



**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA
DISCIPLINE
PRIVATISTICHE E DIRITTO PRIVATO PER L'EUROPA**

CICLO XXXVII

**PREMESSE PER UNO STUDIO IN TEMA DI
SOSTITUZIONE PROCESSUALE CIVILE**

Dottorando:
Filippo Nicolai

firma

Docente Guida/Tutor:
Prof. Giuseppe Ruffini

firma

Coordinatore:
Prof. Ettore Battelli

firma

«Il diritto, il processo è tutto nell'esperienza, e il compito del giurista è quello di cercare le fonti di questa esperienza, non per fermarla in una specie di utopistico Digesto, ma per seguirne l'inarrestabile moto. Il diritto, il processo, insomma, non sono altro che la gente che ha vissuto e che vive. Dove sono le tracce di questa vita? Certo nei libri, sebbene qui vi sia piuttosto il riflesso (importantissimo, tuttavia, se è veramente un riflesso). Certo per le vie, nei fori, nei mercati, nelle prigioni negli stessi giornali, ovunque in qualche modo si viva, e l'occhio sappia vedere le manifestazioni giuridiche della vita: ma naturalmente, questa esperienza diretta, anche se il vero giurista, come il carabiniere, sia sempre in servizio, non può che essere limitata».

Salvatore Satta, settembre 1959

INDICE

INTRODUZIONE	... 1
---------------------	-------

CAPITOLO I

L'AZIONE NELLA SUA DIMENSIONE STORICA E COSTITUZIONALE

1. L'origine dogmatica della «sostituzione processuale» e le prime riflessioni della dottrina italiana.	... 5
2. Il singolo e la giustizia civile processuale.	...16
3. L'azione come posizione sostanziale autonoma rispetto al diritto sostanziale.	...19
4. Le riflessioni della dottrina italiana sulla portata e sulla spettanza dell'azione.	...25
5. L'azione civile nel sistema delle garanzie costituzionali.	...31

CAPITOLO II

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

1. Legittimazione e capacità.	...47
2. I presupposti di utilità epistemologica del concetto di legittimazione ad agire.	...52
3. I vari orientamenti in tema di legittimazione ad agire.	
3.1. La <i>legitimatio ad causam</i> come elemento di fondatezza dell' <i>actio</i> o di validità del processo nella dogmatica post-medievale.	...56
3.2. La legittimazione ad agire come condizione per l'ottenimento di un provvedimento favorevole, rilevante nelle sole ipotesi in cui vi sia una pluralità di soggetti astrattamente interessati alla controversia.	...60
3.3. La legittimazione ad agire quale espressione della «regola del contraddittorio» atta ad imporre la partecipazione dei soggetti che devono essere necessariamente destinatari del provvedimento affinché possano prodursi gli effetti ricercati tramite la domanda.	...65
3.4. La legittimazione ad agire come affermazione di titolarità del rapporto giuridico controverso contenuta nella domanda giudiziale («teoria della prospettazione»).	...72
3.5. La legittimazione ad agire come decisione della causa nel merito.	...79
3.6. I profili dinamici dell'accertamento giudiziale.	...84
3.7. Le «azioni tipiche».	...89
4. La legittimazione ad agire secondo una lettura epistemologicamente coerente e costituzionalmente orientata.	
4.1. Alcuni necessari assunti concettuali.	...91
4.2. L'impossibilità di riconnettere la legittimazione ad agire ad una condizione di corretta instaurazione del processo qualora si	

identifichino i legittimi contraddittori come i destinatari degli effetti del provvedimento di merito.	
4.2.1. Nei giudizi diadici.	...94
4.2.2. Nei giudizi plurisoggettivi per ragioni di diritto sostanziale.	...97
4.2.3. Nei giudizi plurisoggettivi per volontà di legge.	...103
4.3. La «teoria della prospettazione» e l'improponibilità oggettiva della sostituzione processuale in assenza di apposita norma di legge.	...106
4.4. Legittimazione e situazioni giuridiche pregiudiziali.	...114

CAPITOLO III

SOSTITUZIONE PROCESSUALE E ISTITUTI AFFINI

1. La sostituzione processuale nella sistematica dei fenomeni con ricaduta d'effetti nella sfera giuridica altrui.	...123
2. L'evoluzione del concetto di «sostituzione processuale».	...139
3. La rappresentanza quale strumento di sostituzione nella manifestazione della volontà negoziale.	...148
4. La gestione di affari altrui in sede processuale.	...157
5. L'intervento a sostegno delle altrui ragioni.	...166
6. Le azioni dirette.	...174

BIBLIOGRAFIA	...185
---------------------	--------

INTRODUZIONE

Sono ormai passati più di cento anni da quando Salvatore Galgano ha dato alle stampe la sua opera monografica intitolata «*Sulla dottrina della sostituzione processuale*» (Napoli 1911), nella quale l'illustre autore offriva una prima trattazione unitaria di quell'innovazione concettuale dovuta agli studi di matrice tedesca e poi trasposta in Italia grazie all'opera di Giuseppe Chiovenda (*Principii di diritto processuale civile*, 1^a ed., Napoli 1906), che tanto ha dato (e dà tutt'ora) da pensare agli studiosi di diritto processuale.

Nel diritto civile ottocentesco, infatti, le poche ipotesi in cui ad un soggetto era concesso di agire, in vista della soddisfazione di un interesse proprio, per ottenere l'attuazione di un rapporto giuridico altrui venivano interpretate come forme di rappresentanza processuale imposta dalla legge.

Invece, sul limitare iniziale del diciannovesimo secolo, la dottrina ha, a mano a mano, cominciato a prendere contezza delle sensibili peculiarità che si manifestano qualora un soggetto si trovi ad agire in luogo di altri per ottenere, pur indirettamente, un vantaggio, atteso che, nonostante dall'azione possa derivare un effetto utile per la parte effettiva del rapporto di cui si chiede l'attuazione, quest'ultima potrebbe esser portatrice di un interesse confliggente su un piano eminentemente materiale rispetto a quello di colui che esercita l'azione (si pensi all'ipotesi in cui un soggetto voglia riservarsi per il futuro l'esercizio del diritto nei confronti della propria controparte).

A partire dall'evidente anomalia che caratterizza tali casistiche, ove l'azione (che, peraltro, nella prima metà del secolo scorso veniva ancora diffusamente qualificata quale posizione giuridica atta a garantire l'ottenimento di un provvedimento di merito favorevole) può esser esercitata da un soggetto diverso dal titolare, molti autorevoli studiosi (del calibro di Virgilio Andrioli, Emilio Betti, Pietro Calamandrei, Francesco Carnelutti, Giuseppe Chiovenda, Gian Antonio Micheli, Enrico Reidenti, Ugo Rocco, Salvatore Satta, Antonio Segni e Corrado Vocino) hanno impegnato le loro penne per comprendere come potesse fenomenologicamente articolarsi il processo condotto dal sostituto processuale.

Si è tentato, in particolare, di comprendere se *a)* al processo dovesse partecipare, sempre ed in ogni caso, anche il sostituto; *b)* le parti coinvolte nel rapporto di sostituzione dovessero beneficiare di analoghi poteri rispetto all'oggetto della

lite; c) se esistessero e come funzionassero gli eventuali vincoli derivanti dal passaggio in giudicato formale del provvedimento reso in base ad un'azione proposta dal sostituto processuale.

Tuttavia, è soltanto con l'entrata in vigore del codice di procedura civile attualmente vigente che la riflessione dottrinale ha iniziato a svilupparsi in modo sistematico per definire quali fossero le caratteristiche proprie di una categoria concettuale, assunta al rango di istituto positivo grazie alla, pur sincopata, disposizione di cui all'art. 81 c.p.c., in relazione alla quale si palesa una totale assenza di indicazioni legislative.

Si deve a Edoardo Garbagnati, allora professore incaricato nell'Università di Parma, la prima compiuta opera in argomento «*La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*» (Milano 1942), che ancor oggi costituisce un primario ed insostituibile punto di raffronto per compiere un'analisi dell'istituto in commento.

In particolare, la linea interpretativa ivi seguita, che attualmente incontra il favore della dottrina e della giurisprudenza maggioritarie, definisce il sostituto processuale come un soggetto legittimato in via straordinaria ad agire a tutela dell'altrui diritto, atteso che in tali casi si osserverebbe un'eccezione alla regola secondo cui ad agire possa essere solamente chi si afferma titolare del diritto fatto valere in giudizio.

Nonostante la descritta opinione sia, come detto, diffusamente condivisa, sussiste, però, una gran differenza di orientamenti riguardo l'individuazione delle fattispecie da ascrivere sotto l'egida concettuale di tale categoria sia sulla definizione dei rapporti tra le varie parti coinvolte in lite: sostituito, sostituto e terzo.

Per tale ragione, appare ancor oggi necessario compiere un approfondimento rispetto tanto ai presupposti concettuali riguardanti l'azione e la legittimazione ad agire quanto ai tratti peculiari che presenta la figura della sostituzione processuale.

Sulla scorta di quest'indicazione di massima, il presente lavoro verrà articolato in tre parti.

La prima, volta ad analizzare l'evoluzione storica del concetto di azione, inteso, in un'accezione lata e di voluta sintesi, come potere (per altri, diritto) di ottenere l'intervento degli organi di giustizia e del suo rapporto con le altre garanzie costituzionali in tema di giusto processo.

La seconda, volta a ripercorrere le molteplici teorie che nel corso del tempo si sono affastellate rispetto alla definizione del concetto di legittimazione ad agire,

nella prospettiva di fornirne una definizione che consenta di lenire alcune conseguenze applicative discendenti dall'orientamento attualmente accolto, che paiono in patente contraddizione con l'articolazione di un processo che possa esser realmente idoneo ad attribuire a ciascuno il suo.

La terza e ultima, dedicata all'idea di differenziare la sostituzione processuale rispetto ad altri istituti espressivi di forme di interposizione soggettiva in sede giudiziale, affinché sia possibile porre in evidenza, tramite tale confronto differenziale, uno statuto, pur minimo ed essenziale, dell'istituto in commento.

La precisazione d'obbligo è, però, che le presenti riflessioni non vogliono in nessun modo costituire un punto d'arrivo, dovendo, al contrario, rappresentare un primo punto di partenza di eventuale futuro studio, che possa garantire realmente la dovuta dignità di trattazione che merita l'istituto della sostituzione processuale, espressivo di una forma di conduzione particolare della lite, che tocca l'intero processo e non solo il momento iniziale dello stesso.

CAPITOLO I

L'AZIONE NELLA SUA DIMENSIONE STORICA E COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. L'origine dogmatica della «sostituzione processuale» e le prime riflessioni della dottrina italiana. – 2. Il singolo e la giustizia civile processuale. – 3. L'«azione» come posizione sostanziale autonoma rispetto al diritto sostanziale. – 4. Le riflessioni della dottrina italiana sulla portata e sulla spettanza dell'azione. – 5. L'azione civile nel sistema delle garanzie costituzionali.

1. *L'origine dogmatica della «sostituzione processuale» e le prime riflessioni della dottrina italiana.*

Il sintagma «sostituzione processuale» rappresenta una formula di sintesi volta a richiamare uno dei più affascinanti fenomeni del nostro ordinamento, che, in via di prima approssimazione, si può dire si estrinsechi nella possibilità per un soggetto, nei soli casi previsti dalla legge, di agire (o resistere), come parte del giudizio, «in nome proprio» a tutela di una situazione giuridica facente capo ad altri, anche se capaci d'agire, pur in assenza di qualsivoglia atto autorizzativo da parte di chi sarà poi vincolato all'esito della lite.

La dottrina tedesca è stata la prima a manifestare interesse per tale fenomeno, ritenuto distinto dall'affine istituto della «rappresentanza», e a tentare di indurre dalla casistica i lineamenti di una categoria, all'interno della quale ricomprendere, per darne una regolamentazione comune, le varie ipotesi ove detta «sostituzione» sembrerebbe manifestarsi.

Verso il limitare del diciannovesimo secolo, è stato per la prima volta teorizzato il concetto di «*Prozeßstandschaft*», con il quale – nonostante il termine etimologicamente presenti un'accezione del tutto neutra potendo esser semplicemente tradotto come «posizione processuale» (ovvero, in senso più aderente alla natura del fenomeno di cui si discorre, come «legittimazione al processo») – veniva rappresentata l'idea che in alcune specifiche ipotesi la conduzione della lite possa avvenire ad opera di colui che non è, e nemmeno si afferma, titolare del diritto controverso.

La scienza processualistica italiana, al fine di dare maggiore evidenza alla mancanza di coincidenza tra l'esercizio dei poteri processuali di parte e la spettanza

della pretesa dedotta in lite¹, è stata, poi, portata a tradurre il lemma come «sostituzione processuale»².

Tale figura nella sua prima costruzione è stata pensata, servendosi delle parole di autorevole dottrina, quale «rapporto di diritto civile per il quale spetta ad una persona il diritto di condurre un processo i cui effetti di diritto privato si manifestano su una terza persona»³, ivi compreso tra detti effetti il prodursi dell'efficacia di giudicato propria della decisione finale di merito in capo al sostituito, ancorché quest'ultimo possa anche essere parte non immediatamente coinvolta in lite⁴.

¹ Come, in effetti, evidenzia espressamente lo stesso G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2^a ed., vol. II, sez. I, Napoli 1936, 214 ss.

² G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 1^a ed., Napoli 1906, 364 ss. La formula, ormai di comune e immediato intendimento, è poi stata accolta dal legislatore processuale nella rubrica di cui all'art. 81 c.p.c. e anche dalla prima opera monografica sul tema: S. GALGANO, *Sulla dottrina della sostituzione processuale*, Napoli 1911.

³ A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, I, Roma 1920, 132. Il termine «persona» va inteso, come verrà fatto anche nel prosieguo della trattazione, come sinonimo di soggetto di diritto, secondo l'insegnamento di F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9^a ed., Napoli 1983, 1 ss., che richiama il pensiero di A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano 1939.

⁴ J. KOHLER, *Der Dispositionsnießbrauch*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, XXIV, Jena 1886, 187 ss., spec. 319 s., al momento in cui si scrive, a fruizione integrale sul sito <https://dlc.mpg.de> del Max Planck Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie, nonché sul motore di ricerca *google books*. In tale opera, l'illustre autore, ricostruendo l'usufrutto quale potere sostanziale di disporre della cosa altrui, è portato a ritenere che l'effettivo godimento della *res* da parte dell'usufruttuario, a cui si accompagna la limitazione del diritto di proprietà del reale titolare della stessa, giustifichi l'esercizio da parte del primo di tutte quelle forme di tutela serventi alla piena realizzazione di tale situazione giuridica attiva; così che, come è concesso all'usufruttuario di dare in locazione, *nomine proprio* e non in virtù di un'investitura rappresentativa, l'immobile oggetto di tale diritto reale parziario a terzi, allo stesso modo deve essergli consentito di gestire il processo (con effetti che ricadono anche nella sfera di colui che viene sostituito nella conduzione della lite) rispetto alla *res* oggetto di usufrutto, essendo egli l'effettivo (ed unico) beneficiario del godimento della stessa («*Eine solche Prozeßstandschaft findet ihre sofortige Erklärung in dem Dispositionsrecht: der Prozess ist keine Disposition, aber es kann der Erfolg einer Disposition haben; es ist daher sehr rationell, demjenigen, welchem das Dispositionsrecht zusteht, auch die Prozeßstandschaft zu geben; und wie der Dispositionsberechtigte im eigenen Namen, nicht procuratorio nomine disponiert, und wie er kraft eigenen Rechts, nicht kraft einer Gestaltung des Proprietars veräußert, so prozessiert er im eigenen Namen, und sein Prozess wirkt auf die Sache kraft des ihm zustehenden Rechts an der Sache: das Prozessrechtsverhältnis ist sein Rechtsverhältnis und die Prozessrechtsakte sind seine Akte; und dass diese Akte und dieses Rechtsverhältnis des Nichteigentümers auf das Eigentum einwirken, beruht darauf, dass das Eigentum in seine Discretion gestellt ist*»). Sostanzialmente, nel potere di disporre della cosa o del

In particolare, sul presupposto che il processo, quanto al risultato, possa dirsi in tutto analogo ad un atto dispositivo del diritto, potendo anche determinare l'estinzione della situazione giuridica fatta valere, il sostituto veniva riconosciuto titolare di un vero e proprio potere di disposizione, a matrice sostanziale e manifestazione processuale, dell'altrui pretesa (da intendersi, appunto, come limitato alla sola possibilità di gestire la lite in luogo del sostituto).

Nell'avvicinarsi degli studi in materia, tuttavia, un'altra parte della dottrina propugnava una diversa lettura del fenomeno, che ne rimarcava la natura eminentemente processuale⁵, ricostruendo la possibilità di dedurre in giudizio l'altrui situazione giuridica, non già come l'oggetto specifico di un particolare diritto o potere avente natura sostanziale, ma semplicemente quale forma di manifestazione singolare di un più esteso condizionamento sofferto da un soggetto nella conduzione dei propri affari.

La facoltà di condurre il processo in relazione ad una determinata situazione

diritto altrui sul piano sostanziale sarebbe ricompreso anche il potere, avente comunque natura sostanziale, di condurre il processo, al fine di tutelare, direttamente, l'interesse di colui al quale è concesso di disporre e, indirettamente, quello del titolare dell'effettivo diritto. Per altre opere dello stesso autore, cfr. ID., *Recht und Process*, in *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, Berlin 1894, 37, ove l'autore precisa: «*Nicht dem Prozessrechte, sondern dem materiellen Rechte gehört dasjenige an, was ich Prozeßstandschaft nenne die Befugniß, Prozesse zu führen mit Einwirkung auf einen Dritten, so dass durch die res judicata nicht nur der prozessführende Theil, sondern auch ein Drittberechtigter gebunden wird. (...) Die Prozeßstandschaft beruht daher auf civilistischem Verfügungswesen*»; ID., *Über die Succession in das Processverhältniss*, in *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, Berlin 1894, 293 ss. ID., *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim 1888, 96; ID., *Grundriss des Zivilprozesses*, Stuttgart 1909, 17.

⁵ K. HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts*, Leipzig 1903, I, 322 s.; ID., *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig 1912, I, 167 ss.; ID., *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, Leipzig, 1901, 155 ss. In termini sostanzialmente analoghi, possono citarsi anche gli studi richiamati nell'opera opera monografica più importante sull'istituto oggetto della presente trattazione di E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano 1942, 4, nota 10 (recensito da F. CARNELUTTI, *Recensione a Edoardo Garbagnati, La sostituzione processuale nel nuovo c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.* 1943, 75 e oggi oggetto di una piacevole rilettura da parte di M. MARINELLI, *Rileggendo Edoardo Garbagnati "La sostituzione processuale nel nuovo c.p.c."*, Milano 1942, in *Jus* 2014, 81 ss.). A onore di precisione, le due diverse correnti di pensiero, che hanno caratterizzato gli studi della dottrina tedesca agli inizi del diciannovesimo secolo, lasciano intravedere una sostanziale analogia nell'individuazione del regime e dei presupposti di applicabilità della sostituzione processuale, atteso che, secondo entrambe le ricostruzioni, la possibilità di condurre la lite rispetto ad una altrui situazione giuridica andrebbe giustificata in ragione dell'esistenza in capo al sostituto di un potere di gestire sul piano sostanziale rapporti giuridici appartenenti esclusivamente al sostituto.

giuridica non di propria spettanza («*Prozeßführungsrecht des Nichtberechtigten*») veniva interpretata quale espressione e appendice particolare del più ampio rapporto sostanziale intercorrente tra sostituto e sostituito, il quale, al fine di consentire la venuta in essere di tale fenomeno, avrebbe dovuto assumere le fattezze di un vero e proprio «diritto di amministrare» l'altrui patrimonio («*Verwaltungsrecht*»)⁶, quantomeno in relazione all'oggetto della contesa.

