

PROCESSO E PATRIMONI

LUCILLA GALANTI*

Il contributo si interroga sulla posizione che il patrimonio può assumere nel processo in presenza di particolari figure caratterizzate da un'autonoma riferibilità di rapporti giuridici; figure che, pur distanti sul piano sostanziale, sembrano riconducibili a un simile modello di esercizio dell'azione, ad opera di un gestore che ricopre il ruolo di legittimato processuale.

The essay focuses on the role of party that assets characterised by their “own” legal relationships could assume in civil proceedings; notwithstanding their differences on a substantive level, in a procedural perspective there is an “administrator” with the right to bring legal actions, who may sue and defend “on behalf” of the asset itself.

SOMMARIO: 1. Parallelismo tra soggettività sostanziale e processuale: la comparsa di patrimoni rilevanti per il processo. – 2. I quesiti sollevati dal patrimonio nel processo: riflessi della destinazione e della perdita del potere di disporre dei rapporti giuridici. –2.1. Patrimoni senza soggetto e quasi soggetto. –2.2. La comune figura del gestore. –3. Legittimazione, parti e modelli di esercizio dell'azione – 4. Legittimazione processuale e sue forme: la legittimazione processuale non rappresentativa. – 4.1. La posizione processuale del curatore fallimentare e del gestore (o titolare-gestore) di patrimoni destinati. – 4.2. Il gestore del patrimonio «senza soggetto» o «quasi soggetto». – 5. Alcune riflessioni sulla legittimazione processuale del gestore.

1. *Parallelismo tra soggettività sostanziale e processuale: la comparsa di patrimoni rilevanti per il processo.* – Si è abituati a pensare ad un processo in cui si muovono solo soggetti: sul soggetto è stato ritagliato il concetto di «parte» ed è il soggetto che, tramite l'esercizio dell'azione, entra nel processo. La stessa capacità d'esser parte è stata intesa come trasposizione processuale della capacità giuridica, determinando una strutturale circolarità tra soggetto di diritto e parte¹.

¹ La capacità di esser parte è infatti «proiezione processuale della capacità giuridica»: V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, I, p. 551. Sicché i «soggetti della funzione

*Ricercatrice in Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Firenze.

Se il processo riflette rapporti giuridici sostanziali, dei quali il soggetto ha storicamente costituito indispensabile «premessa logica»², sul versante del diritto sostanziale sono progressivamente emerse fattispecie entro le quali i rapporti giuridici risultano riferibili, anziché al soggetto, innanzitutto a uno specifico patrimonio, sollevando il quesito all'origine delle riflessioni che seguono: in quali forme possa esprimersi l'esercizio dell'azione quando dietro al rapporto controverso si ponga proprio un patrimonio³.

2. *I quesiti sollevati dal patrimonio nel processo: riflessi della destinazione e della perdita del potere di disporre dei rapporti giuridici.* – Uno specifico regime di imputazione dei rapporti giuridici al patrimonio emerge, sul piano sostanziale, nella destinazione; la quale, al di là dei lineamenti particolari che può assumere – dall'art. 2645-ter c.c., al patrimonio destinato ad uno specifico affare ai sensi dell'art. 2447-bis c.c., al trust⁴ –, determina una separazione interna al patrimonio del soggetto⁵. Benché l'apposizione del vincolo non comporti, di per sé, il venir meno della titolarità⁶, il patrimonio viene però finalizzato ad uno scopo, sicché il titolare ne può disporre soltanto nel fine di destinazione⁷; parallelamente, si determina l'insorgere di un regime di responsabilità che, per le obbligazioni

giustizia» sono gli stessi «soggetti di diritto»: E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, 2^a ed., Milano, 1939, pp. 24 segg.

² Lo mette in rilievo R. ORESTANO, «*Persona*» e «*persone giuridiche*» nell'età moderna, in *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, Bologna, 1978, p. 271.

³ Lo stesso Orestano si chiede come possano essere ricostruiti i rapporti tra diritto e azione di fronte alla personificazione del patrimonio: Id., *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Jus*, 1960, pp. 150 segg.

⁴ Ma sulla problematicità di individuare cosa rientri «sotto la denominazione comune di patrimoni di destinazione», v. già F. MESSINEO, *Dottrine generali, Manuale di diritto commerciale*, Milano, 1956, pp. 384 segg. E, per l'ulteriore distinzione tra patrimonio autonomo e separato, v. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, pp. 86 segg.

⁵ Tanto che tra separazione e destinazione si porrebbe un legame imprescindibile: v. R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale, Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, pp. 242 segg.

⁶ I patrimoni destinati si connotano non per la mancanza di un titolare attuale, quanto per la sua assoluta irrilevanza, dato che risultano unificati dallo scopo: U. LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, p. 24.

⁷ Emerge infatti un regime di amministrazione «in funzione» dello scopo: L. BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, Milano, 1982, pp. 280 e 292.

contratte nel perseguimento del fine sotteso al patrimonio, su quest'ultimo incide direttamente⁸. Anche nel processo, allora, ci si trova al cospetto di un titolare che non agisce nelle forme usuali, in nome e nell'interesse proprio, rispondendo personalmente e illimitatamente dei rapporti che prospetta come propri; ma secondo un modello di esercizio dell'azione che sembrerebbe discostarsi da una ordinaria legittimazione ad agire⁹.

Problemi limitrofi emergono di fronte a patrimoni che, come quello fallimentare, sono sottratti alla disponibilità del titolare: con la dichiarazione di fallimento, il debitore perde il potere di disporre del patrimonio, e così di agire in giudizio, e un fenomeno del tutto analogo si verifica nella liquidazione giudiziale prevista dal c.c.i.i.¹⁰. Il fallito, però, non perde per ciò stesso la titolarità del patrimonio, e nemmeno la capacità, ma si trova, piuttosto, in una di quelle peculiari «situazioni alle quali la legge, per una ragione diversa dall'inidoneità fisiopsichica, riconduce la sottrazione dei poteri di disporre degli eventuali diritti»¹¹.

La discrepanza tra capacità e «libero esercizio dei diritti», che ha portato a una più generale rimediazione dell'art. 75 c.p.c.¹², nella posizione del fallito

⁸ Così da porre una «equivalenza» tra la costituzione di fondi separati e la creazione di un nuovo soggetto giuridico: A.D. CANDIAN, *Fondo e fondi: itinerari paragiuridici tra gli usi linguistici*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1998, I, pp. 166-167. Il patrimonio destinato costituisce, «per definizione», una deroga al principio generale di responsabilità patrimoniale: R. SANTAGATA, *Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, Milano, 2014, p. 4.

