



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati:

PASQUALE D'ASCOLA	Presidente
ANTONIO SCARPA	Consigliere
MAURO CRISCUOLO	Consigliere
GIUSEPPE DONGIACOMO	Consigliere
REMO CAPONI	Consigliere Rel.

Oggetto:

MEDIAZIONE

PU 30/6/2022

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 5546/2019 proposto da:

(omissis) , elettivamente do-
miciliata in (omissis) presso lo studio dell'avv.
(omissis) che la rappresenta e difende unitamente all'avv.
(omissis) ;

- ricorrente -

contro

(omissis) ;

- intimata -

sul controricorso incidentale proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis)
presso lo studio dell'avv. (omissis) che la rap-
presenta e difende, unitamente all'avv. (omissis)

- ricorrente incidentale-



contro

(omissis)

;

- intimata -

avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO DI ROMA n. 5117/2018, depositata il 23/7/2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 30/6/2022 dal cons. REMO CAPONI;

Lette le conclusioni del P.M. nella persona del Sostituto Procuratore Generale CORRADO MISTRI, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e l'assorbimento del ricorso incidentale condizionato.

FATTI DI CAUSA

1. – La (omissis) impugna in cassazione la sentenza in epigrafe, che: (a) ha dichiarato il difetto di legittimazione passiva della società (omissis) (omissis) .g.r., convenuta in giudizio quale società di gestione del fondo comune di investimento immobiliare (omissis) attuale ricorrente incidentale; (b) ha disatteso l'istanza di chiamata in causa della società (omissis) ., succeduta nel corso del giudizio di primo grado alla (omissis) (omissis) nei rapporti di gestione relativi predetto fondo comune di investimento; (c) in riforma della sentenza di primo grado, ha rigettato la domanda di (omissis) di pagamento della provvigione per l'attività di mediazione da costei svolta tra la (omissis) (omissis) il Consorzio « (omissis) s.c.a.r.l. in relazione alla stipula del contratto preliminare di vendita di un immobile. In primo grado, il Tribunale di Roma aveva condannato la convenuta contumace al pagamento di 174.000,00 Euro di provvigione.

2. – Il ricorso in cassazione è affidato a tre motivi, illustrati da memoria. Resiste la (omissis) (omissis) (oggi in liquidazione) con controricorso e ricorso incidentale condizionato fondato su un motivo, parimenti illustrato da memoria.



RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo del ricorso principale, proposto ai sensi dell'art. 360, n. 3 c.p.c., si deduce violazione dell'art. 111 c.p.c., per avere la Corte di appello dichiarato il difetto di legittimazione passiva della (omissis) (omissis) .g.r., a cagione del subentro della (omissis) .g.r. nei rapporti di gestione relativi al fondo comune di investimento (omissis) occorsa nel giudizio di primo grado.

Il primo motivo del ricorso principale è fondato. La Corte d'appello afferma che il «credito oggetto del [...] giudizio deriva da un rapporto intercorso tra la (omissis) e la (omissis) (omissis) *in nome e per conto* del Fondo (omissis) il corsivo è nostro]. Da un punto di vista logico-giuridico astratto, l'affermazione presuppone che la società di gestione agisca nei confronti del fondo gestito come un organo agisce nei confronti dell'entità soggettiva in cui è inserito. In effetti, l'idea di un rapporto (para)organico tra società di gestione e fondo d'investimento non è distante dalla realtà attuale del traffico economico.