Per tale ragione, in coerenza con la riconosciuta autonomia del fenomeno processuale⁷, nelle casistiche da ricondurre sotto l'egida concettuale della sostituzione

⁶ Il «diritto di amministrare» l'altrui patrimonio – che dovrebbe ricomprendere «atti di esercizio materiale, uso della cosa etc., atti che aumentano il patrimonio; atti di disposizione (trasmissione, modificazione, imposizione di carichi) del patrimonio, atti di recezione di dichiarazioni di terzi, atti di persecuzione o difesa giudiziale del diritto» (secondo la definizione offerta da A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, I, cit., 135, nota 3) – secondo questa ricostruzione, costituirebbe quindi il sostrato comune a tutte le diverse ipotesi di sostituzione. L'autorevole studioso a cui si deve tale concettualizzazione, infatti, muove la propria analisi a partire dal rapporto intercorrente tra moglie e marito, esempio tipico di *Verwaltungsrecht*, atteso che il diritto civile tedesco dell'epoca concedeva quest'ultimo di gestire, anche sul piano processuale, rapporti di cui la reale titolare era solamente la prima (K. HELLWIG, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, Leipzig, 1901, 155 ss.). Nella ricostruzione proposta, l'autore, al fine comunque di offrire una concettualizzazione unitaria alle ipotesi di sostituzione processuale, ha peraltro avuto cura di precisare come nell'ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso – ove di certo non può essere assunta a presupposto per la realizzazione del fenomeno l'esistenza un diritto di amministrare l'altrui patrimonio – la possibilità di stare in giudizio del dante causa appaia giustificata da differenti ragioni definite di «diritto processuale singolare», (ID., *op. ult. cit.*, 156 s.); nel pensiero di J. KOHLER, *Über die Succession in das Processverhältniss*, in *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, Berlin 1894, 293 ss. ID., *Der Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim 1888, 96, la possibilità che il processo proseguisse nella persona del dante causa veniva, invece, ricondotta primariamente alla necessità di tutelare l'interesse pubblico alla realizzazione della giustizia. La possibilità di trasporre nell'ordinamento nostrano il diritto di amministrare l'altrui patrimonio come fondamento della sostituzione processuale è espressamente negata da A. SEGNI, *op. ult. cit.*, 132 ss., spec. 135, il quale, peraltro, analizzando le singole fattispecie ricondotte dalla dottrina dell'epoca a tale concetto, offre una spiegazione delle stesse come espressioni di altri e diversi istituti.

⁷ Si deve allo studio di H. DEGENKOLB, *Einlassungszwang und Urteilsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen (insbesondre der Anerkennungsklagen)*, Leipzig 1877, 1 ss., spec. 14 (attualmente a fruizione integrale sul motore di ricerca *google books*) una delle prime ricostruzioni volte a identificare l'azione come una situazione giuridica autonoma rispetto al diritto sostanziale. L'illustre autore sostanzialmente – a partire dall'idea che all'interno del giudizio ogni situazione giuridica soggettiva si veicola tramite regole peculiari, ad esempio, in tema di allegazione e prova dei fatti rilevanti ai fini del decidere (aspetto già posto in evidenza da O. BÜLOW, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giessen 1868, 1 ss., che ha dato adito alla costruzione della teoria del «rapporto giuridico processuale») e che, peraltro, l'azione esercitata potrebbe,

processuale, secondo siffatto ordine di idee, si osserverebbe una scissione – giustificata appunto dall’esistenza di un rapporto sostanziale atto a garantire l’esautorazione dell’altrui facoltà di piena e libera autodeterminazione⁸ – tra titolarità del diritto soggettivo («*Sachlegitimation*», letteralmente, però, «legittimazione reale» o «materiale»)⁹, comunque appartenente al solo sostituto, e spettanza del diritto di condurre il processo proprio del sostituto, attore (o convenuto) in giudizio in vece del primo («*Prozeßführungsrecht*»)¹⁰.

poi, risultare infondata – individua l’elemento tipico dell’autonomia dell’azione dal diritto sostanziale nel potere di costringere alla lite un altro soggetto di diritto, il quale non potrà in ogni caso esimersi dalla scure della decisione dell’autorità (in verità, nella ricostruzione dell’autore tale impossibilità di sottrarsi alla giurisdizione sembra intesa, se ben intendo, quale vero e proprio obbligo di contraddire e, quindi, di prendere posizione rispetto all’altrui pretesa). Condivide sostanzialmente queste idee, anche A. PLÓSZ, *Beiträge zur Theorie des Klagrechts*, Leipzig 1880, 49 ss., 51, 64 ss., che definisce la posizione dell’attore nei confronti del giudice e del convenuto come un diritto soggettivo pubblico alla costituzione del rapporto processuale, operante indipendentemente da qualsivoglia collegamento con la fondatezza della domanda, fisiologicamente incerta.

⁸ K. HELLWIG, *Klagerecht und Klagemöglichkeit: eine Auseinandersetzung über die Grundfragen des heutigen Civilprozessrecht*, Leipzig 1905, 68. Inoltre, a queste prime letture deve anche essere aggiunto, a fini di maggior completezza, il coevo pensiero di F. STEGEMANN, *Die Parteien im Prozess, Ein Beitrag zur Kritik des herrschenden Parteibegriffes*, Berlin 1892, ed. spec., 34 ss., estratto da *Zeitschrift für Deutschen Civilprozess*, XVII, Berlin 1892, 326 ss. (attualmente a fruizione integrale sul sito dell’Università di Rostock www.rosdok.uni-rostock.de), il quale – previa negazione della possibilità di ammettere una piena equiparazione tra il processo e un atto di disposizione sul piano sostanziale (sul presupposto che gli effetti sostanziali del provvedimento finale sarebbero solo una risultanza indiretta dello stesso) – afferma che il concetto in commento dovrebbe essere esteso oltre le ipotesi in cui la sostituzione nella conduzione della lite sia giustificata in virtù di un rapporto di diritto sostanziale tra sostituto e sostituito, ricomprendendo anche le casistiche in cui il fenomeno venga ad esistenza in ragione della necessità di espletare un ufficio pubblico quale ad esempio quello del curatore fallimentare (ove il soggetto comunque conduce la lite con effetti sull’altrui sfera giuridica, ancorché egli non sia gravato in proprio da una responsabilità per le spese processuali) ovvero per ragioni diritto processuale (successione nel diritto o nell’obbligo lite pendente). L’autore, pertanto, accomuna le varie ipotesi per il solo fatto che si venga realizzare una sostituzione nella conduzione nella lite, senza, però, cercare di trovarne necessariamente tra le stesse un ulteriore tratto accomunante di fondo. Per una delle prime espressioni da parte della giurisprudenza nostrana espressiva di un’interpretazione del fenomeno che riconosce la scissione tra il potere d’azione e la titolarità della pretesa dedotto in lite, cfr. App. Roma 24 luglio 1934, in *Foro it.* 1935, I, 59.

⁹ Così V. ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire*, in *Riv. it. scienze giur.* 1935, 276.

¹⁰ Autorevole dottrina pone in evidenza, a ragione, come la vera nascita del concetto di «sostituzione processuale», per come attualmente inteso dai più, deve essere ricondotta all’indicata scissione concettuale tra il potere (per altri, diritto) di agire e il diritto sostanziale sottostante; cfr. G. MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell’azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell’azione*, Milano 1975, 203, nota 21.

Sulla scorta di queste riflessioni e grazie all'opera di Giuseppe Chiovenda¹¹, la dottrina italiana non ha tardato a manifestare interesse per tale fenomeno, nonostante la presenza di autorevoli opinioni contrarie alla possibilità di ricostruire a partire dai casi previsti dalla legge i tratti essenziali di un istituto.

I casi di sostituzione processuale apparivano invero «pochi, disparati e non omogenei», così che non sembrava che, a partire dagli stessi, fosse possibile ricostruire una categoria generale in cui sussumere le varie fattispecie per trarne un sostrato di regolamentazione comune¹².

¹¹ G. CHIOVENDA, *Principii*, 1ª ed., cit., 364 ss. Come correttamente nota E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 5, l'autore citato non approfondì la tematica afferente al fondamento della sostituzione processuale ed alla natura, sostanziale o meramente processuale del fenomeno.

¹² E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano 1911, rist. (1960), 95 ss., spec. nota 90, il quale, peraltro, nel negare che l'azione surrogatoria regolata all'epoca dall'art. 1234 del codice civile vigente, potesse esser ricondotta alla categoria della sostituzione processuale, analizzava, una per una, le fattispecie contenute nell'elencazione della casistica da ricondurre alla proposta da G. CHIOVENDA, *op. loc. ult. cit.* (elencazione riportata anche alla successiva nota 13), negando che in dette ipotesi effettivamente trovasse luogo un fenomeno di sostituzione. Per limitarsi a quanto affermato rispetto all'azione surrogatoria, l'illustre autore era portato a sostenere che la stessa potesse essere descritta come un caso di «legittimazione straordinaria attiva», che comunque, a differenza della sostituzione, avrebbe sempre importato la necessità di instaurazione del contraddittorio in favore di tutti i soggetti del rapporto posto in contestazione dal soggetto a cui eccezionalmente era riconosciuta la possibilità di agire. Invece, rispetto alla critica mossa dall'autore da ultimo citato rispetto al carattere disomogeneo delle fattispecie ricondotte sotto l'etichetta concettuale della sostituzione processuale, G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale*, 3ª ed., Napoli 1923, 596 s., nota 1, obiettava, però, che «se anche vi fosse nel nostro diritto *un sol caso* in cui taluno agisca per un altro senza esserne il rappresentante, sarebbe sempre il caso di rilevare questo *fatto* e di dargli un nome». Cfr. anche V. GALANTE, *Diritto processuale civile*, Napoli 1907, 389 e 771 s., che si limitava, invece, a riconoscere che la dottrina della sostituzione processuale «è servita a scartare da quella della rappresentanza molte ipotesi che di rappresentanza non sono»; mentre di contrario avviso era, invece, U. ROCCO, *La legittimazione ad agire*, Roma 1929, 60 ss. e 111 ss., che riteneva più corretto discorrere, con risultati, però, nei fatti piuttosto simili, di «rappresentanza impropria», ove un soggetto «agisce in nome proprio e per conto altrui, divenendo organo deliberativo della volontà del soggetto, attivo o passivo del rapporto o dello stato giuridico, oggetto dell'azione». Come anticipato, anche altra autorevole dottrina negava la possibilità di ammettere la categoria (A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, I, cit., 135). In particolare, in un successivo scritto l'illustre autore concisamente affermava: «La caratteristica della sostituzione processuale consisterebbe (...) nell'agire con effetti riguardo al diritto sostanziale altrui, e quindi nell'estensione del giudicato verso il soggetto di questo diritto (sostituito). È invece l'esistenza di questa caratteristica che si deve escludere, poiché in taluni casi manca l'estensione del giudicato al sostituito; in altri l'efficacia sui rapporti giuridici del sostituito deriva dalla necessaria presenza in causa del sostituito stesso. Perciò i casi riuniti in questa categoria (e che non siano da ricondurre alla rappresentanza) si spiegano con il

Anche coloro che concedevano cittadinanza nel nostro ordinamento alla sostituzione processuale ascrivevano a tale categoria un novero di ipotesi particolarmente ristretto¹³.

concetto di 'legittimazione ad agire', che spetta non solo ai soggetti del rapporto sostanziale dedotto in lite, ma anche a terzi (e contro terzi) estranei a quel rapporto, ma soggetti di rapporti giuridici connessi o dipendenti da quello in lite» (cfr. A. SEGNI, voce *Parti*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma 1949, rist., 418 ss.); anche E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto a terzi*, Milano 1935, rist. 1992, 249 ss. che, pur ammetteva la categoria, negava invece che nelle ipotesi di sostituzione processuale vi fosse l'allargamento degli effetti della cosa giudicata in capo al sostituto. La categoria, poi, veniva invece ammessa dal E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., Roma 1936, 97, nota 8 (che, peraltro, a difesa della categoria concettuale criticava fortemente il pensiero, invece, espresso da U. ROCCO, *op. loc. ult. cit.* e sopra riportato, in relazione al quale l'illustre autore affermava «[n]on sembra riuscito il tentativo di dissolvere i casi di applicazione della sostituzione processuale in casi di rappresentanza, concorso di più soggetti e... 'rappresentanza impropria': non è certo un progresso sostituire a un concetto preciso un concetto impreciso, anzi erroneo, come quest'ultimo»; e anche da P. D'ONOFRIO, *Effetti del giudicato costituitosi a danno del prestatore nei riguardi del vero interessato*, in *Corte Cass.* 1926, 1074 ss., in nota a Cass. 13 marzo 1926. Critico, invece, rispetto all'utilizzo del concetto di «sostituzione» per descrivere alcuni schemi di rapporti giuridici tra privati aventi natura sostanziale appare S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano 1935, 28 ss.

¹³ Lo stesso G. CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, 599 s. in origine individuava solamente sei diverse seguenti figure soggettive che avrebbero potuto essere qualificate quali attori o convenuti in sostituzione di altri nei termini sopra descritti; precisamente: 1) l'alienante della *res litigiosa* in corso di causa, che rimane parte nel giudizio in luogo dell'acquirente (cfr., in argomento, E. BETTI, *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1926, I, 320 ss.; F. CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1932, I, 3 ss.; G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1932, 137 ss.; in giurisprudenza: Cass. 11 luglio 1930, n. 2597, in *Foro it. Rep.* 1930, voce *Cosa giudicata*, n. 7, Cass. 13 luglio 1931, in *Foro it.* 1932, I, 735, su cui si sofferma V. ANDRIOLI, *Recenti indirizzi della giurisprudenza in tema di diritto processuale civile (1931-1932)*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1933, I, 331 s.; App. Roma 24 aprile 1934, in *Foro it.* 1934, I, 1894; Cass. 28 gennaio 1938, n. 286, in *Foro it.* 1938, I, 549 ss.); 2) il marito parte del giudizio, in assenza della moglie, nelle controversie relative alla dote ai sensi dell'art. 1399, comma 2°, c.c. del 1865 («Egli solo [il marito] ha diritto di agire contro i debitori e detentori della medesima [la dote], di riscuoterne i frutti e gli interessi, e di esigere la restituzione dei capitali»), salvo nell'esecuzione sui beni dotali *ex art.* 2079 c.c., o ai beni in comunione legale tra i coniugi ai sensi dell'art. 1438 c.c. («Il marito solo può amministrare i beni della comunione, e stare in giudizio per le azioni riguardanti la medesima (...)); 3) il capitano della nave convenuto in giudizio dai terzi nei casi previsti dall'art. 510 del codice della navigazione allora vigente, in relazione a fatti dello stesso o dell'equipaggio o ad obbligazioni contratte in corso di navigazione (cfr. D. AMBROSIO, *Rappresentanza e sostituzione processuale del capitano della nave*, in *Dir. prat. comm.* 1936, (estratto, Padova 1937), 1 ss.); 4) il garante in caso assunzione della lite, con conseguente estromissione del garantito, per azioni reali ai sensi degli artt. 198 e 200 c.p.c. del 1865 (cfr. P. CALAMANDREI, *La chiamata in garanzia*, Milano 1913, 273 ss.,

L'esiguità delle fattispecie non risultò, però, ostativa a che la sostituzione processuale assumesse una grande importanza teorica – da alcuni addirittura definita «assolutamente sproporzionata»¹⁴ – tanto che la stessa divenne primario oggetto di studio in tutte le sue molteplici sfaccettature: l'indagine scientifica spaziò infatti dalla ricerca dello stesso fondamento del potere di sostituzione alla disamina delle singole problematiche che possono manifestarsi a fronte della conduzione del

prima espressamente associata dalla giurisprudenza a un'ipotesi di investitura rappresentativa (Cass. Firenze 21 gennaio 1895, in *Annali* 1895, I, 44); 5) il creditore surrogante ai sensi dell'art. 1234 c.c. del 1865 (sull'istituto per come disciplinato nel codice postunitario cfr. A. E. CANTONI, *L'azione surrogatoria nel diritto civile italiano*, Milano 1908; C. ZUCCONI, *L'origine storica dell'azione surrogatoria*, in *Riv. dir. civ.* 1910, 749 ss. W. D'AVANZO, *La surrogatoria*, Padova 1939); 6) Il cittadino esercente la c.d. «azione popolare suppletiva» di cui all'art. 225 R.D. 4 febbraio 1915, n. 148, che disponeva: «Ciascun contribuente può, a suo rischio e pericolo, con l'autorizzazione della Giunta provinciale amministrativa, far valere azioni che spettino al Comune o ad una frazione del Comune» (concorde su tale qualificazione appare anche V. ANDRIOLI, *In tema di sostituzione processuale e di spese giudiziali*, in *Giur. compl. cass. civ.* 1944, XV, 79 ss. e in *Cinquant'anni di dialoghi sulla giurisprudenza 1931-1981*, Milano 2007, 1909 ss.; *contra*, invece, S. SATTA, *Teoria e pratica del processo*, Roma 1937, 240, il quale era portato a sostenere che il cittadino fa valere il proprio diritto di veder la legge attuata in favore dell'amministrazione, e A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, I, cit. 158, che ancor più recisamente afferma: «(...) l'azione popolare è un caso in cui privati assumono pubbliche funzioni: il cittadino diventa organo del comune e come tale ne esercita le azioni ove manchi l'opera degli organi normali dell'ente»). Successivamente G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, 2^a ed., vol. II, sez. I, cit., 231 ss. era portato ad aggiungere all'elenco altre ipotesi, e precisamente: 1) la surrogazione nell'esecuzione forzata ai sensi dell'art. 575 c.p.c. 1865 («Quando il creditore che sostiene la procedura dell'esecuzione trascuri di continuarla, i creditori che presero parte all'esecuzione mobiliare e i creditori iscritti, nel caso di esecuzione immobiliare, possono chiedere, anche all'udienza, di essergli surrogati»); 2) la divisione dei beni indivisibili ad istanza del creditore ai sensi degli artt. 2077 c.c. e 575 c.p.c. allora vigenti al fine di poter ottenere la liquidazione della quota spettante al proprio debitore; 3) tutti in casi in cui vi sia «una pluralità di legittimati ad agire per un diritto che per sua natura non può essere esercitato che una sola volta e che perciò quando è esercitato da uno dei legittimati è esercitato con effetti anche per gli altri» (un esempio veniva individuato nell'art. 841 c.p.c. allora vigente, il quale prevedeva che «[l']appello della sentenza del tribunale può essere proposto da chiunque aveva diritto di promuovere l'interdizione o l'inabilitazione, e deve essere diretto contro la persona di cui fu chiesta l'interdizione o l'inabilitazione»). Inoltre, veniva qualificata come ipotesi di sostituzione processuale la previsione di cui all'art. 3 del r.d. 17 novembre 1918, n. 1922, in ragione del quale al Ministero dell'Interno poteva «far valere, innanzi a qualsiasi giurisdizione, azioni spettanti alle Province di Messina e di Reggio Calabria ed ai Comuni compresi nella tabella allegata al testo unico approvato con decreto luogotenenziale 19 agosto 1917, n. 1399» come poteva, altresì, «intervenire nei giudizi nei quali i suddetti enti siano interessati» (cfr. la *Relazione sulla R. Avvocatura Erariale per gli anni 1926-1929*, Roma 1930, 805 ss. a commento della pronuncia App. Catanzaro 20 dicembre 1929, a quel che consta, inedita).

