabilità da parte di ciascun socio, quale azione autonoma, esercitata dal medesimo in nome proprio e nell'interesse della società, volta a reintegrare il patrimonio sociale, onde la condanna seguirà in favore della società, non di ciascun socio *pro quota*.

La norma non ha previsto, come invece gli artt. 2393-*bis* cod. civ. e 129 t.u.f., la notificazione dell'atto di citazione alla società: ma ciò è del pari necessario, anche in ragione della possibile condanna alle spese, di cui al quarto comma: infatti, l'art. 2476, comma 4, cod. civ., come il coevo art. 2393-*bis*, comma 5, cod. civ. e come prevedeva già l'art. 129 t.u.f., impone il rimborso delle spese sostenute dall'attore.

Il litisconsorzio necessario della società serve al fine (non di applicare il disposto dell'art. 2900 cod. civ., ma) di evitare azioni a sorpresa o fra loro contraddittorie da parte dei soci.

Onde, dal momento che l'amministratore sta in giudizio in proprio, quale legittimato passivo della domanda di risarcimento del danno, sussiste sempre il conflitto di interessi con la società, dal medesimo amministratore rappresentata. Poiché il conflitto va valutato in astratto e non in concreto, resta indifferente la posizione di fatto assunta dalla società, in persona del suo amministratore, legittimato passivo dell'azione risarcitoria: sussiste, per definizione, una situazione di incompatibilità fra l'interesse della società a vedere reintegrato il suo patrimonio, diminuito dagli atti inadempienti dell'amministratore, e l'interesse di questi a preservare il patrimonio personale da ogni pretesa (Cass. 20 settembre 2021, n. 25317).

Si rende, dunque, necessario applicare la disciplina degli artt. 78 ss. cod. proc. civ., dato che sussiste la suddetta situazione di conflitto di interessi degli amministratori con la società, cui provvede il secondo comma di tale disposizione.

4.3. – Non sussiste, invece, un tale conflitto immanente d'interessi nella impugnazione delle deliberazioni assembleari.

Al contrario, qui il legislatore presuppone che legittimata passiva alle azioni di impugnazione sia esclusivamente la società, in persona di chi ne abbia la rappresentanza legale; né è fondata una valutazione di

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-11-



conflitto di interessi in capo all'amministratore, solo in quanto la deliberazione assembleare abbia ad oggetto profili di pertinenza dello stesso organo gestorio, come ad esempio l'approvazione del bilancio sociale d'esercizio che l'organo amministrativo abbia, come per legge, redatto, o la deliberazione di determinazione dei compensi dell'organo gestorio *ex art.* 2389 cod. civ., o ancora la delibera di autorizzazione al compimento di un atto gestorio *ex art.* 2364, comma 1, n. 5, cod. civ., e così via.

Ravvisare, invero, una imminente situazione di conflitto di interessi in tali casi comporterebbe l'inconcepibile nomina di un curatore speciale alla società, in tutte o quasi tutte le cause di impugnazione delle deliberazioni assembleari o, tanto più, delle deliberazioni consiliari (a norma dell'art. 2388 cod. civ.).

Con l'ulteriore effetto distorsivo, quanto alla tutela delle rispettive posizioni delle parti, per cui il socio impugnante tenterebbe sempre di ottenere, mediante il surrettizio ricorso al procedimento di nomina di un curatore speciale alla società *ex art.* 78 cod. proc. civ., l'esautoramento dell'organo amministrativo dalla decisione delle strategie di tutela a nome della società medesima, a quel punto assunte (oltretutto, con aggravio di spese) dal curatore speciale, soggetto estraneo alla società: le cui decisioni difensive spettano, invece, all'organo gestorio espressione dell'assemblea, a sua volta legittimamente guidata dalla maggioranza.

Onde, a quel punto, l'eventuale minoranza assembleare avrebbe una iper-tutela, non voluta dall'ordinamento, a scapito del diritto di difesa dell'ente collettivo, il quale ha interesse a difendere le proprie deliberazioni; e che, pertanto, sarà semplicemente soccombente, nonostante la difesa in capo al suo legale rappresentante, nel caso in cui quelle deliberazioni risulteranno illegittimamente assunte.