Senonché, tutto ciò - che pur incontra il favore ricostruttivo di sempre più frequenti voci dottrinali, le quali si sono spinte fino a parlare di una rappresentanza quasi organica o «periorganica» in capo alla società di gestione - non trova attualmente corrispondenza nel diritto positivo italiano, per come esso è stato interpretato - sulla scorta di un'analisi accorta - dalla giurisprudenza di questa Corte, specialmente ad opera di Cass. 16605/2010, secondo la quale: «La soluzione che meglio sembra rispondere alle esigenze sottese alla costituzione dei fondi comuni d'investimento e che trova più solidi agganci nella relativa disciplina resta quella che ravvisa nel fondo un patrimonio separato. La separazione, unitamente alle specifiche disposizioni [...], garantisce adeguatamente la posizione dei partecipanti, i quali sono i proprietari sostanziali dei beni di pertinenza del fondo, lasciando però la titolarità



formale di tali beni in capo alla società di gestione che lo ha istituito [...]» oppure «dalla società di gestione subentrata nella gestione» (così, art. 36, co. 1 d.lgs. 58/1998).

Osserva inoltre Cass. 16605/2010, cit.: «In siffatte situazioni non si dubita che il patrimonio separato (o destinato) sia pur sempre da ricondurre alla titolarità del soggetto (persona fisica o giuridica che sia) dal quale esso promana, ancorché occorra tenerlo distinto dal resto del patrimonio di quel medesimo soggetto o da eventuali altri segmenti patrimoniali ugualmente sottoposti ad analogo regime di separazione. Ogni attività negoziale o processuale posta in essere nell'interesse del patrimonio separato non può, perciò, che essere espletata in nome del soggetto che di esso è titolare, pur se con l'obbligo di imputarne gli effetti a quello specifico ben distinto patrimonio».

Nel caso di specie sotteso a quella pronuncia, Cass. 16605/2010 ne aveva desunto che, in caso di acquisto di un immobile nell'interesse del fondo, il bene acquistato deve essere intestato alla società di gestione la quale ne ha la titolarità formale ed è legittimata ad agire in giudizio per far accertare i diritti di pertinenza del patrimonio separato in cui il fondo si sostanzia.

2. – Applicato al presente caso di specie, in cui nel corso del giudizio di primo grado, in forza di cessione di ramo d'azienda, la (omissis) .g.r. è succeduta alla (omissis) (omissis) .g.r. nel gestire il fondo comune di investimento, l'impianto delineato da Cass. 16605/2010 determina la perdita sopravvenuta della ordinaria legittimazione passiva della (omissis) (omissis) «la cui persistenza durante la durata di tutto il giudizio di prime cure – (così, la sentenza in epigrafe, p. 4) - doveva invece essere provata da parte attrice, trattandosi di condizione dell'azione». Per quanto è dato di capire, la Corte d'appello imputa all'attrice di non essersi



mantenuta al corrente del subentro della (omissis) nei rapporti di gestione, giacché «avrebbe dovuto, nel giudizio di primo grado, rilevare la sopravvenuta carenza di legittimazione passiva della (omissis) (omissis) [...] e rivolgere la propria domanda nei confronti della (omissis) [...] società subentrata nella gestione del Fondo (omissis) », dunque, unica legittimata a resistere in giudizio».

Il che vale esattamente quanto dire che, se l'attore ha citato in giudizio il convenuto dinanzi al giudice del luogo in cui questi ha la residenza o il domicilio (art. 18 c.p.c.) e poi, durante il corso del processo, il convenuto si trasferisce altrove, l'attore deve inseguire il convenuto e ricominciare il processo, citandolo dinanzi al giudice del luogo in cui costui si è trasferito. E così via ricominciando.

3. – Punto di partenza è che la perdita della ordinaria legittimazione passiva della società di gestione alienante è determinata da una successione a titolo universale nei rapporti di gestione, non già da una successione a titolo particolare nel diritto controverso (che è nel caso di specie il diritto alla provvigione), cosicché non entra in gioco l'applicazione diretta dell'art. 111 c.p.c.