¹⁴ G. TOMEI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1974, 75.

processo da parte del non titolare della pretesa fatta valere¹⁵.

La sostituzione processuale divenne, peraltro, anche elemento di raffronto di importanza capitale per le riflessioni dottrinali dell'epoca non solo in relazione a tematiche processuali (quali, ad esempio, la ricostruzione del concetto di azione, di parte del processo ovvero di legittimazione ad agire), ma anche sostanziali (tra cui, ad esempio, la classificazione degli «atti di gestione con ricaduta di effetti sull'altrui sfera giuridica»¹⁶, nei quali, prima tra tutti, si iscrive anche la «rappresentanza» di cui agli artt. 1387 ss. c.c. e 77 ss. c.p.c.)¹⁷.

All'acquisita importanza teorica fece seguito la normazione del fenomeno da parte del legislatore della codificazione (invero, già oggetto di regolamentazione in tutti i principali progetti del codice di procedura civile¹⁸), il quale, come è noto,

¹⁵ La dottrina, peraltro, si interrogò anche sull'estensione della categoria al diritto processuale penale (ove oggi il sintagma «sostituzione processuale» è utilizzato per indicare la nomina, da parte del difensore di fiducia o del difensore d'ufficio, di un sostituto ai sensi dell'art. 102 c.p.p.), tra i primi studi sull'argomento si possono certamente richiamare le opere all'uopo citate da E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 1 s., nota 2.

¹⁶ Definizione volta ad accomunare l'istituto della sostituzione e della rappresentanza, mutuata da M. GRAZIADEI, R. SACCO, voce *Sostituzione e rappresentanza*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVIII, Torino 1998, 616.

¹⁷ Criticamente, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma 1953, 169, afferma che la sostituzione processuale, nel corso del tempo, è «stata indicata come il rimedio universale per risolvere le più ardue e svariate questioni di diritto processuale (...)».

¹⁸ Di seguito, le varie formulazioni attinenti alla disciplina della sostituzione processuale proposte nei vari progetti di codificazione: a) l'art. 14 del Progetto del 1926 presentato da F. Carnelutti alla Sottocommissione Reale presieduta da L. Mortara (pubblicato nel volume *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione reale per la riforma del Codice di procedura civile*, Padova 1926), che disponeva: «Fuori dai casi previsti negli articoli precedenti, nessuno può agire o contraddire per la decisione di una lite concernente interessi altrui, se questa facoltà non gli sia espressamente attribuita dalla legge»; b) l'art. 15 del Progetto del 1926 presentato dalla Sottocommissione Reale presieduta da L. Mortara (pubblicato nel volume, edito a cura del Provveditorato generale dello Stato, *Codice di procedura civile: progetto*, Roma 1926), che disponeva: «Fuori dai casi previsti negli articoli precedenti, nessuno può stare in giudizio per far valere interessi altrui, se questa facoltà non gli sia espressamente attribuita dalla legge»; c) l'art. 3, comma 2°, del Progetto del 1936 presentato da E. Redenti (pubblicato nel volume, edito a cura del Ministero di Grazia e Giustizia, *Lavori preparatori per la riforma del Codice di procedura civile: schema di progetto del Libro primo*, Roma 1936), che disponeva: «Non si possono proporre domande, istanze od eccezioni per altri, neppur nell'interesse proprio, se non quando la legge lo consenta»; d) l'art. 4, comma 2°, del Progetto del 1936 presentato da A. Rocco (pubblicato in *Riv. dir. proc. civ.* 1937, I, 8 ss.), che disponeva: «I casi in cui taluno è ammesso a far valere in giudizio in proprio nome un diritto altrui sono determinati dalla legge»; e) l'art. 4 del Progetto definitivo del 1939 approvato dalla

all'art. 81 c.p.c. (inserito nel Libro I, Titolo III, Capo I «Delle parti»), sotto la rubrica «sostituzione processuale», ha previsto che «[f]uori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui»¹⁹.

Commissione ministeriale presieduta da A. Solmi (pubblicato nel volume, edito a cura del Ministero di grazia e giustizia, *Progetto definitivo e relazione del Guardasigilli*, Roma 1939) – poi quasi letteralmente riprodotto dall'art. 81 del codice attualmente vigente – che, esattamente sotto la rubrica «sostituzione processuale», così disponeva: «Fuori dei casi espressamente preveduti dalla legge, nessuno può far valere in giudizio in proprio nome un diritto altrui». Inoltre, per leggere il dibattito d'aula, peraltro fervido di opinioni divergenti e contrapposte, rispetto alla formulazione dell'art. 4 del Progetto definitivo da ultimo citato, cfr. A. LUGO, M. BERRI, *Codice di procedura civile illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano 1940, sub art. 81, 111 s.

¹⁹ Si anticipa sin d'ora, che, stando ad un'interpretazione letterale e stringente del dispositivo di cui all'art. 81 c.p.c., non sembrerebbe ammessa – a differenza di quanto accade nell'ordinamento tedesco – la sostituzione processuale per volontà di parte (c.d. «*gewillkürte Prozeßstandschaft* o *Prozeßführungsrecht*»), essendo la stessa consentita solamente nelle tassative ipotesi previste dalla legge (c.d. «*gesetzliche Prozeßstandschaft* o *Prozeßführungsrecht*»), non suscettibili di interpretazione analogica; cfr. Cass., sez. II, 24 febbraio 1995, n. 2125, in *Foro it. Rep.* 1996, voce *Procedimento civile*, n. 136, e voce *Possesso e azioni possessorie*, n. 77; e in *Giur. it.* 1996, I, 1, 121; Cass. 16 luglio 1991, n. 7892, in *Foro it. Rep.* 1991, voce *Proprietà (azioni a difesa)*, n. 8; per una delle prime espressioni giurisprudenziali sul punto, cfr. App. Roma 24 luglio 1934, cit., nella quale viene affermato: «La sostituzione processuale non costituisce un istituto di natura generale, ma è ammessa soltanto nei casi tassativamente indicati dalla legge, perché attua una separazione tra il diritto subiettivo, che rimane presso il suo titolare ed il potere di azione che passa ad un'altra persona, che diventa il sostituto processuale. E tale distacco costituendo un'eccezione al normale contenuto del diritto, formato dalla facoltà di possedere un bene giuridico e di conseguirlo mediante tutela giurisdizionale, non può evidentemente essere attuato senza una precisa norma di legge ed anche mediante una manifestazione di volontà dello stesso titolare del diritto, il che poi è la stessa cosa, ammettendo la legge stessa l'istituto della rappresentanza»; cfr., però, *contra* nella giurisprudenza dell'epoca Cass. 3 febbraio 1931, in *Mon. Trib.* 1931, Cass. 20 luglio 1934, n. 2713, in *Rep. Foro it.* 1934. Tuttavia, nella più importante opera monografica sull'istituto oggetto della presente trattazione (E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 232) viene osservato: «(...) perché il divieto contenuto nell'art. 81 è posto nell'interesse del titolare di un rapporto giuridico, che altri pretende di far valere processualmente in proprio nome, la ragione della sua applicazione viene logicamente meno, qualora lo stesso interessato manifesti la volontà di conferire ad altri il potere di azione rispetto al rapporto di cui è titolare (...); in dottrina cfr. inoltre E. ALLORIO, *Assicurazione e sostituzione processuale volontaria*, in *Riv. dir. comm.* 1935, II, 415 ss. spec. 425, che ritiene che la sostituzione processuale volontaria sarebbe un «fenomeno che ha piena cittadinanza nel diritto processuale», muovendo la propria analisi dalla dissertazione di J. H. VON BRUNN, *Die gewillkürte Prozeßstandschaft*, Halle 1933 (nella dottrina tedesca della prima metà del secolo scorso la sostituzione processuale volontaria veniva ammessa anche da J. GOLDSCHMIDT, *Civilprozessrecht*, Berlin 1929, 36 s., attualmente a fruizione integrale sul sito www.archive.org; per alcuni accenni rispetto alla giurisprudenza, ancorché sia ormai datata, del *Bundesgerichtshof*, cfr. N. TROCKER, *Processo civile e costituzione*, Milano

Il recepimento codicistico dell'istituto se, da una parte, ha dato riconoscimento alla bontà delle riflessioni dottrinali delle prime decadi del secolo scorso, dall'altra, non ha condotto ad una limpida spiegazione del fenomeno della sostituzione processuale.

L'ingannevole chiarezza del dettato dell'art. 81 c.p.c. non spiega, infatti, né quando si possa dire che un soggetto agisca in nome proprio a tutela di un diritto di altri nella veste di «sostituto processuale», consentendo quindi di distinguere con certezza la casistica da altri istituti affini (quali sono, ad esempio, l'istituto dell'intervento «adesivo dipendente» ex art. 105, comma 2°, c.p.c. o la gestione di affari altrui, in sede processuale, ex artt. 2028 ss. c.c.), né tantomeno a quali regole debba ispirarsi il processo qualora lo stesso venga condotto non già dall'asserito titolare della pretesa, sulla cui esistenza o meno si controverte in giudizio, ma dal soggetto che a lui si sostituisce.

A causa di tale dettato normativo piuttosto sincopato, nel corso del tempo si sono avvicendate molteplici riflessioni quanto all'individuazione del fondamento della sostituzione processuale, le quali, per la maggior parte, identificando il sostituto come il soggetto titolare del potere (per altri, diritto²⁰) di agire in relazione ad un rapporto giuridico altrui, hanno mosso la propria analisi a partire dal concetto di

1974, 200 ss.). Tuttavia, contrari all'ammissibilità della figura, appaio, altresì, V. COLESANTI, *Divagazioni processuali in tema di dichiarazioni di garanzia e legittimazione all'indennizzo di «pacchetti azionari»*, in *Banca Borsa tit. cred.* 2013, I, 136 ss.; C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino 1959, 261, nota 7.

²⁰ Invero, autorevole dottrina, a conclusione di un'analisi che tocca le principali teorie in tema di azione, afferma: «Delineata così da tutti i lati la figura dell'azione, diventa questione puramente terminologica che consiste nel sapere se debba qualificarsi diritto soggettivo o potere. Certo è che essa rappresenta, nel sistema delle norme processuali, la figura corrispondente a quella del diritto soggettivo nel sistema delle norme sostanziali. Non le disdice dunque la qualifica di *diritto soggettivo processuale*» (E.T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc.* 1950, 47 ss., 66 s.; e in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova 1950, II, 427 ss.; nonché in *Problemi del processo civile*, Napoli 1962, 22 ss.; con la precisazione che le successive citazioni seguiranno la collocazione originaria dello scritto). Altra autorevole dottrina (G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, I, Bologna 2023, 28), tuttavia, sostiene, a ragione, che «[n]on è invece necessario scorgere nell'azione un ulteriore diritto, affiancandolo al diritto da tutelare, essendo inutile e dannoso moltiplicare i concetti senza necessità. D'altra parte, se per richiedere tutela giurisdizionale di un diritto o di un interesse legittimo fosse davvero necessario affiancare allo stesso un altro diritto, anche quest'ultimo avrebbe a sua volta bisogno di un ulteriore diritto per la sua tutela e così via all'infinito» (cfr., in senso analogo, anche S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, 12ª ed., Padova 2000, 151 ss., spec. 154).

«legittimazione ad agire» (da intendersi, al presente stato della trattazione, senza alcuna pretesa di esaustività e in termini generali, quale possibilità di richiedere la tutela giurisdizionale di una determinata situazione giuridica e, dunque, quale titolarità del potere – per altri, diritto – di «azione»)²¹.

2. *Il singolo e la giustizia civile processuale.*

Un connotato qualificante degli ordinamenti giuridici più progrediti risiede nel fatto che il potere di effettiva coercizione esercitabile sui consociati sia attribuito in via esclusiva allo Stato (o comunque all'ente da intendersi quale personificazione astratta della collettività di riferimento), essendo sottratta al singolo, salvo casi eccezionali (o meglio, residuali), la possibilità di «farsi giustizia da sé»²².

In sistemi di tal fatta, come lo è anche l'attuale ordinamento italiano, vige infatti un generale divieto di «autotutela privata»²³, con la conseguenza che – a differenza

²¹ Invero, l'illustre autore a cui si deve, come detto, l'importazione del concetto di sostituzione processuale all'interno dell'ordinamento gius-civilistico italiano, non prese espressamente posizione sul fondamento e la natura del fenomeno, limitandosi a collocare lo stesso tra i «presupposti processuali» (ossia, nella teoria dell'autore, tra le «necessarie perché possa costituirsi un rapporto processuale inteso come obbligo degli organi dello Stato di provvedere sulle domande delle parti», G. CHIOVENDA, *Principii*, 3^a ed., cit., 26; e ciò sul presupposto che: «(...) se Tizio chiede *in nome proprio* l'attuazione della legge che garantisce un bene a Caio, deve provare due cose: a) il rapporto che gli dà diritto d'agire in nome proprio; b) le condizioni dell'azione che dovrebbe provare lo stesso Caio, se agisse. Vale a dire che vi sono due distinte questioni, sul diritto di Tizio e sul diritto di Caio. La prima questione deve necessariamente risolversi prima della seconda: l'esistenza del diritto di Tizio è una condizione per provvedere circa il diritto di Caio, sia pro sia contro»; ID., *op. ult. cit.*, 97).

²² P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova 1943, (rist. 2019), in *Opere giuridiche Piero Calamandrei*, IV, 105: «[S]i può dire che la storia della lotta contro l'autodifesa sia la storia dello Stato e della stessa civiltà umana».

²³ L'inottemperanza al quale, in alcuni ordinamenti come il nostro, è anche esposta a pena, quantomeno qualora assuma «forme pericolose per la pacifica convivenza sociale»; cfr. E. BETTI, voce *Autotutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 529 ss. Tuttavia, l'espressa previsione della sanzione penale solamente in relazione a condotte socialmente pericolose non consente di giustificare l'idea, tramite un ragionamento *a contrario*, che viceversa in assenza di analogo pericolo l'autotutela privata deve dirsi generalmente lecita. Altra autorevole dottrina (C. M. BIANCA, voce *Autotutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, agg. IV, Milano 2000, 133), sul presupposto che «[c]hi fa giustizia da sé attua conseguenze sfavorevoli nei confronti di chi pone in essere un comportamento obiettivamente antiggiuridico», evidenzia, infatti, come «l'autotutela non [sia] di per sé lecita in quanto

di quanto dovrebbe accadere, per ipotesi, nello «stato di natura», in cui il privato risulta costretto a compiere materialmente delle azioni, anche violente, per ottenere ciò che ritiene sia a lui dovuto²⁴ – appare sufficiente, perlomeno in astratto, appellarsi agli organi a ciò deputati al fine di ottenere giustizia.

Dal punto di vista semantico, l'«azione» giudiziale infatti non è null'altro se non una finzione terminologica, espressiva in realtà dell'inazione a cui sono

farsi giustizia da sé implica la lesione di un diritto altrui, cioè un fatto obiettivamente antigiuridico, né risulta alcuna norma che autorizzi in generale i privati a ingerirsi nell'altrui sfera giuridica per la tutela dei propri diritti». In altri termini, si deve evidenziare come il divieto di autotutela privata copra tutti quei comportamenti che determinano una compressione, in termini di lesione o di semplice minaccia, della sfera giuridica e di libertà appartenente ad un altro soggetto, rimanendo, invece, sempre lecito agire a tutela dei propri interessi qualora non vi sia l'incisione di altrui posizioni giuridiche. Attualmente tra le ipotesi di autotutela – oltre alle più generali ipotesi della legittima difesa (di cui agli artt. 2044 c.c. e 52 c.p.) e dello stato di necessità (di cui agli artt. 2055 c.c. e 54 c.p.), che permeano l'intero ordinamento quali principi informatori – si possono citare, a titolo esemplificativo e limitandosi volutamente al solo diritto civile: *a*) il diritto del proprietario, ai sensi dell'art. 896, comma 1°, c.c. di tagliare le radici degli alberi del vicino che si addentrano nel suo fondo; *b*) il diritto del proprietario di sciami di api, ai sensi dell'art. 924 c.c., di inseguirli sul fondo altrui; *c*) il diritto di ritenzione, ai sensi dell'art. 2756, comma 3°, c.c. del creditore privilegiato per le prestazioni e le spese relative alla conservazione o al miglioramento di beni mobili, il quale può, finché non è soddisfatto del suo credito, ritenere detti beni ovvero venderli secondo le norme stabilite per la vendita del pegno. Altra autorevole dottrina, è portata ad evidenziare come le residuali ipotesi di autotutela costituiscano, per certo, un insieme profondamente disomogeneo, riconducibile ad unità per la sola ragione di consentire la ricerca della soddisfazione di un proprio interesse a prescindere dall'intervento degli organi statali; al più sarebbe possibile operare una distinzione rispetto all'esternazione materiale del comportamento di chi agisce in autotutela. Infatti, «[a] seconda che tragga origine dall'iniziativa di una soltanto delle parti in conflitto o dall'accordo con l'altro soggetto del rapporto giuridico alla cui attuazione è preordinata, l'autotutela privata viene qualificata *unilaterale* o *consensuale*. Quella *unilaterale* a sua volta può essere *attiva* (quando ha per contenuto un comportamento positivo tendente ad un mutamento protettivo dello stato di fatto in funzione preventiva o reattiva) e *passiva* (quando ha per contenuto un comportamento negativo, diretto a resistere all'altrui pretesa di mutare lo stato di fatto esistente)» (G. BONGIORNO, *L'autotutela esecutiva*, Milano 1984, 7 ss., spec. 29).

