

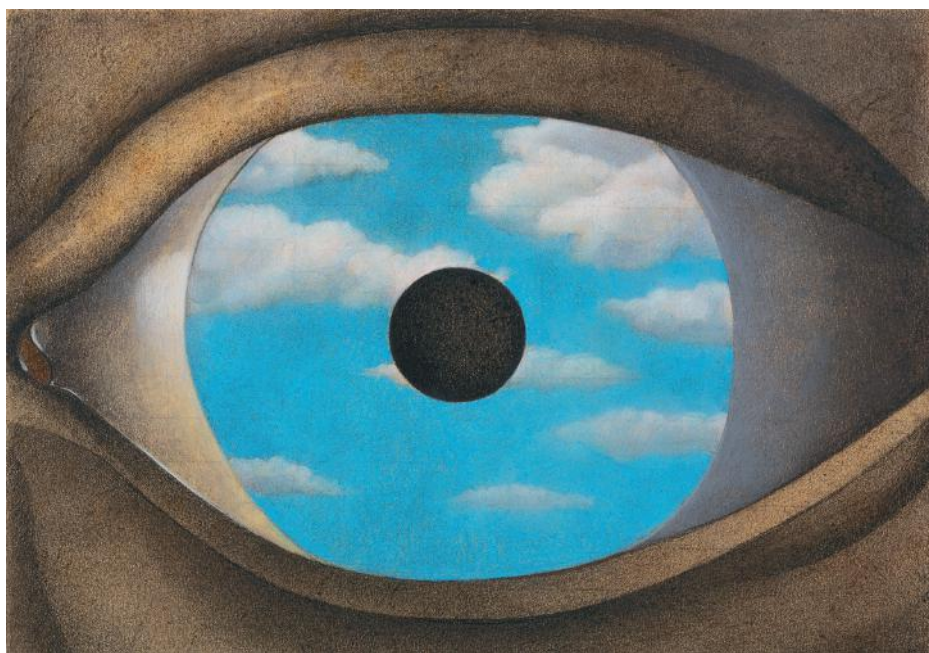
IL PROCESSO

RIVISTA GIURIDICA QUADRIMESTRALE

ISSN 2611-5131

DIREZIONE SCIENTIFICA

A. BARONE, R. CAPONI, M. CARTABIA, R. MARTINO, A. PANZAROLA, A. PIEKENBROCK, A. POLICE,
M.A. SANDULLI, G. SPANGHER, F. VERGINE



sommario

Saggi

	<i>pag.</i>
<i>Ai confini dell'espropriazione indiretta: problematiche sostanziali e processuali</i>	
di EUGENIO PICOZZA	261
<i>Il contrasto tra giudicati</i>	
di FABIO FRANCARIO	295
<i>L'azione di condanna nel codice del processo amministrativo: spunti per una diversa ricostruzione</i>	
di MARIA CRISTINA CAVALLARO	315
<i>Covid-19 e diritto alla ragionevole durata del processo civile in Italia</i>	
di CIRO MILIONE – IRENE GAMBADAURO	335
<i>Ordinanza di assegnazione di crediti e ristrutturazione dei debiti del consumatore</i>	
di MANUEL FRANCHI	379
<i>Violenza di genere e rappresentazione mediatica</i>	
di TERESA ALESCI	399
<i>Prerogative e poteri del curatore speciale processuale di società</i>	
di VINCENZO ROBERTO PALMISANO	423

Dialoghi con la giurisprudenza

<i>Sulla portata escludente dei patti di integrità e sul termine triennale di rilevanza della condotta penale.</i>	
T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 30 giugno 2022, n. 1751	
commento di GIUSEPPE LA ROSA	483
<i>Aspettative e affidamenti nella responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione alla luce di una recente sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.</i>	
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 novembre 2021, n. 21	
commento di CAROLINA VILLANACCI	507

Attualità

<i>Il rinvio pregiudiziale su questioni di diritto in Cassazione</i>	
di GIANPAOLO CARUSO	535
<i>L'Intelligenza Artificiale nel processo penale: progresso o rischio per la tutela dei diritti costituzionali?</i>	
di MARIA ROSARIA MAGLIULO	559

« <i>Il pensiero di Bruno Sassani</i> ». Tavola Rotonda, Università La Sapienza, 8 giugno 2022 di MIRKO ABBAMONTE	585
« <i>I conflitti economici e la giurisdizione</i> ». XXXIII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Univer- sità Cattolica di Milano, 17 e 18 giugno 2022 di ALESSIA D'ADDAZIO.....	605

Prerogative e poteri del curatore speciale processuale di società

di VINCENZO ROBERTO PALMISANO

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La funzione del curatore speciale processuale. — 3. Sulla natura cautelare dell'art. 78 c.p.c. — 4. Il conflitto di interessi rilevante ai sensi dell'art. 78, comma 2, c.p.c. — 5. I poteri del curatore speciale. — 6. ...(*segue*). — 7. Conclusioni.

1. Premessa.

Senza timore di essere smentiti può affermarsi che la figura del curatore speciale non ha mai beneficiato di particolare considerazione nell'ambito del dibattito dottrinale; né la giurisprudenza, dal canto suo, ha dedicato ad essa attenzioni di sorta ⁽¹⁾. Tuttavia, dal 2003 in poi, complice la formulazione dell'art. 2476 c.c. risultante dalle modifiche introdotte con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, cui è conseguita una generalizzata apertura per i soci di minoranza di s.r.l. a promuovere azioni di responsabilità nei confronti dell'organo gestorio dell'ente, il ricorso all'istituto in esame nel contesto di liti endosocietarie è divenuto sempre più frequente. Ad incrementare ancora di più il numero delle nomine di curatori speciali ha contribuito il diffondersi dell'orientamento giurisprudenziale ⁽²⁾ di merito e

⁽¹⁾ A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria (art. 404 1° comma c.p.c.)*, Napoli, 1965, 603, n. 359.

⁽²⁾ Tra le altre si segnalano Cass., 26 maggio 2016, n. 10936; Trib. Verona (ord.), 8 ottobre 2012, in *Corr. giur.*, 2013, 985 ss., con nota di S. DALLA BONTÀ, *Contenzioso societario e curatore speciale: note minime in tema di applicabilità (ed opportunità) della nomina ex art. 78, comma 2 c.p.c. in pendenza di azioni di responsabilità sociale e di impugnativa di delibere consiliari*; Trib. Roma, 22 maggio 2007, in *Foro it.*, Vol. 131, n. 1/2008, 307 ss.; Trib. Genova (ord.), 4 novembre 2005, in *Società*, 2007, 76 ss., con commento di M. MALAVASI, *Revoca ante causam dell'am-*

di legittimità — comparso invero già antecedentemente alla riforma del diritto societario del 2003 — per il quale il conflitto di interessi rilevante ai sensi dell'art. 78 c.p.c., comma 2, può essere ravvisato anche quando esso si presenti come “soltanto potenziale”, ossia senza che sia richiesto al giudice (o al presidente del tribunale) di vagliare il concreto superamento della soglia di effettività del conflitto ⁽³⁾ risultando, al contrario, sufficiente la mera possibilità di tale evenienza ⁽⁴⁾.

A tale generalizzato ricorso all'istituto del curatore speciale ⁽⁵⁾ non ha fatto seguito una più approfondita riflessione finalizzata a definire meglio i poteri e le prerogative di tale figura ⁽⁶⁾. E ciò stupisce principalmente alla luce del fatto che

ministratore unico di s.r.l. e nomina di un curatore speciale per conflitto di interessi; Cass., 30 maggio 2003, n. 8803; Cass., 16 settembre 2002, n. 13507; Cass., 6 agosto 2001, n. 10822; Cass., 16 novembre 2000, n. 14866; Cass., 10 marzo 1995, n. 2800 in *Società*, 1995, 1293 ss., con nota di A. CIATTI, *Nomina di curatore speciale processuale di società*; Cass., 24 febbraio 1972, n. 544, in *Foro it.*, 1972, 2035 ss.; Cass., 24 maggio 1968, n. 1569 in *Foro it.*, 1968, 2147 ss.; Cass., 11 febbraio 1966, n. 424, *Foro it.*, 1966, 209 ss.

⁽³⁾ Cass., 30 maggio 2003, n. 8803.

⁽⁴⁾ Diciamo sin da ora che, nonostante l'orientamento di cui appena sopra sia andato sempre più affermandosi e, contestualmente, allargando la propria portata sino a giungere ad offrire tutela a situazioni di conflitto marcatamente potenziali ed astratte, esso non convince chi scrive per una serie di ragioni che andremo a dettagliare nel prosieguo (v. diffusamente *infra* §4).

⁽⁵⁾ Sul perché dell'aggettivo “speciale” attribuito al curatore previsto dall'art. 78 c.p.c. la dottrina più prossima all'emanazione del codice civile vigente soleva distinguere le specie di curatore in due categorie: «curatori generali, che ora sono permanenti ora temporanei e provvisori, ed estendono le loro funzioni di rappresentanza ed assistenza a tutti in genere i rapporti patrimoniali della persona protetta; curatori speciali, che sono sempre temporanei, e limitano la loro azione a determinati rapporti, essendo creati per determinate e singole attività» R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, Messina-Milano, 1934, vol. II, 20. La distinzione è così giustificata anche in F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile*, Milano, 1965, vol. II, 216 ss., il quale rileva pure che «[...] il curatore speciale è munito di poteri notevolmente più larghi del curatore ordinario, poiché ha anche funzioni (più o meno ampie) di rappresentanza legale, o di assistenza (che, per contro, il curatore ordinario non ha mai); può curare interessi di natura non patrimoniale; non sempre presuppone l'incapacità del soggetto; può assumere funzioni che non sono di integrazione della capacità del soggetto. In concreto i poteri del curatore speciale sono indicati caso per caso dalla legge».

⁽⁶⁾ Fanno eccezione gli interventi di L. DITTRICH, *Il curatore speciale proces-*

la nomina di un curatore speciale per opera del giudice (o, secondo alcuni, dell'arbitro ⁽⁷⁾) rappresenta per la persona giuridica un'importante deroga esterna alla volontà espressa in sede assembleare dalla maggioranza dei soci: la società, invero, viene privata (limitatamente al processo per il quale avviene la designazione *ex art. 78 c.p.c.*) del proprio legale rappresentante *pro tempore* ⁽⁸⁾.

L'indagine che segue prenderà le mosse, dunque, da un breve inquadramento circa le funzioni demandate dal Codice civile al curatore speciale nominato alla persona giuridica, per poi muovere al tema centrale del presente elaborato con il quale si intende provare a svolgere alcune considerazioni circa i poteri a questo riconosciuti e i limiti entro cui questi possono essere esercitati. In mezzo a questi due argomenti troveranno spazio alcuni ragionamenti in tema di conflitto di interessi rilevante per l'istituto in questione.

2. La funzione del curatore speciale processuale.

In una situazione, per così dire, fisiologica, sulla base di quanto disposto dall'art. 75, comma 3, c.p.c., una persona giuridica sta in giudizio per mezzo di chi la rappresenta a norma della legge o dello statuto. Ciò significa che, in virtù del meccanismo della immedesimazione organica, l'amministratore nominato dall'assemblea agisce manifestando all'esterno la

suale, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 825 ss., lavoro successivamente confluito in AA. VV., *Diritto Processuale Civile*, a cura di L. DITTRICH, Torino, 2019, vol. I, 697 ss., nel quale l'A. effettua una ricostruzione organica dell'istituto attribuendo al curatore speciale natura cautelare tanto nei casi in cui questo sia nominato *ex art. 78*, comma 1 (mancanza o assenza della persona cui spetta la rappresentanza), quanto quando la nomina avvenga *ex art. 78*, comma 2 (conflitto di interessi fra rappresentante e rappresentato). Contrario alla ricostruzione in chiave cautelare della nomina *ex art. 78*, comma 2, F. CORSINI, *Parti*, in *Commentario al Codice di Procedura Civile*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna, 2016, 262 ss., anch'egli da annoverarsi fra i pochi autori che hanno recentemente dedicato attenzioni al tema oggetto del presente intervento.

⁽⁷⁾ V. *infra* nota 43.

⁽⁸⁾ L. DITTRICH, *Il curatore speciale processuale*, cit., 831, ove l'A. rileva opportunamente come tale nomina «limita in maniera severa la capacità di stare in giudizio del soggetto rappresentato».

volontà della società, «la quale agisce dunque, in nome proprio, seppure attraverso l'opera (materiale) dell'organo» ⁽⁹⁾. E ciò equivale a dire che «la società, ogni qualvolta agisca attraverso i propri organi (*rectius* le persone fisiche di cui si compone l'organo amministrativo a cui sia stato attribuito il potere di rappresentanza), agisce *personalmente* ed interviene nel compimento dell'atto alla stessa stregua della persona fisica che agisca *in proprio nome e nel proprio esclusivo interesse*» ⁽¹⁰⁾. Conseguentemente, la rappresentanza processuale ⁽¹¹⁾ dell'ente spetta, di regola, al soggetto investito della rappresentanza generale dell'ente stesso. La possibilità di nominare, nell'ambito del processo, un rappresentante diverso da un soggetto riconducibile all'organo gestorio della società è pacificamente ammessa ma a condizione che questa nomina non si traduca nella creazione di un rappresentante “solo processuale”. Tale approdo, dopo alcuni tentennamenti ⁽¹²⁾, è divenuto pacifi-

⁽⁹⁾ Così si legge in M. GABOARDI, *La rappresentanza processuale della società*, in n *Riv. soc.*, 2014, 785 ss. L'A. in nota cita altresì F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012, p. 273 ss., il quale così, efficacemente, descrive il funzionamento del meccanismo della rappresentazione organica: «il rapporto organico, che non è un rapporto intersoggettivo, non dà luogo a quello sdoppiamento fra attività giuridica, imputata all'agente, e gli effetti della medesima, imputati all'interessato, che è caratteristico della rappresentanza. La persona giuridica svolge la sua capacità d'agire, agendo attraverso i suoi organi, e risente nella sua sfera giuridica gli effetti di un'attività che è sua, nel senso che è ad essa imputata, come la persona fisica».

⁽¹⁰⁾ Nuovamente M. GABOARDI, *La rappresentanza processuale della società*, cit., 813.

⁽¹¹⁾ Nella giurisprudenza di legittimità alle volte si legge che con riferimento alla rappresentanza sostanziale nel processo non si dovrebbe utilizzare l'espressione “rappresentanza processuale” poiché questa indicherebbe solo il rapporto tra la parte ed il difensore *ex art. 82 c.p.c.* (così Cass., 16 novembre 2000, n. 14866; Cass., 6 agosto 2001, n. 10822; Cass., 30 maggio 2003, n. 8803, tutte e tre con medesimo consigliere relatore, dott. Giovanni Settimj). Tale differenziazione è pure presente in A. CARRATA - C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Vol. I, Torino, 2019, 371 il quale distingue tra “rappresentanza tecnica” riferendosi a quella del difensore e “rappresentanza processuale in senso proprio” spettante, invece, unicamente alla parte sostanziale (o al suo rappresentante sostanziale nel processo).

⁽¹²⁾ V. giurisprudenza citata in G. FAUCEGLIA, *Note in tema di rappresentanza*, op. cit. *infra* alla nota 14, 487.

co⁽¹³⁾ e trova fondamento in una interpretazione, per così dire, “a ritroso” dell’art. 77 c.p.c. Se, infatti, stando al tenore letterale di tale norma «Il procuratore generale e quello preposto a determinati affari non possono stare in giudizio per il preponente, quando questo potere non è stato loro conferito espressamente per iscritto [...]», allora è possibile dedurre, a maggior ragione, che non sarà possibile conferire il potere di stare in giudizio a qualcuno che non sia stato parimenti investito della rappresentanza sostanziale del diritto in contesa⁽¹⁴⁾.

In tale contesto va collocata la figura del curatore speciale. E infatti, quando il giudice fa ricorso all’art. 78 c.p.c., egli opera, su richiesta di parte⁽¹⁵⁾, una sostituzione del rappresen-

⁽¹³⁾ V. giurisprudenza citata in M. GABOARDI, *La rappresentanza processuale della società*, cit., 798.

⁽¹⁴⁾ Tale lettura è stata confermata di recente in Cass. (ord.), 2 agosto 2018, n. 20432. Ma si veda anche Cass., 9 novembre 1983, n. 6621, con nota di G. FAUCEGLIA, *Note in tema di rappresentanza nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 1985, 482 ss. In tale ultima sentenza si legge che «L’art. 77 c.p.c. dispone che il potere rappresentativo processuale non può essere conferito in via convenzionale se non nei confronti di colui che sia già investito di un potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio, come si desume dalla struttura logica della norma, da cui risulta che perché la rappresentanza processuale volontaria possa operare nel processo non basta la rappresentanza nel campo sostanziale, ma occorre un’esplicita attribuzione scritta della rappresentanza processuale. Se la legge ha inteso regolare espressamente tale caso e non l’inverso (e cioè quello di una rappresentanza processuale disgiunta da quella sostanziale) ciò non significa che tale secondo caso sia regolato in modo opposto, e cioè nel senso che non occorre la rappresentanza sostanziale, per conferire quella processuale, perché si avrebbe una disarmonia evidente. In sostanza, sarebbe consentita una “pura e semplice” rappresentanza processuale, quando questa deve promanare da un espresso conferimento di poteri al rappresentante sostanziale. Il silenzio della legge sul secondo caso intende significare che la legge stessa ha inteso regolare l’intera materia e che cioè non esistono altre possibili ipotesi di rappresentanza processuale, se non quelle regolate dall’art. 77 [...] Nell’ipotesi, invece, di una rappresentanza processuale pura e semplice, tale disponibilità del diritto non sussiste e resta confermata quella discrasia fra diritto sostanziale e legittimazione processuale che la legge vuole evitare». Per altra isolata tesi, invece, dal tenore dell’art. 77 c.p.c. non sarebbe possibile desumere alcuna esclusione circa la possibilità di un procuratore solo processuale, v. M. GIORGIANNI, *Intorno alla negotiorum gestio e al falsus procurator nel processo*, in *Dir. e giur.*, 1948, 349 ss.

⁽¹⁵⁾ «Legittimati a chiedere la nomina del curatore sono in ogni caso il pubblico ministero, la persona che deve essere rappresentata o assistita, sebbene

tante designato dell'ente, con effetti confinati a quello specifico procedimento ⁽¹⁶⁾, che opera tanto sul profilo della legittimazione attiva quanto sul profilo della legittimazione passiva, e per mezzo della quale si realizza il conferimento al curatore speciale della rappresentanza dell'ente nel processo. A quest'ultimo, in effetti, e salve le considerazioni che verranno effettuate nel prosieguo, non viene di norma conferito un pieno potere di disposizione del diritto controverso, essendo egli chiamato — secondo l'impostazione tradizionale — innanzitutto ad una funzione strumentale a consentire il corretto perfezionarsi delle operazioni di notifica e, quindi, la corretta instaurazione del contraddittorio nei confronti dell'ente che egli è chiamato a rappresentare nel processo. Tale constatazione vale sia per la fattispecie prevista dal comma 1 dell'art. 78 c.p.c. quanto per quella di cui al comma 2 del medesimo articolo in quanto analoga è la *ratio* che anima la norma: permettere di evocare in giudizio un soggetto momentaneamente privo di legittima rappresentanza nel processo ⁽¹⁷⁾.

Mutando angolo di visuale, tale *ratio* potrebbe anche essere individuata nella necessità di assicurare una corretta rappresentanza o assistenza nel processo alla parte che ne sia tempo-

incapace, e i suoi prossimi congiunti, il rappresentante nel caso di conflitto di interessi, qualunque altra parte in causa che vi abbia interesse (in prima linea, naturalmente, l'attore, il quale, più di ogni altro, è interessato a che l'incapace sia legittimamente rappresentato, al fine di evitare l'inutile svolgimento del processo)», così V. ANDRIOLI in *Commento al Codice di procedura civile*, Napoli, 1957, vol. I, 228.

⁽¹⁶⁾ La nomina va intesa come circoscritta al "procedimento" inteso in senso lato, ossia come vicenda processuale nel suo svilupparsi attraverso tutti i possibili gradi di giudizio, fino a che, beninteso, non sia venuta meno la situazione che abbia giustificato il provvedimento *ex art.* 80 c.p.c. In tal senso già Cass. (ord.), 15 dicembre 2017, n. 30253, su cui più ampiamente *infra* alla nota 98.