⁹ Aspetto di cui si darà conto *infra*, par. 3.

¹⁰ Per lo spossessamento e l'attribuzione al curatore del potere di agire in giudizio, v., rispettivamente, gli artt. 42, comma 1, e 43 l.fall., nonché 142, comma 1 e 143 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (c.c.i.i.).

¹¹ C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959, pp. 88 segg. e in part. 91.

¹² Così MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, cit., pp. 88 segg. L'A. mette in rilievo come, in un «eccesso di sintesi terminologica», il legislatore «non si è limitato a compiere un semplice richiamo alla nozione (di diritto sostanziale) della capacità di agire, ma ha, più genericamente, attribuito la capacità di stare in giudizio» riferendosi «ad una situazione (avere il libero esercizio dei diritti) che non riguarda più soltanto e direttamente il modo di essere fisiopsichico della persona, ma che in realtà già si sostanzia in un'autentica titolarità di poteri». Il libero esercizio dei diritti è in realtà «qualche cosa di più della capacità», e, servendosi «impropriamente» della nozione, il legislatore ha posto le basi per «l'inesattezza» che ha condotto ad esprimere «in termini di capacità (processuale) un fenomeno di titolarità di una fattispecie di comportamento o potere»: Id., *Premesse generali allo studio della rappresentanza nel processo civile*, Milano, 1957, pp. 249 segg. Del resto, già ANDRIOLI, *Diritto*, cit., p. 559 sottolineava la non piena coincidenza tra capacità processuale e d'agire. Sul punto si tornerà *infra*, par. 4, in part. nt. 50.

diventa concretamente tangibile; determinando la difficoltà di ricondurre il ruolo del curatore alla rappresentanza, sostituzione o successione del debitore¹³. Se oggi non è più sostenibile il tentativo di personificare il patrimonio¹⁴, che avrebbe consentito una rappresentanza processuale della massa fallimentare, resta però il problema di qualificare il ruolo che il curatore viene a svolgere nel processo.

Anche i fondi comuni di investimento presentano una simile dissociazione tra titolarità e attività gestoria: mentre la prima si deve ricondurre ai partecipanti considerati nel loro complesso, la seconda spetta, anche sul piano processuale, ad una società di gestione del risparmio¹⁵. Il ruolo che quest'ultima ricopre, però, non pare assimilabile ad un legittimato ad agire, secondo la lettura che è invece stata fornita dalla Suprema Corte¹⁶: qualora la s.g.r. esercitasse l'azione in giudizio affermandosi titolare dei rapporti giuridici che incidono sul fondo, commetterebbe un evidente errore di prospettazione, idoneo a riverberarsi in un vizio di legittimazione ad agire¹⁷.

Il potere esercitato dalla s.g.r., anche nel processo, deve invece essere inteso nell'interesse del fondo; e infatti, a prescindere dalla sua connotazione alla

¹³ Si ritiene che la disputa sulla natura del ruolo che il curatore rivestirebbe rispetto al fallito possa essere superata solo valorizzando la sua natura di organo: R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, 2^a ed., Milano, 1951, p. 220. E, del resto, i poteri del curatore «non coincidono certo con quelli del debitore», essendo, al contrario, «originari»: S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, pp. 95-96.

¹⁴ La «personificazione della massa» è sostenuta da G. BONELLI, *Del fallimento*, Milano, 1938, 3^a ed. a cura di V. Andrioli, I, pp. 25 e 519. Ad una visione soggettivistica del fallimento si oppose già F. FERRARA, *Patrimoni sotto amministrazione*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1912, I, p. 334, il quale, tuttavia, non mancò di criticare anche la lettura del curatore quale rappresentante talvolta del debitore e talvolta dei creditori, ciò che lo renderebbe un «novello Giano» bifronte.

¹⁵ Ai sensi dell'art. 36 t.u.f. il fondo comune di investimento costituisce patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della s.g.r. e da quello di ciascun partecipante, caratterizzato da un proprio regime di responsabilità per le obbligazioni che la s.g.r. contrae «per conto del fondo».

¹⁶ Così a partire da Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605.

¹⁷ Si tratterebbe, infatti, di un esercizio dell'azione per diritti dichiaratamente altrui, in mancanza di una legittimazione straordinaria: senza dubbio, il fondo «non appartiene alla società ma è (solo) gestito dalla società»: M. FABIANI, *Il fondo di investimento come protagonista dei concordati*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2020, I, p. 911.

stregua di un soggetto¹⁸, che condurrebbe ad una possibile rappresentanza processuale, la diretta imputabilità dei rapporti controversi al fondo ha portato ad intravedere in quest'ultimo una parte¹⁹, ponendo il quesito di quale sia il ruolo che la s.g.r. potrebbe rivestire per il fondo nel processo.

2.1. *Patrimoni senza soggetto e quasi soggetto.* – La diretta imputabilità di rapporti giuridici coinvolge anche i «patrimoni senza soggetto» di cui parlava Orestano²⁰, tra i quali si colloca l'eredità giacente: rara, se non già unica, ipotesi di patrimonio adespota entro l'ordinamento. L'eredità, infatti, che non si trasferisce in via immediata all'apertura della successione, ma solo all'esito dell'accettazione²¹, può restare provvisoriamente priva di soggetto²²; ragione per la quale, quando il chiamato non si trovi nel possesso dei beni e non abbia accettato l'eredità, si perviene alla nomina di un curatore, che provveda alla gestione del patrimonio anche sotto il profilo processuale²³.

Un «patrimonio senza soggetto» parrebbe configurarsi anche all'esito dell'estinzione societaria. Nella diversa lettura “antropomorfica” che, non senza

¹⁸ Si dovrebbe infatti rinunciare all'«ossessivo pregiudizio di dover rintracciare per ogni bene un soggetto»: R. COSTI, *Fondi comuni di investimento*, in *Banca, borsa*, 1984, I, p. 304. Al contrario, l'unitarietà del patrimonio dipende «dall'interesse a cui i beni sono finalizzati»: G. FERRI, *Patrimonio e gestione. Spunti per una ricostruzione sistematica dei fondi comuni di investimento*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1992, I, pp. 55.