²⁴ Secondo una parte della dottrina (B. BIONDI, *Diritto e processo nella legislazione giustiniana*, Milano 1931, 9), il sostantivo *actio*, come anche il relativo verbo *agere*, nel diritto romano arcaico avrebbero simboleggiato l'effettivo compimento di azioni materiali volte a tutelare gli interessi dell'agente. Al contrario, altra autorevole dottrina è portata a ritenere che tale lemma in realtà nasca per rispecchiare semplicemente il compimento di alcune ritualità o, in genere, il rispetto di appositi schemi formali; cfr. G. PUGLIESE, voce *Azione (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino 1968, II, 24 ss.

ordinariamente costretti i consociati²⁵, ai quali viene imposto di ricorrere all'intermediazione del pubblico potere (e in particolare agli organi dell'amministrazione giudiziaria), al fine di assicurare la realizzazione dei propri interessi sia per l'ipotesi in cui gli stessi siano stati lesi o rimangano insoddisfatti a causa del comportamento illecito di un altro soggetto sia per la diversa ipotesi in cui – pur in assenza di un conflitto attuale con un portatore di interessi contrapposti – il legislatore semplicemente ritenga opportuno sottoporre la produzione di specifici effetti al controllo della magistratura²⁶.

Il ricorso ad appositi organi incardinati nell'amministrazione pubblica, tuttavia, determina un costo a carico della collettività, che deve essere sopportato per il compimento delle attività necessarie all'accertamento della fondatezza della pretesa di cui viene richiesta soddisfazione e per l'ipotetico adeguamento – una volta accertata la conformità della stessa a diritto ed in assenza di spontanea acquiescenza della controparte al provvedimento – dello stato di fatto a quanto previsto dalla normativa.

L'esistenza di un costo da ripartire tra i consociati per l'espletamento delle attività conseguenti all'esercizio dell'azione, a cui si accompagna, in sede di giurisdizione contenziosa, l'interesse del convenuto a non subire iniziative pretestuose ed arbitrarie, pone il grave problema – avente stretti punti di contatto gli studi di filosofia politica e di teoria dello Stato²⁷ – di comprendere in cosa consista e a chi

²⁵ Analogamente, cfr. A. PEKELIS, *Azione (teoria moderna)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino 1968, 29 ss., spec. 33 s., e, precedentemente già in *Nuovo dig. it.*, II, Torino 1937: «L'azione, in senso tecnico, sorge, (...) col divieto dell'azione in senso comune, dell'azione fisica. L'azione spetta a colui cui non è più lecito agire».

²⁶ G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 85 ss. pone in evidenza come il ricorso alla giurisdizione non trovi necessariamente il proprio fondamento nell'illecito.

²⁷ Nota acutamente P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1939, I, 41 ss. – come anche prima di lui A. PEKELIS, *Azione (teoria moderna)*, cit., *passim* – che il concetto di azione è un concetto relativo e cangiante, chiamato ad assumere diversi significati in ragione delle diverse concezioni dei rapporti tra Stato e cittadino che possono caratterizzare gli ordinamenti giuridici (o anche la storia di un singolo ordinamento). Inoltre, R. ORESTANO, *Azione (in generale), a) (storia del problema)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 785 ss., spec. 816, quasi a conclusione del suo interessante saggio, discorrendo di «irrealtà dell'azione» (sul presupposto che l'aspirazione alla concettualizzazione, in questo caso, si risolva una pretesa di descrizione di una porzione di realtà ineffabile nella sua interezza), è portato ad affermare che: «[i]l problema dell'azione, così come quello del diritto soggettivo, si risolve quindi nella sua storia, e meglio nella

spetti la possibilità di adire gli organi giudiziari.

Tali interrogativi, nel corso del tempo, hanno trovato molteplici risposte che, usando parole particolarmente evocative di autorevole dottrina, «come le notti della leggenda sono mille e una, e tutte meravigliose»²⁸.

Tuttavia, per poter comprendere la portata (e la spettanza) dell'azione quale situazione giuridica soggettiva occorre preliminarmente operare una, pur breve, analisi riguardo all'evoluzione scientifica che ha condotto la dottrina moderna ad attribuire a tale nozione dignità concettuale autonoma rispetto alla diversa nozione di diritto soggettivo²⁹.

3. *L'«azione» come posizione sostanziale autonoma rispetto al diritto sostanziale.*

I giuristi tedeschi appartenenti alla «Scuola storica del diritto» («*Historische Rechtsschule*») che faceva capo a Friedrich Carl von Savigny – sulla base dell'antico brocardo (attribuito a Celso, giurista della scuola proculeiana vissuto a cavallo tra il I e il II secolo d.C.) «*actio nihil aliud est quam ius persequendi iudicio quod*

storia delle sue molteplici e mutevoli concezioni, identificandosi interamente in essa, con tutte le sue inerenze, le sue connessioni, i suoi condizionamenti, i suoi voli e le sue cadute». Per una digressione sul significato politico-culturale del dibattito sull'azione, cfr. di G. TARELLO, *Quattro buoni giuristi per una cattiva azione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, VII, Bologna 1977, 147 ss.).

²⁸ P. CALAMANDREI, *Studi sul processo civile*, V, Padova 1947, 102. Inoltre, le varie teorie sull'azione condividono un approccio metodologico comune, atteso che la soluzione al problema identificativo dei connotati dell'azione viene risolto tramite un raffronto con la nozione di diritto soggettivo (cfr. A. PEKELIS, *op. ult. cit.*, 32: «Il rapporto col diritto soggettivo in generale è il minimo comun denominatore di tutte le dottrine sull'azione»). Per una panoramica completa delle molteplici teorie avvicendatesi nel corso dei secoli, si può rinviare a R. ORESTANO, *Azione (in generale)*, a) (*storia del problema*), cit., 785 ss.

²⁹ Autorevole dottrina constatata come la riflessione dottrinale sul concetto di azione abbia ormai «esaurito la sua funzione storica», lasciando lo spazio ad una novella problematizzazione dei rapporti tra diritto sostanziale e processo ispirata ad una lettura costituzionalmente orientata del sistema processuale (L. P. COMOGLIO, *Note riepilogative su azioni e forme di tutela nell'ottica della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.* 1993, 466). Tuttavia, per le specifiche finalità della presente trattazione, non pare inopportuno, ad opinione di chi scrive, indugiare nel riepilogo a cui è stato fatto cenno nel testo.

sibi debetur»³⁰ – erano portati a ritenere che l'«azione» fosse solamente una diversa forma di manifestazione del diritto soggettivo, rappresentando la stessa la modalità tipica di realizzazione degli interessi protetti dall'ordinamento giuridico, una volta che la possibilità di piena e immediata soddisfazione degli stessi risultasse pregiudicata a causa del comportamento illecito, perché contrario all'ordine giuridico oggettivo, di un altro soggetto³¹.

In sostanza, l'azione veniva intesa quale espressione e appendice connaturata del diritto soggettivo, atta a consentire di ottenere dal debitore tramite il giudizio (*ius persequendi iudicio*) la prestazione (o l'equivalente della prestazione) dovuta in base ad un preesistente rapporto sostanziale (*quod sibi debetur*), in virtù del quale sarebbero state in origine definite le ragioni di prevalenza degli interessi di un soggetto rispetto ai contrari interessi di un altro consociato³².

Secondo questa interpretazione «monista», azione e diritto sostanziale sarebbero, dunque, due aspetti di un medesimo fenomeno, atteggiandosi il processo a mera trasposizione dinamica dello schema di soggezione tipico del rapporto privato d'obbligazione.

Tale unitarietà concettuale rimarrebbe, peraltro, valida sia nell'ipotesi in cui l'azione venga interpretata, come detto, quale specifico momento di tutela di preesistenti posizioni sostanziali (*i.e.* uno dei diversi modi, o meglio modalità, in cui si può manifestare la primazia delle ragioni di un soggetto in capo a colui che, invece, la deve subire), sia per la diversa ipotesi in cui si ritenga che il diritto soggettivo

³⁰ D. 44.7.51. Nota correttamente A. D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva: contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli 2013, 9, nota 15, richiamando le considerazioni di A. BISCARDI, *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino 1967, 21, che «(...) l'origine del frammento riguarda la prestazione necessaria al soddisfacimento di un diritto di credito, ma il concetto in sé può essere applicato a qualsiasi specie di azione».

³¹ F. C. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Vol. V, Berlin 1841, §§ 204 e 205, 1 ss. e 4 ss. (attualmente a fruizione integrale all'indirizzo www.deutschestextarchiv.de), ricostruiva l'azione come lo stato di reazione, in cui si trovava il diritto una volta subita una lesione da parte di un «aggressore». L'illustre autore sostiene, infatti, che l'azione sorgerebbe non in ragione della intervenuta lesione (o minaccia) del diritto, ma solamente in base al mancato adempimento spontaneo al differente diritto – esso si sorto dalla predetta lesione (o minaccia) – di rimuovere le conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'originario comportamento *contra ius*. Nota in proposito E. FAZZA-LARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano 1957, 10, che nella ricostruzione citata l'azione «è il diritto alla tutela giudiziaria, derivante dalla violazione di un altro diritto».

³² P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., 117.

assuma rilevanza esclusivamente tramite l'esercizio in via giudiziale³³ (data la trascurabilità di qualsiasi ragione di prevalenza giuridica di fronte alla cooperazione e all'accordo spontanei dei privati)³⁴.

È grazie all'opera degli studiosi delle Pandette (dal greco, Πανδέκται, foneticamente: *Pandéktai*, nome enfatico e descrittivo per rimarcare il carattere enciclopedico e compilativo del Digesto contenuto nel *Corpus Iuris Civilis* giustiniano) che viene introdotto un reale dualismo concettuale tra azione e diritto sostanziale, rendendo così possibile lo sviluppo di una vera e propria teoria dell'azione, fondata sull'autonomia del fenomeno processuale.

Segnatamente, il seme di tale concezione si ritrova in una famosa disputa tra due grandi romanisti.

Sulla scorta delle profonde differenze strutturali evidentemente intercorrenti tra l'ordinamento giuridico della Roma repubblicana e quello tedesco della seconda metà del diciannovesimo secolo, un illustre autore è stato portato a ritenere che l'*actio* romana – concettualmente distante dall'iniziativa processuale tipica del processo civile germanico ottocentesco – non fosse, sempre ed in ogni caso, interpretabile, all'interno di tale antico sistema, quale mezzo di tutela di un preesistente interesse sostanziale lesso ovvero minacciato.

Al contrario, si sarebbe trattato di un'autonoma espressione del diritto oggettivo, rappresentativa di una forma di protezione concessa dall'ordinamento diversa dal diritto sostanziale e accomunata a quest'ultima grazie alla più ampia nozione – mai perfettamente precisata anche ad opera della dottrina successiva – di «pretesa» (*«Anspruch»*)³⁵, la quale ultima, per l'appunto, veniva elevata a categoria generale

³³ In un'ottica di teoria generale, quest'idea è sostanzialmente accolta J. BINDER, *Prozess und Rechts*, Leipzig 1927, 39 ss.

³⁴ Per una ricostruzione ampia e completa delle varie dottrine succedutesi nel tempo cfr. il già citato scritto di R. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 785 ss.

³⁵ B. WINDSCHEID, *Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf 1856, *passim* (attualmente a fruizione integrale sul motore di ricerca *google books*), tradotto nella prima parte dell'opera di G. PUGLIESE, *Polemica intorno all'actio di Windscheid e Muther*, Firenze 1954, 1 ss. Anche S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, 12^a ed., cit., 151 ss., spec. 159 evidenziano come rispetto al termine «pretesa» nessuno sia «riuscito a dare un contenuto giuridico a questa parola, fuori dall'uso comune, tanto meno in opposizione al termine diritto». Particolarmente critico E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, cit., 13, sul presupposto che tale «facoltà di pretendere» sarebbe è un mero «*flatus vocis*, quando la si voglia costruire sul

nella quale ricomprendere entrambi i menzionati concetti.

L'*actio* veniva, dunque, descritta quale potere, a matrice sostanziale, di imporre tramite il giudizio la propria volontà nei confronti di un soggetto determinato³⁶ («*Actio ist die Befugniß, seinen Willen durch gerichtliche Verfolgung durchzusehen*»), non necessariamente dipendente dalla sussistenza di un preesistente rapporto sostanziale di favore³⁷.

A tale concezione, si opponeva, però, un altro importante studioso, il quale, all'esito di una veemente critica alle idee da ultimo esposte, era portato a sostenere che il concetto di *actio* nell'antica Roma, tardo-repubblicana e successivamente imperiale, dovesse invece essere ricostruito semplicemente quale diritto di ottenere il rilascio della *formula* da parte del pretore³⁸ (dichiarazione scritta che, nel processo del periodo classico, segnava la conclusione della fase *in iure* mediante la

piano sostanziale e fuori del processo, dal momento che, fuori del processo, non si reperisce la condotta attiva in cui tale facoltà possa farsi consistere», dovendo, quindi, essere considerata nient'altro che un «inutile e inammissibile doppione» dell'azione.

³⁶ Sostanzialmente costringendolo ad assumere un «comportamento positivo o omissivo», G. PUGLIESE, voce *Azione (diritto romano)*, cit., 27.

³⁷ B. WINDSCHEID, *Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, cit., 3. Tant'è vero che, secondo la visione dell'illustre autore, il sistema romano andrebbe descritto non già come un «ordinamento di diritti», ma come «l'ordinamento delle pretese giudizialmente perseguibili». Per altri autori che sostanzialmente riconoscono all'azione la natura di situazione sostanziale distinta dal diritto soggettivo e indirizzata nei confronti di un determinato soggetto chiamato a subirne gli effetti, si può certamente rinviare ai testi citati da E. FAZZALARI, *op. ult. cit.*, 17, note 31, 32 e 33.

³⁸ T. MUTHER, *Zur Lehre von der römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen (Eine Kritik des Windscheid'schen Buchs «Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts»)*, Erlangen 1857, 35 ss. (attualmente a fruizione integrale sul sito www.digitale-sammlungen.de). L'illustre autore, riconosce che il rilascio della formula sarebbe giustificato dal previo riconoscimento edittale della giuridicità della richiesta, e quindi in ragione dell'attribuzione al singolo di una propria posizione soggettiva sempre preesistente in astratto al momento processuale. A sostegno delle proprie conclusioni evidenzia, inoltre, che, se il pretore avesse denegato arbitrariamente il rilascio della formula, il diniego avrebbe reso possibile la proposizione di un reclamo o la richiesta un'*intercessio* contro il decreto di denegazione (Cic., *in Verrem*, I, 46, 119). In sostanza, ID., *op. ult. cit.*, 35 ss., spec. 40 ss. distingue il momento della tutela processuale, fondato sull'attribuzione al consociato di una autonoma situazione giuridica di diritto pubblico di cui, come detto, il destinatario passivo sarebbe il pretore quale organo dell'amministrazione, dal momento dell'attribuzione al singolo di una situazione giuridica soggettiva, la quale, anche a seguito dell'esercizio dell'azione, rimarrebbe, però, l'unico presupposto per ottenere la coartazione dell'altrui volontà. B. WINDSCHEID, *Die Actio-Abwehr gegen Muther*, Düsseldorf 1857. Tutti i testi rilevanti ai fini del presente dibattito, sono stati tradotti e riportati in G. PUGLIESE, *Polemica intorno all'actio di Windscheid e Muther*, cit., *passim*.

definizione delle pretese dell'attore e delle eccezioni eventualmente spese dal convenuto poste alla base della lite³⁹).

In tale ordine di idee, si sarebbe, dunque, trattato di un diritto, a matrice pubblicistica, di ottenere tutela tramite il ricorso ad un organo espressivo del potere giurisdizionale (il pretore), che, essendo obbligato a rendere il provvedimento, avrebbe sostanzialmente assunto, quale impersonificazione della collettività, la veste di destinatario passivo della situazione giuridica di vantaggio attribuita dall'ordinamento ai consociati⁴⁰.

In sintesi, se, da una parte, la prima teoria esposta ha avuto il pregio di qualificare l'azione (o meglio, l'*actio* romana)⁴¹ come posizione autonoma, svincolata da un preesistente rapporto sostanziale di favore, dall'altra, la seconda teoria – guardando alla sola parte costruttiva della critica articolata – possiede il merito di aver definito la stessa, assumendo una prospettiva di più ampio respiro, quale diritto di ricevere tutela giuridica da parte degli organi dello Stato apparato.

³⁹ Nella successiva fase detta *apud iudicem*, il giudice privato (*iudex*) – il cui compito consisteva principalmente all'accertamento dei fatti tramite l'esame delle prove prodotte dai contraddittori – avrebbe, poi, dovuto rendere la decisione, ferma l'impostazione giuridica della lite precedentemente definita. Per altri autori che sostanzialmente riconoscono all'azione la natura di situazione assimilabile ad un diritto pubblicistico ad ottenere la prestazione dell'attività amministrativo-giurisdizionale da parte degli organi dell'ordinamento, si può certamente e nuovamente rinviare ai testi citati da E. FAZZALARI, *op. ult. cit.*, 17, note 34, 35 e 36, 37 e 38. G. PUGLIESE, voce *Azione (diritto romano)*, cit., 28, nega la possibilità di ricostruire l'*actio* come una situazione giuridica di favore il cui destinatario passivo sia il magistrato, e ciò per un triplice ordine di ragioni «a) perché all'obbligo del magistrato o del giudice non corrispondeva, secondo le concezioni romane, un diritto della parte; b) perché soggetto passivo dell'*actio* risultava sempre l'avversario, non il magistrato o il giudice; c) perché, in ogni modo, le fonti, nel riconoscere a taluno la spettanza di un'*actio*, ne presuppongono sempre la fondatezza». Se ben intendo, nella concezione propugnata da quest'ultimo autore, infatti, l'*actio* assumerebbe sostanzialmente la veste di un potere di ottenere l'attuazione, se del caso anche coattiva o tramite azioni materiali, del diritto soggettivo.

⁴⁰ La natura pubblicistica dell'azione è condivisa, ad esempio, da U. ROCCO, *La legittimazione ad agire*, cit., 10, che (richiamando, peraltro, la sua precedente opera, ID., *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, Roma 1917, 191) ribadisce come l'«azione sia un diritto pubblico subiettivo del cittadino verso lo Stato, appartenente alla categoria dei così detti *diritti civici*, un diritto cioè, alla prestazione dell'attività giurisdizionale dello Stato, cioè un rapporto obbligatorio di diritto pubblico».

⁴¹ Nota correttamente, E. FAZZALARI, *op. ult. cit.*, 11 ss. come i ragionamenti svolti dagli illustri autori citati, nonostante fossero espressamente limitati dagli stessi ad un'analisi del diritto romano, in realtà hanno finito per spiegare una sensibile efficacia anche in relazione al diritto all'epoca vigente, peraltro portando con sé nelle loro disamine categorie proprie solamente di quest'ultimo tempo.