⁽¹⁷⁾ Trib. Roma, 22 maggio 2007, in *Foro it.*, vol. 131, n. 1/2008, 307 ss. In senso analogo si esprimeva già A. LANZA, *Il curatore speciale processuale di società*, in *Riv. soc.*, 1958, 534 ss., il quale sostiene che «Sotto un profilo generale l'istituto mira ad evitare la crisi della *legitimatō ad processum* delle persone fisiche incapaci, delle associazioni e dei comitati che non siano persone giuridiche (art. 75 c.p.c.), cioè delle persone complesse quando manchi la persona fisica cui spetta la rappresentanza o l'assistenza oppure, ove tale persona non manchi, essa si trovi in una situazione di conflitto d'interessi».

raneamente sprovvista, sia per il caso in cui il rappresentante dell'ente manchi ⁽¹⁸⁾, sia nel caso in cui questo si trovi in una situazione di conflitto di interessi. E tanto, solo a condizione che a tale mancanza non sia stato possibile supplire diversamente, ossia attraverso il ricorso alla normativa sostanziale (poiché il verificarsi di tale eventualità farebbe venire meno il presupposto stesso della nomina di un curatore speciale per il rappresentato ⁽¹⁹⁾), con ciò dovendosi riconoscere all'istituto natura pur sempre sussidiaria ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁸⁾ In giurisprudenza si rinviene un caso del tutto peculiare in cui la fattispecie astratta della “mancanza” della persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza, prevista al primo comma dell'art 78 c.p.c., è stata forzata (con interpretazione definita da chi ha commentato il provvedimento come “extratestuale”) sino a far rientrare nell'ambito di applicazione del comma in esame lo stallo decisionale che l'organo gestorio della società possa trovarsi a fronteggiare. Il riferimento è a Trib. Genova, 28 dicembre 2017, in *Società*, 10, 2018, 1183 ss., con nota di M. MONTANARI, *Società per azioni e nomina di curatore speciale oltre i confini della lettera dell'art. 78 c.p.c.*, ove sottoposto allo scrutinio del Tribunale è un procedimento incardinato per l'impugnazione della delibera di approvazione di bilancio da parte di un socio di minoranza di s.p.a., nel cui ambito il presidente del consiglio di amministrazione della medesima s.p.a. proponeva ricorso per la nomina di curatore speciale ex art. 78 c.p.c. Il presidente del c.d.a dell'ente, infatti, pur godendo di apposita delega che lo avrebbe abilitato a conferire mandato ad un difensore, alla luce della elevata conflittualità caratterizzante i rapporti fra i soci, rimetteva la concreta determinazione dello studio legale cui richiedere assistenza all'intero organo amministrativo. Quest'ultimo, da parte sua, per due volte raggiungeva l'unanimità sull'opportunità di costituzione in giudizio, ma non era in grado di decidere il nominativo del difensore. In siffatto contesto, esclusa la configurabilità di alcuna delle cause di scioglimento previste dall'art. 2484 c.c., il Collegio giudicante rinveniva nell'art. 78 c.p.c. la soluzione per superare la paralisi decisionale sullo specifico punto della nomina del difensore. Nell'opinione del Tribunale «la “mancanza” dell'organo decisionale della Società — presupposto cui si riferisce la disposizione in esame — è apprezzabile anche nei casi in cui, come nella specie, il Consiglio di Amministrazione, cui per Statuto competono “i più ampi poteri di gestione della società”, non sia reiteratamente in condizione di esprimere una valida determinazione a causa del quadro di tensioni ed incomprensioni tra i soci che impedisce di pervenire ad una soluzione ragionevole e concertata del contrasto, conforme alle regole di legge e statutarie. Ne discende che ricorrono i presupposti normativi per la designazione di un curatore speciale [...]».

⁽¹⁹⁾ «[...] finché subentri colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza», art. 78, comma 1, c.p.c., Come si legge in Cass. (ord.), 20 settembre 2021, n. 25317, «[...] sino al momento della nomina del curatore speciale, il rappresentante in conflitto non è un *falsus procurator*, ma lo diviene dopo la nomina stessa, ed il

Un orientamento giurisprudenziale più isolato ma che merita opportuna considerazione è quello per il quale la nomina

giudice può utilizzare lo strumento dell'art. 182 c.p.c., comma 2, concedendo un termine per regolarizzare la costituzione, del pari il curatore speciale che abbia speso poteri rappresentativi diviene *falsus procurator* dopo la nomina del nuovo organo gestorio».

Occorre, tuttavia, spendere alcune considerazioni sui limiti alla possibilità per il rappresentato di ottenere la revoca del curatore speciale nominato per il caso di conflitto di interessi, sulla base della intervenuta nomina di un nuovo legale rappresentante o di un nuovo consiglio di amministrazione. Sul punto si registrano due interessanti pronunce. La prima Trib. Roma, 10 ottobre 2008, in *Riv. Dir. Comm.*, Vol. 1/3, 27 ss., con nota di M. Rossi, *Osservazioni in tema di abuso di maggioranza*, nella quale si legge che deve ritenersi «viziata da eccesso o abuso di potere da parte della maggioranza (quale vizio idoneo a invalidare la delibera di una società che si sostanzia e si manifesta nell'esercizio del diritto di voto del socio in violazione del canone di buona fede nell'esecuzione del contratto di società, ai fini del perseguimento di un interesse personale, antitetico e contrario a quello della società, oppure con lesione dei diritti dei soci minoritari e vantaggio per il socio di maggioranza) la deliberazione di nomina di un nuovo amministratore unico diretta allo scopo extrasociale (o antisociale) di far revocare la nomina del curatore speciale, destinato ex art. 78 c.p.c. a rappresentare la società nel giudizio instaurato dai soci di minoranza contro l'amministratore ex art. 2476, comma 3, c.c. La disciplina che regola l'azione di responsabilità di cui all'art. 2476, comma 3, c.c., impone che in tale giudizio la società a responsabilità limitata sia rappresentata da un soggetto terzo e imparziale che curi l'interesse della medesima. L'amministratore persona fisica legato da vincoli di parentela e di interesse all'amministratore dimissionario convenuto in giudizio di responsabilità ex art. 2476, comma 3, c.c., che sia stato eletto al fine di revocare la nomina del curatore speciale che avrebbe dovuto rappresentare la società in tale giudizio, e perciò illegittimamente, è privo dei requisiti di terzietà e di imparzialità necessari per il perseguimento dell'interesse sociale a tutela di tutti i soci e dei terzi».

La seconda e più recente pronuncia cui si fa riferimento è Trib. Torino (decr.), 15 febbraio 2019, riportata in una nota a piè di pagina di altro provvedimento del medesimo Tribunale, Trib. Torino (decr.), 8 novembre 2019, reperibile su *giurisprudenzadelleimprese.it*. Entrambi i decreti menzionati afferiscono al medesimo proc. R.G. n. 12777/2017, riguardante un ricorso ex art. 2409 c.c. Si legge nel decreto del 15 febbraio 2019 che «X srl, volendo agire ex art. 2409 c.c. nei confronti degli amministratori e dei sindaci di Y spa e della stessa Y spa, ha richiesto ed ottenuto la nomina di un curatore speciale della predetta società. Il procedimento ex art. 2409 c.c. è stato avviato e il Tribunale ha disposto l'ispezione giudiziale. In corso di ispezione, gli amministratori si sono dimessi e Y spa ha nominato un nuovo consiglio di amministrazione e, successivamente, un nuovo collegio sindacale. Il procedimento ex art. 2409 c.c. è ancora in corso. In questo contesto, non ci sono spazi per ritenere, come riferisce la ricorrente "definitivamente superato il prospettato conflitto di interessi". La possibilità di revocare il Curatore speciale perché sono venute meno

del curatore speciale è strumentale all'estrinsecazione dei poteri processuali dell'ente e non all'integrazione del contraddittorio

le ragioni che avevano condotto alla nomina, infatti, deve essere valutata con riferimento al procedimento nel quale la nomina si inserisce e, nel caso, di specie, l'art. 2409 c.c. prevede che il Tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un certo periodo di tempo il procedimento quando l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità che si attivano senza indugio per accertare se le irregolarità segnalate sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al Tribunale sugli accertamenti e le attività compiute. È vero che la disposizione appena ricordata si riferisce ad una fase del procedimento antecedente l'ispezione ma essa esprime un principio di portata generale: quando nel corso di un procedimento *ex art. 2409 c.c.* gli amministratori e i sindaci vengono, come nel caso, sostituiti, la valutazione sulla loro professionalità soggettiva e sul loro operato oggettivo spetta solo al Collegio giudicante del procedimento *ex art. 2409 c.c.* Diversamente opinando si arriverebbe alla paradossale conseguenza che una decisione presa in questa sede, sulla base di un dato formale (avvenuta sostituzione delle persone che componevano il consiglio di amministrazione e il collegio sindacale) andrebbe ad interferire con le decisioni che deve assumere un altro organo giudiziario, tenuto — in virtù della disposizione citata — a non accontentarsi del dato formale e a valutare i nuovi organi di gestione e di controllo sotto una pluralità di profili, soggettivi, oggettivi ed operativi». Tale pronuncia è, ad avviso di chi scrive, criticabile. In un procedimento avviato con ricorso *ex art. 2409 c.c.* è fuori discussione che, come già rilevato da altri che «l'amministratore o il consiglio di amministrazione, contro i quali si rivolgono le denunce in relazione alle quali il tribunale dovrà assumere i provvedimenti consentiti dalla legge, non siano in grado di valutare obiettivamente l'interesse della società. La denuncia riguarda la loro personale attività ed è, quindi, ovvio che essi si occupino soprattutto della protezione del loro personale interesse» (così V. SALAFIA, *La partecipazione della società per azioni al procedimento regolato dall'art. 2409 c.c.*, cit., 1232). La nomina di un curatore speciale *ex art. 78, comma 2, c.p.c.* sarà dunque oltremodo opportuna. Altro è però dire che la necessità che l'ente continui ad essere rappresentato da un soggetto terzo persista anche nel momento in cui l'assemblea provveda alla sostituzione dell'intero consiglio di amministrazione, perché i componenti del nuovo organo gestorio nulla avranno da temere dall'azione *ex art. 2409 c.c.* (salvo che non si tratti di soggetti che in precedenza avessero avuto ruoli gestionali all'interno della società in virtù dei quali avessero posto in essere atti anch'essi destinati ad essere oggetto di ispezione). Il Tribunale di Torino avrebbe ben potuto ritenere che il nuovo organo gestorio non soddisfacesse i requisiti di cui al comma 3 dell'art. 2409 c.c. e che, pertanto, nessuna sospensione del procedimento in atto fosse opportuna. Avrebbe dovuto, invece, necessariamente revocare il curatore speciale che, a seguito della nomina del nuovo Consiglio di amministrazione da parte dell'assemblea della società, si è trovato a rappresentare un ente il cui rappresentante (per quel che emerge dal testo del decreto) non si trovava in alcuna situazione, neppure potenziale, di conflitto di interessi con la società.

(20) Così si esprime C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*,

torio. Ne conseguirebbe l'inapplicabilità dell'art. 354 c.p.c. e, dunque, l'impossibilità di rimessione del procedimento al giudice di primo grado, dovendo il giudice dell'appello, in seguito alla nomina del curatore speciale in sede di gravame, decidere la causa nel merito rinnovando, se del caso, gli atti nulli ⁽²¹⁾.

Circa la natura dei rapporti che si generano direttamente ed indirettamente in capo al rappresentato per effetto della nomina di un curatore speciale, vi è da tracciare una linea di demarcazione ben definita tra due ruoli che spesso nella prassi vengono a coincidere nella medesima persona fisica ma che vanno tenuti distinti. Da un lato vi è, infatti, il curatore speciale inteso come rappresentante sostanziale nel processo ⁽²²⁾, dall'altro vi è il difensore che il curatore speciale nomina per il rappresentato (rappresentante processuale in senso proprio), ruolo che frequentemente viene impersonificato dal medesimo curatore speciale quando egli sia pure abilitato al patrocinio

Torino, 1959, 228, nota 67. Integra la portata di tale affermazione F. CORSINI, *Parti*, cit., 270, il quale a proposito della natura sussidiaria dell'istituto rileva come, a suo dire, «quand'anche vi siano norme sostanziali le quali, in presenza di un conflitto di interessi, stabiliscano la possibilità di sostituzione del rappresentante, ovvero la nomina di un curatore speciale, si possa nondimeno ricavare una possibilità applicativa per l'art. 78, 2° comma, cod. proc. civ. quando tale sostituzione o nomina non sia avvenuta».

⁽²¹⁾ Così Cass., 25 settembre 2009, n. 20659: «Il secondo comma dell'art. 78 cod. proc. civ. si riferisce ai casi in cui sorga un conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato non altrimenti disciplinato da norme sostanziali, per cui, nei casi di conflitto, la parte non può esercitare direttamente i poteri che le norme le riconoscono, dovendo gli stessi essere esercitati da un curatore speciale, la cui mancata nomina attiene all'esercizio dei poteri processuali e non al contraddittorio; ne consegue che, in base al principio secondo il quale le ipotesi di rimessione della causa al primo giudice sono quelle tassativamente indicate nel comma primo e secondo dell'art. 354 cod. proc. civ. (oltre a quelle di cui al precedente art. 353), il giudice di appello, in difetto della suddetta nomina in primo grado per la risoluzione dell'indicato conflitto, deve decidere la causa nel merito, rinnovando eventualmente gli atti nulli (attività, nella specie, esclusa dall'intervenuta costituzione del curatore speciale nel giudizio di appello, fatta valere su istanza del rappresentato, produttiva di effetto sanante ai fini della rappresentanza processuale e dei poteri del curatore in ordine all'impugnazione)». Tale sentenza è stata di recente integralmente ripresa e confermata in Cass., 9 marzo 2017, n. 6020. Si segnalano in questo senso pure Cass. (ord.), 17 aprile 2019, n. 10754, e Cass. (ord.), 20 settembre 2021, n. 25317.

⁽²²⁾ V. *supra* la nota 11.

dinanzi agli organi giudiziari (23). Quanto al rapporto fra rappresentato e rappresentante *ex art. 78 c.p.c.*, in passato vi era chi, esclusa la configurabilità di un rapporto di mandato, qualificava il curatore speciale come un «ufficio privato di ordine pubblico con la funzione di gestire provvisoriamente gli interessi processuali della società» (24). Se quanto appena riportato dovesse essere interpretato nel senso di inquadrare il curatore speciale, in quanto persona fisica a cui sia demandata una pubblica funzione, come ausiliario del giudice, siffatta definizione non troverebbe concorde chi scrive (25). Sebbene gli ausiliari del giudice siano stati creati come «categoria aperta» (26), non ci pare possa essere considerato tale il curatore

(23) «In capo al curatore speciale si instaura una rappresentanza sostanziale nel processo, non una rappresentanza processuale, volendo riservare tale ultima qualificazione al rapporto tra la parte ed il difensore *ex artt. 82 e ss. c.p.c.*», Cass. (ord.), 20 settembre 2021, n. 25317.

(24) Così A. LANZA, *Il curatore speciale processuale di società*, cit., 541, il quale rilevava che «In ogni caso il curatore speciale processuale non è né un mandatario né un organo in senso stretto, ma un ufficio privato di ordine pubblico con la funzione di gestire provvisoriamente gli interessi processuali della società, secondo le regole di condotta suggerite dall'interpretazione dello scopo» e in nota 20 riporta App. Bologna, 7 aprile 1941, in *Foro it. Rep.*, 1942, voce «minore», nn. 10 e 11, la quale si esprime nel senso che «Il curatore speciale, nominato al minore in caso di conflitto di interessi con il genitore, assolve a una funzione essenzialmente pubblica, e pertanto non può dismettere tale qualità che in virtù di un provvedimento dell'autorità. Ne consegue che se egli con atto unilaterale dichiara di rinunciare all'incarico, conserva tuttavia la qualità di curatore e l'obbligo di tutelare gli interessi del minore: la sua mancata costituzione in giudizio dà luogo alla dichiarazione di contumacia».

(25) Nel medesimo senso G. ROMANO, *Art. 78*, in AA. VV., *Codice di procedura civile Picardi*, a cura di R. VACCARELLA, Milano, 2021, 669 ss..

(26) Così esplicitamente Cass., Sez. Un., 21 novembre 1997, n. 11619 che indica come «Il curatore dell'eredità giacente va annoverato fra gli ausiliari del giudice, dovendo intendersi per tale secondo la definizione datane dall'art. 68 c.p.c. (che, nel prevedere, oltre il custode e il consulente tecnico, gli altri ausiliari, nei casi previsti dalla legge o quando ne sorga la necessità, ha creato al riguardo una categoria aperta), il privato esperto in una determinata arte o professione ed in generale idoneo al compimento di atti che il giudice non può compiere da solo, temporaneamente incaricato di una pubblica funzione, *il quale sulla base della nomina effettuata da un organo giurisdizionale secondo le norme del codice o di leggi speciali presta la sua attività in occasione di un processo in guisa da renderne possibile lo svolgimento o consentire la realizzazione delle particolari finalità*» (corsivo di chi

speciale in quanto non si può dire gli venga posta in capo alcuna pubblica funzione ⁽²⁷⁾; né, d'altra parte, alcuna collaborazione con il giudice gli è richiesta successivamente all'atto della nomina (che egli non è neppure chiamato ad accettare) non dovendo rendere conto del suo operato al giudice che lo ha nominato ⁽²⁸⁾.

scrive). Il curatore dell'eredità giacente è, tuttavia, istituto ben diverso da quello preso in esame nel presente scritto, basti pensare alla circostanza per cui egli è tenuto, *ex art.* 193 disp. att. c.p.c., a prestare giuramento prima di iniziare l'esercizio delle sue funzioni. Come già notava A. LANZA, *Il curatore speciale processuale di società*, cit., 540, «La legge denomina *curatore* una miriade di istituti, dal curatore al ventre al curatore di fallimento e al curatore dell'eredità giacente: alla diversità delle curatele corrisponde la diversità dei procedimenti che danno luogo alla nomina, per cui si hanno curatori o legittimi o testamentari o dativi; la diversità delle loro funzioni e dei loro poteri, per cui si hanno curatori generali e curatori speciali, e la diversità della durata dell'ufficio, per cui si hanno curatori permanenti e curatori temporanei. È quindi praticamente impossibile delineare un profilo unico del curatore».

⁽²⁷⁾ Conforme in questo senso Cass. (ord.), 22 giugno 2006, n. 14447, per la quale «il curatore speciale, nominato *ex art.* 65 disp. att. c.c. e art. 80 c.p.c. per il caso che manchi il legale rappresentante dei condomini e che occorra iniziare o proseguire una lite contro i partecipanti ad un condominio, assume per contro la veste di mandatario di coloro nel cui interesse è nominato, sicché i compensi non vanno liquidati, in sede di volontaria giurisdizione, dal giudice che ha provveduto alla nomina, ma corrisposti da coloro nel cui interesse ha agito (ed eventualmente determinati, in sede contenziosa, dal giudice competente secondo gli ordinari criteri di collegamento)».

⁽²⁸⁾ Cass. (ord.), 26 ottobre 2005, n. 20679 per la quale «il curatore speciale nominato al condominio *omissis*, ai sensi dell'art. 65 disp. att. cod. civ., una volta espletato l'incarico o fino a quando non venga sostituito da un amministratore nominato dall'assemblea condominiale, a differenza dagli ausiliari, per i quali la liquidazione del compenso è regolata dagli artt. 52 e 53 disp. att. cod. [proc., ndr] civ. e dalla legge 8 luglio 1980 n. 319, non deve rendere conto del suo operato al giudice che lo ha nominato, bensì al condominio o ai singoli condomini in virtù del rapporto di rappresentanza costituito *ex lege*». Il che, in ogni caso, non significa che il curatore speciale non debba rispondere del proprio operato secondo gli ordinari criteri di diligenza alla stregua dell'art. 94 c.p.c. rubricato «Condanna di rappresentanti e curatori». Conformemente alla ricostruzione qui proposta A. LANZA, *Il curatore speciale processuale di società*, cit., 557, il quale rileva come «Non vi ha ufficio senza responsabilità e quindi il curatore risponde nei confronti della società per i suoi atti dolosi o colposi. Il curatore speciale può inoltre essere condannato personalmente ed anche in solido con la società alle spese del processo, ove sussistano motivi gravi, cioè quando abbia inopportuno promosso la lite o abbia inopportuno tutelato gli interessi della società: è questa una opportuna remora opportunamente

A chi scrive pare, invece, di dover prospettare una diversa ricostruzione in virtù della quale, per effetto dal decreto di cui all'art. 80 c.p.c., sorgerebbe fra rappresentato e curatore speciale un rapporto di mandato costituito *ex lege* per il processo ⁽²⁹⁾. In virtù di tale mandato al curatore sarà attribuita una legittimazione processuale che lo renderà soggetto idoneo a ricevere la notificazione di atti per conto del rappresentato e, di conseguenza, egli potrà, in virtù dei poteri conferitigli con quel mandato, nominare un difensore per conto del rappresentato nell'ambito di quell'unico processo ⁽³⁰⁾.

Si determinano così due diversi e distinti rapporti di mandato: il primo, costituito per opera del provvedimento di nomina del giudice, fra rappresentato e curatore speciale; il secondo fra rappresentato e difensore, di natura più propriamente contrattuale, che sorge per opera del curatore speciale. Tale ricostruzione ha dirette conseguenze su quello che sarà il regime delle spese applicabile per l'attività prestata dal curatore speciale e dal difensore. Infatti, stante la previsione di cui all'art. 1709 c.c., il mandato si presume oneroso e, pertanto, astrattamente, per entrambi i rapporti eventualmente ⁽³¹⁾ scaturenti in virtù del meccanismo di cui all'art. 78 c.p.c., spetteranno a coloro che siano chiamati ad intervenire i relativi compensi ⁽³²⁾. Questi, peraltro, non potranno essere determi-

intesa a frenare gli entusiasmi del curatore, particolarmente esposto a subire le blandizie della parte istante».

⁽²⁹⁾ Esplicitamente in questo senso Cass. (ord.), 22 giugno 2006, 14447, v. *supra* nota 27.

⁽³⁰⁾ Sul punto si veda più estesamente *infra*, § 5.

⁽³¹⁾ Sulla base di quanto si dirà *infra*, § 5, deve ritenersi che nulla vieti al curatore speciale di rimanere contumace.