¹⁹ Si allude alla ricostruzione di E.F. RICCI, *Alcuni aspetti processuali della disciplina dei fondi comuni d'investimento*, in *L'istituzione dei fondi comuni d'investimento*, a cura di L. Geraci e P.J. Jaeger, Milano, 1970, pp. 144-145: la «risposta positiva» alla domanda se sia possibile pensare al fondo «come ad una parte distinta sia dalla società di gestione sia dai sottoscrittori» è implicita nella tesi per la quale già «sul piano del diritto sostanziale, l'imputazione di un rapporto al fondo è l'imputazione ad un soggetto», ma, anche prescindere dalla soggettività, «solo la confusione completa del fondo nel patrimonio dei sottoscrittori o della società potrebbe impedire il sorgere di una nuova possibile parte del processo».

²⁰ ORESTANO, *Diritti*, cit., pp. 150 e 192.

²¹ V. l'art. 459 c.c.

²² Si parla di eredità giacente tra la morte del *de cuius* e l'acquisto dell'erede, quando titolare «non è più il defunto, che ha perduto la capacità, né l'erede, che acquista solo al momento dell'accettazione»: F. FERRARA, *Patrimoni sotto amministrazione*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1912, I, p. 327.

²³ V. l'art. 529 c.c.

critiche²⁴, è stata fornita dalle sezioni unite nell'arresto del 2013²⁵, all'effetto estintivo determinato dalla cancellazione della società dal registro delle imprese conseguirebbe un fenomeno successorio, sicché nei rapporti giuridici della società subentrerebbero i soci, successori anche sul piano processuale²⁶. Si è tuttavia rilevato in contrario che il patrimonio residuo continua in realtà ad essere destinato alla soddisfazione dei creditori sociali, senza confondersi con quello dei soci; potendo così conservare una rilevanza anche processuale, che si esprimerebbe in una *perpetuatio legitimationis* dell'ente estinto²⁷.

Del resto – e al di là delle specifiche eccezioni all'efficacia estintiva della cancellazione, quali emergono in materia fallimentare e tributaria –²⁸, la società estinta viene già considerata possibile parte del giudizio, sia se l'estinzione si verifica nel processo in corso, sia nel passaggio alla fase di impugnazione²⁹; e il

²⁴ Ci si è chiesti infatti se la lettura in termini successori sia «concettualmente necessari[a]»: G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite, la cancellazione delle società e il «problema» del soggetto: qualche considerazione critica*, in *Società*, 2013, p. 560. Anzi, apparirebbe «del tutto fuori dalla realtà» a C. GLENDI, *Corte costituzionale, sezioni unite della Cassazione ed estinzione delle società cancellate dal registro delle imprese*, in *Corriere Giuridico*, 2013, p. 1279.

²⁵ Cass. civ., sez. un., 12 marzo 2013, nn. 6070, 6071, 6072.

²⁶ Per le sezioni unite si verificherebbe un evento interruttivo ai sensi degli artt. 299 ss. con conseguente successione dei soci. Sulla relativa ricostruzione processuale, si v., in part., D. DALFINO, *“Venir meno” della società e processi pendenti*, in *Società*, 2014, pp. 1226 segg.; Id., *La cancellazione della società del registro delle imprese: profili processuali*, Torino, 2017, pp. 27 segg.; e, già Id., *La successione tra enti nel processo*, Torino, 2002, spec. pp. 391 segg.

²⁷ Verrebbe infatti a costituirsi «un patrimonio separato ed autonomo», sul quale opera un vincolo di destinazione: I. PAGNI, *I modelli processuali nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2017, p. 172. La società, ormai venuta meno come soggetto, resterebbe come patrimonio autonomo, nella sua destinazione alla soddisfazione dei creditori sociali: v. M.F. GHIRGA, *La Corte Costituzionale e le conseguenze processuali della cancellazione della società dal registro delle imprese*, in *Rivista di diritto processuale*, 2014, p. 1185. Per l'attribuzione di una rilevanza al patrimonio, in una assimilazione all'eredità giacente, v. GUIZZI, *Le Sezioni Unite, la cancellazione delle società e il «problema» del soggetto*, cit., p. 564. E, nel senso che «persiste il patrimonio, anche venuta meno la società», v. già G. BONELLI, *La personalità giuridica della società anonima con un solo azionista*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1911, I, p. 600. Sul punto, v. T. ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, pp. 129 ss.

²⁸ Come specificato dalle stesse sezioni unite, la possibilità che la società sia dichiarata fallita entro l'anno dalla cancellazione *ex art. 10 l. fall.* comporta che il relativo procedimento si svolga nei suoi confronti. Analogamente avviene in materia tributaria, nel quinquennio dalla cancellazione: v. d.lgs. n. 175/2014.

²⁹ Si pone in tal senso il principio di ultrattività del mandato: v. Cass. civ., sez. un., 4 luglio 2014, n. 15295.

generale principio di stabilizzazione processuale della parte³⁰, consentendo di muoversi nel giudizio ad un soggetto giuridico che, sul piano sostanziale, non è più esistente, conferma la non piena sovrapposibilità, già da tempo affermata in dottrina³¹, dell'area della soggettività rispetto al ruolo di parte³².

Vi sono poi fattispecie patrimoniali che, pur prive di soggettività sostanziale certa, hanno però una indubbia rilevanza processuale, salvo verificare chi possa agire per loro conto e a quale titolo.

Così avviene per il condominio, ritenuto ente di gestione, ma non per ciò stesso già soggetto, e però certamente idoneo a rivestire il ruolo di parte³³: il potere di agire in giudizio che il legislatore attribuisce all'amministratore come rappresentante dei condomini, infatti, non spiega le controversie relative a rapporti strettamente condominiali, in cui la posizione dell'amministratore, che agisce per la tutela processuale dell'interesse comune, può porsi in contrasto con quella di uno o più condomini singolarmente considerati³⁴. Ad essere "rappresentato" in tali casi è, al più, il gruppo dei condomini, intesi nel loro complesso, o, appunto, il condominio; sul cui patrimonio, del resto, incombe direttamente il rapporto controverso³⁵.

2.2. *La comune figura del gestore.* – Di fronte a patrimoni che, sul piano sostanziale, integrano fattispecie tra loro distanti, vi è una costante che assume

³⁰ La stabilizzazione processuale, già affermata, limitatamente al grado del giudizio in corso, dalle sezioni unite del 2013, trova oggi estensione anche alle impugnazioni; v., tra le altre, Cass. civ., sez. IIII, 21 agosto 2018, n. 20840; Cass. civ., sez. VI, 20 maggio 2020, n. 9213; Cass. civ. sez. III, 23 giugno 2021, n. 17957.

³¹ Infatti, «un soggetto inesistente sul piano sostanziale» può «assumere il ruolo di parte processuale»: v. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2020, p. 375.