In ragione e a seguito di tale disputa, verso il limitare del diciannovesimo secolo, l'azione di diritto comune iniziò, infatti, ad essere qualificata – sulla scorta di una sostanziale sintesi delle due teorie appena esposte – come autonomo diritto del cittadino, a matrice pubblicistica, di ottenere tutela giuridica dallo Stato al fine di salvaguardare i propri interessi protetti dall'ordinamento, non necessariamente dipendente dalla condizione di insoddisfazione di un preesistente rapporto obbligatorio o, meglio, regolato dal diritto civile («*Rechtsschutzanspruch*», traducibile, in essenza, come «pretesa alla tutela giurisdizionale»)⁴².

⁴² A. WACH, *Der Feststellungsanspruch: ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*, Leipzig 1889, *passim* (attualmente a fruizione integrale sul motore di ricerca *google books*); ID., *Der Rechtsschutzanspruch*, in *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, XXXII, Berlin 1903, 1 ss. (a fruizione integrale sul sito <https://dlc.mpg.de> del Max Planck Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie). Il diritto ad ottenere tutela giuridica da parte dello Stato era, quindi, inteso come diritto, rivolto sia verso gli organi dell'amministrazione della giustizia sia nei confronti della controparte, atto a determinare l'ottenimento di un provvedimento di merito favorevole (secondo quella che poi sarà definita quale «teoria dell'azione in senso concreto», accolta anche da altra parte della dottrina tedesca, cfr., sul punto. K. HELLWIG, *Klagerecht und Klagemöglichkeit: eine Auseinandersetzung über die Grundfragen des heutigen Zivilprozessrecht*, cit., 1 ss., 42 ss., 53 ss., che, tuttavia, qualificava l'azione come un diritto da spendere nei soli confronti degli organi statali), A tale concezione, si opponeva, però, recisamente J. KOHLER, *Der sogenannte Rechtsschutzanspruch*, in *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, XXXIII, Berlin 1904, 211 ss. (a fruizione integrale sul sito <https://dlc.mpg.de> del Max Planck Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie), il quale, in aperta critica delle idee proposte dal primo autore citato alla presente nota, sosteneva che la formulazione del concetto di *Rechtsschutzanspruch* fosse viziata da un errore teleologico-costruttivo, atteso che lo scopo del processo starebbe nella realizzazione della legge e non già nell'attribuzione della pretesa richiesta a chi agisce (idea ripresa, poi, limitatamente a questo aspetto da G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, I, Roma 1930, 1 ss.). Infatti, l'azione ritenterebbe, analogamente alla possibilità di concludere negozi, nelle facoltà proprie di ogni singolo soggetto come attribuzioni specifiche del proprio diritto di personalità («*Persönlichkeitsrecht*»), che, senza assurgere al rango di situazioni giuridiche autonomamente tutelate (e, quindi, di veri e propri diritti), sarebbero da considerare imprescindibili ai fini di una piena estrinsecazioni delle libertà necessariamente spettanti ai consociati (cfr. anche il pensiero espresso nell'opera di G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen 1905, attualmente a fruizione integrale sul sito www.archive.org). Sulla teoria del *Rechtsschutzanspruch* da parte della dottrina italiana si può certamente rinviare a C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale, Struttura e funzione*, I, Padova 1985, 202 ss.

4. *Le riflessioni della dottrina italiana sulla portata e sulla spettanza dell'azione.*

Nel muovere le prime profonde riflessioni sul punto agli albori del ventesimo secolo, una prima, e particolarmente influente, parte della dottrina italiana – pur condividendo la necessità di riconoscere autonomia al fenomeno processuale – è stata portata a disconoscere l'appropriatezza di una descrizione della situazione, in cui si trova il cittadino che intende rivolgersi agli organi dello Stato apparato per chiedere giustizia, secondo lo schema proprio del rapporto privato di obbligazione, compendiabile in essenza nel binomio potere-soggezione⁴³.

In tale ottica, l'intervento degli organi dell'amministrazione giudiziaria non avverrebbe mai a causa di una subordinazione del pubblico potere alle, pur lecite e legittime, pretese del cittadino, ma sarebbe sempre assicurato al solo fine di garantire l'osservanza del diritto oggettivo, compito essenziale che lo Stato è chiamato ad assolvere, affinché possa continuamente inverarsi e inverdirsi il patto sociale⁴⁴.

In altri termini, l'esercizio del pubblico potere non interverrebbe in ragione d'una posizione d'obbligo, civilisticamente inteso, gravante sull'amministrazione della giustizia, ma solamente per adempiere al proprio primario scopo di garantire la pacifica coesistenza tra i consociati.

Sulla scorta di tale considerazione, l'azione è stata concepita quale potere giuridico processuale, ascrivibile alla categoria dei «diritti potestativi», non già rivolto verso gli organi giudiziari (intermediari necessari per ottenere l'eventuale esercizio della forza coercitiva), ma diretto contro il solo avversario, soggetto passivo di tale forma di tutela, perché costretto, a causa di una «volontà di legge» indiscutibilmente orientata in questo senso, a subire gli effetti del provvedimento giurisdizionale a lui sfavorevole⁴⁵.

⁴³ G. CHIOVENDA, *Principii*, 3^a ed., cit., 29 ss., spec. 56, il quale rileva che al fine di ritenere che l'azione sia un diritto da esercitare nei confronti dello Stato, visto dunque come destinatario passivo della situazione di vantaggio attribuita ai consociati, occorrerebbe postulare l'esistenza di un «conflitto d'interessi tra Stato e cittadino, mentre il dar ragione a chi l'ha è interesse dello Stato medesimo, ed è un interesse a cui provvede permanentemente colla istituzione dei giudici».

⁴⁴ P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., 118.

⁴⁵ G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., 1 ss.; cfr. anche ID., *Principii*, 3^a ed., cit., 29 ss., spec. 45, ove ribadisce che l'azione «è il potere giuridico di porre in essere la condizione per

L'azione in tale ordine di idee veniva infatti intesa – invero al pari di quanto accadeva nelle ricostruzioni teoriche precedentemente esposte – a mo' di un'attribuzione spettante alla sola parte che ha (o meglio, deve avere) ragione secondo quanto voluto dall'ordine giuridico oggettivo e quindi quale situazione attiva idonea a determinare la concessione di un provvedimento di merito favorevole.

Indipendentemente dalla concezione di tale posizione giuridica di vantaggio come manifestazione processuale dello stato di soggezione derivante da un rapporto obbligatorio, come diritto di ottenere tutela dallo Stato, o, ancora, come autonoma forma di protezione garantita nei confronti un soggetto determinato, l'azione risultava, infatti, sempre legata a doppio filo al possesso di una certa ragione di prevalenza giuridica, essendo descritta quale prerogativa propria della sola parte necessariamente destinata a risultare vittoriosa all'esito della lite (c.d. «azione in senso concreto»).

Tale obbligata corrispondenza tra il potere (per altri, diritto) di ricorrere agli organi giudiziari e il necessario accertamento della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio è stata, però, sottoposta a revisione critica da un'altra parte della dottrina.

In ragione della fisiologica incertezza propria della controversia giudiziale – che impedisce di sapere aprioristicamente chi, a conclusione della stessa, risulterà vittorioso⁴⁶ – sono state declinate diverse e ulteriori teorie rispetto alla portata (e

l'attuazione della volontà della legge». Questa concezione, seppur con differenti sfumature, è stata accolta da altri autorevoli studiosi dell'epoca. Quasi perfettamente sovrapponibile è il pensiero di P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., 116 ss. Altro autorevole autore E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano 1949, I, 26, invece – seppur condivide l'assunto per cui l'azione sarebbe da considerarsi quale diritto soggettivo autonomo dal diritto sostanziale sottostante – è stato portato a ritenere che mediante il processo si addivenga all'attuazione nei confronti del soggetto passivo del rapporto obbligatorio della sanzione imposta dall'ordinamento, mediante la quale verrebbe, quindi, garantita al titolare del diritto la possibilità di ottenere «in via sostitutiva o di restituzione, reintegrazione, riparazione (e magari per equivalente), *quod debitum erat*». Al riguardo, occorre evidenziare come secondo una ricostruzione teorica, proposta da un autorevole studioso (A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano 1958, 61 ss., spec. 105 ss., 249 ss.), che spiega l'esistenza del potere astratto di agire, comunque connesso al fatto di far valere concretamente una pretesa di natura sostanziale all'interno del processo, al fatto che il privato possa dirsi titolare di un interesse legittimo che va salvaguardato per il tramite del rispetto delle norme che disciplinano l'agire nel processo.

⁴⁶ A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, estratto da *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, Torino 1970, 11 s.

conseguentemente alla spettanza⁴⁷⁾ di tale situazione giuridica di favore, la quale di fatto, a prescindere dal concreto esito del processo, si traduce, nel suo contenuto minimo ed essenziale, nella possibilità di costringere alla lite un altro soggetto di diritto al fine di far valere la ritenuta giustizia delle proprie ragioni⁴⁸.

In sostanza, al riconoscimento dell'autonomia dell'azione, intesa quale situazione giuridica dotata un contenuto suo proprio, nel corso del tempo sono seguite diverse interpretazioni rispetto al livello di «astrazione» intercorrente tra la possibilità di ottenere l'intervento degli organi di giustizia e l'effettiva spettanza di una ragione di prevalenza giuridica⁴⁹.

Segnatamente, in contrapposizione con le idee da ultimo riportate, limitandosi all'essenziale, l'azione è stata quindi resa oggetto da parte della dottrina italiana quantomeno di tre diverse interpretazioni.

Secondo una prima corrente di pensiero, l'impossibilità di prevedere l'esito del giudizio e la necessità di garantire a tutti un libero accesso alle corti imporrebbero di considerare l'azione quale semplice diritto civico, spettante a chiunque, di ottenere un provvedimento da parte degli organi di giustizia a prescindere dal contenuto che quest'ultimo potrebbe poi assumere in concreto (c.d. «azione in senso

⁴⁷ Sussiste, logicamente, un vincolo di corrispondenza vicendevole tra la portata che può essere attribuita all'azione e i soggetti a cui concretamente la stessa può spettare (es. se l'azione è un diritto ad ottenere un provvedimento qualunque esso sia, di rito o di merito, la stessa spetta a chiunque perché non sussistono vincoli di prequalifica identificativa rispetto all'individuazione di colui che legittimamente può azionare il procedimento giurisdizionale).

⁴⁸ Aspetto già evidenziato all'epoca da H. DEGENKOLB, *Einlassungszwang und Urteilsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen (insbesondere der Anerkennungsklagen)*, cit., 1 ss. In sostanza, se il giudice è posto in condizione di dover decidere, il chiamato alla lite non può sottrarsi agli effetti della decisione (cfr. anche G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Studi in memoria di C. Furno*, Milano 1973, 250 ss.). Invero, l'azione, così intesa, comunque è riferibile alla sola ipotesi di ricorso agli organi di giustizia in ipotesi di giurisdizione contenziosa e non volontaria.

⁴⁹ Secondo la nota definizione di G. CHIOVENDA, *Principii*, 3^a ed., cit., 29 ss., spec. 56, il potere, per altri diritto, di azione «dicesi astratto perché *astrae* dalla esistenza o no della ragione o del torto di chi agisce». In sintesi, per azione in senso astratto si può intendere «un diritto a una prestazione processuale che ha nulla a che vedere ancora con il riconoscimento giudiziale della fondatezza della domanda dell'attore» (C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 14^a ed., Torino 2025, I, 597).

totalmente astratto»)⁵⁰.

In questo senso, la domanda giudiziale dovrebbe essere qualificata a mo' di un atto «senza legittimazione»⁵¹ ovvero presupponente una «legittimazione di fatto»⁵², non essendo possibile – in un'ottica di sistema fondata su una lettura egualitaria dei rapporti tra i vari attori dell'ordinamento – definire presupposti e condizioni, afferenti allo specifico rapporto delle parti con l'oggetto del contendere, che possano pregiudicare l'ottenimento di una risposta, dal contenuto evidentemente non predefinibile, da parte di un giudice.

Secondo un'altra e divergente corrente di pensiero, invece, occorrerebbe distinguere il profilo strettamente afferente all'obbligato riconoscimento dell'indiscriminata possibilità iniziale di rivolgersi all'amministrazione della giustizia (espressivo

⁵⁰ Invero, in Germania tale teoria era avallata ben prima dell'inizio del ventesimo secolo da H. DEGENKOLB, *op. ult. cit.*, 9 ss. Tuttavia, altri illustri studiosi tedeschi criticavano tale concezione, argomentando che l'invalida instaurazione della lite dinanzi al giudice adito – e quindi la carenza di un presupposto necessario affinché il giudice possa rendere una decisione – importerebbe, di per sé, l'impossibilità di giudicare sulla azione, sostanzialmente a causa di un incorretto esercizio della stessa (cfr. K. HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts*, cit., 144 s.). In Italia, invece, questa teoria è stata ripresa da A. ROCCO, *La sentenza civile*, Torino 1906, 80 ss., spec. 88, nota 12. Inoltre, similmente si esprime anche U. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, I, 1957, 248 ss., che qualifica l'azione come diritto civico, proteso ad a garantire che «lo Stato, a mezzo dei suoi organi giurisdizionali, agisca positivamente per la soddisfazione dell'interesse individuale all'accertamento o alla realizzazione coattiva degli interessi materiali, tutelati dal diritto obiettivo». Rispetto a tale ordine di idee appare sufficientemente critico P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1939, I, (estratto), 16 s., il quale è portato a riconoscere la legittimità teorica di un'impostazione che qualifichi diritto quella che, invece, è intesa a mo' di una facoltà dal cui esercizio possa discendere un risultato contrario all'interesse del titolare della stessa.

⁵¹ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 1ª ed., Roma 1940, 334.

⁵² F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, 2ª ed., Roma 1941, 255 ss., afferma che «nessuna legittimazione è prescritta per gli atti processuali di parte», tanto che «una domanda giudiziale può essere proposta da chiunque, naturalmente entro i limiti della capacità, appunto perché il diritto di azione spetta a chiunque». Tale ultima formula, seppur sia effettivamente espressiva della realtà normativa vigente nel nostro ordinamento, è stata ritenuta profondamente contraddittoria da altra parte della dottrina (cfr. G. TOMEI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 66), secondo cui ammettere che l'azione giudiziale presupponga una legittimazione di fatto «è un modo per negare l'esigenza di legittimazione». In realtà, a ben vedere la garanzia costituzionale dell'azione si occupa di un problema differente e preliminare rispetto alla possibilità di accogliere una determinata domanda dal punto di vista del corretto coinvolgimento in giudizio dei soggetti ritenuti legittimati secondo quanto voluto dall'ordinamento. Non può, infatti, essere precluso, nei termini indicati nel testo, il ricorso alla giurisdizione, ma è fisiologico che una domanda non possa essere accolta se manchino alcuni presupposti, in fatto o in diritto, di fondatezza o di ammissibilità della stessa, purché gli stessi siano definiti dal legislatore e non scadano nella definizione di limiti irragionevoli o arbitrari.

di una problematica propria del solo diritto costituzionale) da quello relativo al riscontro dei presupposti che impongano all'organo giudicante, nel singolo caso concreto, di rendere un provvedimento di merito, indipendentemente dal fatto che quest'ultimo risulti, poi, favorevole o meno all'istante (integrante, invece, una questione potenzialmente soggetta a sindacato da parte del giudice civile)⁵³.

L'azione, pertanto, dovrebbe essere intesa quale situazione giuridica strumentale, esercitabile solamente al ricorrere di determinate condizioni⁵⁴ – quali, appunto, la legittimazione e l'interesse ad agire, oltre alla presupposta «possibilità giuridica»⁵⁵ – che consentano di provocare l'esercizio della giurisdizione, al fine di ottenere la risoluzione di una determinata controversia mediante l'emanazione di un provvedimento che pronunci definitivamente sulla fondatezza ovvero sull'infondatezza della domanda (c.d. «azione in senso relativamente concreto» ovvero, all'opposto, «relativamente astratto»)⁵⁶.

⁵³ E.T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, cit., 63, «(...) questo potere di agire, del tutto generico e astratto, ha il suo posto ben definito nel diritto costituzionale e vi svolge una funzione di fondamentale importanza (e per convincersene basta pensare all'ipotesi di una sua qualsiasi limitazione). Ma, nella sua estrema astrattezza e indeterminatezza, esso non ha rilevanza alcuna nella vita e nel funzionamento pratico del processo, perché, spettando a chiunque in qualsiasi circostanza, non permette di distinguere caso da caso, né di stabilire un collegamento tra il processo e la fattispecie concreta per la quale esso viene proposto».

⁵⁴ Per l'appunto definite «condizioni dell'azione» secondo la nota distinzione o, meglio, contrapposizione, di matrice chiovendiana tra queste ultime e i c.d. «presupposti processuali», cfr. G. CHIOVENDA, *Principii*, 3^a ed., cit., 96 ss.

⁵⁵ Il concetto di «possibilità giuridica» può essere definito come la necessità «dell'esistenza di una norma che contempi in astratto il diritto che si vuole far valere» (C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, 30^a ed., Torino 2025, I, 38).

⁵⁶ E.T. LIEBMAN, *op. ult. cit.*, 66 ss., il quale precisa che «[m]ancando una di queste condizioni, si ha quella che, con esatta espressione tradizionale, si qualifica 'carenza di azione', e il giudice deve rifiutarsi di provvedere sul merito della domanda. In questo caso non c'è vero esercizio della giurisdizione, ma soltanto uso delle sue forme per fare quel vaglio preliminare (affidato per necessità agli stessi magistrati) che serve ad escludere in partenza quelle cause nelle quali fanno difetto le condizioni che sono richieste per l'esercizio della potestà giurisdizionale». Cfr. E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 97 ss., spec. 117 ss., il quale afferma: «Per effetto dell'esercizio del potere di azione attraverso la proposizione della domanda giudiziale, nasce però in concreto, in capo al titolare dell'azione, un diritto subiettivo verso l'organo giurisdizionale competente, che ha precisamente per oggetto l'emanazione di un provvedimento giurisdizionale, che dichiara l'esistenza od inesistenza del diritto fatto valere processualmente, ovvero attui una sanzione esecutiva diritto a realizzarlo coattivamente». Simile è anche il pensiero di E. BETTI, *Ragione e azione*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1932, I, 205 ss., il quale afferma che «l'azione, come diritto, altro non è se non il potere giuridico di provocare

Secondo un'ultima e ancora differente corrente di pensiero, invece, l'interpretazione dell'azione come situazione giuridica atta a garantire il solo ottenimento di un provvedimento giurisdizionale, condivisa da entrambe le descritte impostazioni, non potrebbe essere accolta, in quanto riduttiva dell'intima funzione che dovrebbe essere attribuita alla stessa in qualità di strumento essenziale ed imprescindibile, affinché l'ordinamento possa effettivamente assolvere al proprio compito di offrire una tutela effettiva ai membri della collettività di riferimento.