⁽³²⁾ *Contra* sul punto A. LANZA, *Il curatore speciale processuale di società*, cit., 558, il quale, in ossequio alla ricostruzione da egli proposta e riportata già *supra* alla nota 23, sostiene che «È regola generale che gli uffici siano onorari, cioè gratuiti e possano dar luogo al pagamento non di un compenso ma di un'indennità. Al curatore speciale spetta però il rimborso delle spese sostenute, ivi compresi gli onorari ove, essendo egli stesso avvocato, abbia patrocinato la società: ciò si deduce, riesumandolo con un piccolo lavoro di archeologia giuridica, dall'art. 300 del regolamento generale giudiziario 1865, sopravvissuto alla palingenesi della vecchia

nati dal giudice che ha provveduto alla nomina, ma andranno determinati liberamente fra le parti attenendo ad un rapporto che, sorge sì da un provvedimento giudiziario, ma che si svolge pur sempre secondo regole di natura meramente privatistica⁽³³⁾. Di conseguenza, l'obbligo di corrispondere tali compensi graverà necessariamente in capo alla società, tanto nei confronti di colui che ricopra l'incarico di curatore speciale senza assumere la difesa dell'ente, quanto nei confronti del difensore nominato a beneficio del rappresentato, e ciò indipendentemente dall'esito della lite⁽³⁴⁾.

3. Sulla natura cautelare dell'art. 78 c.p.c.

Argomentando in base quanto espresso nel paragrafo che precede in tema di temporaneità della funzione del curatore

legislazione» il quale alla nota 78 richiama Pretura Pesaro, 11 agosto 1939, in *Il nuovo diritto*, 1940, 340 che così testualmente recita: «Il curatore non ha diritto ad alcuna somma a titolo di compenso per la funzione espletata, ma solo al rimborso delle spese e, se egli sia avvocato, alla competenza per l'opera svolta».

⁽³³⁾ Così Trib. Milano, 15 dicembre 2014, n. 14950, per la quale «non può infine essere accolta la domanda della società volta ad ottenere dal Tribunale la liquidazione del compenso del curatore speciale, *poiché il compenso del curatore speciale attiene al rapporto di mandato instauratosi per effetto della nomina del Presidente del Tribunale tra la società e il curatore speciale stesso*, la cui regolamentazione negoziale sul piano economico spetta alla società e al suo organo gestorio» (corsivo di chi scrive). Nel medesimo senso già Cass. (ord.), 22 giugno 2006, n. 14447, v. *supra* nota 26

⁽³⁴⁾ Ossia, sarebbe a dire, sia che la lite sia definita con sentenza, sia che la stessa venga rinunciata (Trib. Milano, 14950/2014, v. *supra* la nota 32); sia che la società, costituitasi in giudizio, risulti vittoriosa o soccombente; sia, ancora, in caso di compensazione delle spese o di ripartizione secondo il criterio della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c. Non rappresenta una eccezione alla regola generale appena accennata ma, anzi, una sua logica conseguenza, la possibilità che il difensore nominato dal curatore speciale (o coincidente con quest'ultimo) si dichiari antistatario e chieda al giudice la distrazione in suo favore di onorari e spese a proprio favore. Nel caso in cui, invece, la nomina di un curatore sia inizialmente concessa, ma, successivamente, il giudice investito del giudizio principale ritenga a posteriori che non vi fossero i presupposti della nomina *ex art. 78 c.p.c.*, le spese relative all'intervento del curatore speciale potranno essere poste in capo a colui che ha sollecitato la nomina e in favore direttamente del curatore erroneamente nominato qualora quest'ultimo proponga in giudizio apposita domanda sul punto, v. Trib. Roma, n. 11049 del 23 marzo 2021 (non pubblicata).

unitamente all'onere previsto per il pubblico ministero dall'art. 80, comma 2, c.p.c. di provvedere, quando occorre, ad attivarsi affinché egli provochi i provvedimenti per la costituzione della normale rappresentanza dell'incapace, della persona giuridica o dell'associazione non riconosciuta, si è recentemente sostenuta da parte di autorevole dottrina la natura cautelare dell'art. 78 c.p.c. ⁽³⁵⁾.

L'importanza della discussione circa la natura cautelare o meno dell'istituto non è circoscritta al contesto scientifico essendo essa, al contrario, suscettibile di determinare importanti ricadute sotto il profilo pratico. Innanzitutto, con specifico riferimento al rito, la possibile applicabilità, mediante il rinvio operato dall'art. 669-*quaterdecies* c.p.c., delle norme sul procedimento cautelare uniforme al provvedimento con cui il giudice dispone la nomina del curatore speciale ⁽³⁶⁾.

In particolare, ci si riferisce alle conseguenze che l'adesione all'una o all'altra tesi può riverberare sul possibile contenuto del decreto con il quale il giudice, ai sensi dell'art. 80, comma 2, c.p.c., «dopo aver assunto le opportune informazioni e sentite possibilmente ⁽³⁷⁾ le persone interessate» provvede sulla richiesta di nomina del curatore.

⁽³⁵⁾ L. DITTRICH, *Il curatore speciale*, cit., 826 e ss.

⁽³⁶⁾ In tal senso L. DITTRICH, *Il curatore speciale*, cit., 827. Sul punto si veda inoltre App. Firenze, 2 gennaio 2020, in *Società*, 5, 2020, 593 e ss. con nota di M. FABIANI, *Il curatore speciale e le liti societarie*. In detta sentenza sembra offrirsi un appiglio alla tesi di L. DITTRICH quando si afferma che «[...] il provvedimento impugnato, emesso anteriormente all'instaurazione della lite ed assunto nella forma del decreto, rientra fra i provvedimenti di volontaria giurisdizione, come tali reclamabili ai sensi dell'art. 739 c.p.c. L'alternativo rimedio della sua revoca, a lite instaurata e da parte dell'organo giurisdizionale davanti alla quale la lite è pendente, presuppone il sopravvenire di nuove circostanze o quanto meno la sopravvenuta conoscenza di circostanze in precedenza non note (secondo lo schema normativo previsto dall'art. 669-*decies* c.p.c. in materia cautelare)».

⁽³⁷⁾ Si veda V. SANGIOVANNI, *Impugnazione di deliberazione assembleare, conflitto di interessi e nomina di curatore speciale. La battaglia giudiziaria per il controllo di Antonveneta*, in *Corr. giur.*, 9, 2005, 1263 s., per il quale A. «Se la possibilità di sentire gli interessati è data, essi devono essere sentiti. [...] L'avverbio "possibilmente", utilizzato dal legislatore nel contesto del procedimento di nomina del curatore speciale, non significa "eventualmente". Altrimenti la norma sarebbe priva di qualsiasi significato. Oppure il legislatore avrebbe scritto espressamente che il

Inoltre, la medesima dottrina che conclude per la natura cautelare dell'istituto, sostiene che al giudice cui è richiesta la nomina, è consentito, col decreto di cui all'art. 80, comma 2, c.p.c., e con riferimento limitato al caso di cui all'art. 78, comma 1, c.p.c., autorizzare il curatore speciale a compiere atti non configurabili come "atti del processo" ma che integrino una vera e propria disposizione del diritto sostanziale sotteso ⁽³⁸⁾.

provvedimento può essere adottato senza sentire gli interessati. [...] "Possibilmente" significa che, non appena la possibilità è data, il giudice *deve* sentire gli interessati. "Possibilmente" significa che il magistrato è *obbligato* a compiere un'indagine di fatto. Il giudice *deve* procedere a un esame della situazione per valutare se sussiste la possibilità di sentire le persone interessate. L'esito di questa verifica può essere positivo o negativo. Laddove la possibilità è data, il giudice deve sentire gli interessati. Quando invece l'esito dell'esame è negativo [nel senso della totale impossibilità di sentire gli interessati (per esempio nel caso di decesso), non della semplice difficoltà determinata — per esempio — dall'urgenza], il magistrato prescinde da tale audizione. [...] La questione della mancata audizione degli interessati non è di poco momento. Il non sentirli può configurare violazione del disposto dell'art. 24 comma 2 Cost., secondo cui la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento». Sull'importanza di dare massimo rilievo all'instaurazione del contraddittorio nel procedimento *de quo*, si veda anche M. FABIANI, *Il curatore speciale*, cit., 600.

⁽³⁸⁾ Conclude in questo senso, coerentemente con la propria impostazione, L. DITTRICH, *Il curatore speciale*, cit., 829 ed *ivi* nota 4, il quale sostiene che «qualora ragioni di indefettibile urgenza impongano, p.es., la rinuncia ad una impugnazione, o addirittura la sottoscrizione di una transazione, mi sembra che, previa autorizzazione del giudice, tali atti possano eccezionalmente essere sottoscritti dal curatore speciale processuale». Salvo che non si tratti di un malinteso da parte di chi scrive e sebbene ciò non emerga in maniera inequivocabile nel passaggio citato, l'autore giunge a siffatta conclusione proprio in conseguenza della configurazione latamente cautelare dell'istituto in esame. Diversamente argomentando, invece, non ci pare possibile addivenire ad una simile conclusione. Ciò in quanto non sarebbe possibile rinvenire altra disposizione a supporto del potere del giudice di consentire al curatore di disporre del diritto. Il giudice dovrà, infatti, in ogni caso fondare una simile iniziativa su di una norma che gli consenta l'adozione di siffatto provvedimento. Tanto è vero che, con riferimento alle disposizioni previste in materia di minori, quando la legge ha voluto consentire al giudice di conferire al curatore poteri autenticamente dispositivi, essa ha effettuato ciò con apposita previsione di legge, come ad esempio negli artt. 320 e 321 c.c. Per completezza rileviamo in questa sede come una possibilità nel senso sostenuto dall'A. appena sopra menzionato si rinvenga in C. MANDRIOLI, *Delle parti e dei difensori*, sub art. 79, in *Commentario del Codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, Torino, 1973, 919, ove si legge quanto segue: «La legittimazione processuale di questo curatore è certamente

La tesi della natura cautelare dell'istituto in esame di cui si discute, non ha riscontrato i favori di altra parte della dottrina ⁽³⁹⁾. Attribuire natura cautelare ad entrambi i commi dell'art. 78 c.p.c., significa, coerentemente, ravvisare la necessità che la norma in commento possa intervenire solo quando siano ravvisabili un *periculum in mora* ed un *fumus boni iuris*. Per ciò che attiene al primo requisito, esso parrebbe trovare un addentellato nel primo comma dell'art. 78 c.p.c., laddove questo si riferisce in maniera piuttosto vaga a non meglio precisate «ragioni di urgenza». Ciò, tuttavia, sarebbe innanzitutto limitato alla sola fattispecie della mancanza del rappresentante, non essendo invece tale possibile requisito estensibile al caso di rappresentante in conflitto di interessi; in secondo luogo, anche con limitato riferimento al primo comma dell'art. 78 c.p.c. si è sostenuto che il giudice non debba procedere ad una valutazione del *periculum in mora*, ma che egli sia tenuto ad una mera verifica circa la mancanza del soggetto che rappresenta od assiste la parte ⁽⁴⁰⁾. Fra coloro che sostengono la natura non

limitata dalla sua stessa funzione, che è quella di ovviare ad una situazione di cose transeunte o comunque anomala. Ma poiché la legge non ha mancato di tener conto di queste particolari caratteristiche nel determinare talune concrete modalità e taluni limiti alla legittimazione del curatore, l'interprete non può più fondare, su quelle stesse caratteristiche, altri e diversi limiti. In realtà la legge ha fondato, sulla provvisorietà di cui trattasi, soltanto l'obbligo di comunicare il decreto di nomina del curatore speciale al pubblico ministero affinché provochi la costituzione della normale rappresentanza (articolo 80, 2° comma), mentre dall'altro lato, si è riferita alle ragioni di urgenza solo come presupposto per la nomina del curatore speciale. Deriva da tutto ciò che quando si sia assolto al suddetto obbligo di comunicazione, e non ancora sia avvenuta, in ipotesi, la costituzione della normale rappresentanza, sarebbe arbitrario limitare l'attività del curatore speciale a determinati atti, in quanto urgenti, con esclusione degli altri». Tale opinione è stata successivamente ribadita in termini analoghi dal medesimo A. (ma apparentemente con limitazione al solo caso di cui al comma 1 dell'art. 78 c.p.c.) in A. CARRATTA, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., 348 ed *ivi* alla nota 53 ove si legge che «I limiti dei poteri del curatore speciale sono pertanto solo di ordine temporale, nel senso che, fermo il presupposto dell'urgenza per la nomina, e ferma la sua provvisorietà, nel periodo in cui sussiste l'«ufficio», il curatore è legittimato ad ogni atto e non solo a quelli urgenti».

⁽³⁹⁾ F. CORSINI, *Parti*, cit., 262 ss.

⁽⁴⁰⁾ «[...] subordinando la nomina del provvedimento ad una troppo stringen-

cautelare dell'istituto, vi è chi ritiene che, al fine di non marcare come irrilevante il riferimento alle ragioni di urgenza contenuto nell'art. 78, 1 comma, c. p. c., questo dovrà essere ricostruito come l'onere per il ricorrente di allegare che, «in tempi non eccessivamente distanti dal deposito del ricorso per ottenere la nomina, debba essere compiuto un incombenza processuale» (41). Circa il requisito del *fumus boni iuris*, altri autori hanno invece sostenuto che nell'art. 78 c.p.c. non sia rinvenibile alcun onere per il giudice di delibazione circa la verisimiglianza del diritto (42).

A sommo avviso di chi scrive, in aggiunta ai condivisibili argomenti di cui appena sopra, può aggiungersi un ulteriore elemento che consentirebbe di escludere, per altra via, la natura cautelare del curatore speciale. Esso è rappresentato dalla possibilità che a provvedere circa tale nomina, in pendenza di arbitrato, sia lo stesso tribunale arbitrale (43) e non,

te richiesta di sussistenza di ragioni di urgenza, si rischierebbe di imboccare una china pericolosa, perché condurrebbe a circoscrivere eccessivamente il ricorso che è semplicemente funzionale ad una piena tutela del diritto di azione e di difesa e del contraddittorio», così F. CORSINI, *Parti*, cit., 264.

(41) F. CORSINI, *Parti*, cit., 264. Argomentare non dissimile si rinviene in A. LANZA, *Il curatore speciale processuale di società*, cit., 544, per il quale «Si debba notificare un provvedimento cautelare già eseguito, si debba notificare un atto di appello ad una società contumace nel primo grado di giudizio, si debba notificare un atto di citazione in sede di rinvio dalla cassazione: ecco tutti atti da porsi in essere entro termini perentori la cui notificazione è pregiudicata o resa impossibile ove non esista il legale rappresentante della società cui sono destinati e per i quali l'urgenza di provvedere alla nomina del curatore speciale è *in re ipsa*».

(42) M. FABIANI, *Il curatore speciale*, cit., 598, esprime il proprio scetticismo circa la possibilità di ravvisare la natura cautelare dell'istituto nei termini che seguono «La proposta lettura, pur interessante e col vantaggio di operare una visione di sistema, non pare condivisibile perché non ci pare che venga in gioco, neppure in modo tangente, il c.d. *fumus boni iuris*. Infatti, qualunque tipo di misura cautelare, anche quelle cc.dd. processuali — come il sequestro di prove — presuppongono sempre una delibazione di verosimiglianza del diritto cautelando, mentre nel caso di specie non ci sembra che questa valutazione sia rilevante».

(43) In giurisprudenza si è affermato che «proprio la tendenziale “fungibilità” fra lo strumento arbitrale e l'ordinario giudizio civile — come sottolineato anche dalla parte ricorrente, nel reiterare la presente istanza — induce a riconoscere anche in capo agli arbitri la titolarità del potere di cui all'art. 78 c.p.c., allo scopo di designare un eventuale Curatore Speciale della Società nell'ambito del procedimen-

invece, il giudice statale secondo i criteri indicati dall'art. 80, comma 1, c.p.c. Se si conclude in senso favorevole circa la competenza del tribunale arbitrale a provvedere su tale nomina, non si può non escludere in radice l'attribuzione di ogni connotato cautelare all'istituto previsto dall'art. 78 c.p.c. E tanto principalmente alla luce del combinato disposto di cui agli art. 818 e 669-*quinquies* c.p.c., dei quali il primo esclude in maniera perentoria la possibilità per gli arbitri di concedere provvedimenti cautelari ⁽⁴⁴⁾, ed il secondo supplisce alla man-

to già pendente davanti ad essi», Trib. Bologna, 13 febbraio 2017, su *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 16775. Altra sentenza ha affermato che «[...] va rilevato come, essendo stata l'istanza per la nomina di curatore speciale proposta prima dell'instaurazione del procedimento arbitrale (e quindi prima della nomina della terna arbitrale pur se rimessa, come appare, a terzo soggetto), non poteva farsene discendere la conseguenza che vi fosse un organo arbitrale anticipatamente investito della suddetta nomina.», così lasciandosi intendere, se ben comprendiamo, che successivamente alla costituzione del tribunale arbitrale la nomina del curatore speciale sarebbe stata di competenza di questo e non del giudice ordinario, v. App. Firenze, 2 gennaio 2020, cit. *supra* nota 36, 599.

⁽⁴⁴⁾ Sebbene la posizione assunta dal legislatore nella previsione codicistica in commento si caratterizzi per perentorietà e parte della dottrina, conseguentemente, abbia adottato un atteggiamento particolarmente rigido circa la possibile compatibilità fra arbitri e potere di emissione di provvedimenti cautelari (si vedano in questo senso SATTÀ, sub art. 818, in *Commentario al codice di procedura civile*, Vol. IV, 2, Torino, 1971, 282 s., e LA CHINA, *L'Arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, 163 s.) vi è chi come PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Vol. II, Padova, 2012, 206 ss., ponendosi in una prospettiva *de jure condendo*, non vede ostacoli insormontabili all'adozione di modifiche legislative che intervengano in tal senso. Di recente, ancora più in là si sono spinti BIAVATI, *Spunti critici sui poteri cautelari degli arbitri, Relazione al Convegno A.I.A. - Rivista dell'Arbitrato tenutosi in Roma all'Accademia Nazionale dei Lincei il 3 dicembre 2012*, in *Riv. arb.*, 2013, 2, 334 ss., e A. CAROSI, *Arbitrato e tutela cautelare: limiti di possibile derogabilità dell'art. 818 c.p.c. e relativi effetti*, in *Riv. arb.*, 2021, 1, 43 ss. Quest'ultimo A., in particolare, a p. 69, conclude per la «derogabilità della norma *de qua* qualora il patto di arbitrato preveda espressamente l'attribuzione di poteri interinali ai giudici privati, direttamente o *per relationem*, giusto il richiamo ad un regolamento di arbitrato amministrato. L'art. 818 c.p.c., tuttavia, non può essere ignorato, e neppure può essere negletta la connotazione pubblicistica delle norme processuali. Questo vuol dire che i confini dell'ipotizzata derogabilità devono essere comunque ben individuati e se c'è un limite invalicabile che essa pare incontrare è quello dei provvedimenti cautelari tipizzati dalla legge e da essa riservati al giudice togato. In altri termini, le parti non possono affidare agli arbitri una potestà cautelare identica, per qualità ed effetti, a quella esercitabile dal giudice togato».

canza di poteri cautelari in capo all'arbitro ponendo in capo al giudice che sarebbe stato competente per il merito la competenza ad emettere provvedimenti cautelari in pendenza di giudizio arbitrale.

4. Il conflitto di interessi rilevante ai sensi dell'art. 78, comma 2, c.p.c.

In dottrina, soprattutto secondo coloro che si sono interessati del tema nei decenni immediatamente successivi all'adozione del Codice Civile di cui al Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, il conflitto di interessi rappresentava un vero e proprio fattore di elisione della capacità di rappresentare terzi e far valere gli altrui diritti ⁽⁴⁵⁾. Tuttavia, l'ambito entro cui era possibile addivenire alla conclusione in senso favorevole alla sussistenza di un conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato ed alla consequenziale applicabilità dell'art. 78

⁽⁴⁵⁾ Così A. CANDIAN, *Nozioni istituzionali di diritto privato*, Milano, 1953, 263 ss., il quale A. si esprime nel senso che «Il potere di rappresentanza si estingue allorché sorge un conflitto di interessi fra rappresentante e rappresentato. E la cosa si spiega bene, ché lo strumento dell'agire per altri verrebbe in tal caso adoperato per un fine contrario a quello per cui l'ordinamento ne ha consentito l'impiego. Se l'agire per rappresentanza è uno strumento creato perché un soggetto riesca nel modo giuridicamente più efficace ad attuare l'interesse di un altro, è manifestamente una anomalia, determinante una forma di invalidità, la obbedienza del gestore non tanto alla spinta dell'interesse affidatogli, quanto alla contropinta di un antagonistico interesse suo personale o di un terzo», per poi concludere che «Dove c'è conflitto, cessa di pieno diritto il potere di rappresentanza». Tuttavia, di opinione contraria C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, cit., 226, e *ivi* nota 62, il quale rileva come tale interpretazione non fosse più attuale con il nuovo codice civile: «Va osservato che questa opinione venne formulata quando, sulla scorta del diritto allora vigente, i civilisti (v. per tutti PUGLIATTI, *Il conflitto di interessi tra principale e rappresentante*, in *Annali dell'Università di Messina*, II, 1928, 96) sostenevano che il conflitto, nel momento in cui si manifesta, elide il potere rappresentativo. Senonché questa opinione, con riguardo al diritto sostanziale, non è più sostenibile poiché contrasta con l'articolo 1394 c.c. che considera il conflitto come un vizio dell'atto. (cfr. BETTI, *Teoria generale*, cit., 377, 475; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., 675; STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, 112). La dottrina processual civilistica (eccezion fatta per l'Andrioli) non mostrava e non mostra di avvertire tutta l'importanza del problema: v. per tutti BETTI, *Dir. Proc. Civ.*, cit., 128; REDENTI, *Profili*, cit., 112)».

c.p.c. era decisamente più circoscritto rispetto a quanto oggi riconosciuto.