Tuttavia, tale successione non può trovare la sua disciplina nemmeno attraverso un'applicazione diretta dell'art. 110 c.p.c. Se è vero infatti che il subentro nei rapporti di gestione determina una successione nel processo (come recita la rubrica dell'art. 110 c.p.c.), ciò non accade perché «la parte vien meno per morte o altra causa», come prevede la fattispecie dall'art. 110 c.p.c. La giurisprudenza di questa Corte – con il consenso della dottrina maggioritaria – esclude di applicare l'art. 110 c.p.c., quando la successione a titolo generale non consegue al venire meno della parte (cosicché questa conserva la relativa capacità), ovvero quando il successore è individuato *ope legis*, cosicché



nell'uno e nell'altro caso non si rende necessaria l'interruzione del processo (cfr. Cass. 15869/2018, in tema di successione a titolo universale dell'Agenzia delle Entrate alle società del gruppo (omissis) , ove si è disposta la prosecuzione dei giudizi pendenti con il subentro del successore, senza necessità di interruzione).

4. – Per sopperire alle esigenze pragmatiche delineate *sub* n. 2 si dischiude la possibilità di applicare analogicamente l'art. 111 c.p.c. (nel suo terzo e quarto comma). In questa direzione si segnalano precedenti di questa Corte che - in ipotesi di successioni che fuoriescono dalle fattispecie dell'art. 110 c.p.c. - hanno sganciato l'applicabilità degli ultimi due commi dell'art. 111 c.p.c. dalla ricorrenza di una successione a titolo particolare nel diritto controverso ex art. 111, co. 1 c.p.c. In questo senso, Cass. 21071/2007, 17127/2002, 13948/2000, 1999/2030 (ove l'art. 111 c.p.c. è stato applicato all'ipotesi del trasferimento legislativo all'Inail dei rapporti relativi a malattie professionali ed infortuni sul lavoro del personale ferroviario al fine di conservare la legittimazione processuale delle (omissis) s.p.a.). Nello stesso senso, con riferimento alla corrispondente vicenda riguardante Poste Italiane, Cass. 12689/2003.

Inoltre, un ulteriore argomento in favore dell'applicazione analogica dell'art. 111, co. 3 e 4 c.p.c. discende da un'indagine storica sul processo di formazione dell'art. 111 c.p.c., di cui si è valsa un autorevole dottrina nel contesto di uno studio sugli acquisti *a non domino* (coinvolti dalla prima delle due salvezze finali dell'art. 111, co. 4 c.p.c.), ove si attesta che l'art. 111 c.p.c. ha una matrice composita: i primi tre commi si ispirano al § 265 della *ZPO* tedesca, mentre il quarto trova la propria origine nel § 61 della legge generale austriaca sui libri fondiari del 1871. La diversa origine del quarto comma rispetto ai primi tre suggerisce a tale dottrina che esso sia applicabile anche all'ipotesi –



diversa dal presente caso di specie - in cui l'alienazione nel corso del processo non determini la perdita della legittimazione ordinaria da parte dell'alienante. Comune a quella ipotesi e al presente caso di specie è tuttavia l'esigenza che la durata del processo non vada a danno di chi è costretto ad agire o difendersi in giudizio per vedere tutelate le proprie ragioni.

Infine, per l'applicazione analogica dell'art. 111 c.p.c. in siffatte fattispecie, si segnalano alcune significative pronunce dei giudici di merito, tra le quali Tribunale di Milano, 24 ottobre 2014, nella causa 51854/2011 R.G.

All'esito di queste considerazioni, il Collegio enuncia il seguente principio di diritto:

«Se nel corso del processo, in cui è controverso un diritto attinente a un fondo comune di investimento, si trasferiscono da una società di gestione all'altra - ai sensi dell'art. 36, co. 1 d.lgs. 98/1998 - i rapporti di gestione relativi al fondo, il processo prosegue tra le parti originarie. La società di gestione subentrata nella gestione può intervenire o essere chiamata nel processo e la società alienante può esserne estromessa. In ogni caso, la sentenza pronunciata nei confronti delle parti originarie spiega i suoi effetti anche nei confronti della società di gestione subentrata».

