

**IL TRIBUNALE DI NAPOLI**

**SEZIONE SETTIMA**

in composizione collegiale, nelle persone dei Giudici:

DOTT. LUCIO DI NOSSE - PRESIDENTE

DOTT. ANGELO DEL FRANCO -GIUDICE

DOTT. ANGELO NAPOLITANO - GIUDICE REL. EST.

In seguito alla rimessione in decisione della causa iscritta al n.r.g. OMISSIS vertente tra **B.A., B.G., ALFA s.p.a., B.M., C.A, C.C., M.S. e M.F.;**

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

**FATTO E DIRITTO**

Con rimessione anticipata in decisione in esito alla udienza di trattazione ex art.183 cpc, ai sensi degli artt. 187, secondo e terzo comma c.p.c., il Giudice istruttore ha introitato la causa in decisione, con i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, sulla questione pregiudiziale di rito attinente alla corretta rappresentanza processuale della società **ALFAs.p.a.**

In sostanza, anche con l'essersi nel presente giudizio costituito l'Avv. M.S. non solo in proprio, ma anche come legale rappresentante della società evocata in giudizio, egli intende in questa sede processuale contestare la legittimità del decreto presidenziale con cui è stato nominato alla società **ALFA s.p.a.** un curatore speciale che la rappresenti processualmente, sul

presupposto che l'Avv. **M.S.** versi, nella presente sede contenziosa, in conflitto di interessi con la società (art.78, secondo comma, cpc).

Senonché, *re melius perpensa*, ritiene il Collegio che la questione sollevata dalla difesa dell'Avv. **M.S.** non avesse *ex ante*, al momento della rimessione anticipata in decisione, l'attitudine a definire il giudizio, attitudine che il secondo e il terzo comma dell'art.187 cpc pongono a base della rimessione anticipata della causa in decisione da parte del Giudice istruttore, e che dà luogo all'emanazione di una sentenza, che a seconda del suo contenuto concreto sarà, *ex post*, definitiva o non definitiva (art.279 comma 2 n.4 cpc).

Va anche detto che la questione della legittimazione processuale del curatore speciale nominato con decreto presidenziale, cui è sottesa a sua volta la questione della legittimità di tale decreto sia sotto l'aspetto squisitamente processuale sia nel merito dell'esistenza del conflitto di interessi tra l'Avv. **M.S.** e la società da lui rappresentata, dedotto dagli attori, non potrebbe nemmeno essere vista come atto a definire il presente giudizio limitatamente al rapporto processuale tra gli attori e il curatore speciale.

Quest'ultimo, infatti, non è parte del processo, sicché la eventuale fondatezza della contestazione, da parte della difesa dell'Avv. **M.S.**, della legittimità formale e sostanziale del decreto presidenziale di nomina del curatore speciale della società non avrebbe potuto comunque dar luogo a una questione relativa all'intervento di una parte nel processo ex art.272 cpc, da decidersi con sentenza.

In realtà, le questioni relative alla rappresentanza processuale della parte di un giudizio trovano una loro parziale disciplina nell'art.182 cpc.

In particolare, il secondo comma del citato articolo dispone, per quanto è di interesse in questa sede, che *"quando rileva un difetto di rappresentanza...il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza..."*.

Ebbene, nel caso che ci occupa non viene in rilievo un difetto di rappresentanza di una parte, bensì una supposta, da parte dell'Avv. **M.S.**, *"sovrabbondanza"* di rappresentanza processuale della società; nel senso che il curatore speciale chiamato a rappresentarla *quoad iudicium* difetti della *legitimitas ad processum* per essere invalido, in quanto adottato al di fuori dei presupposti formali e sostanziali di legge, il relativo decreto presidenziale di nomina ex art.80 cpc.