Sulla scorta di tale assunto, l'azione dovrebbe essere letta – in una prospettiva volta comunque a privilegiarne la dimensione pubblicistica di garanzia essenziale del vivere civile – quale situazione giuridica complessa⁵⁷ (o meglio, composita⁵⁸), costituita dall'insieme di posizioni giuridiche (*i.e.* dei poteri e delle facoltà processuali), a carattere strumentale, che garantiscono ai contraddittori la possibilità di raggiungere la piena tutela delle proprie posizioni coinvolte nel giudizio e, quindi, un risultato del processo che possa dirsi, appunto, conforme a «giustizia»⁵⁹.

l'attuazione giurisdizionale della legge (secondo la funzione del processo civile), in ordine a una determinata ragione che si fa valere» (ID., *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., Roma 1936, 63 ss., spec. 71). Per la precisione, l'illustre autore intendeva, invece, per «ragione», in estrema sintesi, la descrizione dei fatti posti alla base della controversia secondo un'impostazione in punto di diritto che dimostri la prevalenza degli interessi di colui che, per l'appunto, invocava tutela da parte degli organi di giustizia. In sostanza, la ragione starebbe nel fatto che, *si vera sint exposita*, l'attore avrebbe diritto ad ottenere quanto richiesto. Critico rispetto alla nozione di «ragione» appare, invero, E.T. LIEBMAN, *op. ult. cit.* 52 ss., che, in sostanza, la ritiene un'inutile duplicazione concettuale; cfr. anche G.A. MICHELI, *Giurisdizione e azione*, in *Riv. dir. proc.* 1956, I, 107 ss.; N. JAEGER, *Diritto processuale civile*, 2^a ed., Torino 1944, 93 ss.

⁵⁷ F. CARNELUTTI, *Saggio per una teoria integrale dell'azione*, in *Riv. dir. proc.* 1946, 9 ss.; ID., *Diritto e processo*, Napoli 1958, 110 ss.; Cfr. anche N. PICARDI, *La successione processuale*, Milano 1964, 85 ss. e 155 ss.

⁵⁸ E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, cit., 109 ss., spec. 112: ID., voce *Azione civile (teoria generale e diritto processuale)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino 1988, 30 ss.; ID., *La dottrina processualistica italiana: dall'azione al processo (1864-1994)*, in *Studi in onore di L. Montesano*, Padova 1997, II, 129 ss.

⁵⁹ Al riguardo, sulla scorta di una lettura dell'azione a partire dalla disposizione di cui all'art. 24, comma 1°, Cost. autorevole dottrina precisa, per l'appunto, che la possibilità di adire gli organi giudiziari non si può risolvere in una garanzia di soli mezzi, ma deve essere interpretata altresì quale garanzia anche di risultato, atteso che l'assicurazione di poter esercitare un insieme di facoltà e di poteri processuali deve salvaguardare il raggiungimento di un risultato del processo che possa dirsi effettivamente «giusto» anche se sfavorevole a chi per primo ha fatto ricorso alla giurisdizione (L. P. COMOGLIO, *Note riepilogative su azioni e forme di tutela nell'ottica della domanda giudiziale*, cit., 472). Sul tema, v. anche lo scritto di V. DENTI, *Azione (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, Roma 1988, I, secondo cui l'azione andrebbe effettivamente considerata a mo' di una garanzia.

L'avvento di queste teorie ha definitivamente reciso il nesso di corrispondenza biunivoca tra titolarità dell'azione ed esito vittorioso della lite, rendendo evidente la possibilità di intravedere una problematica – o meglio, una questione potenzialmente oggetto di decisione giudiziale – afferente alla spettanza del potere (per altri, diritto) di adire gli organi giudiziari distinta dalla questione finale di merito relativa alla conformità a diritto di una determinata pretesa.

In conseguenza di ciò, a cavallo tra la prima e la seconda metà del ventesimo secolo, ha iniziato, a mano a mano, ad assumere una profonda rilevanza a livello dottrinale la disputa afferente all'individuazione delle «giuste parti» della lite ossia di coloro che devono dirsi, per usare una terminologia ormai di comune intendimento, legittimati, rispettivamente, ad agire e a contraddire in giudizio, in relazione ad uno specifico rapporto regolato dal diritto civile⁶⁰.

Prima, però, di ripercorrere l'insieme delle varie teorie avvicendatesi quanto all'identificazione dei «legittimi contraddittori», occorre, pur brevemente, indugiare in un'analisi della garanzia costituzionale dell'azione, che pervade il nostro ordinamento, caratterizzato da una costituzione rigida, quale principio informatore⁶¹.

5. *L'azione civile nel sistema delle garanzie costituzionali.*

La Costituzione italiana con una disposizione manifesto, dalla formulazione della quale non si può ragionevolmente ricavare l'idea dell'accoglimento da parte del legislatore costituzionale di una precisa teoria dottrinale in materia di azione

⁶⁰ Evidenzia L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, Milano 1951, 267, nota 31 come la connessione tra il concetto di «giusta parte» («*die richtige Partei*») e quello di legittimazione provenga dagli studi dottrinali tedeschi, formulando, peraltro, un elenco di autori che hanno accolto tale formula espressiva, a cui si rinvia.

⁶¹ E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2ª ed., cit., 157, afferma, a proposito, che la legittimazione ad agire, a livello epistemologico, dovrebbe risolvere il quesito, dall'illustre autore definito «deontologico», probabilmente secondo l'accezione propria di quella branca della filosofia morale che usualmente è chiamata «etica normativa», avente ad oggetto la corretta individuazione, dal punto di vista soggettivo, dei destinatari, attivi e passivi, del comando giudiziale che il giudice è chiamato ad impartire.

civile⁶², imperativamente proclama: «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi» (art. 24, comma 1°, Cost.)⁶³.

Tale formula prescrittiva esprime, nella sua semplicità, un unico principio di libertà, compendiabile nell'affermazione per cui qualunque soggetto di diritto può agire in giudizio al fine di ottenere la tutela di una situazione giuridica ritenuta di propria spettanza, senza che l'ordinamento possa frapporre vincoli arbitrari o anche solo irragionevoli che impediscano o, semplicemente, limitino la possibilità di ricorrere alla giurisdizione⁶⁴ (o che viceversa, assumendo un'ottica propria non già di chi chiede ma di chi rende giustizia, si traducano in un'indebita restrizione del

⁶² A. PIZZORUSSO, voce *Garanzia costituzionale dell'azione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VIII, Torino 1992, 607 ss.

⁶³ B. CICALA, *Il concetto di libertà*, in *Commentario Sistematico alla Costituzione Italiana*, diretto da P. CALAMANDREI e A. LEVI, Firenze 1950, I, 26, l'affermazione a livello costituzionale di molte garanzie individuali costituisce una forma di reazione rispetto agli abusi perpetrati da regimi a carattere totalitario, al fine di consentire la transizione, in totale rottura con il passato, verso forme di Stato a ispirazione democratica, nelle quali il popolo è il detentore della sovranità, senza poter essere estromesso al processo decisionale ovvero soggiogato dall'abuso dei pubblici poteri. Ne consegue che, a livello funzionale, la norma serve, analogamente alla previsione di cui all'art. 113, commi 1° e 2°, Cost., quale primario presidio per impedire al legislatore ordinario di sottrarre la possibilità di ottenere tutela rispetto a situazioni sostanziali (potenzialmente anche aventi ad oggetto diritti essenziali della persona) tramite la negazione della facoltà di accesso agli organi di giustizia (cfr. M. CAPPELLETTI, V. VIGORITI, *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.* 1971, 622). Infatti, il problema costituzionale dell'azione, risolto dalla disposizione in commento nel testo e da quella da ultimo citata nella presente nota, deve essere visto in un'ottica di tutela del singolo sia nei confronti delle pubbliche amministrazioni sia nei rapporti tra privati, evitando possibili forme di prevaricazione tra i membri della collettività (Sul tema cfr. L. P. COMOGGIO, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova 1970, 98 ss., spec. 103 ss., che evidenzia, in verità, come il reale presupposto della nascita della garanzia super-primaria sia, però, quello di offrire tutela ai consociati verso dagli abusi dei pubblici poteri).

⁶⁴ La possibilità di ricorrere agli organi di giustizia non deve, però, essere interpretata come mera salvaguardia del diritto di accesso alle corti, ma deve essere inteso come garanzia informatrice delle disposizioni di rango primario in modo tale da impedire che l'insieme dei poteri e delle facoltà attribuite ai contraddittori dal legislatore si traducano in un processo, che non sia grado di assicurare una tutela piena ed effettiva. In particolare, rispetto al carattere precettivo della disposizione costituzionale, A. PIZZORUSSO, voce *Garanzia costituzionale dell'azione*, cit., 608, precisa che la stessa svolge una «una duplice funzione pratica: da un lato, essa influisce sull'interpretazione del diritto posto mediante fonti subordinate alla costituzione nel senso di favorire l'accoglimento delle 'interpretazioni adeguatrici' di essa, cioè nel senso di determinare una preferenza per i significati delle norme processuali ordinarie i quali risultino più aderenti al principio costituzionale stesso; dall'altro lato, essa comporta l'invalidità delle disposizioni legislative contrastanti con le regole che l'enunciato costituzionale esprime».

dovere di giudicare, contraria al divieto del *non liquet*)⁶⁵.

La stessa formulazione della disposizione lascia, di per sé, intravedere alcuni corollari di tale principio, che contribuiscono a determinarne correttamente la portata⁶⁶.

In primo luogo, nonostante nel nostro ordinamento non viga – a differenza di quanto, ad esempio, accadeva nel diritto romano arcaico – alcun principio di necessaria tipicità delle azioni⁶⁷ (che possono quindi definirsi «innominate»), al fine di poter validamente richiedere l'intervento degli organi dell'amministrazione della giustizia occorre comunque che venga dedotta in lite una situazione giuridica soggettiva, che sia astrattamente dotata della consistenza del «diritto soggettivo» o dell'«interesse legittimo»⁶⁸.

⁶⁵ L'azione è, infatti, stata letta dalla giurisprudenza costituzionale in termini di diritto inviolabile della persona ricollegabile alla previsione dell'art. 2 Cost., Corte cost. 11 febbraio 1999, n. 26, in *Foro it.*, 1999, I, 1118.

⁶⁶ C. MORTATI, voce *Costituzione (Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, 178 ss., spec. 182, in materia di interpretazione delle disposizioni costituzionali evidenzia, a ragione, come l'attività ermeneutica volta alla ricostruzione di principi fondamentali emergenti da una determinata previsione contenuta nella Carta fondamentale deve, da un lato, necessariamente tener conto tanto degli «elementi risultati in modo esplicito» quanto di quelli «implicitamente argomentabili» e, dall'altro, esser finalizzata alla «scoperta delle esigenze istituzionali latenti», svolgendo detta attività di interpretazione, in sostanza, la funzione di strumento necessario «di coordinamento e di unificazione, in ogni singolo momento della vita dello Stato e nella successione delle fasi attraverso cui essa si evolve e si adatta alle situazioni nuove, senza che tuttavia ne riesca alterato l'intimo spirito che l'anima».

⁶⁷ Cfr. A. PROTO PISANI, *Introduzione sulla atipicità dell'azione e la strumentalità del processo*, in *Foro it.* 2012, V, 1 ss., nel quale viene altresì riportato uno stralcio della prolusione pisana del 1954 di Virgilio Andrioli, il quale ultimo afferma che l'art. 24, comma 1°, Cost. recherebbe «una sorta di norma in bianco, la quale aderisce a tutte le norme sostanziali che attribuiscono diritti o interessi legittimi: queste norme, anche se nulla dispongono (e il più delle volte nulla dispongono) sulla tutela giurisdizionale, funzionano, per così dire, come fattispecie rispetto al 1° comma dell'art. 24, che mettono automaticamente in moto».

⁶⁸ La categoria dell'«interesse legittimo», nonostante nasca per descrivere i rapporti non paritetici tra il pubblico potere e i privati, è stata, con il tempo, ritenuta propria anche dell'ordinamento civilistico; tra i primi autori che si sono espressi sul tema si può rinviare a D. RUBINO, *Le fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano 1939, 261 ss., come anche a G. ZANOBINI, *Interessi occasionalmente protetti nel diritto privato*, in *Studi in memoria di F. Ferrara*, II, Milano 1943, 729 ss.; per una ricostruzione complessiva, non si può, invece, fare a meno di rinviare a L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo di diritto privato*, Milano 1967, *passim*, spec. 160 ss. la quale, peraltro, nell'analizzare la possibilità di ricondurre l'azione surrogatoria di cui all'art. 2900 c.c. (esprimendosi, però, in via generale rispetto alle ipotesi di sostituzione processuale di cui

Da un lato, infatti, non tutti gli interessi che concretamente possono esser posseduti dai consociati legittimano la (fondata) instaurazione della lite giudiziale (c.d. «interessi di mero fatto»)⁶⁹.

Dall'altro, anche nelle ipotesi in cui la modalità di protezione riconosciuta dall'ordinamento si sostanzia nella semplice possibilità di ricorrere al giudice al fine di ottenere la produzione di un determinato effetto giuridico (senza che vi sia, a monte, la corrispondente definizione normativa di un rapporto tra privati specificamente indentificato), non si può mai ragionevolmente escludere la natura sostanziale dell'interesse sottostante così salvaguardato (e quindi la riconducibilità, in astratto, dello stesso all'interno di una delle due categorie dotate di copertura costituzionale)⁷⁰.

all'art. 81 c.p.c.), nega che si tratti di disposizioni a tutela di interessi legittimi del sostituto, dovendosi ritenere che la situazione di tutela legislativamente definita in favore del creditore di un soggetto a sua volta creditore rispetto ad un terzo debba essere elevata alla consistenza di diritto soggettivo, atteso che l'interesse legittimo avrebbe riguardo a situazioni meramente «inattive», secondo la concezione accolta nell'opera (cfr. anche ID., voce *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino 1993, 527 ss.); cfr. anche P. RESCIGNO, *Gli interessi legittimi nel diritto privato*, in *Scritti in memoria di Angelo Lener*, Napoli, 1989, 886 ss.

⁶⁹ S. SATTA, voce *L'azione nel diritto positivo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 824, fa correttamente notare come tale fenomeno sia preso in considerazione dallo stesso legislatore ordinario all'art. 382, comma 3°, c.p.c. quando viene prevista la cassazione senza rinvio per le ipotesi in cui venga accertato «che la causa non poteva essere proposta». Condivisibile è, poi, anche il pensiero di altra autorevole dottrina, G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli 1979, 10, la quale è portata a sostenere che la lettera dell'art. 24, comma 1°, Cost. determinerebbe la necessità di garantire la tutela di ogni situazione giuridica soggettiva qualificabile come diritto soggettivo o interesse legittimo, e ciò perché «(...) i giudici sono soggetti (soltanto) alla legge e non possono, perciò, arrogarsi il potere di tutelare interessi non ritenuti meritevoli dal legislatore». Tale conclusione non nega, però, il potere di ricostruire l'esistenza di una norma di protezione per il tramite di un'attività a carattere interpretativo, volta a valutare, secondo una visione olistica, l'intero sistema giuridico e i principi ad esso sottostanti.

⁷⁰ Si tratta dei casi in cui una situazione sostanziale sia tutelata solamente in via d'azione; cfr. L. P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, cit., 165 ss., spec. 168. Invero, l'autore, rovesciando l'ottica interpretativa, evidenzia altresì come dall'impossibilità di tutelare giudizialmente un interesse – ancorché lo stesso non sia totalmente irrilevante per l'ordinamento giuridico – discenda la negazione della possibilità di qualificarlo come «diritto soggettivo» ovvero «interesse legittimo». Cfr. anche ID., *Note riepilogative su azioni e forme di tutela nell'ottica della domanda giudiziale*, cit., 476 s., nella parte in cui afferma: «(...) non possano esistere od essere riconosciuti, nel nostro ordinamento, *diritti soggettivi* in senso pieno (ma neppure *interessi giuridici* comunque meritevoli di protezione), i quali siano contemporaneamente *sprovvisi di azione* o di ogni *possibilità di tutela giurisdizionale*, e come pure, dall'altro, non sia concepibile alcuna ipotesi di *mera azione*, del tutto sganciata da qualsiasi collegamento con rapporti sostanziali tutelabili».

Il riferimento alle categorie del «diritto soggettivo» e dell'«interesse legittimo» contenuto nella disposizione in commento, in fin dei conti, potrebbe esser anche letto, in coerenza con la natura precettiva ma al contempo programmatico-assiologica della previsione, come se si trattasse di un'endiadi.

La possibilità di ricorrere alla giurisdizione dovrebbe difatti esser sempre assicurata al fine di consentire la soddisfazione di tutti quegli interessi che – a prescindere dall'esistenza di una specifica disposizione di rango primario – possano esser ritenuti meritevoli di tutela giudiziale in ragione di una visione complessiva dell'ordinamento giuridico, grazie alla quale si possa ricavare, in via ermeneutica, l'esistenza di una norma di protezione⁷¹.

In secondo luogo, una lettura teleologicamente orientata della disposizione in esame pone agevolmente in evidenza la voluta definizione normativa di un vincolo di utile corrispondenza tra la facoltà di agire in giudizio e l'ottenimento della tutela per il tramite degli organi statali, grazie all'intervento dei quali deve, appunto, risultare esclusa ogni necessità di ricorrere a meccaniche che si collocano al di fuori dei limiti imposti dal patto sociale⁷².

In altri termini, il riconoscimento della possibilità di accedere liberamente alle corti corrisponde, in verità, all'espressione di una rassicurazione, precettiva e cogente, con cui viene prospettato l'irretrattabile impegno dello Stato ad offrire ai membri della società civile un ordinamento di giustizia processuale in grado di assicurare con efficacia ed effettività la soddisfazione dei loro interessi⁷³, così che

⁷¹ Se ben intendo, simile è il pensiero espresso da autorevole dottrina, cfr. B. SASSANI, *Arbor actionum. L'articolazione della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.* 2011, 1357.

⁷² Ricorrendo, quindi, ad esempio a forme di autotutela privata, in relazione alle quali si può rinviare a quanto già detto in precedenza; v. *supra*, § 2.

⁷³ D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 907 ss., spec. 911 e 913, che oltre ad evidenziare come la «la tutela dei diritti innanzi ai tribunali» costituisca un «diritto fondamentale» ed un «dovere dello stato», evidenzia, altresì, come «l'ordinamento è effettivo se garantisce a tutti il diritto di accedere, anche di fatto, alla giustizia, eliminando gli ostacoli che, sia nella fase dell'esercizio si in quella della soddisfazione pratica e concreta, si frappongono alla più completa realizzazione delle situazioni sostanziale soggettive riconosciute dall'ordinamento stesso» (cfr. anche la declinazione del principio di effettività offerta da I. PAGNI, voce *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *Enc. dir.*, Annali X, Milano 2017, 355 ss.; come anche l'opera di M. CAPPELLETTI, *Access to justice*, Milano 1978).

possa dirsi realmente attribuito «a ciascuno il suo»⁷⁴.

Il corretto adempimento di tale compito, oltre ad imporre l'assegnazione ai contraddittori, in sede normativa, di un identico strumentario che consenta loro di far pienamente valere nel processo la ritenuta giustizia delle proprie rispettive ragioni⁷⁵, passa, altresì, per il riconoscimento di una tendenziale stabilità della decisione giudiziale, intesa essenzialmente come attitudine del provvedimento a spiegare in futuro effetti preclusivo-conformativi che permettano, quindi, di evitare che venga sovvertito l'avvenuto giudizio⁷⁶.