³² Il processo «può prendersi la libertà di trattare come estinto il soggetto che è ancora in vita» e di «trattare come soggetto in vita quello che si è estinto»: E.F. RICCI, *Gli effetti della fusione di società sul processo pendente*, in *Rivista di diritto processuale*, 2006, p. 182.

³³ Al di là della sua (ancora) incerta soggettività, il ruolo processuale del condominio è riconosciuto in dottrina: v. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, 12^a ed., Torino, 2019, p. 364; e già P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, Napoli, 1970, IV, p. 465.

³⁴ Si tratta dei rapporti controversi che esprimono un «interesse direttamente collettivo e solo mediamente individuale al funzionamento ed al finanziamento corretti dei servizi stessi», individuati da Cass. civ., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19663.

³⁵ I creditori, infatti, possono soddisfarsi sul conto corrente condominiale, senza passare per il tramite dei condomini: v. T. Milano, 21 novembre 2017, in *Archivio Locazioni*, 2018, 3, p. 307.

particolare rilievo processuale, ossia la presenza di un soggetto a cui è affidata la gestione del patrimonio. Accanto ai poteri di natura sostanziale, infatti, al gestore è attribuito anche l'esercizio dell'azione in giudizio, che spende, solitamente, come soggetto terzo rispetto al patrimonio: così il curatore dell'eredità giacente, il curatore fallimentare, l'amministratore di condominio, la s.g.r. Ma, anche quando la gestione è conferita al titolare del patrimonio – come tendenzialmente accade di fronte a un patrimonio destinato, e, se si ritiene, agli ex soci della società estinta –, il titolare agisce in una diversa qualità, dovendo perseguire, anziché l'interesse proprio, quello sotteso al patrimonio. Come già metteva in risalto Redenti, di fronte alle «gestioni patrimoniali autonome» si può giungere a situazioni «singolari, anzi apparentemente paradossali», in cui il titolare del patrimonio rimane «investito esso stesso della gestione, ma solo per un determinato scopo»: pur restando «nominalmente titolare, non può più compiere atti di disposizione e di esercizio come tale, secondo la libera valutazione che egli faccia dei propri interessi, ma soltanto nella veste o qualità che gli viene conferita, e in funzione della destinazione dei beni»³⁶. E, come il titolare del patrimonio destinato esercita l'azione in funzione della qualità gestoria ricoperta, prima che della titolarità, in tutti i casi in cui l'azione è proposta «nella veste o qualità» di gestore, si rientra in un *tertium genus* che non è esercizio dell'azione in nome proprio né altrui³⁷.

3. *Legittimazione, parti e modelli di esercizio dell'azione.* – In effetti, quando ad agire in giudizio è il gestore del patrimonio, o il titolare in veste di gestore, non si rientra nei modelli noti di esercizio dell'azione, ad opera di un titolare ordinariamente legittimato ad agire o del suo rappresentante.

Di fronte al soggetto che si prospetta titolare della situazione controversa, in nome e per un interesse proprio, l'esercizio dell'azione si fonda sulla legittimazione ad agire ordinaria, che contraddistingue una vicenda processuale a parte “semplice”; una vicenda, cioè, in cui dietro a tutti i ruoli di parte di cui il

³⁶ E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Bologna, 1949, I, pp. 124-125.

³⁷ *Ibidem*.

concetto si compone – quello di parte formale, che sta in giudizio con l'attività, di parte processuale, che sta in giudizio con il nome, e di parte sostanziale, che sta in giudizio con il rapporto³⁸ – si pone un solo soggetto, e così un unico centro di imputazione giuridicamente rilevante. Fintanto che dietro alla parte si muove un solo soggetto, la legittimazione ad agire è di per sé sufficiente a spiegare la posizione complessiva della parte: proprio in quanto ad agire è il titolare prospettato della situazione controversa, egli è per ciò stesso investito del potere di agire³⁹.

Quando invece dietro alla parte si muovono più soggetti, e così più centri di imputazione, si origina una parte “complessa” nel senso carneluttiano del termine: come avverte Carnelutti, la «complessità» «può presentare aspetti e gradazioni diverse», e, rispetto alla parte “complessa”, la «formazione più semplice» è quella «del minore e del padre o, in genere, dell'incapace e dell'amministratore»⁴⁰. Una parte “complessa” si rinviene di fronte all'esercizio dell'azione del rappresentante, in nome e nell'interesse dell'incapace, e così nelle

³⁸ Mentre nella prospettiva classica la nozione di parte veniva individuata in termini unitari (v. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2^a ed., Napoli, 1936, II, p. 214), si è progressivamente giunti a valorizzare, in termini distinti, il «soggetto della lite» e «dell'azione» (F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1936, I, pp. 393-396); per poi giungere a individuare un triplice significato in cui può essere inteso il concetto di parte, come soggetto «degli atti processuali», «degli effetti giuridici puramente processuali» e «del rapporto giuridico litigioso»: v. E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942, pp. 243 segg., e in part. 245 e 248. Nel suo «terzo ed ultimo significato» il termine «parte» designa quindi «i titolari della situazione sostanziale oggetto del processo»: A. PROTO PISANI, *Parte nel processo (Diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, 1981, p. 922. Se il ruolo di parte processuale e sostanziale sono tendenzialmente coincidenti – poiché la regola di legittimazione ad agire ordinaria, che si desume dall'art. 81 c.p.c., impone che ad agire in giudizio in proprio nome sia chi fa valere diritti (affermati come) propri – nei casi di legittimazione straordinaria, in cui si può stare in giudizio in nome proprio per un rapporto altrui, acquistano una dimensione autonoma; conducendo alla possibile compresenza di tre distinti soggetti che si pongono dietro la nozione di parte, come si verifica quando il legittimato straordinario, che sta in giudizio con il nome (parte processuale) ma per un diritto affermato come altrui (della parte sostanziale), stia però in giudizio tramite un rappresentante (parte formale).

³⁹ Vi è, infatti, una corrispondenza tra titolarità, disposizione e potere di agire in giudizio. Il «potere di accertare giudizialmente l'esistenza di un diritto spetta a chi ha il potere di disporne»: E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1911, p. 194, nota 168. Allo stesso tempo, il potere di disporre di un diritto spetta, in via generale – e salvo diverse previsioni – al suo titolare: v. S. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, in *Diritto civile*, Milano, 1951, p. 5.

⁴⁰ CARNELUTTI, *Sistema*, cit., pp. 344 e 393-394.

vicende processuali che coinvolgono le persone giuridiche e gli altri soggetti di diritto diversi dalle persone fisiche, i quali, pure, possono agire in giudizio tramite un rappresentante od organo⁴¹.

