

LA FINANZA E LA LEGGE

LA SOGGETTIVITÀ GIURIDICA DEGLI OICR

Il patrimonio dei fondi è separato

di **Lorenzo Macchia** (**Zitiello Associati**)



Caratteristica fondamentale di un Oicr è sicuramente la sua autonomia dal patrimonio dell'intermediario che lo gestisce, dal patrimonio di altri fondi gestiti dal gestore e dal patrimonio di ciascuna partecipante. È stata molto dibattuta, sia in dottrina, sia in giurisprudenza l'esatta portata della natura giuridica di un fondo e in particolare la questione relativa alla sua personalità e soggettività giuridica. Secondo la Suprema Corte, che con la nota sentenza n. 16605/2010 ha svolto un'accurata ricostruzione della fattispecie, la soluzione che meglio sembra rispondere al quesito posto resta quella che ravvisa nel fondo comune di investimento un patrimonio separato a tutti gli effetti.

Per gli ermellini, la separazione patrimoniale garantisce adeguatamente la posizione dei singoli investitori partecipanti al fondo, i quali diventano proprietari sostanziali dei beni di pertinenza del fondo, mentre la proprietà formale di tali beni è riconducibile al gestore degli stessi.

LA PROPRIETÀ DEI BENI DEL FONDO

La società di gestione, dunque, non ha la proprietà sostanziale dei beni inclusi nel fondo, ma solo una proprietà formale vincolata nel metodo, nelle responsabilità, negli scopi in favore dei partecipanti al fondo che di fatto sono coloro che dal punto di vista economico hanno fornito i mezzi per acquistare i beni e che la legge riconosce come soggetti nel cui interesse debba essere gestito il fondo.

In considerazione di tale titolarità formale spetta alla società di gestione far valere i diritti di pertinenza del fondo, agire in giudizio e rappresentare il fondo nelle attività negoziali.

Tale ricostruzione giuridica si è consolidata nel tempo ed è stata adottata, seppur con alcune pronunce discordanti, dai Tribunali di merito.

SE CAMBIA IL GESTORE

Ma cosa succede in caso di cambiamento del gestore e subentro di una nuova società nella gestione del fondo? Di recente la Cassazione (sentenza n. 4741 del 15 febbraio 2023) è intervenuta per ribaltare una pronuncia di secondo grado che aveva

statuito che in caso di trasferimento della gestione del fondo la società di gestione alienante perde la legittimazione passiva di stare in giudizio a favore della società di gestione cessionaria.

Secondo il Giudice di merito l'impianto delineato dalla richiamata sentenza n. 16605/2010 determina la perdita sopravvenuta della legittimazione passiva della precedente società di gestione "la cui persistenza durante la durata di tutto il giudizio di prime cure (...) doveva invece essere provata da parte attrice, trattandosi di condizione dell'azione".

La Suprema Corte è intervenuta a ricomporre il tema partendo dal domandarsi se era corretta l'applicazione o meno nel caso di specie degli articoli 110 e 111 c.p.c. e degli istituti della successione a titolo particolare o universale nel diritto controverso. Il giudice di legittimità ha ritenuto che la perdita della ordinaria

“ La società di gestione non ha la proprietà sostanziale dei beni inclusi nel fondo, ma solo una proprietà formale vincolata nel metodo, nelle responsabilità, negli scopi in favore dei partecipanti al fondo che di fatto sono coloro che dal punto di vista economico hanno fornito i mezzi per acquistare i beni e che la legge riconosce come soggetti nel cui interesse debba essere gestito il fondo ”



legittimazione passiva della società di gestione alienante è determinata da una successione a titolo universale nei rapporti di gestione; tuttavia tale circostanza non determina un'applicazione diretta dell'art. 110 c.p.c., "quando la successione a titolo generale non consegue al venire meno della parte (...) ovvero quando il successore è individuato ope legis, cosicché nell'uno e nell'altro caso non si rende necessaria l'interruzione del processo".

IMPOSTAZIONE PRAGMATICA

Per risolvere la questione e fare sì che la durata del processo e l'incertezza dal punto di vista soggettivo non andasse a danno di chi è costretto ad agire o difendersi in giudizio per vedere tutelate le proprie ragioni, la Cassazione ha adottato un'impostazione pragmatica sulla scorta anche di giurisprudenza precedente

che aveva aperto alla possibilità di applicare analogicamente il comma terzo e quarto dell'art. 111 c.p.c., per espressa previsione normativa applicabili alle successioni a titolo particolare, anche ad altre diverse fattispecie.

Ebbene, la Suprema Corte ha statuito che, 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 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.