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-12-



In definitiva, affinché lo strumento dell'art. 78 cod. proc. civ. non diventi un'arma impropriamente utilizzata all'interno di qualsiasi processo, è necessario – in particolare quando l'istanza provenga dalla controparte e non dal p.m. o dalla stessa parte interessata – che il giudice chiamato a provvedere alla nomina del curatore speciale adoperino il relativo potere con particolare cautela.

4.4. – Quanto ai profili processuali, l'art. 78 cod. proc. civ. richiede la nomina del curatore speciale all'incapace o all'ente collettivo nei casi, per quanto qui rileva, di conflitto di interessi fra rappresentato o rappresentante (artt. 320, 347 e 360).

Il conflitto di interessi cui la norma ha riguardo – similmente che in altre fattispecie (cfr. artt. 320, 347, 360, 394, 1394, 2373, 2391 e 2475-ter cod. civ., ed altre) – presuppone una relazione di incompatibilità di interessi, non integrando detta nozione la mera presenza di interessi fra di loro concorrenti, o comunque non incompatibili: ed esiste conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato quando i rispettivi interessi siano antitetici (Cass. 27 ottobre 2015, n. 21889; Cass. 30 maggio 2003, n. 8803, fra le altre)

Il decreto di nomina del curatore speciale è volto alla migliore tutela della posizione del soggetto rappresentato, al fine di porre rimedio ad una situazione di reale incapacità processuale del soggetto, come regolata dagli artt. 75 ss. cod. proc. civ., che non può dispiegarsi, in ragione della menzionata situazione di difetto del rappresentante o di conflitto di interessi, nel senso precisato, in capo a questi.

A tal fine, l'art. 79 cod. proc. civ. – in una prospettiva di interessi pubblicistici in senso lato coinvolti nel processo – prevede che l'istanza di nomina del curatore speciale sia chiesta, quali legittimati attivi, sia dal pubblico ministero, sia dalla persona che deve essere rappresentata o assistita sebbene incapace, sia dai prossimi congiunti o, in caso di

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-13-

conflitto di interessi, dal rappresentante; infine, con norma di chiusura, dispone il comma secondo, che essa possa essere inoltre chiesta da qualunque altra parte in causa che vi abbia interesse.

Anche la controparte, quindi, potrebbe instare per la nomina, qualora intenda proporre una causa contro un soggetto, in presenza di quei presupposti di carente capacità processuale, che ne costituisce il fondamento.

In definitiva, il provvedimento di nomina del curatore speciale, ai sensi degli artt. 78 ss. cod. proc. civ., costituisce una misura di giurisdizione volontaria: per la quale, dunque, il legislatore si limita a rinviare, quanto al menzionato presupposto qui di rilievo del conflitto di interessi, alle nozioni generali; ed a prevedere, quanto ai profili processuali, la competenza del capo dell'Ufficio innanzi al quale la causa debba essere intrapresa.

4.5. – La *sedes materiae* non contiene, invece, precetti né con riguardo alla competenza in caso di nomina in corso di causa pendente, né circa l'impugnazione del provvedimento.

4.5.1. – La prima questione è stata già risolta da questa Corte, la quale ha affermato che il provvedimento di nomina è incidentalmente assumibile quale sub-procedimento all'interno del giudizio contenzioso, tutte le volte che la causa sia già pendente.

Quando, invero l'esigenza della nomina di un curatore speciale *ex* art. 78 cod. proc. civ. si manifesti in relazione ad un giudizio già pendente, l'istanza va proposta al giudicante stesso (Cass. 13 aprile 2015, n. 7362).

Osserva tale decisione che l'affidamento al giudice della causa pendente del potere di nomina del curatore speciale non sia affatto incompatibile con la natura del procedimento *ex* artt. 78 ss. cod. proc. civ., che è riconducibile alla volontaria giurisdizione, come palesa la

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-14-



forma del decreto ed il procedimento “nucleare” stabilito (assunte le opportune informazioni, sentite possibilmente le persone interessate: art. 80 cod. proc. civ.).

La sentenza ha rilevato che l’art. 80 cod. proc. civ. si disinteressa del caso in cui l’esigenza presupposta dall’art. 78 cod. proc. civ. insorga durante la pendenza del giudizio: ma la nomina è ben possibile, ed essa spetta alla competenza del giudice della causa.