In una prima accezione, l'irretrattabilità dell'accertamento evita, infatti, il moltiplicarsi dei procedimenti, il quale potrebbe aprire le porte, con un sufficiente grado di probabilità, ad un aumento non preventivabile dei costi e dei tempi della giustizia, a cui risulta di per sé associato il rischio che venga soffocata la possibilità che tutti beneficino, in modo soddisfacente, dell'intervento degli organi statali.

In una seconda accezione, il riconoscimento di una indiscriminata possibilità di sovvertire legittimamente il dettato degli organi di giustizia implicherebbe la strutturale inidoneità del potere giudiziario ad operare in equilibrio con i restanti poteri dello Stato, atteso che la magistratura verrebbe nei fatti privata della possibilità di fungere da argine agli abusi perpetrati dalle amministrazioni pubbliche, in spregio,

⁷⁴ Secondo la nota definizione ulpiana: «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum unicuique tribuendi*», D. 1.1.10.

⁷⁵ L. P. COMOGLIO, *Note riepilogative su azioni e forme di tutela nell'ottica della domanda giudiziale*, cit., 472.

⁷⁶ Secondo un valente costituzionalista, G. SERGES, *Il «valore» del giudicato nell'ordinamento costituzionale*, in *Giur. it.* 2009, 2819 ss., spec. 2822, dovrebbe essere attribuito al giudicato valore di garanzia costituzionale in quanto «espressione diretta del principio di effettività del diritto di azione e di difesa sancito nell'art. 24», atteso che quest'ultimo conterrebbe anche «una garanzia di qualità del risultato conseguibile attraverso gli strumenti della tutela giurisdizionale, e tale qualità dovrebbe individuarsi proprio nella *effettività del risultato* che solo il giudicato può concretamente garantire»; nello steso senso cfr. anche R. DONZELLI, *Sul «giusto processo» civile «regolato dalla legge»*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 943; A. CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°)*, in *Riv. dir. civ.* 1977, I, 395 ss., spec. 425 ss. e 438 ss. Ritengono, invece, che non possa essere attribuita caratura costituzionale all'istituto del giudicato S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, 2^a ed., Torino 2002, 8 s. e V. DENTI, *Commento all'art. 111*, in *La Magistratura*, IV, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma 1987, 27.

peraltro, alla garanzia di cui all'art. 113, commi 1° e 2°, Cost.⁷⁷.

In una terza accezione, ancora, l'assenza di stabilità comporterebbe che il definitivo sopirsi delle controversie tra i consociati possa discendere solamente da una spontanea acquiescenza delle parti al contenuto del provvedimento, con grave pregiudizio per il soggetto vittorioso, che, nei fatti, rimarrebbe indefinitamente esposto all'incertezza derivante dalla fattuale pendenza della lite, potenzialmente imperitura.

Quindi, la garanzia costituzionale dell'azione può trovare piena attuazione solamente qualora il risultato della giurisdizione, salvo le giuste eccezioni (usualmente, ma non esclusivamente, presidiate per il tramite delle impugnazioni straordinarie⁷⁸), rimanga stabile nel tempo, proteggendo per l'avvenire gli interessi di colui che ha avuto ragione, con l'ulteriore conseguenza, pur indiretta, che anche altri, qualora ne abbiano necessità, possano adire gli organi di giustizia⁷⁹.

In terzo luogo, affinché la disposizione costituzionale possa effettivamente trovare piena e compiuta estrinsecazione, non si può far a meno di intravedere nella

⁷⁷ Sul rapporto tra le garanzie espresse dall'art. 24, comma 1°, Cost. e dall'art. 113, commi 1° e 2°, Cost. si può certamente rinviare all'opera di autorevole dottrina (L. P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova 1970, 98 ss.), peraltro già citata sul punto alla precedente nota 63.

⁷⁸ In relazione ad ulteriori limiti alla stabilità dell'accertamento, ispirati ad una superiore idea di giustizia del processo, si può certamente rinviare a M. GRADI, *Il contrasto teorico tra giudicati*, Bari 2020, *passim*, spec. 52 ss., ove l'autore evidenzia l'ingiustizia che deriva dal contrasto «logico» tra i giudicati; cfr. anche ID., *La cosa giudicata incostituzionale*, in *Riv. dir. proc.* 2022, 1190 ss. È, peraltro, vero che in un'ottica di bilanciamento tra i vari valori aventi caratura «super-primaria» sia anche possibile che venga prediletta una tutela sovvertibile qualora risponda, ad esempio, ad un celere bisogno di ottenere tutela, magari espressamente manifestato dal potenziale beneficiario, come accade in applicazione dei meccanismi di recente introduzione di cui agli artt. 183-ter e 183-quater c.p.c.

⁷⁹ S. MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino 1997, 404 ss., ancorché non ritenga che la necessità di garantire incontrovertibilità alla statuizione derivi da esigenze di carattere costituzionale, afferma: «Ragioni di opportunità pratica e di utilità sociale inducono ad introdurre un limite alla discutibilità di ciò che è stato statuito dal giudice: l'espressione della volontà del diritto nel caso concreto, la quale garantisce un bene della vita ad una parte di fronte all'altra, quando promana da un provvedimento giurisdizionale definitivo, deve essere assistita dai caratteri della stabilità e della irretrattabilità. Pertanto, il giudicato (sostanziale) altro non è se non la (futura) immutabilità del contenuto della decisione resa dal giudice e si realizza in presenza di una duplice condizione: la sentenza deve essere definitiva, ossia deve scaturire da un processo che per la legge può considerarsi concluso, e deve avere per oggetto l'attribuzione di un bene della vita, ossia deve avere funzione decisoria di una (autonoma) domanda giudiziale».

stessa la formulazione di un precetto implicito, costituente il complementare logico del principio affermato, in ragione del quale deve dirsi preclusa al destinatario dell'azione ogni possibilità di rifiutare legittimamente il processo: al solo esercizio dell'altrui iniziativa non può che seguire l'inevitabile sottoposizione agli effetti del futuro provvedimento giudiziale⁸⁰.

In questo senso, dato che viene attribuita a chiunque la possibilità di ingerirsi nell'altrui sfera di libertà, determinandone una compressione, e ciò anche per l'ipotesi in cui la richiesta di tutela risulti poi radicalmente infondata, l'immediato e necessario coinvolgimento in lite del convenuto non può che essere ispirato al c.d. «principio del minimo mezzo», il quale impone, quale declinazione speciale del principio di proporzionalità, di perseguire uno scopo con il minor dispendio di risorse ovvero con il minor sacrificio degli interessi degli agenti coinvolti⁸¹.

Ancor più in generale, occorre, però, evidenziare come la partecipazione in lite dei contraddittori – in coerenza altresì con il principio della ragionevole durata *ex art. 111, comma 2°, Cost.* – debba sempre essere limitata a quanto strettamente ed esclusivamente necessario a garantire il definitivo accertamento della conformità a diritto della pretesa di cui è richiesta la soddisfazione, senza mai trasmodare in una forma di costrizione eccessiva, anche su un piano meramente temporale, rispetto

⁸⁰ Come già evidenziato, l'azione, nel suo contenuto minimo ed essenziale, costituisce il mezzo mediante il quale risulta possibile costringere alla lite un altro soggetto di diritto, al fine di far valere la ritenuta giustizia delle proprie ragioni; sul punto, v. *supra*, § 4.

⁸¹ Occorre, innanzitutto, evidenziare come la necessaria esposizione al risultato della giurisdizione non possa, però, tradursi nell'imposizione di un obbligo di partecipazione attiva al giudizio, che, se disatteso, comporti per ciò solo – e quindi a prescindere dalle conseguenze che potrebbero da ciò derivare in punto di riconoscimento della fondatezza dell'altrui pretesa – la venuta ad esistenza di effetti pregiudizievoli o, peggio, afflittivi, per la parte astenutasi dal contraddittorio. In altri termini, la scelta di esercitare o meno le facoltà e i poteri processuali attribuiti dalla legge è, e deve essere, rimessa, quantomeno in caso di diritti disponibili, solamente a chi agisce o, viceversa, si difende. Il nostro ordinamento di giustizia civile processuale sembra far propria questa conclusione tramite la declinazione dell'istituto della contumacia volontaria *ex art. 290 ss. c.p.c.* È, infatti, escluso che la mancata costituzione in giudizio possa di per sé risultare pregiudizievole per il soggetto che ha deciso di astenersi dal contraddittorio (il quale, anzi, beneficia di un regime di favore non essendo gravato dell'onere di contestazione specifica di cui all'art. 115 c.p.c., proprio della sola parte costituita); sull'istituto e le ragioni allo stesso sottese, cfr. P. BRANDI, voce *Contumacia (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, 460 s.; O.G. CARBONARI voce *Contumacia (procedimento in)*, in *Enc. giur.*, IX, Roma 1988, 8 ss.; B. CIACCIA CAVALLARI, voce *Contumacia*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino 1989, 322 ss.; D. D'ADAMO, *Contributo allo studio della contumacia nel processo civile*, Milano 2012.

allo scopo perseguito.

Invero, una quanto più celere conclusione della controversia, risponde non solo a un'esigenza di economia processuale e quindi di efficienza dei giudizi, ma anche a quella di un più compiuto conseguimento della giustizia, atteso che la ritrovata certezza del diritto – oltre a garantire, qualora venga resa una decisione nel merito, l'effettiva soddisfazione della parte che deve avere ragione⁸² – restituisce all'individuo, anche se uscito sconfitto dalla lite, la facoltà di ponderare liberamente le proprie scelte, le quali, altrimenti, potrebbero risultare influenzate dalla necessità di soppesare i possibili esiti del contenzioso.

Tale occorrenza si traduce quindi nella duplice necessità tanto di prediligere la ricerca di una decisione sulla fondatezza della domanda (che, peraltro, costituisce il presupposto logico della possibilità di soddisfare la sopra richiamata esigenza di stabilità)⁸³, quanto in quella di consentire la rapida chiusura del processo,

⁸² Convincente, infatti, appare il pensiero di G. VIGNERA, *Garanzie costituzionali del diritto alla tutela giurisdizionale e durata del processo*, in www.ambientediritto.it, il quale evidenzia come la garanzia di cui all'art. 24, comma 1°, Cost. possa considerarsi effettiva «tale, cioè, da conseguire veramente il suo scopo (consistente nell'*unicuique suum tribuere*) solo se è tempestiva e, quindi, solo se la 'distensione diacronica' del procedimento giurisdizionale [venga] contenuta nei limiti strettamente necessari ad assicurare una decisione conforme a giustizia» (cfr., sul punto, anche I. ANDOLINA, G. VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino 1997, 95 ss.). Occorre, peraltro, evidenziare come, nonostante i pericoli di infruttuosità o di tardività possano essere mitigati tramite il ricorso alla tutela cautelare (sulla cui funzione, si può certamente rinviare all'introduzione di G. TARZIA, *La tutela cautelare*, in *Il processo cautelare*, a cura di G. TARZIA e A. SALETTI, Padova 2015, XXII ss.), ciò potrebbe non accadere in tutti dei casi del reale. Infatti, la tutela cautelare ovvero meccanismi di ristoro postumo per equivalente non sempre appaiono in grado neutralizzare gli effetti pregiudizievoli che derivano dallo scostamento temporale tra il momento della proposizione della domanda e il momento della concessione della tutela richiesta. Un esempio, può esser dato dall'azione di accertamento giudiziale della paternità, ove non pare neppur in astratto ipotizzabile – se non a più limitati fini di garantire un diritto ulteriore che radica la propria ragion d'essere nello *status filiationis* (quale potrebbe essere l'interesse alimentare) – un provvedimento anticipatorio che accerti, solo ed esclusivamente, l'esistenza del rapporto parentale; né tantomeno esiste, nel novero del reale, un provvedimento che consenta di congelare, con effetti conservativi, lo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda (le parti nel corso del giudizio vivono quel fisiologico invecchiamento che sottrae loro tempo per godere, anche in termini di costruzione di un eventuale legame affettivo, di quanto potrebbe discendere dal riconoscimento del vincolo di genitorialità).

⁸³ In questo senso, infatti, appare particolarmente rilevante la giurisprudenza della Corte EDU in relazione all'interpretazione dell'art. 6 della Convenzione (il cui ordine di esecuzione in Italia è dato dalla l. 4 agosto 1955, n. 848), che ben può costituire un parametro di raffronto ermeneutico

quantomeno tutte quelle volte in cui vengano in luce questioni che possono dirsi da sole «idonee a definire il giudizio» e quindi ad escludere, in un'accezione di voluta sintesi, l'obbligatorietà per l'organo giudicante di portare a compimento l'istruttoria su tutti i fatti astrattamente rilevanti ai fini del decidere⁸⁴.

per un'analisi teleologica della garanzia costituzionale di azione (ancorché, come è stato correttamente rilevato, nella testo della Carta non emerga una apposita trasposizione normativa del diritto di accedere alle corti di giustizia, ma piuttosto un'idea di «giustizia» del processo improntata all'effettività dei rimedi; cfr. N. TROCKER, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'azione nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 35 ss.), dalla quale emerge con evidenza la necessità di privilegiare, soluzioni tanto legislative quanto interpretative, che appunto garantiscano la definitiva risoluzione della controversia. In particolare, appaiono rilevanti due essenziali pronunce, con cui, nel primo caso, è stato chiarito che il diritto di accedere alle corti non può essere sostanzialmente pregiudicato a causa dell'introduzione di limiti procedurali che determinino un preventivo vaglio di fondatezza della pretesa, restringendo il dovere decisorio del giudice (Corte EDU 30 gennaio 2003, *Cordova v. Italy*, in *Foro it.* 2004, IV, 293), e, nel secondo caso, è stato posto in luce come l'accesso alla giustizia sia appunto garantito dal diritto di ottenere un provvedimento di merito (Corte EDU, 1° marzo 2002, *Kutic v. Croatia*); entrambi i provvedimenti sono consultabili sul sito della Corte www.hudoc.echr.coe.int.

⁸⁴ La regola, peraltro, trova la propria espressione nella normativa primaria *ex art.* 187, commi 2° e 3°, c.p.c. e pratico riscontro nell'applicazione del «criterio della ragione più liquida». Quest'ultimo consente al giudice di concludere l'esame giudiziale in senso sfavorevole a chi ha proposto l'iniziativa giudiziale, qualora sia certo che, ragionando secondo lo schema classico di scomposizione analitica delle fattispecie, la domanda vada rigettata per carenza di un elemento costitutivo o per esistenza di un fatto impeditivo, estintivo o interamente modificativo (senza, quindi, che vi sia la necessità di occuparsi di altri profili di fondatezza della pretesa). In altri termini, tale meccanismo decisorio dovrebbe principalmente operare, a livello concettuale, in relazione a quelle questioni di merito, che se risolte in negativo precludono per certo l'accoglimento della domanda, ma se risolte in positivo non esauriscono la materia del contendere. La dottrina è portata a ricondurre la *ratio* della facoltà per il giudice di porre a fondamento della decisione la quesitone «più pronta», con lo scopo di evitare parte dell'istruttoria, nel principio di economia processuale e di ragionevole durata del processo (cfr., tra i tanti, D. DALFINO, *Case management e ordine delle questioni*, in *Studi in onore di M. Acone*, Napoli 2010, III, 847 ss., spec. 870 s.; S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, in *Riv. dir. proc.* 2016, 975 ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14ª ed., Milano 2023, II, 69). Tuttavia, ad opinione di chi scrive, non sembra che possa essere negata al giudice la possibilità di applicare il criterio della ragione più liquida anche in presenza di un motivo di manifesta fondatezza della domanda, come, ad esempio, potrebbe accadere in un giudizio di impugnazione di un determinato atto, la cui illegittimità emerga con evidenza in ragione di uno specifico motivo di «pronta soluzione». Invero, il criterio in commento rappresenta una applicazione plastica del c.d. «principio di falsificazione». Quest'ultimo valorizza, in particolare, l'effetto epistemico asimmetrico che può essere ascritto agli argomenti atti a falsificare una proposizione assertiva, basata sull'esistenza di fatti e ragioni – quale è, appunto, una teoria scientifica (in relazione alla quale è stato per primo espresso detto principio da K. POPPER, *Logik der Forschung. Zur Erkenntnistheorie der modernen Naturwissenschaft*, Frankfurt 1934, *passim*) o, in senso

Tuttavia, la necessità di garantire un punto di equilibrio tra queste due esigenze, che collimano al ricorrere di un elemento che definisca la causa nel merito ma collidono all'emergere di una questione pregiudiziale di rito⁸⁵, impone di riconoscere che la chiusura del processo con una decisione priva di efficacia sostanziale possa esser ammessa solo qualora ciò risponda alla tutela di interessi ritenuti da parte del legislatore costituzionale addirittura prevalenti rispetto alla necessità di impartire tutela nel singolo caso concreto.

I menzionati interessi sono rispecchiati, a titolo esemplificativo, dai principi tradotti in disposizioni «attuative» di rango primario:

- a) della separazione tra poteri dello stato (art. 37, comma 1°, c.p.c.);
- b) del riparto di giurisdizione (art. 37, comma 2°, c.p.c.);
- c) del giudice naturale precostituito per legge (art. 38 c.p.c.);
- d) del *ne bis in idem* (art. 39 e 324 c.p.c.);
- e) del diritto di difesa (art. 75, 83 e 182 c.p.c.), anche nella sua declinazione particolare data dal principio del contraddittorio (artt. 160 e 164 c.p.c.);
- f) dell'indispensabilità dell'accertamento giurisdizionale (artt. 100, 102, 107 e 307 c.p.c.)⁸⁶;
- g) della libera autodeterminazione dei singoli (artt. 306 e 819-ter c.p.c.);
- h) del libero accesso alla giustizia (favorito grazie all'autocomposizione delle liti, art. 5, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e art. 3, comma 1°, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modifiche, nella l. 10 novembre 2014, n. 162).

assimilabile nel caso in esame, una domanda giudiziale – rispetto al valore degli argomenti protesi, invece, a corroborarne rispettivamente la validità scientifica ovvero, per quanto d'interesse in questa sede, la veridicità dialettica. Semplicemente, mentre più conferme potrebbero non corrispondere ad un definitivo accertamento della bontà di una determinata ricostruzione teorica, un solo falsificante è sempre in grado di smentire la stessa; in altri termini un solo elemento può essere da solo sufficiente e idoneo a negare definitivamente la fondatezza della domanda (ovvero a determinare l'accoglimento di una domanda di accertamento negativo ovvero di impugnazione).

⁸⁵ La locuzione «questione pregiudiziale di rito» può essere declinata, in una lettura servente a quanto si tenta di esporre nel testo, come formula omnicomprendensiva atta a racchiudere tutte quelle cause legittime di chiusura del processo senza che vi sia una pronuncia rispetto alla fondatezza ovvero all'infondatezza della domanda, non necessariamente dipendenti (ancorché in prevalenza lo siano) da questioni che potrebbero scadere in vizi di nullità insanabile o, se sanabile in astratto, in concreto non sanata.