In presenza di una parte “complessa”, la scissione tra potere di esercizio dell’azione e imputabilità del rapporto controverso su diversi centri di imputazione giuridica si riflette nella scomposizione tra i ruoli di parte; e poiché l’esercizio dell’azione non si accompagna alla titolarità prospettata della situazione controversa in capo ad uno stesso soggetto, la legittimazione ad agire non è in grado di spiegare compiutamente i diversi ruoli di parte.

In particolare, quando un soggetto agisce per un diritto prospettato (non come proprio, bensì) come altrui, la legittimazione ad agire ordinaria non può fondare la posizione della parte formale. Quest’ultima potrà stare in giudizio in ragione di una disposizione eccezionale, e dunque come legittimato straordinario, in nome proprio, così configurandosi allo stesso tempo come parte formale e processuale; ma potrà anche agire in nome altrui, di una diversa parte processuale, venendo allora a ricoprire il solo ruolo di chi esercita l’azione. In tal caso, la posizione della parte formale non si giustifica sulla base della legittimazione ad agire, ordinaria né straordinaria, ma deve fondarsi su una diversa forma di legittimazione; da rinvenire nella legittimazione processuale.

4. *Legittimazione processuale e sue forme: la legittimazione processuale non rappresentativa.* – Legittimazione processuale che, per certi aspetti, è ancora controversa. In aderenza alla tradizione chiovendiana, infatti, la *legitimatio ad processum* viene contrapposta alla *legitimatio ad causam* e intesa come sinonimo di capacità processuale⁴²; in un’accezione, però, criticata per l’impiego promiscuo delle categorie di capacità e legittimazione⁴³. È nel pensiero

⁴¹ V. *infra*, par. 4.

⁴² Nella prospettiva chiovendiana, infatti, con *legitimatio ad processum* si indica la capacità di stare in giudizio: G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1936, II.1, p. 164; e v. nello stesso senso, P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1943, II, p. 239; S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1948, p. 56.

⁴³ Così F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 116, che all’origine della «confusione» pone proprio Chiovenda; cfr. Id., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, pp. 319 segg.

carneluttiano che si inizia a delineare un potere di esercizio dell'azione distinto dalla capacità, e così un autonomo concetto di legittimazione processuale⁴⁴. Con la nozione si tende a definire «quale situazione particolare rispetto alla lite debba verificarsi affinché a taluno spetti il potere di agire nel processo»; e, se la risposta «più semplice» è quella fondata sull'interesse nella lite, come avviene di fronte ad una parte “semplice”, che agisce in base ad una ordinaria legittimazione ad agire, tale interpretazione «contrasta con una serie di fenomeni processuali» in cui i soggetti «non agiscono in processo per le loro liti, ma agiscono i loro rappresentanti», pur senza essere «gli interessati»⁴⁵. All'interno del concetto così delineato, Carnelutti riconduce, «accanto alla figura della *amministrazione (rappresentanza legale) degli incapaci*, l'altra della *amministrazione (rappresentanza) delle persone giuridiche* e, inoltre, quella della *rappresentanza volontaria*»⁴⁶.

Nella sua declinazione rappresentativa, la legittimazione processuale ha raggiunto con Mandrioli il proprio inquadramento sistematico⁴⁷. In quanto non corrisponde al potere di esercizio dell'azione fondato sulla titolarità, benché meramente affermata, della situazione sostanziale dedotta in giudizio, essa si differenzia innanzitutto dalla legittimazione ad agire⁴⁸: nella forma

⁴⁴ Sul punto, si v. CARNELUTTI, *Teoria*, cit., pp. 319-320. Nella produzione scientifica dell'Autore non vi è un utilizzo univoco del termine; tuttavia, si perviene a distinguere chiaramente la legittimazione ad agire, quale «potere di agire fondato sulla qualità di parte (interessato)», dalla *legitimatō ad processum*, «potere di agire fondato sulla qualità di rappresentante della parte (dell'interessato)»: Id., *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1930, II.1, pp. 194-195. In una prospettiva affine si pone E. ALLORIO, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, in *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, Milano, 1957, p. 196, che riferisce la «legittimazione ad processum» alla posizione «del rappresentante e dell'organo»; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., Roma, 1936, pp. 124 segg., che pure rimanda alla posizione del rappresentante; e lo stesso V. ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1935, p. 248, afferma che, quando si discute «sulla validità del titolo, in base al quale agisce il tutore o il curatore, non si fa questione [...] di *legitimatō ad causam*, ma di qualifica di parte, o di *legitimatō ad processum*».

⁴⁵ CARNELUTTI, *Lezioni*, cit., pp. 185-186.

⁴⁶ Id., *Sistema*, cit., I, p. 366.

⁴⁷ E, proprio in quanto definita rispetto al rappresentante, la legittimazione processuale è stata detta «rappresentativa»: C. MANDRIOLI, *Delle parti*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da Allorio, I.2, Torino, 2973, pp. 890-891.

⁴⁸ Id., *Premesse*, cit., p. 249. Dalla legittimazione ad agire, «nella quale una parte della dottrina pretenderebbe di risolvere il concetto», quella processuale «si distingue» perché prescinde dal «riferimento alla situazione sostanziale, sia pure in termini di affermazione, che fonda [...] la titolarità dell'azione stessa»: MANDRIOLI, *Delle parti*, cit., p. 887.

rappresentativa su cui si concentra l'Autore, infatti, la legittimazione processuale indica il potere di agire per altri, in nome altrui. Se il criterio normale di attribuzione del potere di agire si rinviene nella titolarità del diritto, la legittimazione processuale viene attribuita «in via anormale» ai rappresentanti legali, volontari e ai rappresentanti delle persone giuridiche (o a queste per mezzo dei loro organi)», che, «pur senza essere titolari del diritto dedotto in giudizio, possono essere dotati del potere di esercizio dell'azione», da spendere «in nome altrui, ossia del titolare»⁴⁹. Allo stesso tempo, viene distinta anche dalla capacità; diversamente dalla quale non integra una categoria astratta ma relazionale, da valutare in riferimento al rapporto controverso⁵⁰.

In ragione dell'esercizio rappresentativo dell'azione, il legittimato processuale agisce in via «anormale» ma pur sempre ordinaria⁵¹, spendendo l'azione in nome del rappresentato: dalla posizione che riveste rispetto al titolare prospettato del rapporto controverso ritrae il potere di agire in suo nome⁵².