Ciò in quanto certamente il legislatore non esclude che un’esigenza del tutto analoga alle ipotesi di cui all’art. 78 cod. proc. civ. sorga nel corso del processo; ed, anzi, detta decisione si spinge ad osservare come ragionevolmente la mancata regolamentazione sia stata determinata *«dall’ovvietà della soluzione di affidare al giudice della causa pendente il potere di essere sollecitato dall’interessato alla nomina del curatore, dato che davanti ad esso è già incardinata la controversia in relazione alla quale si manifesti una delle due situazioni previste dall’art. 78 cod. proc. civ.»*.

4.5.2. – La riconduzione del provvedimento nell’ambito di quelli di c.d. giurisdizione volontaria o non contenziosa ha il valore di richiamare l’applicazione degli artt. 737 ss. cod. proc. civ. sulle disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio, cui esse saranno applicabili a norma dell’art. 742-*bis* cod. proc. civ.

In primo luogo, dunque, è essenziale rilevare che il decreto di nomina del curatore speciale può essere *«in ogni tempo»* modificato o revocato, ai sensi dell’art. 742 cod. proc. civ., il quale dispone in generale la revocabilità di tali provvedimenti.

Se esso, dunque, viene assunto dal giudice stesso innanzi al quale il processo pende, quando nel corso del giudizio – vuoi intrapreso dopo la nomina disposta *ante causam*, vuoi che abbia visto nominato il curatore speciale al suo interno – si intenda chiedere la revoca o la

modifica del provvedimento di nomina del curatore, competente sarà necessariamente il giudice che procede.

Quanto al reclamo *ex art. 739 cod. proc. civ.*, occorre anzitutto evidenziare come l'inserimento di un procedimento camerale in un processo a cognizione piena ha l'ulteriore conseguenza che il suo risultato sarà ridiscutibile nell'ambito del giudizio di cognizione (come rilevato dalla citata Cass. 13 aprile 2015, n. 7362), ai sensi del disposto dell'art. 178, comma 1, cod. proc. civ.

Invero, all'esito di quel giudizio, certamente potrà essere rivalutata la situazione del dedotto conflitto d'interessi nel processo ^{che} è disciplinato dall'art. 78 cod. proc. civ. mediante attribuzione del potere di rilevarlo e di porvi rimedio all'unico organo che possa idoneamente deciderne, ossia lo stesso giudice del processo.

Al giudice della causa di merito il legislatore ha attribuito, formulando l'art. 78 cod. proc. civ., il potere-dovere di valutare e decidere – in considerazione non soltanto della *plena cognitio* di tutte le posizioni soggettive confluite nel processo ed unicamente dallo stesso acquisibile ed acquisita, ma altresì della non meno esclusiva competenza di garante della legittimità del processo mediante la verifica anche d'ufficio della regolare costituzione del contraddittorio – sulla sussistenza, oppure no, d'un conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato, che nel processo ritenga essere ravvisabile e rilevante. Onde il giudice del processo, legittimamente operando nell'ambito delle proprie specifiche competenze, può esaminare la situazione dei rapporti tra rappresentato e rappresentante in relazione a tutti gli aspetti della lite sottoposta al suo giudizio e risultanti dagli atti processuali: ciò *«senza trovare condizionamento alcuno nell'eventuale difforme avviso espresso nella diversa sede della volontaria giurisdizione dal giudice [tutelare], il quale pur abbia autorizzato il rappresentante*

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-16-

alla lite e magari anche delibato incidenter tantum ed escluso l'ipotesi d'un conflitto d'interessi» (così Cass. 6 agosto 2001, n. 10822, in motivazione), o, viceversa, ritenuto per contro sussistente una situazione di conflitto d'interessi nel processo, invece da escludere.

Ma l'esistenza di un potere generale in capo al collegio del tribunale in sede decisoria non induce, peraltro, ad escludere, quando si tratti di provvedimento in corso di causa, un reclamo immediato ad altro organo.