Si fronteggiavano in effetti un orientamento assolutamente rigoroso, per il quale un conflitto di interessi rilevante ai sensi dell'art. 78 c.p.c. poteva sussistere solo in caso di sostanziale coincidenza fra le posizioni di attore e convenuto ⁽⁴⁶⁾. Vi si contrapponeva un orientamento più permissivo, il quale ammetteva la sussistenza del conflitto in esame solo con riferimento all'ipotesi in cui il rappresentante si fosse trovato a dover scegliere se tutelare l'interesse proprio o quello della società da egli rappresentata, cioè in una situazione tale da potersi ragionevolmente ritenere che «per l'umana fragilità dei mortali» ⁽⁴⁷⁾, ovvero sia alla stregua dell'*id quod plerumque accidit*, il rappresentante avrebbe preferito anteporre il proprio interesse a quello del rappresentato ⁽⁴⁸⁾.

L'evoluzione giurisprudenziale dal canto suo, già in tempi risalenti, prendeva le mosse da un orientamento che disconosceva la necessaria sovrapposizione fra rappresentante e rappresentato al fine di integrare i presupposti per la nomina di un curatore speciale ex art. 78 c.p.c., per poi, di lì a poco, accogliere una ricostruzione ancor più ampia in base alla quale l'accertamento circa la sussistenza di un conflitto di interessi rilevante è questione di merito che deve essere accertata volta per volta, sulla base del caso concretamente sottoposto al vaglio del giudicante, e che deve essere necessariamente ricondotta alla sussistenza di un contrasto di interessi, già concretizzatosi o

⁽⁴⁶⁾ S. SATTÀ, sub art. 78, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 270, il quale, censurando Trib. Bologna 19 febbraio 1958, in *Foro it.*, 1958, vol. 81, I, 1551 ss., sostiene che «Non si può invocare la norma quando il conflitto di interessi sia ipotetico e di mero fatto, come ad es. nel caso in cui il rappresentante legale di una società sia convenuto anche in proprio per fatti che determinano la responsabilità della società stessa. In questo caso è la società stessa che deve provvedere alla tutela dei suoi interessi coi mezzi ordinari, né può la controparte o il giudice sostituire il rappresentante con l'arbitrario pretesto di una tutela processuale della società. La tesi contraria è stata accolta dal Trib. Bologna, 19 febbraio 1958, FI, I, 1551, ma si tratta di un autentico abuso».

⁽⁴⁷⁾ A. LANZA, *Il curatore speciale processuale di società*, cit., 544.

⁽⁴⁸⁾ A. LANZA, *Il curatore speciale processuale di società*, cit., 543 ss.

ragionevolmente suscettibile di concretizzarsi, tra rappresentante e rappresentato ⁽⁴⁹⁾. È evidente, dunque, con riferimento all'accertamento da condurre sulla fattispecie concreta, una certa qual prossimità di vedute fra quanto sostenuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina dell'epoca a cui ci si riferisce. Ed infatti, per Mandrioli l'art. 78 c.p.c. non poteva essere invocato quando il conflitto tra rappresentante e rappresentato si fosse presentato «soltanto ipotetico» ⁽⁵⁰⁾, così come per Satta la norma in questione non poteva essere invocata «quando il conflitto di interessi sia ipotetico e di mero fatto» ⁽⁵¹⁾. Corollario di una tale impostazione condivisa da dottrina e giurisprudenza era quindi rappresentato dalla conclusione per cui il conflitto di interessi non poteva rinvenirsi laddove il rappresentante si trovasse a perseguire un interesse della società eventualmente coincidente con un interesse — secondariamente — anche suo proprio. È il caso della deliberazione della maggioranza dei soci che investa della rappresentanza legale dell'ente un determinato soggetto: l'istanza del socio di minoranza il quale, nel contesto di una impugnativa per l'annullamento della delibera in questione, avesse richiesto la nomina di un curatore speciale avrebbe, in quel contesto, dovuto essere pacificamente rigettata per assenza di conflitto di interesse fra rappresentante e rappresentato.

La situazione sembra essere mutata in epoca più recente.

Come menzionato sopra, rappresenta approdo pressoché unanime della attuale giurisprudenza tanto di merito quanto di legittimità, non solo ritenere che il conflitto di interessi rilevante ai sensi dell'art. 78, comma 2, c.p.c. debba essere verificato in astratto ed *ex ante*, ma che esso possa essere pure solo potenziale ⁽⁵²⁾. Ciò vale a dire che l'ipotetico conflitto potrà essere

⁽⁴⁹⁾ V. ampia giurisprudenza richiamata in Cass., 24 maggio 1968, n. 1569, in *Foro it.*, Vol. 91, n. 9, 1968, 2147 ss..

⁽⁵⁰⁾ C. MANDRIOLI, *Delle parti*, cit., 921.

⁽⁵¹⁾ S. SATTA, sub art. 78, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 270.

⁽⁵²⁾ Fra gli autori che più di recente hanno rilevato la perniciosità di una eccessiva dilatazione di tale affermazione F. CORSINI, *Parti*, cit., 275 per il quale «La

riscontrato dal giudice non in atti contrari all'interesse del rappresentato già posti in essere o che ragionevolmente potrebbero essere compiuti dal legale rappresentante dell'ente, bensì nell'astratta possibilità che ciò possa accadere in via del tutto teorica e putativa (dunque, apparentemente, senza che neppure rilevi il raggiungimento della soglia dell'*id quod plerumque accidit*). Tale orientamento, affermatosi all'inizio degli anni duemila, ha (ad avviso di chi scrive) pericolosamente allargato il perimetro di applicabilità dell'art. 78 c.p.c., sfociando alle volte in pronunce a dir poco sorprendenti. Tale è sicuramente il caso di un noto provvedimento emesso dal Presidente del Tribunale di Padova inseritosi nel contesto della scalata a Banca Antonveneta ⁽⁵³⁾, nel quale un astratto con-

vinzione per cui il conflitto di interessi può anche essere potenziale è invece pericolosa, se intesa in senso aprioristico ed assoluto, poiché, senza un'adeguata analisi della specificità del caso concreto, può condurre ad abusi e distorsioni della funzione stessa dell'istituto, specie nell'ambito di controversie societarie. Sovente, infatti, in questa tipologia di liti la nomina del curatore speciale viene chiesta non dal rappresentato, ma dall'attore che conviene in giudizio la società».

⁽⁵³⁾ Il riferimento è al decreto di nomina di curatore speciale emesso dal Presidente del Tribunale di Padova il 20 maggio 2005 e al successivo decreto di rigetto del medesimo Presidente del Tribunale di Padova avverso istanza di revoca del medesimo nominato curatore speciale in *Giur. it.*, I, 2006, 570 con nota critica di A. CHIZZINI, *Precisazioni in tema di nomina di curatore speciale ex art. 78 c.p.c. (nella nota vicenda societario-giudiziale dell'AntonVeneta)*. L'A. prova ad estrapolare la massima deducibile dal provvedimento di nomina nei termini che seguono: «ogni volta che viene impugnata una delibera assembleare di nomina degli amministratori, si dovrà procedere alla nomina per la società di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c. essendo in *re ipsa* il conflitto di interessi con gli amministratori cui spetta la rappresentanza legale e processuale dell'ente stesso». Egli muovendo dalla opportuna considerazione per cui «È facile intendere che di per sé stessa l'espressione "conflitto di interessi" può dir tutto o nulla, può giungere a sfumare nella più assoluta indeterminatezza, conquistando le più vaste latitudini. In realtà se non si vuole pervenire a conclusioni assurde, bisogna essere rigorosi», rileva come la giurisprudenza recente registrasse che «si è sempre richiesta la nomina del curatore speciale laddove anche solo in astratto vi fosse il pericolo che il cumularsi in uno stesso soggetto di posizioni antitetichette potesse condurre all'uso distorto del processo, ad una sua funzionalità fraudolenta da parte del soggetto cui si imputa la rappresentanza organica» ed elenca una serie di casi quali «il curatore fallimentare che impugna il provvedimento con cui è stato liquidato il suo compenso; dell'azione proposta dal commissario straordinario di una società in amministrazione straordinaria nei confronti di un'altra società di cui egli stesso è sempre commissario

flitto di interessi tra rappresentante e rappresentato, idoneo a provocare la nomina di un curatore speciale, fu rinvenuto nell'alveo di una impugnazione promossa dal socio di minoranza avverso la delibera assembleare di nomina di un nuovo consiglio di amministrazione espressione — naturale, verrebbe da dire — del nuovo socio di maggioranza. Anche in tale provvedimento si ribadiva che «per la configurabilità dell'ipotesi del conflitto di interesse *ex art. 78, II° comma c.p.c.*, è sufficiente che i rispettivi interessi del rappresentante e del rappresentato siano anche solo potenzialmente antitetici, dovendosi compiere la relativa verifica in astratto ed *ex ante* in relazione alla oggettiva esistenza della materia del contendere»⁽⁵⁴⁾.

Valutare la potenziale sussistenza di un conflitto di interessi ed effettuare il vaglio di tale potenzialità in astratto, secondo quello che è l'insegnamento della recente giurisprudenza di legittimità, non vuol dire che all'ente debba essere assegnato un curatore speciale ogniqualvolta è teoricamente possibile che il legale rappresentante abbia, circa l'esito della controversia, un vago ed indefinito interesse di carattere personale. Al

straordinario; dell'attore che propone la domanda nei confronti di una società di cui egli stesso è Presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante o comunque coamministratore; della società convenuta che deduce il difetto di titolarità passiva del rapporto affermando che il contratto era stato sottoscritto a titolo personale e non organico-amministrativo dal soggetto cui spettava in giudizio la rappresentanza dell'ente; e ancora, della domanda proposta dallo stesso tutore nei confronti dell'interdetto».

Il provvedimento di nomina di curatore speciale emesso dal Tribunale di Padova di cui appena sopra è stato annotato pure da V. SANGIOVANNI, *Impugnazione di deliberazione assembleare conflitto di interessi e nomina di curatore speciale. La battaglia giudiziaria per il controllo di Antonveneta*, cit., 1261 in toni non meno aspri rispetto al primo autore citato in questa nota. Critico nei confronti della pronuncia richiamata pure F. CORSINI, *Parti*, cit., 276 per il quale «Questa pronuncia è criticabile, perché dilata eccessivamente l'ambito applicativo dell'art. 78, 2° comma, cod. proc. civ in contrasto con la sua *ratio*».

⁽⁵⁴⁾ Il provvedimento in esame a sostegno della decisione adottata menziona Cass. 16 settembre 2002 n. 13507, Cass. civ., Sez. II, n. 10822 del 6 agosto 2001, Cass. civ., Sez. II, n. 14866 del 16 novembre 2000, Cass. civ., Sez. I, n. 2800 del 10 marzo 1995, a nostro modo di vedere, in maniera piuttosto improvida. Per una critica sull'opportunità e la pertinenza al caso di specie di tali citazioni, si veda A. CHIZZINI, cit., p. 573 ed ivi note 18 e 21.

contrario, il contrasto tra «centro autonomo di interessi e suo rappresentante» ⁽⁵⁵⁾ è tale quando fra i due sussistano interessi *divergenti* risultanti, appunto, in un conflitto rilevante ai sensi dell'art. 78, comma 2, c.p.c., idoneo a determinare la possibilità che il potere rappresentativo sia esercitato dal rappresentante in contrasto con l'interesse del rappresentato, essendo il primo portatore d'interesse personale ad un esito della lite diverso da quello vantaggioso per il secondo e con questo contrastante. Diversamente, la convergenza degli interessi fra rappresentante e rappresentato non può mai essere un elemento idoneo ad arrecare un danno anche solo potenziale a quest'ultimo, anche quando il motivo di tale convergenza risieda in ragioni diverse fra i due soggetti. E tanto sarà valido anche in caso di società a responsabilità limitata con ristretta base partecipativa, dove non sarà difficile che l'amministratore unico sia anche socio di maggioranza dell'ente. Così, in generale non dovrebbe esservi necessità di nomina di un curatore speciale a seguito all'impugnazione di una delibera assembleare di nomina dell'organo gestorio ⁽⁵⁶⁾, poiché non potrà ritenersi sussistente un conflitto di interessi tra legale rappresentante e rappresentato qualora — e ciò accadrà nella maggioranza dei casi — il primo decidesse di chiedere il rigetto della domanda del ricorrente, a meno che non si alleghi e pure si dimostri un interesse “*uti singulus*”, personale ed extrasociale, da parte del rappresentante al mantenimento della delibera in questione ⁽⁵⁷⁾. Né

⁽⁵⁵⁾ Così con efficace espressione Cass., 10 marzo 1995, n. 2800.

⁽⁵⁶⁾ «La nomina di un curatore speciale non può essere utilizzata per sterilizzare potenziali contrasti tra soci, ovvero perché un socio di minoranza ritiene che la società convenuta in giudizio “parteggi” per gli interessi degli altri soci (segnatamente quelli di maggioranza, che hanno nominato gli amministratori)», F. CORSINI, *Parti*, cit., 276. In giurisprudenza v. App. Genova (decr.), 24 novembre 2016, n. 371, consultabile su *judicium.it*.

⁽⁵⁷⁾ In senso conforme si veda Cass., 11 febbraio 1966, n. 424, in *Foro it.*, Vol. 89, 1966, II, 209 ss., ove si afferma che deve escludersi la configurabilità aprioristica di una regola assoluta che escluda il conflitto di interessi sul piano processuale tra la società ed il suo legale rappresentante che difenda in giudizio una deliberazione sociale, affermando, invece, che occorre volta per volta, in relazione alla molteplice varietà dei casi concreti, accertare se sussista o meno un contrasto, attuale o

rilevanza alcuna nel caso qui preso in considerazione dovrebbe essere di per sé attribuita all'eventuale circostanza che il socio di maggioranza sia stato officiato, con il suo stesso voto determinante, della carica di legale rappresentante della società. Anche in tale ultimo caso — e, quindi, a maggior ragione qualora non vi sia coincidenza fra socio di maggioranza e legale rappresentante — l'interesse della società alla stabilità delle deliberazioni adottate dall'organo assembleare e la sussistenza di un interesse personale, ma pur sempre “*uti officium*”, del legale rappresentante convergente con quello dell'ente non pare integrare motivo capace *ex se* di giustificare la nomina di

potenziale, di interessi tra rappresentante e rappresentato. Si tratterebbe, dunque, non di giuridica configurabilità del conflitto di interessi in materia ma di apprezzamento di merito da effettuarsi caso per caso.

Il provvedimento di cui appena sopra è richiamato in Cass., 24 maggio 1968, n. 1569, cit. *supra* alla nota 49. In tale ultimo provvedimento la sentenza richiamata nell'incipit di questa nota viene utilizzata per affermare che «Sostenere, come fa la società resistente [...], che anche nel caso che il socio dissenziente deduca come motivo di conflitto di interessi tra amministratore rappresentante in giudizio e società rappresentata proprio un interesse personale che detto amministratore, in proprio o per conto altrui, abbia avuto nell'adozione della delibera e tuttora abbia nel difendere questa in giudizio, in contrasto con i veri interessi sociali, il conflitto di interessi stesso non possa giuridicamente sussistere sol perché l'amministratore rappresenta la volontà sociale espressa dalla maggioranza dei soci nei modi di legge, è infatti vera e propria tautologia, con la quale si dà per dimostrato proprio quello che i soci dissenzienti contestano nel giudizio nel quale negano che l'amministratore possa legalmente rappresentare la società e cioè la validità della deliberazione assembleare e la sua attitudine ad esprimere la volontà sociale. *Non si può quindi, a questi effetti, fondare logicamente la inesistenza del conflitto di interessi su di una presunzione di legittimità della deliberazione sociale proprio con riferimento ad un giudizio col quale tale legittimità, a torto od a ragione, si nega*» (corsivo di chi scrive).

Sulla medesima linea qui riportata è quanto si legge in Trib. Venezia (decr.) 19 luglio 2018, R.G. 1524/2018, reperibile su osservatoriodirittoimpresa.it, provvedimento, ove si sostiene che «In relazione ai procedimenti che hanno ad oggetto la validità delle deliberazioni assembleari, la verifica della sussistenza del conflitto di interesse va invece valutata in ragione dell'oggetto e degli effetti della delibera impugnata, dovendosi tenere in primaria considerazione la circostanza che la deliberazione assembleare è espressione della volontà della maggioranza societaria e che pertanto il conflitto di interessi può essere ravvisato solo se e nella misura in cui il legale rappresentante della stessa possa risultare portatore di un interesse personale e antitetico rispetto a quello della società stessa, sì da perseguire un esito della lite di per sé vantaggioso e svantaggioso per la rappresentata».

un curatore speciale nel giudizio avente ad oggetto l'impugnazione di quella delibera ⁽⁵⁸⁾.

Diversamente argomentando e spingendosi sino a sostenere — come pure si è letto in alcune pronunce di legittimità ⁽⁵⁹⁾ — che non debba effettuarsi alcun esame in concreto dell'effettività del conflitto ⁽⁶⁰⁾ in virtù della sussistenza di un asserito principio di precauzione che caratterizzerebbe la *ratio* dell'art. 78 c.p.c., vorrebbe significare che in ogni caso di impugnativa di delibera assembleare, sia questa di approvazione del bilancio oppure di aumento o riduzione del capitale sociale, dovrebbe riconoscersi la sussistenza di un conflitto di interesse fra rappresentante e rappresentato, poiché in ognuno di questi casi potrebbe ravvisarsi un “confliggente” astratto interesse del rappresentante a difendere la delibera impugnata e, dunque, il proprio operato ⁽⁶¹⁾. E tanto secondo un malinteso intendimento per cui la nomina di un curatore speciale rappresenterebbe un beneficio per il rappresentato ⁽⁶²⁾, quando invece, a

⁽⁵⁸⁾ Ed infatti, il tema afferente all'accertamento di deliberazioni assembleari integranti un eventuale abuso di maggioranza è questione separata e distinta dall'accertamento della sussistenza di un conflitto di interessi fra rappresentante e rappresentato rilevante ai sensi dell'art. 78 c.p.c. Sul punto è utile qui richiamare la nota a Trib. Roma, 10 ottobre 2008, con nota di M. ROSSI, *Osservazioni in tema di abuso di maggioranza*, v. *supra* nota 19.

⁽⁵⁹⁾ Specifico riferimento è qui rivolto a Cass., 30 maggio 2003, n. 8803.

⁽⁶⁰⁾ Il profilo è oggetto di opportuna considerazione anche in F. CORSINI, *Parti*, cit., 276, per il quale «La verifica circa la sussistenza di un conflitto di interessi deve essere compiuta in astratto ed *ex ante*, secondo l'oggettiva consistenza della materia del contendere dedotta in giudizio, anziché in concreto ed a posteriori alla stregua degli atteggiamenti assunti dalle parti nella causa. Ciò non significa, però, che si debba applicare — a priori — l'art. 78, 2° comma, cod. proc. civ. ogniqualvolta possa esservi un ipotetico conflitto di interessi. È necessario dimostrare, nella fattispecie, l'effettiva esistenza ed attualità del conflitto, pur quando non vi sia una sovrapposizione delle posizioni di attore e convenuto».

⁽⁶¹⁾ In senso conforme a quanto qui si sostiene v. A. CHIZZINI, *Precisazioni in tema di nomina di curatore speciale ex art. 78 c.p.c. (nella nota vicenda societario-giudiziale dell'AntonVeneta)*, cit., 572.

⁽⁶²⁾ Sostenere che «L'indipendenza del curatore speciale, dal soggetto che dovrà assistere, costituisce la migliore garanzia della bontà dell'assistenza che dovrà prestare» come si legge in V. SALAFIA, *La partecipazione della società per azioni al procedimento regolato dall'art. 2409 c.c.*, in *Società*, 10, 2009, 1232, risulta, a som-

ben vedere, essa ottiene l'unico risultato tangibile di precludere all'ente di farsi rappresentare da soggetto con conoscenza piena e diretta dei fatti di causa, per costringere l'ente in questione, alternativamente, a farsi rappresentare da un soggetto in genere (e comprensibilmente) del tutto ignaro delle circostanze di cui si dibatte, oppure, qualora così ritenga il nominato curatore speciale, alla contumacia (in modo tale da lasciare in capo all'attore tutti gli oneri assertivi e probatori di cui è gravato).

Vi è anche da rilevare come la legislazione sostanziale, a seguito della importante riforma del diritto societario del 2003, abbia proposto un angolo di visuale del tutto diverso circa la risoluzione delle posizioni di conflitto di interesse suscettibili di coinvolgere di volta in volta i soci o gli amministratori di società di capitali. Ed invero, per le società per azioni si è passati dalla previsione di un generalizzato obbligo di astensione dei soggetti in conflitto di interesse, al superamento di tale obbligo in favore di meccanismi che favoriscano l'adozione opportunamente motivata di decisioni consapevoli ed informate circa la portata dell'eventuale conflitto (art. 2391 c.c.). Ossia, come ha pregevolmente rilevato una parte della dottrina, ad una risoluzione del conflitto di interessi attraverso l'*esclusione* del rappresentante interessato, si è preferito il superamento di tale situazione di conflitto attraverso la «partecipazione informata e trasparente» dell'intero organo collegiale all'adozione della delibera *de qua* ⁽⁶³⁾. In questo senso, anche quanto previsto per

messo avviso di chi scrive, affermazione di principio non sorretta da risultanze concrete ed, anzi, smentita dalle circostanze di fatto: il curatore potrà prestare assistenza assai carente all'ente, non avendo alcuna previa conoscenza delle vicende portate a giudizio, risultando costretto ad esprimersi unicamente entro i limiti di fatti e di documenti prodotti in giudizio senza nulla poter aggiungere per far valere le ragioni del soggetto rappresentato. Condivisibile pare, invece, quanto affermato da F. CORSINI, *Parti*, cit., 277 per il quale «[...] la rimozione del rappresentante di una parte, nominato dai soci secondo procedure di legge, e la sua sostituzione con uno designato di ufficio, può limitare il diritto di difesa della parte, che si vede vincolata da decisioni assunte da un soggetto impostole e non liberamente scelto».