Ritiene, dunque, il Collegio che la questione di cui esso è investito non è l'estromissione di una parte dal presente giudizio, ma il giudicare sulla corretta rappresentanza processuale della società, sindacando *incidenter tantum* la legittimità del decreto presidenziale di nomina del curatore speciale, contestata nella presente sede contenziosa dalla difesa dell'Avv. **M.S.**

E, in base all'art.182 cpc, così come con ordinanza il Giudice deve propiziare la costituzione della persona alla quale spetta la corretta rappresentanza in giudizio di un soggetto, così simmetricamente con ordinanza deve risolvere il problema del se un curatore speciale nominato antecedentemente all'instaurazione del giudizio soddisfi (ancora) le condizioni per rappresentare in quel giudizio il soggetto che è parte dello stesso.

In fondo, questa ricostruzione è coerente sia con la natura di provvedimento di volontaria giurisdizione del decreto presidenziale di nomina del curatore speciale ex art.80 cpc, sia con la permanenza in capo al Giudice in sede contenziosa del potere di verificare la legittimità processuale e sostanziale di quel decreto, considerato lo stretto rapporto di strumentalità tra nomina presidenziale del curatore speciale ex art.80 cpc e giudizio in vista del quale quel curatore era stato nominato (Cass. n.6943/83).

Sicché, se il Giudice di un contenzioso verifica che il rappresentante di una parte sia, ai fini di quel giudizio, in conflitto di interessi con la parte rappresentata, dovrà concedere un termine affinché la parte interessata chieda ed ottenga dal Presidente del Tribunale la nomina di un curatore speciale; se poi la nomina sia stata fatta antecedentemente rispetto al giudizio, il giudice di quest'ultimo dovrà verificare la permanenza o il mutamento dei presupposti di fatto su cui si è fondata la nomina del curatore speciale, anche valutando diversamente le circostanze che avevano portato il Presidente del Tribunale a nominare il curatore speciale.

Dunque, se in quest'ultimo caso il Giudice istruttore, o il Collegio quando per qualche motivo la causa sia stata rimessa in decisione dinanzi ad esso, valuti, specialmente su sollecitazione di parte, che vi siano (ancora) i presupposti per ritenere operante la nomina del curatore speciale, egli non modificherà né revocherà il provvedimento presidenziale di nomina; se, viceversa l'organo giudiziario valuti che non vi sia più o non vi sia mai stato, sin dalla nomina del curatore speciale, un conflitto di interessi, ai fini del giudizio contenzioso, tra il rappresentante e il rappresentato, allora egli revocherà il provvedimento presidenziale di nomina del curatore speciale, concedendo contestualmente ed eventualmente termine perentorio ex art.182 cpc per l'evocazione in giudizio della parte tramite il giusto rappresentante.

In verità, nel caso che ci occupa ci troviamo nella situazione peculiare in cui la società risulta essersi costituita sia tramite il suo curatore speciale all'uopo nominato, sia con il suo legale rappresentante p.t. Avv. **SM.**

Se si può dire che un caso del genere non creerebbe problemi se il Giudice in sede contenziosa (Giudice istruttore o Collegio in caso di rimessione in decisione) decidesse che il rappresentante legale della società non sia in conflitto di interessi con la società che rappresenta, perché non resterebbe al Giudice che revocare il decreto di nomina del curatore speciale e dichiarare la nullità degli atti processuali compiuti da lui; problemi, invece, si creerebbero se il Giudice decidesse che vi fossero e vi siano tuttora tutti i presupposti per la nomina del curatore speciale.

Ebbene, nell'evenienza da ultimo prospettata non v'è dubbio che gli atti processuali compiuti dal rappresentante legale in nome e per conto della società rappresentata in conflitto di interessi sarebbero nulli, in quanto posti in essere da un soggetto che non avrebbe la *legitimatio ad processum*, e come tali non potrebbero essere tenuti in considerazione (*tamquam non essent*) né dalle altre parti né dal Giudice al momento della pronuncia della sentenza definitiva del giudizio.