5. - In applicazione del principio di diritto enunciato alla fine del paragrafo precedente e sulla base delle ragioni che lo giustificano, è accolto il primo motivo del ricorso principale.

6. - Con il secondo motivo del ricorso principale, proposto ai sensi dell'art. 360, n. 3 c.p.c., si deduce violazione dell'art. 354 c.p.c., per avere la Corte di appello rigettato l'istanza di integrazione del contraddittorio con la chiamata in causa della cessionaria nel giudizio d'appello, in quanto ciò avrebbe sacrificato il doppio grado di giudizio.



Con il terzo motivo del ricorso principale, proposto ai sensi dell'art. 360, n. 3 c.p.c., si deduce violazione degli art. 92 c.p.c., per avere la Corte di appello omesso di compensare tra le parti le spese del giudizio d'appello.

7. - In conseguenza dell'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, il Collegio ravvede gli estremi per dichiarare assorbiti il secondo e il terzo motivo di ricorso.

8. - L'accoglimento del primo motivo del ricorso principale rende invece necessaria la pronuncia sull'unico motivo del ricorso incidentale condizionato, proposto da (omissis) (omissis)

Con tale motivo, proposto ai sensi dell'art. 360, n. 3 c.p.c., si deduce violazione degli artt. 145 e 149 c.p.c. e dell'art. 7 l. 890/1982, per avere la Corte di appello mancato di dichiarare invalida la notificazione del ricorso introduttivo e del decreto di fissazione dell'udienza del giudizio di primo grado. In particolare, la nullità della notificazione a (omissis)

(omissis) degli atti introduttivi del processo viene dedotta per mancata spedizione della raccomandata ai sensi dell'art. 7, co. 3 l. 890/1982. Sotto un secondo profilo, si deduce che la notificazione è nulla per impossibilità di identificare il consegnatario sulla base delle indicazioni contenute sull'avviso di ricevimento e quindi per la conseguente impossibilità per la società di contestare l'esistenza di un qualsivoglia rapporto tra sé e il consegnatario

Il motivo è infondato sotto entrambi i profili. Infatti, sono da confermare le determinazioni compiute sul punto dalla Corte d'appello. Dall'avviso di ricevimento risultano con chiarezza: (a) la firma della persona consegnataria sotto un timbro recante la dicitura (omissis) (omissis) (omissis), (b) la qualità di «impiegata» della consegnataria, nonché (c) il suo essere «al servizio del destinatario» come «addetto alla ricezione delle notificazioni». In queste condizioni, (omissis) (omissis) si



è vista conservate intatte le possibilità (di cui non ha usufruito) di contestare l'esistenza di un rapporto tra sé e la consegnataria, a partire dalla prova di fatti secondari, come ad esempio il trafugamento del timbro, da cui inferire ex art. 2727 c.c. l'assenza di tale rapporto. In tali condizioni è anche infondato il primo profilo di censura, poiché non vi è necessità di avviso a mezzo di lettera raccomandata ex art. 7 l. 890/1982 (cfr. Cass. 9878/2020; 14748/2021; 13086/2021).

Quanto al riferimento finale alla giurisprudenza della Cedu in tema di processi contumaciali (cfr. Controricorso e ricorso incidentale condizionato, p. 39), esso è privo di specificità e sembra supporre che il procedimento di notificazione si perfezioni solo con l'acquisizione della conoscenza effettiva da parte del destinatario e non già con la creazione di una situazione di conoscibilità legale. Tale supposizione si muove in direzione opposta rispetto alla realtà normativa.

In conclusione, il ricorso incidentale condizionato è rigettato.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale nei termini di cui in motivazione; dichiara assorbiti il secondo e terzo motivo del ricorso principale; rigetta il ricorso incidentale condizionato; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 30/6/2022.

Il Relatore

REMO CAPONI

Il Presidente

PASQUALE D'ASCOLA