⁽⁶³⁾ M. GABOARDI, *La rappresentanza processuale della società*, cit., 829.

le società a responsabilità limitata può rappresentare una chiave di lettura interessante: l'art. 2475-ter c.c. non rinvia più all'art. 2391 c.c. per l'individuazione del conflitto rilevante ⁽⁶⁴⁾ ma si limita a circoscrivere quest'ultimo entro gli interessi dell'amministratore che siano in contrasto con l'interesse sociale (non dando quindi più rilevanza ad "ogni interesse").

Sotto il profilo processuale, invece, l'art. 78 c.p.c. non è mai stato oggetto di interventi da parte del legislatore ed esso rimane, pertanto, fedele all'impostazione originaria per la quale alla sussistenza di un conflitto di interessi fra rappresentante e rappresentato l'ordinamento processuale risponde con la *sostituzione* del rappresentante cui viene sottratto ogni potere rappresentativo dell'ente limitatamente al processo in cui tale sostituzione interviene. Per alcuni, la totale divergenza delle soluzioni adottate in sede sostanziale e processuale, non troverebbe altra giustificazione se non un mancato intervento di coordinamento fra disciplina sostanziale e processuale da parte del legislatore ⁽⁶⁵⁾.

In conclusione, la ricostruzione del conflitto di interessi rilevante ai sensi dell'art. 78 c.p.c. che qui si intende proporre, va individuata in quel potenziale contrasto tra rappresentante e rappresentato suscettibile di concretizzarsi quando viene dedotta in giudizio una situazione giuridica idonea a determinare la possibilità che il potere rappresentativo sia esercitato dal rappresentante in contrasto con l'interesse del rappresentato ⁽⁶⁶⁾. Tuttavia, tale lettura deve prendere le mosse non da una

⁽⁶⁴⁾ Articolo nel quale si fa riferimento ad *ogni interesse* che l'amministratore abbia in una determinata operazione della società.

⁽⁶⁵⁾ Sul punto M. GABOARDI, *La rappresentanza processuale della società*, cit., 829 s., il quale rileva come «Al di là del "rammarico" per la scelta del riformatore di non essere intervenuto ad adeguare anche la normativa processuale in tema di conflitto di interessi, non resta che prendere atto della profonda disparità di trattamento che è riservata alla risoluzione della medesima condizione soggettiva nei rapporti di diritto sostanziale rispetto a quelli di natura processuale».

⁽⁶⁶⁾ In questo senso si veda il recentissimo provvedimento della App. L'Aquila (decr.), 3 novembre 2021, R.G. n. 277/2021, non pubblicato, ove si legge che «Quello che, invece, rileva è che simile conflitto presuppone una relazione di incompatibilità di interessi e non è integrato dalla mera presenza di interessi fra di

sorta di giudizio precostituito in base al quale il primo sarà portatore di un interesse personale ad un esito della lite diverso da quello vantaggioso per il secondo ogniqualvolta tale possibile divergenza di interessi risulti astrattamente ipotizzabile; al contrario, il punto di partenza dovrà essere individuato nella naturale convergenza di interessi fra rappresentante e rappresentato (nominato in esito alla volontà assembleare), la qual convergenza dovrà ritenersi intaccata solo qualora, a seguito di valutazione da effettuarsi *ex ante* ⁽⁶⁷⁾, sia individuabile in capo al rappresentante dell'ente la configurabilità di un interesse personale del tutto inconferente con il mandato ricevuto in sede di nomina. Situazione questa che non sarà rinvenibile, ad esempio, quando ad essere oggetto di impugnazione sia la

loro concorrenti. Il conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato esiste quando i rispettivi interessi, rispetto all'esito della causa da instaurare o già instaurata, siano antitetici. Ed affermare la mera potenzialità del conflitto non può tradursi (se non a rischio di compromettere principi basilari come il diritto di difesa e, più in generale, il giusto processo) nel conferire rilevanza ad interessi ipotetici o di mero fatto, dovendosi, al contrario, aderire al suggerimento dottrinale che evidenzia come un atteggiamento cauto rispetto ai conflitti di interesse nell'ambito processualsocietario sia necessario, al fine di evitare possibili abusi dello strumento di tutela del rappresentato (e non, si ripete, della sua controparte) di cui all'art. 78 c.p.c.».

⁽⁶⁷⁾ Propone una ricostruzione leggermente diversa, ma non in conflitto con quanto qui si sostiene, A. CHIZZINI, *Precisazioni in tema di nomina di curatore speciale ex art. 78 c.p.c. (nella nota vicenda societario-giudiziale dell'AntonVeneta)*, cit., 573, il quale alla nota 21 sostiene «che quando la Cassazione osserva che ai fini della applicazione dell'art. 78 c. p. c. è sufficiente anche un conflitto solo potenziale, valutato *ex ante*, non sottolinea null'altro che un dato elementare, ossia che si deve trattare della valutazione di una fattispecie astratta quale considerata dal legislatore che necessariamente non può considerare il caso concreto. Come per dire con più piane parole: potrà essere il genitore o il tutore più onesto e specchiato di questo mondo, ma nel giudizio contro il rappresentato, si assume a priori la necessità di un curatore speciale, anche solo per evitare ogni dubbio sulla condotta processuale delle parti». Conforme sul punto anche Trib. Roma, 22 maggio 2007, in *Foro it.*, 1/2008, vol. 131, I, 307 ss., sentenza nella quale il tribunale capitolino specifica l'affermazione circa la portata astratta della verifica richiesta al giudice come segue «Il conflitto va valutato in astratto e non in concreto, essendo ad esso indifferente la posizione in concreto 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».

delibera assembleare che nomini il consiglio di amministrazione di cui fa parte il rappresentante in qualità di consigliere, così come quando ad essere impugnata sia la delibera di nomina dell'amministratore unico. Tale circostanza, invece, sarà pacificamente individuabile nel contesto di una azione di responsabilità rivolta nei confronti dell'amministratore investito della rappresentanza dell'ente, perché in tale contesto, stante la possibilità che egli sia chiamato a rispondere personalmente in caso di accertamento della produzione di danni dovuti a propria *mala gestio*, si rinviene quell'elemento personalistico idoneo a generare una divergenza di interessi con l'ente rappresentato.

5. I poteri del curatore speciale.

Una volta che si sia giunti alla nomina di un curatore speciale, occorre interrogarsi su quali siano i poteri a questo riconosciuti. Preliminarmente, e con ciò riprendendo un discorso accennato nelle pagine che precedono, occorre chiedersi se, al di là di poteri attinenti al compimento di atti puramente processuali, il cui contenuto approfondiremo nel prosieguo, al curatore speciale sia concesso anche l'esercizio di poteri che presuppongano la disponibilità di diritti sostanziali.

In uno scenario fisiologico, un amministratore investito della rappresentanza generale si troverà in giudizio a fare le veci della società che rappresenta avendo la disponibilità del diritto in lite ⁽⁶⁸⁾. Anzi, sarebbe meglio dire che la persona giuridica ha la piena titolarità dei propri diritti, che esercita attraverso la persona fisica che essa ha designato ed a cui ha delegato l'esercizio di determinati poteri, secondo il tipico schema della immedesimazione organica ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁸⁾ Ciò in disparte da eventuali fenomeni di dissociazione tra potere rappresentativo e potere deliberativo dovute alla specifica conformazione assunta dall'organo gestorio dell'ente (es. limitazioni da statuto o che trovino la fonte nell'atto di nomina del rappresentante in questione) e tenuto anche conto della generale salvezza nei confronti dei terzi degli effetti degli atti compiuti dagli amministratori prevista dall'art. 2384 o dall'art. 2475-bis c.c.

⁽⁶⁹⁾ M. GABOARDI, *La rappresentanza processuale della società*, cit., 814.

Ove in questo scenario per un determinato procedimento intervenga la nomina prevista dall'art. 78 c.p.c., questa avrà l'effetto per la società di sostituire il soggetto cui è assegnata la rappresentanza generale dell'ente — mancante o asseritamente in conflitto di interessi — con il curatore speciale.

A questo punto le possibilità che si offrono all'interprete sono principalmente due: o si sostiene che il curatore speciale ricopra il ruolo di rappresentante meramente processuale dell'ente, oppure si riconosce al curatore speciale la funzione di rappresentante sostanziale nel processo.

La prima soluzione presenta forti criticità.

Come già accennato in precedenza nel testo, la possibilità di dar luogo a rappresentanti esclusivamente processuali sforiniti della libera disponibilità del diritto in lite è fortemente osteggiata dal codice di rito vigente ⁽⁷⁰⁾. Seppure si volesse sostenere che l'istituto del curatore speciale possa rappresentare una eccezione a tale generalizzato divieto e che quindi egli fosse un autentico rappresentante solo processuale, egli risulterebbe pure privo del potere di nominare un difensore e la sua funzione sarebbe limitata unicamente al ricevimento di notifiche. Ipotesi che si dimostra un *nonsense* anche soltanto alla luce dell'assenza della previsione di qualsiasi obbligo in capo al curatore di informazione verso i soci, il collegio sindacale (se nominato), o verso eventuali ulteriori componenti del consiglio di amministrazione. In altri termini, l'assenza di un flusso informativo imposto farebbe sì che l'ente — se davvero il curatore speciale fosse pure sprovvisto del potere di nominare un difensore — si ritroverebbe in giudizio senza il ministero di un professionista abilitato alla difesa tecnica.

⁽⁷⁰⁾ V. *supra* al §2. ed *ivi* la nota 14. V. inoltre L. DITTRICH, *Il curatore speciale*, cit., p. 828-829 per il quale sarebbe «inevitabile riconoscere al curatore speciale ex art. 78 c.p.c. la titolarità di poteri sostanziali in relazione alla conduzione della lite, che eccedono senz'altro quelli attribuiti al difensore [...]» e «Tale conclusione trova poi indiretta conferma considerando il generale divieto che il nostro codice riserva alla figura del rappresentante meramente processuale (desunto dall'art. 77 c.p.c.): e sarebbe singolare che l'unica ipotesi di rappresentante meramente processuale fosse quello di nomina ufficiosa».

Inoltre, considerando il curatore speciale alla stregua di un rappresentante meramente processuale, si perverrebbe all'assurdo di dover concludere che egli potrebbe provvedere alla nomina di un difensore solo a seguito di apposita deliberazione assembleare che gli conferisse i poteri di cui esso sarebbe mancante. Ma tale eventualità assurge a caso di scuola in quanto, evidentemente, l'ente a beneficio del quale il curatore viene nominato — per via dei conflitti interni che hanno condotto alla sua nomina o per qualunque altra ragione che possa paralizzare l'attività dell'organo collegiale — non sarà generalmente nella possibilità di esprimere la propria volontà secondo le modalità previste dallo statuto e, di conseguenza, non risulterà in grado di munire il curatore speciale di poteri sostanziali. Se, infatti, l'assemblea dell'ente fosse in grado di raggiungere le maggioranze costitutive e deliberative necessarie per esprimersi sul conferimento di poteri al curatore speciale, allora essa sarebbe, a maggior ragione, in condizione di sostituire il rappresentante in conflitto di interessi o di nominare un altro soggetto di propria fiducia al posto del rappresentante assente, circostanza che, in ossequio alla natura transeunte e provvisoria della figura prevista all'art. 78 c.p.c., eliminerebbe alla radice la necessità di nomina di un curatore speciale.

Né pare a chi scrive che — sempre continuando a scandagliare le conseguenze della tesi che vede il curatore speciale quale rappresentante meramente processuale dell'ente — alcun potere sostanziale possa essere concesso dal giudice con il decreto di nomina di cui all'art. 80 c.p.c., neppure nel caso in cui il ricorrente ne facesse apposita richiesta nell'istanza di nomina *ex art. 79 c.p.c.*, tanto nel caso di istanza giustificata ai sensi dell'art. 78, comma 1, ossia ove il rappresentante sia mancante o assente ⁽⁷¹⁾, quanto in caso di istanza formulata sulla base del comma 2 del medesimo art. 78 c.p.c. ⁽⁷²⁾.

⁽⁷¹⁾ Trib. Napoli, 8 febbraio 2005, in *Notariato*, 4, 2006, 424 ss., con nota di G. IACCARINO, *Nomina del curatore speciale ai sensi dell'art. 78 cod. proc. civ.* In senso contrario L. DITTRICH, *Il curatore speciale processuale*, cit., 829 che riconosce al provvedimento di nomina di curatore speciale la possibilità di conferire al curatore

Il che non lascia altra strada che analizzare la seconda delle ipotesi sopra avanzate, ossia che il curatore speciale disponga di poteri sostanziali connessi al diritto in lite, a partire dalla possibilità di nominare un difensore quale rappresentante propriamente processuale dell'ente; potere che, come abbiamo avuto modo di ribadire nelle pagine che precedono, spetta unicamente a colui che sia stato investito di poteri sostanziali circa il diritto in lite ⁽⁷³⁾.

poteri speciali di disposizione del diritto controverso per il caso di nomina *ex art. 78*, comma 1, c.p.c. Nel medesimo senso, una vaga apertura circa la possibilità di riconoscere poteri particolari al curatore speciale sembrerebbe essere espressa in Cass., 9 giugno 2005, n. 12170. In tale procedimento con decreto del Primo Presidente della Suprema Corte veniva nominato un curatore speciale per una delle società convenute; quest'ultimo proponeva controricorso avverso il ricorso principale. In sentenza il Supremo Collegio dichiarava l'inammissibilità di tale controricorso «in quanto proposto da soggetto non legittimato a proporlo in nome e per conto della società», e ciò sulla scorta del fatto che «*Nessun potere di proporre il ricorso in esame risulta invece conferito direttamente al citato curatore speciale*», lasciando quasi intendere — se non erriamo — che un tale potere avrebbe potuto essere riconosciuto al curatore speciale nel decreto del Primo Presidente. Su tale provvedimento si veda pure *infra* la nota 89.

⁽⁷²⁾ In tal senso Trib. Vicenza, 26 marzo 1991, cit., ove si legge che «non appare possibile la nomina di un “curatore speciale”, ai sensi dell'art. 78 secondo comma c.p.c. citato, al quale affidare non solo, e non tanto, l'incarico di rappresentare processualmente la società nell'instaurando giudizio di annullamento del contratto, quanto piuttosto il compito di valutare autonomamente la situazione sostanziale di merito e di decidere altrettanto autonomamente, in sostituzione degli organi societari istituzionalmente competenti, lo stesso promuovimento dell'azione giudiziale di annullamento».

⁽⁷³⁾ . In tal senso depone senza incertezze la giurisprudenza di legittimità, v. Cass., 9 novembre 1983, n. 6621. Si veda, inoltre, Cass., Sez. Un., 8 agosto 1995, n. 8681, la quale stabilisce che «*Il potere di rappresentanza processuale, con la correlativa facoltà di nomina dei difensori, può essere conferito soltanto a colui che sia investito di un potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio*, talché neppure il rappresentante legale di una società di capitali può conferire ad un terzo una rappresentanza limitata soltanto agli atti del processo» (corsivo di chi scrive). Anche Cass., 14 febbraio 1995, n. 1578 si pronunciava nel senso appena indicato, stabilendo che «La rappresentanza processuale, intesa come potere di agire o resistere in giudizio per il *dominus* e, in tale quadro, di conferire, in suo nome, la procura al difensore (rappresentanza a cui si riferisce l'art. 77 cod. proc. civ.) può essere attribuita ad un terzo solo insieme alla rappresentanza sostanziale in ordine al rapporto poi dedotto in giudizio. La rappresentanza che, in violazione di tale principio, sia stata attribuita con solo riferimento alla sfera

Sia chiaro, innanzitutto, che la nomina di un difensore per l'ente ad opera del curatore speciale non rappresenta un obbligo per quest'ultimo, potendo egli pure decidere per il rappresentato, come pure spesso accade, di rimanere contumace. Non bisogna tuttavia dimenticare che tale opzione è essa stessa espressione di una presupposta generale disponibilità del diritto controverso. E infatti, decidere per la non costituzione in giudizio a seguito di regolare *vocatio in ius*, rappresenta «comportamento processuale della parte, quale forma di esercizio del diritto di difesa, alternativo alla costituzione in giudizio» ⁽⁷⁴⁾ direttamente riconducibile al principio della disponibilità della tutela giurisdizionale ⁽⁷⁵⁾.

Il problema diviene allora la corretta delimitazione dell'ambito di poteri sostanziali che non possono non riconoscersi al curatore speciale. In dottrina si è correttamente sostenuto come l'istituto in oggetto abbia «una funzione processuale, ma coinvolge l'esercizio di diritti sostanziali» ⁽⁷⁶⁾. Pertanto, sareb-

processuale è invalida e comporta l'invalidità della procura alle liti sulla sua base conferita, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio». Nel solco tracciato dalle sentenze appena citate si colloca la giurisprudenza successiva, fra cui Cass., Sez. Un., 9 giugno 1998, n. 5655; Cass., 29 settembre 2004, n. 19528; Cass., 1 giugno 2006, n. 13054; Cass., 3 gennaio 2017, n. 43; e da ultimo Cass., 2 agosto 2018, n. 20432.

⁽⁷⁴⁾ D. D'ADAMO, *Contributo allo studio della contumacia nel processo civile*, Milano, 2012, 1 ss. In questo senso pure L. DITTRICH, *Il curatore speciale processuale*, cit., 828.

⁽⁷⁵⁾ Disponibilità che è a sua volta in correlazione con la disponibilità del diritto sostanziale «poiché il chiedere o il non chiedere la tutela di quel diritto è un modo di disporre di esso» A. CARRATTA, C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile. Ediz. minore*, Vol. 1, Milano, 2018, 60.

⁽⁷⁶⁾ L. DITTRICH, *Il curatore speciale*, cit., p. 826. Vigorosamente contrario S. SATTA, sub. Art. 78, *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 269 per il quale l'art. 78 c.p.c. sarebbe «norma schiettamente processuale, che ha la sua giustificazione soltanto nell'urgenza di provvedere alle esigenze del processo: onde il carattere appunto provvisorio della nomina del curatore, che in nessun caso potrebbe essere concepito come un organo normale di rappresentanza processuale». Tale ultima opinione sembrerebbe trovare riscontro pure in Trib. Vicenza (ord.), 26 marzo 2001, in *Giur. comm.*, II, 1991, 643 ss., la quale ribadisce che «la disposizione citata, contenuta nel codice di rito, ha finalità meramente processuali, non può valere a risolvere questioni e conflitti sul piano del diritto sostanziale, nel senso di rendere possibile nell'ambito di un rapporto di rappresentanza e nell'ipotesi di

be inevitabile riconoscere al curatore speciale «poteri sostanziali in relazione alla conduzione della lite», ciò in quanto egli «è nominato proprio al fine di compiere, nell'interesse della parte altrimenti priva di rappresentanza o assistenza, tutti gli atti che esulano dai poteri del difensore» (77). Tale ricostruzione, tuttavia, potrebbe offrirsi ad una eccessiva dilatazione dello spettro dei poteri sostanziali riconoscibili del curatore speciale, giungendo a ricomprendere anche quelli di cui all'art. 84, comma 2, c.p.c., ossia i poteri di disposizione del diritto in contesa che la norma de qua nega al difensore che non ne sia stato espressamente munito.

Per tentare di delineare ulteriormente i poteri effettivamente a disposizione del curatore nominato nel contesto delle liti societarie, bisogna calare l'istituto in questione all'interno delle dinamiche afferenti alla determinazione della volontà delle persone giuridiche.

Occorre innanzitutto chiarire che la qualifica di parte processuale, anche nel caso di nomina di curatore speciale, spetta unicamente alla società; il rappresentante dell'ente nel processo, tanto che sia rappresentante organico o volontario, non è mai *parte*, ma al più legittimato a compiere atti processuali (per il tramite del difensore) nell'interesse di questa (78). Ciò è altresì vero per il curatore speciale il quale, tuttavia, non è agevolmente collocabile all'interno delle note categorie dell'agire organico e dell'agire rappresentativo. Ben difficilmente potrebbe sostenersi che egli sia in una posizione vicina a quella

conflitto di interessi fra soggetto rappresentante e soggetto rappresentato, il compimento di atti giuridici, negoziali e di iniziativa giudiziale, senza o contro la volontà del soggetto rappresentato».

(77) L. DITTRICH, *Il curatore speciale*, cit., 828; per tale A. paradigmatica della possibilità per il curatore di compiere atti dispositivi sarebbe proprio la possibilità a questi pacificamente riconosciuta di nominare un difensore. Per una ampia apertura circa i poteri del curatore speciale pure A. COSTANZO, *Art. 78*, in AA. VV., *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di P. CENDON, Varese, 2012, 66, per il quale «Una volta nominato, secondo lo schema delineato dagli artt. 79 e 80 c.p.c., il curatore speciale è nella pienezza dei poteri di chi rappresenta, o assiste, l'incapace o l'ente collettivo».

(78) M. GABOARDI, *La rappresentanza processuale della società*, cit., 813-814.

del rappresentante volontario, perché la volontà della parte che egli è chiamato a rappresentare non interviene nella fase della sua nomina.