Al contrario, proprio la grave incidenza che la nomina del curatore speciale è suscettibile di produrre sullo stesso diritto di difesa del soggetto, in ipotesi privo di rappresentanza o mal rappresentato, impone che l'eventuale revoca o modifica del decreto, che alla nomina abbia invece in prima battuta provveduto, avvenga non all'esito del processo, ossia nell'ambito della sentenza che definisca quel grado di giudizio – la quale, ove si opinasse diversamente, costringerebbe allora alla rinnovazione di tutti gli atti di causa, al pari dell'ipotesi inversa, in cui fosse mancata la nomina di un curatore speciale in presenza dei suoi presupposti – ma al più presto e nel corso di un apposito giudizio di impugnazione (qualora non richiesta e disposta in sede di istanza di revoca).

Il quale, secondo le regole generali, ove la nomina sia stata disposta dal giudice istruttore, spetta al tribunale in composizione collegiale.

Quando, invece, il decreto sia emesso in corso di causa dal medesimo giudice che procede (anche di un procedimento cautelare incidentale), non vi è dubbio che il reclamo spetti al tribunale, in composizione collegiale, a norma dell'art. 739 cod. proc. civ. e secondo il meccanismo *ex art. 669-terdecies* cod. proc. civ.

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-17-

La prima disposizione prevede che contro i decreti del giudice tutelare si può proporre reclamo con ricorso al tribunale in camera di consiglio.

Anche il disposto dell'art. 669-*terdecies* cod. proc. civ. vale a confermare tali conclusioni, dal momento che esprime una regola generale di attribuzione della competenza all'organo collegiale di primo grado nel giudizio di impugnazione dei provvedimenti assunti dal giudice monocratico del medesimo ufficio.

4.6. – Occorre, in conclusione, enunciare i seguenti principî di diritto:

«Non sussiste un conflitto immanente d'interessi, tale da condurre in ogni caso alla nomina di un curatore speciale *ex* art. 78 c.p.c., nei giudizi di impugnazione delle deliberazioni assembleari di società, in cui il legislatore prevede la legittimazione passiva esclusivamente in capo alla società, in persona di chi ne abbia la rappresentanza legale; né è fondata una valutazione di conflitto di interessi in capo all'amministratore, solo in quanto la deliberazione assembleare abbia ad oggetto profili di pertinenza dello stesso organo gestorio (come per l'approvazione del bilancio sociale d'esercizio che l'organo amministrativo abbia come per legge redatto, o per la deliberazione di determinazione dei compensi dell'organo gestorio *ex* art. 2389 cod. civ. o per la delibera di autorizzazione al compimento di un atto gestorio *ex* art. 2364, comma 1, n. 5, cod. civ., etc.), posto che ravvisarvi un'immanente situazione di conflitto di interessi indurrebbe alla nomina di un curatore speciale alla società in tutte o quasi tutte le cause di impugnazione delle deliberazioni assembleari o consiliari, con l'effetto discorsivo, non voluto dal legislatore processuale, per cui il socio impugnante tenterebbe sempre di ottenere, mediante il surrettizio ricorso al procedimento di nomina di un curatore speciale

Ric. 2021 n. 00172 sez. M1 - ud. 28-09-2021
-18-



alla società ex art. 78 cod. proc. civ., l'esautoramento dell'organo amministrativo dalla decisione delle strategie di tutela a nome della stessa».

«La competenza alla nomina del curatore speciale di cui all'art. 78 cod. proc. civ. in corso di causa pendente avviene incidentalmente, quale sub-procedimento, all'interno del giudizio stesso, con istanza da proporre allo stesso giudice, il cui provvedimento, se si tratti di giudice delegato alla trattazione, è suscettibile di essere riconsiderato dal collegio del tribunale, in sede decisoria; nondimeno, è altresì ammissibile il reclamo immediato al collegio da parte degli interessati, quale specifico mezzo di impugnazione, al fine di instare per la revoca o modifica del decreto in questione».

5. – In conclusione, il ricorso per regolamento è inammissibile. Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dichiara il ricorso inammissibile e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore solidale dei controricorrenti, liquidate in € 3.000,00, oltre ad € 100,00 per esborsi, alle spese forfetarie nella misura del 15% sui compensi ed agli accessori di legge.

Ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater*, la Corte dà atto che il tenore del dispositivo è tale da giustificare il pagamento, se dovuto e nella misura dovuta, da parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28 settembre 2021.