Oltre alla rappresentanza volontaria, in cui è il titolare del rapporto a conferire a un terzo il potere di agire, e necessaria, rispetto a un soggetto incapace di agire da sé⁵³, una forma di legittimazione processuale è alla base dell'esercizio dell'azione per le persone giuridiche e gli altri soggetti di diritto

⁴⁹ Id., *La rappresentanza*, cit., pp. 91 segg., e, in part., 97.

⁵⁰ Si è visto (*supra*, nt. 12) come l'A. pervenga a una più profonda rivisitazione dell'art. 75 c.p.c.: poiché la legge fa dipendere la «capacità processuale» «proprio da codesto libero esercizio dei diritti, ciò che essa legge chiama capacità processuale non può rientrare nella nozione sistematica della capacità», ma in quella della «legittimazione»: MANDRIOLI, *Premesse*, cit., p. 249. Ne emerge «una norma involuta e concettualmente confusa, nella quale si adombrano contemporaneamente due concetti»; concludendo che l'art. 75, comma 1, c.p.c. compie «l'attribuzione della legittimazione processuale servendosi (impropriamente) della formula «capacità» processuale»: Id., *La rappresentanza*, cit., pp. 88 ss.

Del resto, già Carnelutti riteneva che la norma codicistica sulla capacità processuale (all'epoca, l'art. 36) riguardasse «propriamente piuttosto che la capacità, la legittimazione»: CARNELUTTI, *Sistema*, cit., p. 361.

⁵¹ Nella terminologia utilizzata da MANDRIOLI, *La rappresentanza*, cit., p. 91 ss.

⁵² Si può discutere se al rappresentante spetti la titolarità dell'azione per un rapporto controverso altrui, il potere di esercitare un'azione altrui, oppure, ancora, il mero esercizio di un potere anch'esso altrui. Nel senso che il «rappresentante processuale non esercita punto nel processo un potere del rappresentato, sibbene un potere proprio», in ragione di una legittimazione derivata, secondaria o indiretta, v. CARNELUTTI, *Lezioni*, cit., pp. 194-195; Id., *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1938, II, pp. 144-146. Ma, nel senso che con l'incapacità non venga per ciò stesso meno il potere, v. A. LENER, voce *Potere (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, 1985, pp. 610 segg.

⁵³ *Ibidem*.

diversi dalle persone fisiche⁵⁴; soggetti che, pur potendo essere titolari di rapporti giuridici, e così assumere il ruolo di legittimati ad agire, sono materialmente incapaci, sicché l'esercizio dell'azione in giudizio per loro conto deve sempre avvenire ad opera di una persona fisica⁵⁵. Persone giuridiche ed enti privi di personalità possono infatti muoversi nel processo tramite un duplice modello di esercizio dell'azione, rappresentativo od organico: in base al primo, il rappresentante, parte formale, agisce in nome e nell'interesse dell'ente, al quale è imputata la titolarità del rapporto controverso, sì da ricoprire il ruolo di parte processuale e sostanziale; con il secondo, invece, il potere di agire è esercitato dall'ente, per mezzo di un soggetto con il quale intercorre un rapporto organico⁵⁶. E, proprio in quanto il potere di agire si esprime ad opera dello stesso ente, seppure per mezzo dell'organo, l'ente viene a ricoprire contestualmente il ruolo di parte non solo processuale e sostanziale, ma anche formale, in persona dell'organo⁵⁷. L'esercizio dell'azione in via organica fa quindi trapelare un modello di esercizio dell'azione particolarmente affine ma non pienamente

⁵⁴ «Che le persone giuridiche siano *parti* nel giudizio, e possano agire od essere convenute nella persona dei loro rappresentanti, non è dubbio» da tempo: v. F. FERRARA, *Capacità delle persone giuridiche e sue limitazioni*, in *Rivista del diritto commerciale*, I, 1914, pp. 352-353. La stessa consapevolezza si è estesa ai soggetti diversi dalle persone fisiche privi di personalità, quali associazioni e comitati previsti dall'art. 75, comma 3, c.p.c.; v. MANDRIOLI, *La rappresentanza*, cit., p. 241 segg. La distinzione tra personalità e mera soggettività giuridica, una volta calata nel processo, si riflette allora in simili modelli di esercizio dell'azione, richiedendo un legittimato processuale che agisca per conto dell'ente.

⁵⁵ In tali casi emerge infatti un'incapacità "materiale": v. L. MORTARA, *Rappresentanza dei consorzi in giudizio*, in *Alcune questioni di diritto e procedura civile*, Mantova, 1884, pp. 120, 123-124. Gli atti processuali, del resto, «sono sempre espressione [...] d'un comportamento umano»: R. POGGESCHI, *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, Milano, 1951, p. 187.

⁵⁶ Mentre la rappresentanza «implica una scissione soggettiva tra comportamento [...] e conseguenze giuridiche», il rapporto organico «assume come proprio dell'ente non soltanto le conseguenze giuridiche, ma, prima ancora, lo stesso comportamento dell'individuo-organo», sicché «chi agisce è la stessa persona giuridica»: MANDRIOLI, *Premesse*, cit., pp. 146-147. Nell'immedesimazione organica, «è l'ente stesso che agisce direttamente in proprio nome e nel proprio interesse», residuando in capo all'organo la sola esecuzione materiale, diversamente dalla rappresentanza, in cui la persona fisica «non svanisce» dietro all'ente: M. GABOARDI, *La rappresentanza processuale della società*, in *Rivista delle società*, 2014, p. 789.

⁵⁷ Le persone giuridiche, «quando agiscono per mezzo di un rappresentante, stanno in giudizio col nome, mentre i loro rappresentanti vi stanno con l'attività. Dal che si desume che questi ultimi hanno la legittimazione processuale, ferma la legittimazione ad agire in capo alle persone giuridiche»: MANDRIOLI, *Delle parti*, cit., p. 902. Diversamente, di fronte allo «strumento organico» l'attività è della persona giuridica, che «sta in giudizio non solo col nome, ma anche con l'attività, ed ha, pertanto, la legittimazione processuale»: *ibidem*.

sovrapponibile a quello rappresentativo: non vi è un esercizio dell'azione in nome dell'organo, bensì in base a un rapporto di immedesimazione, sì da giustificare la denominazione di rappresentanza organica.