Rischioso, ma meno astruso, parrebbe assimilare il curatore speciale al rappresentante organico. Ciò si afferma principalmente da una lettura attenta al primo comma dell'art. 78 c.p.c., il quale stabilisce che si dà luogo alla nomina del curatore «se manca la persona a cui spetta la rappresentanza». È evidente che nella maggioranza dei casi colui che manca sarà il rappresentante organico dell'ente; infatti, la mancanza del rappresentante volontario non darebbe luogo alla necessità di nomina di un curatore poiché al primo sarebbe naturalmente chiamato a subentrare il soggetto cui spetta la rappresentanza generale dell'ente. Se ci si può fondatamente spingere sino a sostenere che il curatore speciale, a seguito della nomina operata con decreto da parte dell'organo giudiziario competente, venga a trovarsi limitatamente al processo in una posizione assimilabile a quella del rappresentante organico, deve anche ammettersi che con tale parallelismo non è possibile procedere oltre. E infatti, se la rappresentanza organica ha per definizione portata generale, il potere rappresentativo del curatore si caratterizza per l'estrema limitatezza del contesto in cui esso può manifestarsi, costituito unicamente dal procedimento individuato nel decreto che ne dispone la nomina. Pure da escludersi nell'alveo di tale parallelo è la possibilità che al curatore speciale possano applicarsi le disposizioni di cui agli artt. 2384 e 2475-*bis* c.c. trattandosi di disposizioni che fanno salvi nei confronti dei terzi gli effetti degli atti posti dagli *amministratori* oltre i limiti dei poteri loro riconosciuti, e non quelli posti in essere dal *rappresentante* dell'ente ⁽⁷⁹⁾.

Prendendo per buono l'approdo del ragionamento proposto nelle righe che precedono, possiamo concludere che il curatore speciale assume all'interno di quel dato procedimento

⁽⁷⁹⁾ Tali norme, quindi, non offrirebbero salvezza alcuna agli atti posti dal rappresentante volontario dell'ente oltre i limiti della procura con cui quest'ultimo venga nominato.

giudiziario in cui egli è nominato, il ruolo di *rappresentante sostanziale nel processo*. Dunque, quando egli è chiamato a rappresentare una persona giuridica, sembrerebbe venire a trovarsi in una posizione non troppo dissimile da quella in cui si trovi il rappresentante legale del medesimo ente cui non siano state conferite deleghe gestionali, con la differenza — certamente non secondaria — della non applicabilità al curatore degli artt. 2384 e 2475-*bis* c.c. Sarebbe a dire che il curatore speciale, così come il rappresentante dell'ente senza deleghe, necessiterà di apposita delibera autorizzativa (consiliare o, se del caso, assembleare) anche per porre in essere nel processo, per mezzo del difensore designato, tutti quegli ulteriori atti che siano espressione del principio dispositivo in senso sostanziale. Così egli necessiterà di apposita delibera non solo per rinunciare agli atti del processo o concludere una transazione, ma anche per proporre domanda riconvenzionale ⁽⁸⁰⁾.

Una volta giunti a sostenere che il curatore possa, in virtù del ruolo di rappresentante sostanziale nel processo che è chiamato a ricoprire col decreto che lo nomina, designare un difensore, l'attenzione dovrà essere spostata dal rappresentante sostanziale nel processo (curatore) al suo rappresentante processuale (difensore) ⁽⁸¹⁾.

⁽⁸⁰⁾ G. PETA, *Ma il provvedimento cautelare di revoca degli amministratori è veramente strumentale rispetto all'azione di responsabilità promossa dal socio di s.r.l.?*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2, 2009, 316, propone una visione particolarmente restrittiva anche di quali siano gli atti processuali che il curatore speciale processuale potrebbe compiere «[...] il curatore speciale nominato per rappresentare la società nel giudizio di responsabilità può compiere soltanto atti del processo in nome e per conto del rappresentato e, quindi, non è legittimato — oltre che a disporre del diritto oggetto del sindacato giudiziale (art. 2476, 5° comma, c.c.) — a proporre un'azione volta a modificare l'ambito soggettivo, il *petitum* e/o la *causa petendi* della domanda del socio, in mancanza di una decisione in tal senso dei soci».

⁽⁸¹⁾ Come si è detto nelle pagine che precedono, occorre, innanzitutto, tracciare una netta linea di demarcazione fra il curatore speciale assegnato all'ente dal giudice ed il difensore che il curatore speciale potrà nominare per l'ente secondo il proprio arbitrio. Già si è rilevato che le due funzioni possono convergere nella medesima persona fisica e, sempre più frequentemente, nella prassi in effetti esse convergono in capo allo stesso soggetto. Certamente la legge non prevede alcun obbligo per il giudice di nominare quali curatori speciali soggetti che abbiano anche

Invero il rapporto difensore-parte non è assimilabile *tout court* al rapporto delegante-delegato; se è certamente vero che un delegante non può delegare poteri di cui egli stesso non disponga, tale assioma non può essere applicato *sic et simpliciter* al rapporto parte-difensore o, sarebbe meglio dire, rappresentante della parte-difensore.

Per comprendere dove finiscano i poteri dell'uno ed inizino quelli dell'altro, non si può non prendere le mosse dagli articoli 82, 83 ed 84 c.p.c., per i quali: (i) la parte sta in giudizio col ministero di un difensore il quale deve allo scopo essere munito di procura; (ii) il difensore nominato per mezzo della procura può compiere e ricevere nell'interesse della parte *tutti gli atti del processo non riservati a quest'ultima*; (iii) il difensore nominato per mezzo della procura non ha il potere di disporre del diritto in contesa a meno che questo potere non gli sia stato esplicitamente conferito. Come si è efficacemente rilevato da parte di autorevole dottrina, la procura con la quale si designa il difensore deve essere considerata, appunto, un mero atto di designazione e non una attribuzione di specifici poteri ⁽⁸²⁾. Il

i requisiti per essere nominati difensori, eppur tuttavia questa è oggi divenuta una prassi prevalente, finalizzata ad evitare duplicazioni di costi per la società per mezzo della possibilità della difesa personale offerta a chi vi sia abilitato dall'art. 86 c.p.c. Come rilevato pure in dottrina, «Il curatore speciale, di solito, viene scelto dal tribunale fra gli esercenti la professione forense, in maniera da consentirgli di agire direttamente in giudizio, a norma dell'art. 86 c.p.c., nell'interesse della persona giuridica priva di valida rappresentanza, come nella fattispecie qui in esame», V. SALAFIA, *Il concreto esercizio dell'azione di responsabilità sociale*, in *Società*, 9, 2008, 1063. Tale prassi, tuttavia, è suscettibile di ingenerare una certa confusione fra i due ruoli, quello di difensore e quello di curatore speciale, che è invece fondamentale tenere separati se si vuole provare a delineare correttamente i contorni dei poteri e delle prerogative di quest'ultimo.

⁽⁸²⁾ C. MANDRIOLI, *Delle parti e dei difensori*, sub art. 83, cit., 934 s. «Vero è che il termine di cui la legge si serve per designare l'atto in discorso è quello medesimo che nella terminologia del codice civile, indica un negozio dotato di efficacia attributiva di poteri; ma come si è giustamente osservato, ciò dipende dalla povertà del linguaggio giuridico, poiché, mentre l'articolo in esame non fornisce alcun elemento a favore del carattere attributivo di poteri, l'art. 84 conferma che l'attribuzione dei poteri al difensore è compiuta direttamente dalla legge; infine è chiaro che la parte non potrebbe attribuire poteri di cui essa stessa è priva. Il solo elemento in comune con la procura del diritto privato è dunque l'efficacia di ricondurre alla

contenuto di quei poteri è predeterminato dalla legge e non potrà essere allargato o ristretto ⁽⁸³⁾, se non con il conferimento al difensore di poteri propriamente sostanziali, ossia che importino disposizione del diritto in contesa così come previsto dal comma 2 dell'art. 84, c.p.c. Ciò significa che dal combinato disposto degli articoli 82 ed 84 c.p.c. discende che al difensore sono attribuiti, direttamente dalla legge, poteri attraverso cui si estrinseca l'attività dello stare in giudizio per la parte. E si tratterà di poteri diversi e complementari rispetto a quelli della parte se è vero che a questa non è riconosciuto dall'ordinamento (salvi i casi sporadici in cui è ad essa concesso di stare in giudizio personalmente) alcuno *jus postulandi*.

Per il difensore, stare in giudizio per la parte significa poter compiere atti del processo che non integrino disposizione del diritto in lite, ossia «la formulazione di conclusioni, la produzione di documenti, la richiesta di mezzi istruttori (eccezion fatta per il giuramento), le correlative rinunce, la proposizione di eccezioni, la rinuncia ad esse, la proposizione di reclami, istanze, opposizioni» ⁽⁸⁴⁾.

parte gli effetti degli atti del difensore, anche se qui l'assunzione in capo alla parte concerne senz'altro gli atti, prima ancora che gli effetti: e, naturalmente, nei limiti determinati dalla legge, ossia, come dispone l'art. 84, nei limiti degli atti che non implicano disposizione del diritto in contesa».

⁽⁸³⁾ ANCORA C. MANDRIOLI, *Delle parti e dei difensori*, sub art. 83, cit., 935, il quale con riferimento alla procura scrive che «[...] essa non tollera né limitazioni né ampliamenti di portata e di efficacia, diversi da quelli espressamente previsti dalla legge processuale. Ciò significa che la parte — che è sovrana nel deliberare “se” iniziare il giudizio (come risulta anche dall'art. 163, ultimo comma, in relazione con l'art. 84) — non può vincolare in alcun modo il difensore-procuratore rispetto al “come” quest'ultimo dovrà compiere gli atti del processo, salva soltanto la facoltà, che sempre spetta alla parte, di revocare l'incarico, ancorché coi limiti di efficacia che risultano dall'art. 85. Ogni eventuale clausola limitatrice di questa autonomia sarà priva di effetti, così come del resto l'eventuale clausola attributrice di poteri oltre i limiti dell'art. 84»

⁽⁸⁴⁾ C. MANDRIOLI, *Delle parti e dei difensori*, sub art. 84, cit., 942 e per ulteriore elencazione attinente alla casistica giurisprudenziale *Id.*, 943. Nel medesimo senso sembra ritenere V. ANDRIOLI in *Commento al Codice di procedura civile*, cit., 240, per il quale «[...] nell'ambito della difesa tecnica, il procuratore può aderire a richieste di rinvii, formulare conclusioni e rinunciare ad esse purché oggetto non ne siano eccezioni in senso sostanziale, produrre documenti e toglierli dal fascicolo, richie-

E infatti, una volta che il difensore sia correttamente nominato, egli esercita i poteri della parte, «in modo non molto

dere mezzi istruttori e rinunciare ad essi, prima che siano stati disposti, e con esclusione del giuramento». Nel medesimo senso pure S. Satta, sub art. 84, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 285 ove si legge che «Non si può infatti dubitare che il difensore sia pienamente libero di mutare la domanda, nei limiti s'intende in cui ciò sia consentito dalle norme processuali, senza bisogno di procura, rinunciare a mezzi di prova dedotti, rinunciare a conclusioni già formulate, o concludere in modo diverso da quelle che erano le conclusioni contenute nella domanda, rinunciare ad eccezioni proposte o a invocazioni di norme che pure si concretino in specifiche domande (concorso di norme). La limitazione dei poteri del difensore riguarda la disposizione del diritto in contesa: il che del resto non aveva neppure bisogno di essere detto, in quanto la sostituzione procuratoria è unicamente nello svolgimento dell'azione, non nell'azione stesa, che ne costituisce il presupposto. La sostituzione non vi è neppure nella qualità di parte, poiché la parte, come abbiamo detto, è pur sempre il soggetto del processo, cioè dell'azione in quanto si è concretata in un determinato processo. Resta da stabilire allora che cosa significhi quel diritto la cui disposizione è preclusa al difensore: e la risposta è che esso non può consistere in altro che nell'interesse sostanziale, positivo o negativo, di cui si chiede il riconoscimento in giudizio, il bene quindi che attraverso il giudizio si tenda a conseguire. Di questo interesse non si può disporre né direttamente, (rinunce, transazioni, riconoscimenti) né indirettamente, cioè determinando situazioni che siano incompatibili con lo svolgimento dell'azione, sia processo, come la confessione o la delazione del giuramento, sia in quanto operino sul giudizio, come il compromesso o l'autorizzazione al giudice a decidere secondo equità». Interessante pure quanto rilevato da F. Coluzzi, *Art. 84*, in *AA. Vv.*, *Codice di procedura civile Picardi*, a cura di R. Vaccarella, Milano, 2021, 708 ss. Per tale A. il criterio orientativo per distinguere gli atti inclusi nello *ius postulandi* da quelli riservati alla parte «è quello che fa leva sull'appartenenza o meno, dell'atto in questione, alla serie degli atti con cui la parte esercita l'azione o, comunque, sta in giudizio per far valere un diritto. [...] La procura alle liti abilita il procuratore — per la discrezionalità tecnica che gli spetta nella impostazione della lite — a scegliere (in relazione anche agli sviluppi della causa), la condotta processuale da lui ritenuta più rispondente agli interessi del proprio rappresentato, ma non conferisce anche il potere di compiere atti di disposizione del diritto in contesa; pertanto gli atti che la legge non riserva espressamente alla parte, rientrano nel potere scaturente dal mandato alle liti e sono pertanto consentiti al difensore, solo se siano riconducibili alla mera scelta del mezzo tecnico più idoneo alla tutela degli interessi del cliente; se invece incidano sostanzialmente sul diritto controverso, determinandone la perdita o la riduzione, si versa nell'ipotesi di atti dispositivi per i quali non è più sufficiente il mandato *ad litem*, ma occorre un mandato speciale. [...] Tutti gli atti con cui il difensore concreta la generica volontà della parte di far valere il proprio diritto rientrano nei poteri del procuratore *ad litem*. [...] Rimangono fuori del potere del procuratore *ad litem*, gli atti che incidono sul diritto in contesa, scavalcando il processo (disposizione diretta)

dissimile da quelli col quale il titolare dell'organo esercita i poteri dell'ente» (85). Dunque, il difensore eserciterà in giudizio quei poteri che *la parte* (e non il suo rappresentante sostanziale nel processo) può esercitare al netto delle limitazioni imposte dalla legge e dallo statuto.

Pertanto, se ad esempio per l'esercizio di una eccezione di prescrizione non è richiesta una determinata deliberazione sul punto da parte degli organi societari, allora neppure il difensore — da chiunque nominato, ossia anche se designato dal curatore speciale — incontrerà questo limite. Al contrario, nel caso in cui la legge o lo statuto richiedano che la volontà dell'ente sia espressa attraverso un determinato *iter*, non si tratterà di un problema afferente ai poteri del difensore o del rappresentante sostanziale dell'ente, ma di un problema di proponibilità stessa della domanda per carenza di un suo requisito fondamentale.

In conclusione, a sommosso parere di chi scrive, diviene quindi meno rilevante determinare l'esatta ampiezza dei poteri sostanziali di cui disponga colui che nomina il difensore. Ciò in quanto se è pacifico che il difensore possa essere designato per l'ente dal suo curatore speciale e che egli possa vantare poteri propri nell'espletamento della difesa tecnica che gli è demandata, questi non si troverà in posizione dissimile dal difensore nominato dal rappresentante organico cui non siano riconosciute deleghe di poteri particolari che consentano a quest'ultimo di attribuire al difensore, ad esempio, quello specifico di transigere la lite.

6. *...(segue).*

Riprendendo le redini del discorso dalle conclusioni cui si è giunti al termine del paragrafo che precede, se è dunque possibile dare per certa la possibilità per il curatore speciale di

o inserendosi in esso in modo tale da escludere ogni libera valutazione del giudice (disposizione indiretta)» (enfasi presente nel testo originale).

(85) A. CARRATTA, C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., 372.

nominare un difensore, pare opportuno esaminare quali atti del processo lo stesso curatore potrà porre in essere nel giudizio per il tramite del difensore così nominato. A parere di chi scrive, non dovrebbero esserci dubbi di sorta circa la piena facoltà del curatore speciale (per il tramite del suo difensore) di sollevare eccezioni di natura processuale non integrando esse alcuna disposizione del diritto sostanziale in lite. Discorso molto più complesso andrebbe fatto, invece, con riferimento alle eccezioni sostanziali, siano esse rilevabili d'ufficio o solo per iniziativa di parte. Sebbene la distinzione fra le così dette eccezioni in senso lato ed eccezioni in senso stretto abbia da sempre appassionato la dottrina processualciviltistica⁽⁸⁶⁾, ai fini dell'indagine in corso basterà rilevare come qualsiasi eccezione di merito (nel senso ampio di cui all'art. 2697, secondo comma, c.c.) abbia implicazioni di carattere sostanziale, traducendosi nell'invocazione, appunto, di diritti sostanziali⁽⁸⁷⁾. Pertanto, se al curatore speciale si attribuisce la qualità di rappresentante meramente processuale dell'ente, non potrà che escludersi la proponibilità da parte sua, per il tramite del difensore designato, di alcuna eccezione di merito. Al contrario, più correttamente, se si riconosce al curatore speciale il ruolo di rappresentante sostanziale nel processo, non gli si potrà negare, ad esempio, la possibilità di eccepire la prescrizione del diritto vantato dall'attore.

Proseguendo nella disamina dei singoli poteri riconoscibili in capo al curatore speciale nominato nel contesto di liti

⁽⁸⁶⁾ Per una ricostruzione del dibattito F. RUSSO, *Contributo allo studio dell'eccezione nel processo civile: concetti e principi generali*, Roma, 2013, 164 ss..

⁽⁸⁷⁾ Così pure A. LASSO, *Le eccezioni in senso sostanziale*, Napoli, 2007, 37 s. «È l'atto stesso dell'eccepire ad avere in sé implicazioni sostanziali: già il momento della proposizione dell'eccezione rappresenta un'invocazione di interessi che esulano dalla mera dinamica processuale. [...] L'esercizio, da parte del titolare, del diritto processuale di eccezione importa un correlativo potere sostanziale, che vale ad integrare la fattispecie legale. [...] Ciò sembra essere confermato dal tenore dell'art. 100 c.p.c., il quale stabilisce che “per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse”. La proposizione dell'eccezione al pari di quella della domanda, presuppone uno specifico interesse, che si prospetta come interesse sostanziale a veder attuate le proprie ragioni».

societarie, non sembrerebbe potersi estendere a quest'ultimo quanto previsto dall'art. 65 disp. att. c.c. in tema di condominio⁽⁸⁸⁾, norma che conferisce al curatore il potere di convocare «senza indugio» l'assemblea dei condomini per avere istruzioni sulla condotta della lite. Se quanto qui si sostiene è corretto, non si può non giungere a rilevare come, di fatto, al curatore speciale di società, l'ordinamento né consenta di attivarsi per ricostituire la normale rappresentanza⁽⁸⁹⁾ (compito domanda-

⁽⁸⁸⁾ In tal senso già A. LANZA, *Il curatore speciale processuale di società*, cit., 543 alla nota 28, il quale sosteneva che «Il curatore speciale che sia dato ad una società priva di organi, può trovarsi in una situazione di fatto curiosa: il potere di convocare l'assemblea dato dall'art. 65 delle disp. di att. c.c. al curatore speciale di condominio non si estende al curatore speciale di società, cosicché egli non ha mezzi efficaci per stabilire un contatto con l'ente i cui interessi processuali deve tutelare».