Venendo ora *in medias res*, e cioè alla questione per la quale il Giudice istruttore ha rimesso la causa in decisione anticipata al Collegio, quest'ultimo ritiene sussistente il conflitto di interessi, nel presente giudizio, tra l'Avv. **S.M.** e la società da lui *pro tempore* legalmente rappresentata, sicché va in questa sede processuale affermata la *legitimatio ad processum*, in nome e per conto della società ALFA s.p.a., in capo al curatore speciale, essendo nulla, pertanto, la costituzione in rappresentanza della società dell'Avv. **S.M.** e gli atti processuali da lui finora compiuti in tale qualità.

L'esistenza di un conflitto di interessi tra legale rappresentante e rappresentato (ente o società) nell'ambito di un giudizio di impugnazione di una delibera assembleare, infatti, deve essere valutata con riferimento all'oggetto e al contenuto di tale delibera.

Orbene, essendo il conflitto di interessi rilevante *ex art.78*, secondo comma, c.p.c. quello sussistente *ex ante* in astratto (cfr. sul punto, diffusamente, anche per i riferimenti alla giurisprudenza di legittimità, il decreto del Presidente del Tribunale di Padova del 20/5/2005, segnalato con commento in *Il Corriere Giuridico* n. 9/2005, pagg. 1260 ss.), non può esservi dubbio che l'interesse processuale in capo all'Avv. **S.M.** come amministratore e legale rappresentante p.t. della società **ALFA s.p.a.** è quello di difendere strenuamente la validità della delibera, qui impugnata, con cui l'assemblea ha rigettato la proposta dei soci di minoranza di esercitare l'azione sociale di responsabilità (anche) contro di lui; mentre l'interesse della società come ente è quello, diverso e antitetico rispetto a quello del suo organo, a che quella delibera sia invalidata, se viziata, e a che sia esercitata, eventualmente, l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori (tra cui vi è l'Avv. **S.M.**) nel caso in cui questi per *mala gestio* le abbiano procurato un danno patrimoniale.

Né rileva che in sede di emissione del decreto *ex art.80 cpc* non sino state sentite "*le persone interessate*", secondo il modello procedimentale delineato dall'*art.80 cpc*, in quanto nella presente sede contenziosa l'Avv. **S.M.**, quale amministratore e legale rapp.te p.t. della società per azioni, ha potuto ampiamente esercitare, sul punto dell'esistenza del conflitto di interessi presupposto dal provvedimento di nomina del curatore speciale, il suo diritto di difesa.

E, in ogni caso, la divisata sussistenza, nel merito, di tale conflitto di interessi assorbe qualsiasi vizio procedimentale del decreto presidenziale di nomina del curatore speciale.

Ne consegue, pertanto, che deve essere confermata la *legitimatatio ad processum* in capo al curatore speciale, in nome e per conto della società ALFA s.p.a., versando il legale rapp.te p.t. di quest'ultima, l'Avv. Sergio Maione, in conflitto di interessi ex art.78, comma 2 cpc, rispetto all'azione qui esercitata di impugnazione della delibera assembleare che ha rigettato la proposta di esercitare l'azione sociale di responsabilità nei confronti, tra gli altri, dell'Avv. S.M. medesimo.

Gli atti di causa vanno trasmessi al tribunale delle imprese per l'ulteriore corso del giudizio.

#### **PQM**

Conferma il decreto presidenziale di nomina del curatore speciale della società **ALFA S.P.A.**, agli effetti della regolare costituzione del contraddittorio nel presente giudizio contenzioso.

Dichiara nulli la costituzione dell'**AVV. S.M.** quale legale rappresentante *pro tempore* della società **ALFA S.P.A.**, nonché gli atti processuali successivi alla costituzione dallo stesso compiuti in nome e per conto della società ALFA s.p.a.

Dispone trasmettersi gli atti di causa al Tribunale delle imprese per l'ulteriore corso del giudizio.

Napoli

Il Presidente