Benché sia stata tradizionalmente sovrapposta alla capacità⁵⁸, e, quand'anche considerata in termini autonomi, riferita essenzialmente alla rappresentanza, la legittimazione processuale pare assumere i contorni di una categoria generale: calata all'interno delle vicende processuali a parte "complessa", essa individua un comprensivo potere di esercizio dell'azione nell'interesse altrui⁵⁹, sì da integrare il titolo legittimante della posizione che assume in giudizio la parte formale, e che può anche essere di natura non rappresentativa⁶⁰.

Risulta evidente, al di là della rappresentanza (impropriamente) organica, quando ci si accosta alle vicende processuali che interessano patrimoni sottoposti alla gestione altrui; a venire in rilievo è infatti una forma di legittimazione processuale ancora diversa, in cui il gestore, preposto all'esercizio dell'azione, non agisce come un legittimato ad agire, in nome proprio, per un rapporto e un interesse proprio, né può essere ricondotto ad un rappresentante, neppure organico.

4.1. *La posizione processuale del curatore fallimentare e del gestore (o titolare-gestore) di patrimoni destinati.* – In tale direzione si può osservare, innanzitutto, la posizione del curatore fallimentare, che non agisce certamente come legittimato ad agire, per rapporti prospettati come propri, ma deve agire per rapporti imputati al fallito. Quest'ultimo, come si è dato conto, pur perdendo la disponibilità del patrimonio, ne conserva la proprietà; e, come deve

⁵⁸ «Legittimazione processuale (*legitimatō ad processum*)», nella prospettiva ritenuta consolidata, «è detta la capacità processuale, cioè la capacità di agire nel processo»: S. COSTA, *Legittimazione processuale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, IX, 1963, p. 732.

⁵⁹ La «legittimazione processuale» indica «la idoneità di una persona ad agire nel processo dovuta alla sua posizione e più precisamente al suo interesse o al suo ufficio»: CARNELUTTI, *Sistema*, cit., p. 366.

⁶⁰ Vi sono infatti «forme di agire su diritti altrui, alle quali non è correlativa la caratteristica della rappresentanza»: così V. ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire*, in *Scritti giuridici*, Milano, 2007, I, p. 287.

continuare ad essere prospettato titolare, così pure si connota legittimato ad agire nelle controversie fallimentari.

Allo stesso tempo, però, il curatore non può agire come legittimato processuale rappresentativo; il fallito, infatti, non perde la capacità, ma lo stesso potere di disporre e agire per il patrimonio. Il curatore, allora, non può trarre dal fallito un potere di cui è privo, spendendolo in suo nome⁶¹.

Viene così a delinarsi un peculiare esercizio dell'azione per conto altrui, che però non è in nome né nell'interesse altrui, quanto piuttosto in funzione della qualità. È, cioè, in funzione della posizione gestoria rivestita per il patrimonio fallimentare che il curatore si trova investito del potere di agire.

La posizione assunta dal gestore di fronte ad un soggetto che non può disporre del patrimonio consente una più ampia riflessione sulle vicende processuali in cui si muovono patrimoni destinati, rispetto ai quali il titolare non perde per ciò stesso il potere di disporre, ma il potere di disporre nel proprio interesse. Già Redenti aveva escluso la possibilità di ricondurre la posizione di chi agisce nell'interesse di destinazione all'esercizio dell'azione in nome proprio o altrui; ipotizzando, invece, un esercizio dell'azione nella «veste o qualità», e ulteriormente distinguendo la posizione del soggetto rivestito della gestione del patrimonio da quella del titolare⁶². Quando ad agire è il titolare del patrimonio, quest'ultimo esercita l'azione in funzione della qualità gestoria ricoperta per il patrimonio anziché della titolarità: il titolare non può agire nel proprio interesse, ma nel perseguimento del fine di destinazione, alla luce della funzione gestoria che ricopre, e, seppure la posizione di gestore possa essere assunta dal titolare, egli si trova ad agire «in una veste o qualità diversa, e per interessi (in tutto od in parte) altrui»⁶³. Così si può leggere la posizione della società che agisca in

⁶¹ La «legittimazione» del rappresentante, infatti, «non può mai eccedere quella del rappresentato»: U. NATOLI, *Rappresentanza (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1987, XXXVIII, p. 463 ss. Il soggetto al quale venga attribuita la facoltà di disposizione per conto di altri a cui viene tolta non può configurarsi come «rappresentante in senso proprio», agendo «in nome del soggetto»: F. INVREA, *Possibilità giuridica e legittimazione*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1939, I, p. 323. Il rappresentante infatti non può spendere un potere maggiore di colui che rappresenta.

⁶² REDENTI, *Diritto*, cit., pp. 124 e 126.

⁶³ *Ibidem*.

giudizio per i rapporti rientranti nello specifico affare; nonché quella del trustee, che per i rapporti in trust deve agire proprio in qualità di trustee⁶⁴. Qualora invece la gestione del patrimonio sia attribuita a un terzo, come talvolta emerge rispetto alla destinazione *ex art. 2645-ter*⁶⁵, sarà il terzo a poter agire; non però in nome del titolare, come suo rappresentante, bensì, di nuovo, nella sua qualità gestoria, nell'interesse del patrimonio e per rapporti ad esso direttamente imputabili.

4.2. *Il gestore del patrimonio «senza soggetto» o «quasi soggetto»*. – Il potere di agire del gestore, fondato sulla qualità ricoperta per il patrimonio, consente di spiegare anche l'esercizio dell'azione per i patrimoni «senza soggetto» o, comunque, “in bilico” tra oggettività e soggettività; rispetto ai quali un titolare investito del potere di agire è per definizione assente e ad agire deve invece essere il gestore, nell'interesse del patrimonio.

Così avviene per l'amministratore, quando agisce per rapporti strettamente condominiali, e nel perseguimento di un interesse comune che può anche confliggere con quello specifico dei condomini⁶⁶; così il curatore dell'eredità giacente, che agisce per rapporti ereditari provvisoriamente privi di un soggetto; e così, pare, anche i soci della società estinta. I quali, anziché come successori, dovrebbero agire (e contraddire) proprio nella loro qualità di ex soci: per rapporti giuridici che, a seguito dell'estinzione della società, continuano ad incidere su di un patrimonio ancora vincolato innanzitutto alla garanzia dei creditori sociali, e nei quali subentrano secondo specifiche regole di responsabilità, anziché in via

⁶⁴ Così prevede la Convenzione dell'Aja e così richiede la giurisprudenza; v. T. Ravenna, 8 agosto 2017, n. 850, in *Dejure*.

⁶⁵ Si distingue infatti l'atto «puro» di destinazione dall'eventuale contenuto «atipico», come l'affidamento della gestione al beneficiario o a un terzo: A.M. PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Banca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna-Roma, 2017, VI, p. 276.