⁽⁸⁹⁾ In questo senso pare francamente di difficile interpretazione quanto stabilito in Cass., 9 giugno 2005, n. 12170, ove si legge che «Risulta dal ricorso per la nomina di curatore speciale per la (*omissis*) presentato da (*omissis*) al primo Presidente di questa Corte che la nomina del predetto curatore della società veniva chiesta in considerazione del fatto che, a causa della irreperibilità dell'amministratore e legale rappresentante della società, "non era possibile alcuna riunione assembleare e tanto meno una modifica dei patti sociali che consentisse di nominare un nuovo amministratore, legittimato a proporre ricorso per Cassazione che, nell'interesse della società doveva essere urgentemente inoltrato". In conseguenza di ciò veniva chiesta la nomina del curatore speciale "ai fini del corretto assolvimento degli incumbenti del presente atto". In relazione a tale istanza il Primo Presidente di questa Corte, con provvedimento del 3.6.02, ha provveduto a nominare il curatore speciale nella persona di (*omissis*). È di tutta evidenza che la nomina del curatore speciale è stata conferita non già perché il curatore speciale espletasse "in toto" le funzioni di amministratore della società ma soltanto per lo svolgimento della attività specifica richiesta con l'istanza di nomina e, cioè, la convocazione dell'assemblea per consentire la nomina di un nuovo amministratore legittimato a proporre ricorso per Cassazione. Nessun potere di proporre il ricorso in esame risulta invece conferito direttamente al citato curatore speciale. Il ricorso dunque proposto direttamente da quest'ultimo deve ritenersi inammissibile in quanto proposto da soggetto non legittimato a proporlo in nome e per conto della (*omissis*) poiché tale potere sarebbe spettato solo al nuovo amministratore nominato a seguito della convocazione dell'Assemblea». A prescindere dalla correttezza di un provvedimento di nomina di curatore speciale emesso per il caso di rappresentante legale irreperibile (correttezza sulla quale chi scrive si permette di sollevare dubbi), non si comprende da dove i giudici di Cassazione deducano l'ammissibilità in capo al curatore in questione del potere di convocare i soci per la ricostituzione della normale rappresentanza. Molto probabilmente, non dal decreto del Primo Presidente che ha nominato il curatore. Neppure l'istanza di nomina di curatore speciale veniva motivata in tal senso,

to dall'art. 80 c.p.c. al pubblico ministero), né gli attribuisca l'onere di stabilire rapporti con la società⁽⁹⁰⁾. Certamente è anche vero il contrario, ossia che nessuna norma impedisce al curatore di interloquire con chiunque all'interno della società al fine di ottenere informazioni utili per l'espletamento dell'incarico di rappresentanza assegnatogli, pure entrando in contatto con il soggetto che egli è stato chiamato a sostituire poiché in possibile conflitto di interessi col rappresentato. Ipotizzando il caso di azione di responsabilità promossa dal socio di minoranza di s.r.l. in qualità di sostituto processuale *ex art. 2476*, comma 3, c.c., il curatore speciale nominato per rappresentare la società al posto dell'amministratore in conflitto di interesse potrebbe scrivere ai singoli soci al fine di stimolare il loro potere di convocazione dell'assemblea affinché essa deliberi circa l'opportunità di conferire o meno al curatore il potere dispositivo di domandare la condanna dell'amministratore. Nel caso in cui non si riesca a far convocare l'assemblea a chi ne abbia il diritto; o nel caso in cui questa, pur convocata, non registri la presenza di tanti soci che integrino la presenza del *quorum* costitutivo⁽⁹¹⁾; oppure, ancora, nel caso di assemblea

almeno stando a quel che è dato comprendere dalla lettura del provvedimento che qui si commenta; ivi si legge, infatti, che tale nomina «veniva chiesta in considerazione del fatto che, a causa della irreperibilità dell'amministratore e legale rappresentante della società, «non era possibile alcuna riunione assembleare e tanto meno una modifica dei patti sociali che consentisse di nominare nuovo amministratore, legittimato a proporre ricorso per Cassazione che, nell'interesse della società doveva essere urgentemente inoltrato». In conseguenza di ciò veniva chiesta la nomina del curatore speciale «ai fini del corretto assolvimento degli incombenti del presente atto». Ad occuparsi della ricostituzione della normale rappresentanza è autorizzato solo e soltanto il P.M., così come previsto dall'art. 80, comma 2, c.p.c. Non invece il curatore speciale nominato per una società, cui questo potere non è riconosciuto. Né può sostenersi che i poteri del curatore possano essere di volta in volta concretamente individuati nel decreto di nomina, e che sulla scorta di tale decreto al curatore possano essere attribuiti poteri eccedenti il mero compimento di atti processuali non riservati al rappresentato. Tale conclusione, infatti, non avrebbe alcun supporto nella legge.

⁽⁹⁰⁾ A. LANZA, *Il curatore speciale processuale di società*, cit., 556.

⁽⁹¹⁾ E sarà questo il caso più frequente quando si tratterà di s.r.l. a ristretta base partecipativa, ove a fronte di un organo gestorio che sia rappresentativo di una

che convocata e con presenza del *quorum* costitutivo, deliberi in senso contrario al promovimento dell'azione di responsabilità; ebbene in tali casi al curatore speciale non sarebbe per certo concesso di chiedere la condanna della società, perché così facendo egli eserciterebbe poteri neppure spettanti all'organo gestorio della società ⁽⁹²⁾.

maggioranza composta da un socio con una schiacciante maggioranza o da un numero molto ristretto di soci, vi sarà un socio di minoranza senza i numeri che gli consentano il perfezionamento della costituzione dell'assemblea (e, di conseguenza, il raggiungimento del *quorum* deliberativo)

⁽⁹²⁾ «Alla luce di tale sistema, pare invero arduo ritenere che il curatore speciale, nominato ai sensi dell'art. 78 c.p.c. nel giudizio di responsabilità sociale promosso dalla minoranza e quale titolare di un ufficio processuale, abbia il potere di proporre egli stesso l'azione sociale di responsabilità in nome e per conto della società. Con riguardo a tale azione, il legislatore si è invero preoccupato di limitare lo stesso potere del rappresentante organico, esigendo all'art. 2393, 1° comma, c.c. il presupposto processuale della previa deliberazione assembleare volta all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità. Parimenti, la rinuncia all'azione sociale di responsabilità esige la previa deliberazione assembleare, ai sensi dell'art. 2393, 5° comma, c.c. Dunque, quando sia stato nominato alla s.p.a. un curatore speciale, appare necessario rispettare il procedimento previsto, non trattandosi di un soggetto nominato dal tribunale in sostituzione dell'organo amministrativo di emanazione assembleare (si pensi invece all'amministratore giudiziario) ed avendo egli soltanto la rappresentanza processuale, in presenza della situazione contingente di conflitto di interessi che la nomina abbia originato. Al curatore, quindi, viene conferito soltanto l'incarico di rappresentare processualmente la società, ma non quello di operare autonome valutazioni sostanziali e di merito circa la sussistenza degli inadempimenti, tali da condurre ad una prognosi favorevole di accoglimento dell'azione sociale di responsabilità, o, comunque, alla decisione circa l'esercizio di tale azione. Pertanto, occorrerà la previa deliberazione assembleare, per ritenere che egli all'esterno possa proporre la relativa azione sociale di responsabilità o rinunciare o transigere la medesima. [...] Quanto al presupposto di cui all'art. 2393, 1° comma, c.c. nelle s.r.l., ed indipendentemente dalla opinione che si abbia circa la sua applicabilità nelle ipotesi normali di esercizio dell'azione di responsabilità da parte dell'organo amministrativo, sembra arduo reputare che, mentre nelle s.p.a. il curatore non abbia alcun potere autonomo di determinarsi all'esercizio dell'azione, nelle s.r.l. tale potere sussista: infatti, non si tratta di un istituto diverso nei due tipi sociali. Non può, peraltro, ritenersi che, nelle s.r.l., all'assemblea sia precluso di assumere la decisione di esercitare l'azione sociale di responsabilità: e, dunque, se vi sia tale decisione, il curatore speciale ha la legittimazione processuale rispetto ad essa. In definitiva, in tal caso la deliberazione di esercizio dell'azione di responsabilità è necessario presupposto processuale per il curatore speciale, quale atto integrativo dei suoi poteri. In mancanza (e questa certo sarà la regola dato che infatti il socio di minoranza si è determinato ad esercitare l'azione sociale [...]) il curatore speciale di

Vi è anche da precisare che una ipotetica eventuale delibera favorevole da parte dell'assemblea circa l'opportunità di

cui all'art. 78 c.p.c. non può esercitare l'azione di responsabilità sociale in nome e per conto della società, ove evocato in giudizio dal socio con l'azione di cui all'art. 2476, 3° comma, c.c. La conclusione non comporta alcuna particolare compressione dei diritti della società, posto che proprio per superare l'impasse della mancanza dell'esercizio dell'azione da parte dell'organo gestorio il legislatore ha introdotto le azioni di responsabilità sociale esercitate dalle minoranze negli art. 129 t.u.f., 2393 bis, 2476 c.c.» così, incisivamente, Trib. Roma, 22 maggio 2007, cit. Nel medesimo senso si esprime pure Trib. Torino, 31 luglio 2018, n. 3812, reperibile su *giurisprudenzadelleimprese.it*, nella quale si legge che «Il curatore speciale ex art. 78 c.p.c., infatti, a seguito della nomina del Tribunale ha sì il potere di rappresentare in giudizio la società alla stessa stregua del legale rappresentante (la cui contemporanea presenza in giudizio ha giustificato la nomina del curatore speciale stante il palese conflitto di interessi esistente), ma non ha anche il potere di sostituirsi alla volontà dell'assemblea dei soci, unico soggetto (anche a seguito della nomina del curatore speciale) autorizzato ad esercitare nell'interesse (ovvero a nome) della società l'azione sociale di responsabilità contro un amministratore. In altre parole, qualora il curatore speciale avesse voluto esercitare l'azione sociale contro (*omissis*), avrebbe dovuto chiedere ed ottenere l'autorizzazione dell'organo sociale deputato ad assumere una siffatta decisione (ovvero l'assemblea sociale), in mancanza della quale la domanda formulata deve essere dichiarata inammissibile, non essendovi alcuna norma che attribuisca al curatore speciale un potere sostitutivo della volontà dell'assemblea sociale. Il curatore speciale, — lo si ripete — è stato nominato per sostituire il legale rappresentante in conflitto di interessi e non la società nel suo complesso come emergente dalla compagine sociale, ragion per cui, non avendo il legale rappresentante i poteri di esercitare l'azione sociale contro un amministratore in assenza di delibera sociale, tali poteri non spettano neppure al curatore speciale».

In dottrina condivide tale approccio V. SALAFIA, *L'esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori da parte dei soci delle società di capitali*, in *Società*, 9, 2011, 1056 per il quale «La condotta processuale, che sopra è stata descritta con riferimento al curatore nominato alla società, non può essere diversa da quella che dovrà osservare l'eventuale amministratore, che l'assemblea eleggesse in sostituzione di quello convenuto in giudizio, al fine di consentirgli di rappresentare validamente la società nel giudizio pendente. Questa nomina produce la decadenza del curatore, la cui nomina è stata giustificata solo dalla conflittualità di interessi con la società, che caratterizzava la posizione dell'amministratore convenuto in giudizio, e cessa di avere effetto nel momento stesso in cui quella conflittualità si risolve. Il nuovo amministratore, tuttavia, rispetto allo svolgimento del processo non ha maggiori poteri di quelli del curatore; egli non potrà contrastare la domanda dell'attore perché non ne ha alcun potere, essendo ogni decisione al riguardo riservata alla società per il tramite dell'assemblea dei soci. *Contrastare la domanda dell'attore, sia per quanto riguarda l'entità sia per quanto riguarda il suo fondamento, costituisce una condotta dispositiva del diritto, che l'amministratore*

continuare l'azione di responsabilità (oltre a determinare, solo per le s.p.a., il venir meno della legittimazione attiva del socio attore) non risulterebbe vincolante per il curatore speciale, il quale non sarà vincolato alla decisione dell'assemblea «proprio per la sua autonoma funzione processuale»⁽⁹³⁾. Il curatore è, infatti, indipendente non tanto e non solo rispetto al soggetto

potrebbe svolgere solo nell'ambito dell'autorizzazione che l'assemblea gli avesse concesso. Soltanto se l'assemblea deliberasse l'assunzione della lite promossa dal socio o dai soci attori, il nuovo amministratore potrebbe assumerne la gestione, sia pure entro i limiti stabiliti dalla deliberazione. Una condotta diversa da quella appena descritta esporrebbe il nuovo amministratore a responsabilità verso la società, perché violerebbe i limiti del potere rappresentativo che egli ha esercitato intervenendo nella lite pendente».

Con tesi ancor più restrittiva e per la quale il curatore speciale necessiterebbe di apposita deliberazione assembleare pure per domandare il rigetto delle domande dell'attore volte all'accertamento della responsabilità dell'organo gestorio, L. ENRIQUES, F.M. MUCCIARELLI, *L'azione sociale di responsabilità da parte delle minoranze*, AA. VV., *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gianfranco Campobasso, diretto da ABBADESSA-PORTALE, Vol. 2, 2007, 879 s. per i quali «La questione cruciale è se la società debba assumere le sue scelte processuali in base ad una delibera assembleare, come avviene per l'esercizio dell'azione o per la sua rinuncia o transazione. Per chiarezza occorre distinguere il caso in cui la società intenda aderire all'azione, magari estendendola, da quello in cui essa voglia restringerne l'ambito soggettivo od oggettivo, ovvero difendere la posizione degli amministratori. [...] Pare preferibile l'opposta conclusione per la quale la delibera sia necessaria in entrambi i casi. La legge, infatti, attribuisce all'assemblea la competenza interna a deliberare sul se esperire l'azione di responsabilità verso gli amministratori e sul contenuto da dare all'azione, limitando in tale maniera i poteri deliberativi degli amministratori stessi, poteri che altrimenti, a rigore, si estenderebbero anche all'esercizio dell'azione di responsabilità. La società chiamata in giudizio, infatti, prima della decisione concernente la strategia processuale, si trova nella medesima situazione in cui si troverebbe se fosse posta di fronte all'interrogativo se agire contro gli amministratori, con la sola differenza che l'azione è già stata proposta dalla minoranza» (corsivo di chi scrive). Di segno parzialmente opposto e propenso a riconoscere che il rappresentante legale (e di conseguenza anche il curatore speciale) possa richiedere il rigetto senza necessità di apposita delibera assembleare, R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gianfranco Campobasso, 3, Torino, 2007, 651.

⁽⁹³⁾ Trib. Roma, 22 maggio 2007, cit., 325 s., la quale, più ampiamente, stabilisce che «occorrerà la previa deliberazione assembleare, per ritenere che egli [il curatore speciale, ndr] all'esterno possa proporre la relativa azione sociale di responsabilità o rinunciare o transigere la medesima. Si tratterà, peraltro, di una mera facoltà del curatore di agire nel senso deliberato dall'assemblea, in quanto, proprio per la sua autonoma funzione processuale, egli non è obbligato dall'esisten-

che egli è chiamato a sostituire, ma anche nei confronti dell'ente che è chiamato a rappresentare ⁽⁹⁴⁾, del quale, tuttavia, come si è detto in precedenza, non è curiosamente neppure legittimato a convocare il sovrano organo assembleare affinché questo possa esprimersi sul merito della posizione da adottare. E in ogni caso, la possibilità che in assemblea si raggiunga una maggioranza che deliberi validamente in un senso o nell'altro circa il proseguimento dell'azione di responsabilità incardinata dal singolo socio senza che essa, tuttavia, riesca a trovare l'accordo sulla sostituzione dell'amministratore contro cui questa sia stata proposta, va relegata a caso di scuola ⁽⁹⁵⁾.

Occorre peraltro chiedersi, sempre proseguendo nell'esempio dell'azione di responsabilità, se al difensore nominato ad opera del curatore speciale sia altresì precluso chiedere il rigetto della domanda proposta dal socio di minoranza quale sostituto processuale della società. Qualcuno ha sostenuto come anche tale facoltà sarebbe preclusa ⁽⁹⁶⁾. A chi scrive pare,

za della deliberazione assembleare e non sussiste la cogenza di una simile deliberazione per il medesimo».

⁽⁹⁴⁾ «[...] l'istituto del curatore speciale ha proprio la funzione di assicurare l'assistenza di una persona indipendente ad una persona fisica o ad un ente, rappresentati da soggetto che versi in conflitto di interessi con loro. L'indipendenza del curatore speciale, dal soggetto che dovrà assistere, costituisce la migliore garanzia della bontà dell'assistenza che dovrà prestare», così V. SALAFIA, *La partecipazione della società per azioni al procedimento regolato dall'art. 2409 c.c.*, cit., 1232.

⁽⁹⁵⁾ Se per la società per azioni tale evenienza è resa maggiormente plausibile per via dell'automatismo della revoca dell'amministratore contro cui è deliberata l'azione di responsabilità nei casi di cui all'art. 2393, comma 5, c.c., nella società a responsabilità limitata, in assenza di un tale automatismo, un tale scenario appare inverosimile. Presumendo l'assenza di clausole statutarie particolari in materia di formazione dei *quorum* costitutivo e deliberativo e la presenza di un socio proprietario di quota rappresentativa della maggioranza assoluta del capitale sociale, a quest'ultimo basterà non partecipare all'assemblea convocata per deliberare la revoca dell'amministratore in carica e la nomina di un nuovo soggetto per paralizzare il potere decisionale della società sul punto.

⁽⁹⁶⁾ «Il curatore non potrà, ovviamente, contrastare la domanda del socio attore né assumere l'esercizio dell'azione perché manca la deliberazione assembleare di autorizzazione, che, come già detto sopra, costituisce la condizione essenziale per proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori. Solo se questa sopravvenisse nel corso del giudizio, il curatore potrebbe scegliere fra il manteni-

invece, che sia difficile che nell'atto del rassegnare conclusioni con cui si chiede all'autorità giudiziaria adita il rigetto delle domande dell'attore, possa rinvenirsi il compimento di un atto che presupponga poteri dispositivi del diritto sotteso. Richiedere il rigetto equivale, per la società, ad una domanda finalizzata alla conservazione dello *status quo ante*, e non al compimento di un atto dispositivo che necessiti della relativa delibera assembleare per poter essere perseguito ⁽⁹⁷⁾.

mento della condotta processuale fino ad allora osservata e consistente nell'assistere allo svolgimento del processo o l'assunzione diretta dell'esercizio dell'azione con la conseguente estromissione del socio attore. Il curatore, salvo il caso di assunzione dell'azione, non potrà nemmeno intervenire per impedire che l'attore negozi con il convenuto la rinuncia all'azione o la sua transazione, se la società a favore della quale l'azione è stata proposta sia una società per azioni», così V. SALAFIA, *L'esercizio dell'azione di responsabilità*, cit., 1055. Conforme a questa interpretazione quanto sostenuto da L. ENRIQUES-F.M. MUCCIARELLI, *L'azione sociale di responsabilità da parte delle minoranze*, cit., 879 s.

Di contrario avviso quanto si legge in Trib. Roma, 22 maggio 2007, cit., 325 s., ove, in fattispecie analoga a quella in esame, si stabilisce che «*Restano, però, in capo al curatore speciale, pur in mancanza di qualsiasi deliberazione assembleare, non soltanto ovviamente il potere di ricevere la notificazione rivolta alla società, ma anche quelli di costituirsi in giudizio, di dedurre argomenti, di produrre documenti o articolare prove, di chiedere il rigetto della domanda proposta dalla minoranza o, invece, l'accoglimento, e così via*» (corsivo di chi scrive). Di segno contrario anche quanto si legge in R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, cit., 651, il quale ritiene che «In giudizio la società ha la più ampia autonomia, potendo anche sostenere le ragioni degli amministratori; non sembra condivisibile l'opinione per la quale la società non potrebbe sostenere la ragione degli amministratori, e richiedere il rigetto, in tutto o in parte, della domanda del socio, se non previa decisione dei soci, come previsto dall'art. 2476, comma 5°, c.c., per la rinuncia o la transazione dell'azione, in quanto il comportamento processuale non può assimilarsi a quegli atti con cui la società dispone del proprio diritto ed il cui effetto è di privare di legittimazione il socio. La società non potrà, invece, proporre in giudizio una propria domanda, sia che sia volta ad ampliare che a limitare la domanda del socio, in mancanza di una decisione in tal senso dei soci».

⁽⁹⁷⁾ In questo senso sembra deporre anche Cass. (ord.), 1 agosto 2012, n. 13827, ove si legge che «[...] al curatore è riconosciuta una funzione di rappresentanza processuale meramente strumentale all'instaurazione ed allo svolgimento del singolo giudizio per il quale è stato nominato, è anche vero, però, che la resistenza all'istanza di fallimento non implica il compimento di attività di gestione, al di fuori di quelle, che l'art. 78 commette allo stesso curatore, volte a promuovere il ripristino della rappresentanza legale dell'ente». Si veda inoltre R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, cit., 651 s.

Non dovrebbero sussistere dubbi circa la impossibilità per il curatore speciale di società di proporre autonomamente impugnazione avverso il provvedimento emesso a conclusione del grado di giudizio nel quale egli è stato nominato. Al contrario, egli sarà soggetto idoneo a ricevere la notifica con cui la controparte dovesse impugnare quel provvedimento ⁽⁹⁸⁾. Ovviamente ciò sarà vero a condizione che nel frattempo l'ente non abbia nominato altro rappresentante non in conflitto di interessi, oppure che il medesimo ente, nel caso di cui all'art. 78, comma 1, c.p.c. non abbia nel frattempo provveduto a ripristinare la propria normale rappresentanza.

In questo solco si è pure sostenuto — poco condivisibilmente — che al curatore speciale, nel caso di inerzia da parte della società rappresentata nel ricostituire la normale rappresentanza, spetti il potere di porre in esecuzione la sentenza. E quindi, nel caso di condanna dell'amministratore unico al risarcimento dei danni sofferti dalla società a causa della *mala gestio* di questi, condanna a cui non sia seguita da parte dell'assemblea la nomina di un nuovo organo gestorio, il curatore speciale dovrà procedere al pignoramento nei confronti

⁽⁹⁸⁾ Così Cass. civ. (ord.), 15 dicembre 2017, n. 30253, la quale così stabilisce: «il curatore speciale nominato, a norma dell'art. 78 cod. proc. civ., resta in carica fino a quando non venga meno la situazione contingente che abbia reso necessaria la nomina stessa, con la conseguenza che i poteri del curatore non si esauriscono con la pronuncia della sentenza conclusiva del grado del giudizio nel corso del quale la nomina è avvenuta, e il curatore stesso, quindi, come è abilitato a proporre impugnazione contro detta decisione, così è abilitato a resistere all'impugnazione *ex adverso* proposta». Tale affermazione, resa con riferimento ad un caso in cui l'impugnazione avverso la sentenza conclusiva del primo grado veniva notificata al condominio in persona di curatore speciale nominato nel precedente grado di giudizio, è supportata dalla Corte attraverso il richiamo letterale alla massima espressa in altro provvedimento del Supremo Collegio, ossia Cass., 10 luglio 1979, n. 3969. Non riteniamo che tale ultimo provvedimento possa sconfessare la conclusione sopra raggiunta nel testo e per la quale al curatore speciale di società è preclusa la proposizione dell'impugnazione del provvedimento emesso al termine del procedimento in cui egli è nominato: la sentenza di cui trattasi è, infatti, emessa con riferimento alla diversa figura del curatore dell'eredità giacente, cui l'art. 530 c.c. riconosce amplissimi poteri dispositivi, essendo egli onerato da tale ultimo articolo di amministrare l'eredità giacente ed esercitarne e promuoverne le ragioni.

del debitore al fine di far pervenire alla società quanto a questa dovuto ⁽⁹⁹⁾.