⁶⁶ V. *supra*, nt. 35.

successoria⁶⁷. Sicché anche gli ex soci starebbero nel processo non quali legittimati ad agire, bensì come legittimati processuali, rivestendo il ruolo di parte (solo) formale del processo, in virtù di una posizione rivestita per il patrimonio dell'ente estinto. Allo stesso modo, sembra agire quale parte solo formale la s.g.r., non in nome proprio né dei partecipanti al fondo comune di investimento, ma, a propria volta, in ragione di una qualità gestoria, come legittimata processuale nell'interesse del fondo⁶⁸.

5. *Alcune riflessioni sulla legittimazione processuale del gestore.* – Di fronte a patrimoni sottoposti ad un gestore, il ruolo da quest'ultimo svolto nel processo non può spiegarsi in ragione delle categorie classiche; né quella di legittimato ad agire, né di legittimato processuale rappresentativo od organico.

Diversamente dall'esercizio dell'azione ad opera di un ordinario legittimato ad agire – che agisce in nome e nell'interesse proprio, per un diritto prospettato come proprio, e che dalla titolarità prospettata trae il potere di esercizio dell'azione –, il gestore agisce per rapporti riferibili al patrimonio; e, anche quando sia allo stesso tempo titolare, la diretta imputabilità al patrimonio, in aggiunta al perseguimento dell'interesse che vi è sotteso, fa sì che non si atteggi come un ordinario legittimato ad agire. Allo stesso tempo, il gestore non agisce in nome altrui, spendendo un potere rappresentativo, nemmeno nella sua (impropria) declinazione organica: poiché manca quella duplicità soggettiva che sola consente di individuare un rappresentante o un organo, ne risulta una

⁶⁷ Patrimonio che continua a costituire «integrale» ed «esclusiva, garanzia dei creditori sociali»: GUIZZI, *Le Sezioni Unite, la cancellazione delle società e il «problema» del soggetto*, cit., p. 561. Nella medesima direzione si pone l'art. 2495, comma 2, c.c.; sulla cui diversità testuale dall'art. 303 c.p.c., con le relative conseguenze processuali, v. C. CONSOLO – F. GODIO, *Le sezioni Unite sull'estinzione di società: la tutela creditoria «ritrovata» (o quasi)*, in *Corriere giuridico*, 2013, p. 691.

⁶⁸ Il ruolo della s.g.r. è infatti ricondotto ad una sorta di «organo gestorio», mentre «parte del processo è soltanto il fondo, che starà in giudizio tramite la s.g.r.»: F. CORSINI, *La capacità di essere parte dei fondi comuni di investimento*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 2012, 334; e una sorta di rappresentanza degli interessi del fondo è ipotizzata da P. GIUDICI, *L'azione di responsabilità contro gli amministratori di s.g.r.*, in *Società*, 2015, pp. 1132 segg.

legittimazione processuale che non si esprime in termini rappresentativi né organici⁶⁹.

Nei casi in cui «si organizza una amministrazione autonoma», sottratta alla libera disposizione del titolare, i soggetti «investiti dell'ufficio, mansione, compito o missione di amministrare» «non operano come dei legali rappresentanti, bensì nella loro veste o qualità di gestori autonomi»: «solo costoro possono legittimamente stare in giudizio nella veste e nella qualità»⁷⁰. Il potere di agire di cui sono investiti potrà anche cumularsi con la titolarità del patrimonio, ma, in ogni caso, viene speso in funzione della posizione gestoria ricoperta, più che della titolarità: da un lato, il legittimato processuale sarà un soggetto terzo, che agisce in ragione della qualità di gestore ricoperta per il patrimonio (adespota, quasi soggetto, o di un titolare privo del potere di disporre); dall'altro, verrà ad assumere il ruolo di gestore lo stesso titolare del patrimonio.

La posizione di “gestore”, allora, consente di individuare a che titolo il soggetto può agire in giudizio per il patrimonio; sia o non sia titolare, il legittimato processuale agisce in ragione di un potere che gli è attribuito in funzione della qualità di gestore. E, benché non “impersoni” né “rappresenti” il patrimonio, il gestore si comporta quasi come un rappresentante o un organo⁷¹, sì che potrebbe definirsi legittimato processuale “periorganico”⁷². Del resto, come

⁶⁹ Non può esservi un rappresentante o un organo in mancanza di un soggetto; «un organo non può nascere prima della persona»: A. AURICCHIO, *La c.d. rappresentanza di persona giuridica futura*, in *Studi urbinati*, 1959-60, p. 86.

⁷⁰ Si tratta di un potere di esercizio dell'azione collegato allo specifico ufficio o qualità ricoperta, che si esplica nello «stare in giudizio in ragione di un ufficio assunto e in questa particolare qualità», e, in particolare, nella «veste o qualità di gestori autonomi» per la «gestione patrimoniale autonoma»: REDENTI, *Diritto*, cit., p. 124.

⁷¹ Se le persone giuridiche e gli altri soggetti di diritto, sulla base di un fenomeno di «personificazione», possono «esser parti e comparire anche in giudizio come fossero una persona vera, rappresentata però (o quasi – rappresentata) da altri» (così REDENTI, *Profili*, cit., p. 30), in presenza di un patrimonio può ravvisarsi un rapporto quasi-organico. E infatti, rispetto alle «cosiddette gestioni patrimoniali autonome, [...] la legge non si serve più dello strumento rappresentativo, ma piuttosto di uno strumento *sui generis* più vicino a quello organico»: MANDRIOLI, *La rappresentanza*, cit., p. 245.

⁷² Sulla peculiare legittimazione processuale del gestore, si consenta di rimandare a L. GALANTI, *Processi senza soggetto. Contributo allo studio delle «gestioni patrimoniali autonome» nel processo*, Milano, 2021, in part. pp. 318 segg.

già aveva scorto Redenti, non tutto può ricondursi ai modelli classici di esercizio dell'azione; «se il gestore scenda in campo [...] non si può dire né che stia in giudizio in nome proprio (perché non risponde del proprio) né che stia in giudizio in nome altrui (perché non c'è dietro di lui un soggetto persona fisica o giuridica di cui sia rappresentante). E, poiché i gestori «non operano come dei legali rappresentanti, bensì nella loro veste o qualità di gestori autonomi», ne sorge, appunto, un *tertium genus*», che «è lo stare in giudizio in ragione di un ufficio assunto e in questa particolare qualità»⁷³.

⁷³ REDENTI, *Diritto*, cit., pp. 124 e 126.