Al contrario deve escludersi la possibilità per il curatore speciale nominato per il processo di merito di proporre ricorso per cassazione in via principale o, nel caso di nomina intervenuta nel processo di cassazione, di proporre ricorso incidentale *ex art. 371 c.p.c.* ⁽¹⁰⁰⁾.

Nel panorama delle infinite possibilità offerte dalla prassi, merita qualche attenzione la possibilità che la nomina di un curatore speciale intervenga nel corso di un processo soggettivamente semplice ed oggettivamente complesso. Sarebbe a dire che occorre interrogarsi su cosa dovrebbe accadere nel momento in cui, in virtù della possibilità offerta dall'art. 104 c.p.c., ossia che una pluralità di domande soggettivamente connesse siano poste da una parte nei confronti di una medesima controparte ove quest'ultima — stante la situazione di conflitto di interessi in cui venga a trovarsi il suo legale rappresentante con riferimento ad una sola delle domande proposte (o più di una ma non per tutte) nei confronti dell'ente — sia rappresentata da un curatore speciale. Orbene, come si è affermato a più riprese, la nomina del curatore speciale interviene nel singolo processo e per l'interesse di questo. È dunque

⁽⁹⁹⁾ Così V. SALAFIA, *Il concreto esercizio dell'azione di responsabilità sociale*, cit., 1063, per il quale «Se l'assemblea della società decidesse di mantenere in carica l'amministratore, anche dopo la proposizione dell'azione di responsabilità contro di lui, il curatore speciale rappresenterà la società non solo durante tutto il percorso giudiziale di cognizione, ma anche successivamente per l'esercizio dell'eventuale diritto, che il giudice avrà riconosciuto alla società. Egli dovrà, dunque, porre in esecuzione la sentenza, procedere eventualmente al pignoramento dei beni dell'amministratore condannato e riscuotere quanto il giudice dell'esecuzione assegnerà alla società, alla quale alla fine il risultato della procedura dovrà essere attribuito». Non si rilevano, tuttavia, precedenti in giurisprudenza né conferme da parte di altri autori.

⁽¹⁰⁰⁾ «Nessun potere di proporre il ricorso in esame risulta invece conferito direttamente al citato curatore speciale. Il ricorso dunque proposto direttamente da quest'ultimo deve ritenersi inammissibile in quanto proposto da soggetto non legittimato a proporlo in nome e per conto della (*omissis*) poiché tale potere sarebbe spettato solo al nuovo amministratore nominato a seguito della convocazione dell'Assemblea», così Cass., 9 giugno 2005, n. 12170, cit.

da escludersi la possibilità che, nell'ambito del medesimo procedimento, la nomina possa essere effettuata limitatamente ad alcune soltanto delle domande poste dall'attore o dal ricorrente e non a tutte. È altresì da escludersi che la società ivi convenuta possa essere validamente rappresentata da due soggetti diversi: il rappresentante organico per le domande per le quali egli non è in conflitto; il curatore speciale per le domande per le quali sussiste un conflitto di interesse fra rappresentante organico e rappresentato ⁽¹⁰¹⁾. Ed infatti, pur non potendosi negare che la possibilità che, in via di mero fatto, il difensore nominato dal rappresentante organico di una società che si trovi in una situazione di conflitto di interessi continui a svolgere difese per conto dell'ente nonostante la contemporanea presenza di un curatore speciale nominato proprio per porre rimedio alla situazione di conflitto, il provvedimento conclusivo di quel giudizio non potrà che dichiarare la nullità della costituzione dell'uno o dell'altro rappresentante ⁽¹⁰²⁾. È dubbio se

⁽¹⁰¹⁾ C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, cit., 226, il quale sembra confermare tale conclusione laddove afferma che «Naturalmente, la nomina del curatore speciale implica che questo, e solo questo, assuma la legittimazione processuale e che pertanto il rappresentante in conflitto ne resti automaticamente privato» e, *Id.* alla nota 68 «Ciò discende non tanto e non ancora dal principio per cui un solo soggetto può stare in giudizio per esercitare una determinata azione; ed infatti questo principio opera dal momento in cui il nuovo rappresentante si costituisce [...] Si tratta invece della portata che la legge attribuisce implicitamente al provvedimento di nomina in quanto ha proprio la funzione tipica di sostituire il rappresentante nella sua attività processuale». Così pure F. CORSINI, *Parti*, cit., 271, per il quale «Il curatore speciale nominato ai sensi dell'art. 78, 2° comma, cod. proc. civ. è l'unico soggetto legittimato ad agire, od a resistere in giudizio, in nome e per conto del rappresentato, dal momento che il rappresentante in conflitto di interessi viene privato della legittimazione processuale. È bene per chiarezza precisare che questo effetto non deriva, di per sé, dalla sussistenza del conflitto di interessi, ma dalla circostanza che, in considerazione di tale conflitto, sia stato nominato un curatore speciale».

⁽¹⁰²⁾ In tal senso Trib. Napoli (ord.), 31 maggio 2013, disponibile su *exparte-creditoris.it*. In tale ordinanza, la costituzione dell'ente per mezzo sia del legale rappresentante che per mezzo del curatore speciale nominato per il medesimo ente in un giudizio avente ad oggetto l'azione di responsabilità proposta nei confronti dell'amministratore unico e legale rappresentante, ha condotto alla dichiarazione di nullità della costituzione del primo.

in siffatte circostanze possa essere adottato un provvedimento che disponga la separazione delle cause *ex art. 103, comma 2, c.p.c.* Considerati gli ampi margini con cui la giurisprudenza è solita interpretare i canoni di gravosità o idoneità a provocare ritardo nel processo previsti da tale norma ⁽¹⁰³⁾, la soluzione affermativa pare percorribile ⁽¹⁰⁴⁾ nonché — ad opinione di chi scrive — opportuna. In caso contrario si rischierebbe di sacrificare oltremodo il diritto della società ad un contraddittorio effettivo anche su domande per le quali non vi sia alcun conflitto di interessi.

Infine, e per concludere la panoramica sulle possibilità suscettibili di verificarsi in concreto, deve ritenersi sicuramente all'interno delle facoltà del curatore rilevare la illegittimità della propria nomina nei casi in cui egli ritenga non ve ne fossero i presupposti. E infatti, poiché egli è chiamato a fare l'interesse del rappresentato, il tema della verifica circa la corretta rappresentanza dell'ente non potrà che avere carattere primario nell'espletazione delle funzioni che il curatore speciale è chiamato a ricoprire.

7. Conclusioni.

Il curatore speciale pur non essendo stato oggetto né in passato né, tantomeno, recentemente di grandi attenzioni da parte della dottrina e della giurisprudenza ⁽¹⁰⁵⁾, assume un ruolo assai peculiare all'interno dell'ordinamento processuale italiano. Egli è sicuramente una figura indispensabile ⁽¹⁰⁶⁾,

⁽¹⁰³⁾ Specialmente nel caso di cumulo soggettivo, v. Trib. Milano, 22 giugno 2009, disponibile su banca dati *Pluris*.

⁽¹⁰⁴⁾ Conformemente v. Trib. Milano (decr.), 8 ottobre 2021, n. 2325, disponibile su *giurisprudenzadelleimprese.it*.

⁽¹⁰⁵⁾ L'indagine condotta consente di affermare che le condizioni per la nomina del curatore speciale, e in particolare l'individuazione del conflitto di interesse rilevante ai sensi dell'art. 78, comma 2, c.p.c., siano state oggetto di maggiori interessi rispetto alla figura del curatore speciale in sé e dei poteri a quest'ultimo ascrivibili.

⁽¹⁰⁶⁾ F. CORSINI, *Parti*, cit., 261, attribuisce all'art. 78, comma 1, c.p.c. una funzione di «chiusura del sistema».

chiamato com'è a garantire quell'integrità del contraddittorio tutelata dal principio imperativo della garanzia costituzionale del diritto di difesa di cui all'art. 24 della Costituzione. È del resto grave è la conseguenza che l'ordinamento collega all'assenza di nomina del curatore speciale laddove si accerti (financo dinanzi al giudice di legittimità che può compiere a tal proposito un accertamento di merito ⁽¹⁰⁷⁾) che egli avrebbe dovuto essere nominato e che in sua mancanza il giudizio si è svolto a contraddittorio mai validamente costituito: la declaratoria di nullità del giudizio con conseguente rimessione della causa dinanzi al giudice del primo grado ⁽¹⁰⁸⁾.

D'altro canto, tuttavia, si tralascia spesso di rivolgere opportuna considerazione al fatto che la sostituzione del legale rappresentante dell'ente con un curatore speciale è provvedimento che incide in maniera significativa sulle possibilità di autodeterminazione di una società. La nomina *ex art. 78 c.p.c.* disposta senza opportuna ponderazione ed effettuata anche laddove non sussista conflitto di interessi è suscettibile di arrecare al rappresentato inconvenienti non meno trascurabili ⁽¹⁰⁹⁾. È opinione di chi scrive che seppur non si debba

⁽¹⁰⁷⁾ A condizione, chiaramente, che la questione sulla nomina del curatore speciale non sia stata già oggetto di pronuncia nei precedenti gradi di giudizio.

⁽¹⁰⁸⁾ *Ex multis v.* Cass., 16 novembre 2000, n. 14866; Cass., 30 maggio 2003, n. 8803. Tuttavia, sembra emerso recentemente un diverso orientamento giurisprudenziale, al momento ancora nettamente minoritario ma meritevole di opportuna considerazione, in base al quale la mancata nomina del curatore speciale atterrebbe all'esercizio dei poteri processuali e non, invece, all'integrazione del contraddittorio. Si vedano a tal proposito Cass., 25 settembre 2009, n. 20659; Cass., 9 marzo 2017, n. 6020.

⁽¹⁰⁹⁾ Si pensi al seguente caso, già oggetto di esame in Trib. Roma, 23 marzo 2021, n. 11049. In un giudizio avente ad oggetto l'impugnazione della delibera assembleare con la quale si procedeva a revoca dell'amministratore unico della società ed a nomina di nuovo amministratore (impugnazione proposta dal soggetto revocato), l'attore richiedeva ed otteneva la nomina di un curatore speciale per via del potenziale conflitto di interessi in cui avrebbe potuto trovarsi il rappresentante legale appena nominato. Stante la nomina di curatore speciale, il rappresentante legale della società restava inerte. Si costituiva, invece, il curatore il quale sollevava preliminarmente *exceptio compromissi*, stante la presenza di clausola arbitrale valida ed operativa nello statuto della società. Il Tribunale in sentenza, constatata la

attendere il verificarsi del danno prodotto dal rappresentante che abbia un interesse personale confliggente con quello del rappresentato in una determinata situazione di fatto, la eccessiva anticipazione della soglia di rilevanza del conflitto sino ad un livello che si astragga totalmente dalla fattispecie concretamente dedotta in giudizio, è suscettibile di provocare danni anche maggiori rispetto a quelli che l'istituto intende evitare. Ed allora, è opportuno che il giudice chiamato a valutare la sussistenza del conflitto di interessi nel caso concreto valuti la potenzialità del conflitto alla stregua della fattispecie concretamente rimessa al suo vaglio, ossia valuti l'attuale ⁽¹¹⁰⁾ sussistenza di posizioni antitetiche fra rappresentante e rappresentato nel rapporto sostanziale dedotto in giudizio ⁽¹¹¹⁾, oppure, per dirla con espressione già utilizzata in precedenza, l'esisten-

carezza dei presupposti per la nomina di curatore speciale, dichiara nulla la costituzione in giudizio del curatore speciale e, pertanto, non esaminabili le domande ed eccezioni presenti nella comparsa di quest'ultimo. Il caso è, ad avviso di chi scrive, emblematico delle storture che possono concretizzarsi per effetto di nomine di curatore speciale effettuate con leggerezza: per effetto della dichiarazione di nullità della costituzione del curatore, la società che avrebbe dovuto "beneficiare" della nomina di questo, ha visto disapplicata la clausola compromissoria presente nel proprio statuto in spregio alla volontà dei soci sancita nel contratto sociale. Per di più, considerato il decreto di nomina di curatore speciale, il legale rappresentante dell'ente ha ragionevolmente deciso di non intervenire in giudizio per conto dell'ente, sebbene col senno di poi le eventuali difese ed eccezioni spiegate da quest'ultimo sarebbero risultate validamente proposte. Il risultato complessivo della vicenda è dunque che l'utilizzo distorto di un istituto posto, secondo quel che si dice, a garanzia del rappresentato (v. *supra* la nota 61) ha condotto sostanzialmente ad impedire all'ente di svolgere validamente le proprie difese in giudizio, con pregiudizio evidente delle prerogative statutarie.

⁽¹¹⁰⁾ Così efficacemente F. CORSINI, *Parti*, cit., 276, che parla di «effettiva esistenza ed attualità del conflitto».

⁽¹¹¹⁾ P. D'ONOFRIO, *Commento al Codice di procedura civile*, I, Torino, 1957, per il quale a proposito del curatore speciale nominato per il caso di cui all'art. 78, comma 2, c.p.c., «Non occorre che debba necessariamente verificarsi danno al rappresentato, basta che ciò possa avvenire. Così per es., se il padre dovesse stare in giudizio di divisione sia in nome proprio che in qualità di rappresentante del figlio, nulla vieta di supporre che egli abbia a tutelare acqua lance gli interessi di entrambi: ma la possibilità che ciò non avvenga basta a creare il conflitto il quale però deve inire necessariamente alla fattispecie, derivare cioè dalla posizione antitetica del rappresentante e del rappresentato nel rapporto sostanziale dedotto in giudizio;

za in capo al rappresentante di un interesse divergente e suo proprio rispetto a quello del rappresentato; al contrario, la astratta possibilità che il rappresentante agisca guidato da un interesse proprio piuttosto che dal perseguire l'interesse del rappresentato non può rilevare ai fini dell'art. 78 c.p.c. ⁽¹¹²⁾.

In caso contrario, il provvedimento reso *ex art.* 80 c.p.c. sarebbe suscettibile di ledere la posizione del rappresentato e la corretta estrinsecazione del suo diritto di difesa, tanto più nello scenario di incertezza circa i poteri del curatore speciale che si è sopra delineato. Ed infatti, nonostante affermazioni di principio per le quali il curatore speciale sarebbe preposto ad attuare in favore del rappresentato una tutela effettiva dei diritti di quest'ultimo (diritti che, invece, da parte del rappresentante in conflitto potrebbero essere sacrificati sull'altare del proprio personale e divergente interesse) vi è ampia incertezza circa l'individuazione dei poteri riconosciuti al curatore medesimo al fine di consentirgli una efficace tutela in giudizio del rappresentato. Tuttavia, se si eccettuano coloro che riconoscono al curatore speciale meri compiti di ricezione di notifica degli atti del processo, riteniamo di poter affermare che sia doveroso riconoscere al curatore speciale il ruolo di rappresen-

fuori di ciò la sola possibilità del contrasto non sarebbe sufficiente ad integrare l'ipotesi di legge».

⁽¹¹²⁾ In questo senso non sembra irrilevante fare cenno all'approdo cui è giunta la dottrina in materia di rappresentanza dei minori, fattispecie cui pure l'art. 78 c.p.c., con il suo ruolo di norma di chiusura, è suscettibile di trovare ampia applicazione. Si legge in G. ROMANO, Art. 78, in AA. VV., *Codice di procedura civile Picardi*, cit., 669, che «La scelta operata dal legislatore italiano è fondata sulla *predeterminazione normativa* di alcune peculiari fattispecie nelle quali è *ipotizzabile in astratto*, senza dover distinguere caso per caso, *il conflitto di interessi*, con conseguente necessità di nomina del curatore speciale a pena di nullità del procedimento per violazione dei principi costituzionali del giusto processo (cfr., ad esempio, articolo 244 c.c., comma 6, articolo 247 c.c., commi 2, 3 e 4, articolo 248 c.c., commi 3 e 5, articolo 249 c.c., commi 3 e 4, articolo 264 c.c.), mentre *tutte le altre concrete fattispecie di conflitto d'interessi potenziale*, che possa insorgere nei giudizi riguardanti i diritti dei minori, *sono regolate dall'art. 78 c.p.c., comma 2*: ciò significa che il giudice del merito è tenuto a *verificare in concreto* l'esistenza potenziale di una situazione d'incompatibilità tra gli interessi del rappresentante e quello preminente del minore rappresentato» (enfasi presente nel testo originale).

tante sostanziale nel processo, con tutto ciò che ne consegue in sede di conferimento di mandato al difensore.

E infatti, a parere di chi scrive, non sembra si possano configurare alternative ulteriori rispetto alle due opposte soluzioni ipotizzate nelle pagine che precedono: o si considera il curatore speciale come un soggetto la cui funzione è meramente strumentale all'integrazione del contraddittorio tale da dover essere configurato come un recettore di notifiche privo pure del potere di nominare un difensore per l'ente ⁽¹¹³⁾, con l'ulteriore conseguenza che quest'ultimo figurerebbe sempre contumace nel processo senza aver espresso alcuna preferenza per tale pur legittima opzione difensiva; oppure si sostiene che nell'ambito del processo in cui il curatore speciale viene nominato egli debba essere considerato il rappresentante sostanziale nel processo dell'ente e, pertanto, investito di quei poteri sostanziali della parte che non siano condizionati dalla legge (o dallo statuto) ad autorizzazioni specifiche o a particolari modalità di formazione della volontà dell'ente.

In virtù degli argomenti esposti nei paragrafi che precedono, chi scrive ritiene di dover propendere per la seconda soluzione, con la conseguenza di riconoscere che lo *jus postulandi* del difensore nominato dal curatore speciale per l'ente, non potrà intendersi limitato unicamente all'esperimento di "mere difese" ma, nell'ambito dell'autonomia a questi riconosciuta, al contrario egli sarà autorizzato a porre in essere ogni attività processuale che la legge non riservi espressamente alla parte ⁽¹¹⁴⁾.

⁽¹¹³⁾ Se come qui si ritiene, in virtù di quanto discusso *supra* al §5, si deve riconoscere al curatore speciale il potere di nomina del difensore per l'ente, ciò implica giocoforza il riconoscimento in capo ad esso di chiari poteri di natura sostanziale tali da risultare incompatibili con una configurazione dell'istituto quale rappresentante meramente processuale.

⁽¹¹⁴⁾ Successivamente al completamento di questo elaborato è stata pubblicata Cass. (ord.), 7 dicembre 2021, n. 38883. Con tale provvedimento, pronunciandosi ai sensi dell'art. 363 c.p.c., la Corte di Cassazione, ha enunciato il seguente principio di diritto che risulta in linea con le conclusioni raggiunte nel testo: «Non sussiste un conflitto immanente di interessi, tale da condurre in ogni caso alla

ABSTRACT: Il curatore speciale regolato dall'art. 78 c.p.c. è figura cui negli anni sono state dedicate scarse attenzioni tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza. A seguito della riforma del diritto delle società, di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, il tema è divenuto di maggiore interesse in virtù dei più ampi margini con cui i soci di minoranza di società di capitali possono oggi proporre l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori dell'ente. In tale contesto si sono succedute opinioni e pronunce del più vario tenore, da coloro che assegnano al curatore speciale la funzione di mero ricettore di notifiche a chi, invece, gli riconosce ampi margini di autonomia nella conduzione della lite. Sullo sfondo di tale discussione è la questione circa la natura del curatore speciale quale rappresentante meramente processuale o rappresentante sostanziale dell'ente per il quale egli è nominato. Il presente contributo, ripercorsi brevemente i principali orientamenti dottrinali e giurisprudenziali su tali questioni, propone una ricostruzione critica sulle prerogative e sui poteri del curatore speciale processuale di società.

ABSTRACT: *The special receiver ("curatore speciale") governed by article 78 of the Civil Code is an institution to which doctrine and jurisprudence have not devoted, over the years, the attention it deserved. Following the reform of company law, pursuant to Legislative Decree No. 6 of 17 January 2003, the subject has become of greater interest due to the wider margins with which*

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 a 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 per l'autorizzazione al compimento di un atto gestorio ex art. 2364, comma 1, n. 5, cod. civ., etc.), posto che ravvisarvi un imminente 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 distorsivo 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 alla società ex art. 78 cod. proc. civ., l'esautoramento dell'organo amministrativo dalla decisione delle strategie di tutela a nome della stessa».

Per completezza, si rileva, inoltre, che la Legge n. 206 del 26 novembre 2021 ha con il proprio art. 1, comma 30, modificato l'art. 78 c.p.c. introducendovi i commi 3 e 4. Gli argomenti e le conclusioni del presente elaborato non risentono di tale intervento legislativo poiché i nuovi commi si occupano esclusivamente di curatela speciale del minore.

minority shareholders of corporations can now bring liability actions against the directors of the entity. This has led to an increase in litigation on the subject and to greater recourse to Article 78 of the Civil Code, given that, inevitably, the representative of the entity against whom a liability action is brought necessarily ends up in a situation of conflict of interest. There have been most varied opinions and pronouncements on the matter, from those who assign to the special receiver the function of mere receptor of notifications, to those, on the other hand, who recognise to this figure wider margins of autonomy in conducting the litigation. In the background of this discussion, we find the question of the special receiver's nature as a mere procedural representative or a substantive representative of the entity for which he is appointed. By briefly reviewing the main doctrinal and jurisprudential views on these issues, this article offers a critical reconstruction of the prerogatives and powers of the special receiver of a company in the context of legal proceedings.