⁸⁶ La collocazione degli artt. 102 e 107 c.p.c., che effettivamente potrebbe apparire anomala, è giustificata, ad opinione di chi scrive, in ragione dei rilievi che verranno svolti nel corso della trattazione; sul punto, in particolare, v. *infra*, Cap. II, § 4.2.

Per tale ragione, al fine di consentire una piena attuazione pratica della garanzia costituzionale dell'azione, occorre che la causa venga decisa, quando ciò sia possibile, mediante l'applicazione di tecniche decisorie che ne consentano la celere conclusione, prediligendo, al contempo, la risoluzione nel merito della controversia tutte quelle volte in cui non occorra garantire il rispetto di un interesse «super-pri-mario», atto ad escludere la possibilità di vagliare la fondatezza della domanda⁸⁷.

In quarto ed ultimo luogo, il tenore letterale della disposizione in esame, e in particolare l'utilizzo dell'aggettivo determinativo possessivo «propri»⁸⁸, lascia

⁸⁷ Appare condivisibile e convincente il rilievo formulato da I. PATRONE, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di M. G. CIVININI E C. M. VERARDI, Milano 2001, 156, secondo cui «la ragionevole durata del processo, nel testo introdotto in Costituzione, è divenuto lo scopo, necessario e vincolato, della legge processuale, che la deve assicurare, anziché un attributo necessario di ogni singolo processo, il cui perseguimento dipende quindi non solo (e forse non tanto) dalla norma o dalle norme di procedura, quanto dalla condotta tenuta dalle autorità nazionali, in primo luogo dal giudice». Tuttavia, occorre, altresì, evidenziare come, in nome del principio della ragionevole durata, non si possa scadere in un'acritica predilezione, tanto a livello normativo quanto a livello ermeneutico, di soluzioni acceleratorie che vadano a discapito della necessità di rispettare garanzie essenziali di carattere processuale, cfr., per tutti, il pensiero di autorevole dottrina G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.* 2011, 515, che, appunto, evidenzia come non possa essere soggiogato dalle esigenze della pratica, l'obbligo di salvaguardare una piena espressione della garanzia costituzionale dell'azione di cui all'art. 24, comma 1°, Cost. L'illustre autore, infatti, criticamente afferma: «La giurisprudenza si è sostituita al legislatore in una scelta che si gioca tutta nella ricerca del ragionevole punto di equilibrio tra il diritto di azione, che non può essere limitato o condizionato (ex art. 24 Cost.), ed il suo concreto esercizio, che deve avvenire in misura adeguata ed in forma corretta. E l'intervento della giurisprudenza non è fatto in nome della giustizia del processo nel caso singolo, che anzi sacrifica – perché il risultato complessivo è quello di una soppressione di tutela con sanzione per chi l'ha scorrettamente esercitata –, ma per perseguire un obiettivo di migliore giustizia complessiva; obiettivo encomiabile, ma che sembra – come si è detto – non proprio della magistratura, così come l'hanno costruita i costituenti»). Ad ogni modo, l'ottica di *casa management* individuata nel testo si esprime, infatti, in una gestione della trattazione e dell'istruzione della controversia, che sia appunto ispirata in ogni caso ad una celere conclusione del processo, purché emerga un elemento che si palesi come effettivamente idoneo, ancorché in astratto, a rimettere la causa in decisione perché atto a definire il giudizio.

⁸⁸ A.D. DE SANTIS, *op. ult. cit.*, 65 s. evidenzia come, qualora l'art. 24 Cost. venga letto come divieto di dedurre in giudizio di un diritto altrui, la previsione di cui all'art. 81 c.p.c. non potrebbe che essere tacciata di incostituzionalità. Tuttavia, cfr. altresì il pensiero di autorevole dottrina (V. ANDRIOLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Nuova Riv. Dir. comm.* 1954, 315) la quale pone in luce che «il carattere eccezionale della sostituzione processuale e la tipicità dell'azione del pubblico ministero assumono precisione di contorni

altresì trasparire l'idea che il procedimento giurisdizionale debba ordinariamente essere azionato su istanza (o meglio, a domanda) della parte che invoca la concessione di tutela in proprio favore⁸⁹.

Tuttavia, come correttamente precisato da autorevole dottrina, tale deduzione non consente certamente di ricavare l'ulteriore conclusione per cui il legislatore costituzionale avrebbe imposto un nesso di necessaria corrispondenza tra la possibilità di ricorrere all'amministrazione della giustizia per la tutela di una determinata situazione giuridica soggettiva e il potere di disporre di tale posizione di vantaggio su un piano sostanziale (ancorché tale corrispondenza in relazione a situazioni giuridiche disponibili, in virtù di un principio immanente di piena e libera autodeterminazione dei consociati, costituisca evidentemente la regola e non già l'eccezione)⁹⁰.

Non si può infatti aprioristicamente dubitare della legittimità costituzionale delle ipotesi in cui il legislatore ordinario, in fattispecie d'eccezione, conceda il potere di agire ad un soggetto diverso da quello nei cui confronti si produrranno, in via immediata e diretta, gli effetti del provvedimento finale di merito (e ciò anche quando la sostituzione nell'iniziativa processuale avvenga in favore di chi sia pienamente capace d'agire).

In tali casistiche, l'ordinamento, nell'operare un bilanciamento tra la piena e libera autodeterminazione di un soggetto e la necessità di garantire tutela a interessi

dalla norma costituzionale che si va esaminando: l'art. 24, comma 1°, fissa la regola generale della correlazione tra diritto soggettivo (o interesse legittimo) da un lato e possibilità di agire in giudizio dall'altro lato: le eccezioni non possono essere apportate a quel principio generale che dalla legge, ma poiché questa non priva il titolare del diritto soggettivo (o dell'interesse legittimo) della possibilità di far valere il diritto (o l'interesse legittimo) in giudizio, ma la concede anche ad altri, non è necessaria la legge costituzionale».

⁸⁹ Autorevole dottrina (G. MONTELEONE, *Che cosa è la legittimazione ad agire?*, in *Judicium* 2017, 269 ss., spec. 273) evidenzia come l'inserzione nel dettato costituzionale del predetto aggettivo stia a significare che l'oggetto della garanzia costituzionale sia la difesa di diritti appartenenti al solo soggetto agente; cosa che, per vero, ad opinione dell'illustre autore non sarebbe negata neppure nelle ipotesi di «sostituzione processuale», atteso che anche in questi casi l'attore ricorrerebbe alla giurisdizione per tutelare una posizione giuridica propria, ancorché interferente con la realizzazione di una situazione di vantaggio altrui. Simile anche il pensiero di L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2ª ed., Torino 1994, 97; cfr. anche V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli 1973, 443 ss.; ID., *Commento al codice di procedura civile*, 3ª ed., Napoli 1957, sub art. 81, 228 ss.

⁹⁰ A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 6 ss. Sul punto, cfr. anche A. D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., 62 ss.

(privatistici ovvero pubblicistici), che trovano soddisfazione, in via mediata e indiretta, grazie alla realizzazione dell'altrui situazione giuridica, attribuisce, in virtù di una scelta discrezionale, prevalenza a questi ultimi, così privando il titolare dell'interesse litigioso del potere di instaurare in via esclusiva la lite giudiziale⁹¹.

In tal modo, vengono legislativamente resi meritevoli di realizzazione quell'insieme di vantaggi di cui un soggetto o la collettività (nell'ipotesi in cui l'esercizio dell'azione provenga da un organo dell'amministrazione statale, qual è, ad esempio, il pubblico ministero ex artt. 69 ss. c.p.c.) possano, indirettamente, beneficiare, qualora altri ottengano l'accertamento, loro favorevole, dell'esistenza (ovvero inesistenza) di un determinato rapporto giuridico, del quale sono (ovvero dovrebbero asseritamente essere) parte⁹².

Ad ogni modo, le suddette casistiche eccezionali costituiscono le fattispecie normative che nel corso del tempo sono state ricondotte, da dottrina e

⁹¹ In termini sostanzialmente sovrapponibili, cfr. L. P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, cit., 114 s., il quale afferma che «(...) il legittimato in via straordinaria, deducendo in giudizio un diritto altrui, fa valere in realtà un proprio interesse connesso ad un rapporto 'suvvalente' rispetto a quello litigioso. E tale interesse è, al pari di ogni altro, suscettibile di tutela giudiziaria, secondo il principio costituzionale». (Simile, anche l'idea espressa, prima dell'avvento della Costituzione, da N. JAEGER, *Diritto processuale civile*, 2ª ed., Torino 1943, 254, il quale afferma: «il diritto altrui che il sostituto processuale fa valere nel processo è un interesse, la cui attuazione costituisce una situazione favorevole per l'interesse del sostituto; altrimenti questi non solo di regola non agirebbe, ma non potrebbe neppure agire in giudizio»; cfr. anche L. P. COMOGLIO, A. STESURI, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L. P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, Torino 2012, sub art. 81, 1050 ss., spec. 1055; L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, I, 5ª ed., Bologna 2011, 340 s.). Cfr. anche V. ANDRIOLI, *Il principio del «ne bis in idem» e la dottrina del processo*, in *Annali Triestini* 1941, (estratto), 15, ove con riferimento alle ipotesi di sostituzione processuale afferma: «Qui scopo del processo è sempre l'attuazione di un interesse di natura materiale violato, e la reintegrazione dell'ordinamento giuridico se è ottenuta in modo divergente da quello che si otterrebbe qualora fosse tenuto presente soltanto l'interesse del privato titolare del diritto subiettivo, lo è per la tutela di un interesse diverso sì, ma sempre di natura sostanziale»; ID., *Commento al codice di procedura civile*, 3ª ed., Napoli 1957, sub art. 81, 228 ss., spec. 231, concordi appaiono E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, 9ª ed., a cura di V. COLESANTI, E. MERLIN, Milano 2021, I, 151; cfr. anche G. A. MICHELI, *Sentenza di annullamento di un atto giuridico e risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi*, in *Riv. dir. proc.* 1964, 396 ss., spec. 412, nota 21, nonché ID., *Corso di diritto processuale civile*, Milano 1959, I, 183 ss., 199, 300.

⁹² Meritevole di rinvio è l'analisi di N. TROCKER, *Processo civile e Costituzione*, cit., 215 ss. in tema di interessi «inter-soggettivi» e «collettivi», ove l'autore evidenzia l'evidente incongruenza con le ragioni della storia di una lettura della garanzia dell'art. 24, comma 1º, Cost. come disposizione atta ad escludere, sempre ed in ogni caso, la possibilità di dedurre in giudizio diritti altrui.

giurisprudenza, alla clausola eccezzuativa contenuta all'interno dell'art. 81 c.p.c. (e, quindi, al concetto di sostituzione processuale), le quali, come accennato, per la maggior parte sono state analizzate di concerto con la ricerca di una definizione da attribuire al concetto di «legittimazione ad agire», a cui, dunque, deve preliminarmente essere dedicato il prosieguo della presente trattazione.

CAPITOLO II

LA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

SOMMARIO: 1. Legittimazione e capacità. – 2. I presupposti di utilità epistemologica del concetto di legittimazione ad agire. – 3. I vari orientamenti in tema di legittimazione ad agire. – 3.1. La *legitimatio ad causam* come elemento di fondatezza dell'*actio* o di validità del processo nella dogmatica post-medievale. – 3.2. La legittimazione ad agire come condizione per l'ottenimento di un provvedimento favorevole, rilevante nelle sole ipotesi in cui vi sia una pluralità di soggetti astrattamente interessati alla controversia. – 3.3. La legittimazione ad agire quale espressione della «regola del contraddittorio» atta ad imporre la partecipazione dei soggetti che devono essere necessariamente destinatari del provvedimento affinché possano prodursi gli effetti ricercati tramite la domanda. – 3.4. La legittimazione ad agire come affermazione di titolarità del rapporto giuridico controverso contenuta nella domanda giudiziale («teoria della prospettazione»). – 3.5. La legittimazione ad agire come decisione della causa nel merito. – 3.6. I profili dinamici dell'accertamento giudiziale. – 3.7. Le «azioni tipiche». – 4. La legittimazione ad agire secondo una lettura epistemologicamente coerente e costituzionalmente orientata. – 4.1. Alcuni necessari assunti concettuali. – 4.2. L'impossibilità di riconnettere la legittimazione ad agire ad una condizione di corretta instaurazione del processo qualora si identifichino i legittimi contraddittori come i destinatari degli effetti del provvedimento di merito. – 4.2.1. Nei giudizi diadici. – 4.2.2. Nei giudizi plurisoggettivi per ragioni di diritto sostanziale. – 4.2.3. Nei giudizi plurisoggettivi per volontà di legge. – 4.3. La «teoria della prospettazione» e l'improponibilità oggettiva della sostituzione processuale in assenza di apposita norma di legge. – 4.4. Legittimazione e situazioni giuridiche pregiudiziali.

1. *Legittimazione e capacità.*

In una prospettiva di teoria generale, la nozione di «legittimazione» rimanda ad un criterio di validità degli atti giuridici sotto il profilo soggettivo⁹³, atto a descrivere il fatto che solamente alcuni individui, specificamente identificati grazie ad un rapporto dagli stessi intrattenuto con un bene o con un altro soggetto di diritto, possono esser considerati in grado di porre in essere (o, viceversa, di essere soggetti a)

⁹³ Qualificano la «legittimazione» quale criterio di validità G. COSTANTINO, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma 1990, 1 ss.; F. CORSINI, *Parti*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna 2016, sub *art.* 81, 305; D. BUONCRISTIANI, *Legittimazione ad agire*, in *Diritto processuale civile*, a cura di L. DITTRICH, I, 2019, 894. Se ben intendo, invece, sembra qualificare tale concetto come requisito d'efficacia, P. RESCIGNO, voce *Legittimazione (diritto sostanziale)*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino 1975, 716 ss.

determinati effetti rilevanti per l'ordinamento giuridico di riferimento.

Si tratta di una «particolare relazione tra soggetto ed oggetto dell'atto»⁹⁴, che, in negativo, impedisce a colui che non possiede i dovuti attributi relazionali di addivenire alla produzione, ovvero di essere destinatario, di un preciso risultato dotato del crisma della giuridicità⁹⁵.

Il concetto è distinto da quello di «capacità», la cui principale espressione si ritrova nei tre articoli d'apertura del codice civile, che attiene invece all'insieme di poteri e facoltà attribuiti alle persone fisiche, in ragione di qualità naturalisticamente rilevanti, quali sono, ad esempio, l'età e la salute fisica o mentale⁹⁶, per il soddisfacimento degli interessi generali di cui le stesse sono portatrici⁹⁷.

⁹⁴ G. TOMEI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1974, 66. Simile appare il pensiero di F. INVREA, *Possibilità giuridica e legittimazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, 313 ss., spec. 316, che descrive la legittimazione come «una posizione speciale dell'agente richiesta per l'efficacia dell'atto giuridico da compiere». Secondo quanto riporta autorevole dottrina (F. CARNELUTTI, *Legittimazione a comprare*, in *Riv. dir. comm.* 1935, I, 502), invero, il concetto di legittimazione costituisce «[u]no degli apporti della teoria del diritto processuale alla teoria generale del diritto». L'illustre autore da ultimo citato ha fatto della legittimazione uno degli snodi centrali del proprio pensiero critico. Il lascito a proposito si rinviene nella famosa definizione della legittimazione come «idoneità giuridica dell'agente ad essere soggetto del rapporto che si svolge nell'atto» (riportata tra gli ultimi scritti in ID., *Ancora su titolarità del diritto e legittimazione*, in *Riv. dir. proc.* 1954, II, 98, ma precedentemente definita in ID., *Teoria generale del diritto*, 3^a ed., Roma 1951, 182).

⁹⁵ G. COSTANTINO, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 1, evidenza: «Nei problemi o nelle questioni di legittimazione, l'atto costituisce l'elemento noto, i soggetti l'incognita. L'atto, se non è compiuto dal soggetto attivamente legittimato o se non è diretto nei confronti del soggetto passivamente legittimato, è invalido».

⁹⁶ L. MONACCANI, *Azione e legittimazione*, Milano 1951, 93 ss., spec. 105.

⁹⁷ A. FALZEA, voce *Capacità (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, Torino 1960, 8 ss., spec. 43 s. La distinzione è condivisa dalla maggior parte della dottrina (A. DI MAJO, voce *Legittimazione negli atti giuridici*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1974, 52 ss., spec. 65), e, con specifico riferimento al potere di disporre, autorevole dottrina (P. RESCIGNO, voce *Legittimazione (diritto sostanziale)*, cit., 716 ss.) evidenzia i seguenti criteri distintivi tra le due figure. Mentre la capacità di disporre sarebbe, infatti, una condizione personale del soggetto, che incide sulla validità di un determinato atto, la cui esclusione (ovvero limitazione) è stabilita a tutela del soggetto incapace (ovviandosi a ciò tramite l'istituto della rappresentanza legale); al contrario, la legittimazione a disporre riguarderebbe «la posizione rispetto all'oggetto del negozio» e la mancanza della stessa, incidendo sull'efficacia dello stesso, sarebbe rilevabile dai terzi per loro propria tutela, non potendo essere investiti degli effetti voluti dal soggetto, per l'appunto, carente di tale requisito. Esistono anche alcune ipotesi di «incapacità speciale» che interdicono in astratto la possibilità di porre in essere diverse tipologie di atti o di negozi giuridici (per fare alcuni esempi, si pensi agli artt. 87, comma 1°, n. 1 e 2, 596, 597, 598,

Tale ultima nozione definisce, in estrema sintesi, l'attitudine astratta di una persona fisica a essere riconosciuta quale centro d'interessi rilevante per il diritto («capacità giuridica») ovvero a esercitare, in autonomia e libertà, la propria volontà per finalità giuridiche («capacità d'agire»).

Per dirla diversamente, mentre la legittimazione costituisce, al contempo, un limite e un presupposto in concreto per il compimento di determinati e specifici atti o negozi⁹⁸, la capacità – complessivamente intesa nelle sue diverse manifestazioni – definisce la teorica idoneità di un soggetto a contribuire, rispettivamente come mero partecipante o come vero attore, all'insieme delle relazioni giuridiche rilevanti

1261, 1471, comma 1°, n. 1 e 2, c.c.). Cfr., poi, anche, L. MENGONI, *L'acquisto a non domino*, Milano 1949, 36 ss., che distingue tra capacità d'agire e legittimazione in diritto privato, affermando che la prima «è una qualità del soggetto, deriva cioè da una situazione di fatto del soggetto in sé, necessaria per il valido compimento di un atto di disposizione, tipicamente considerato sotto specie dell'astratto schema negoziale; la legittimazione, invece, risulta da una posizione specifica del soggetto, riguardo alla materia del singolo concreto negozio dispositivo, necessaria per il perfezionamento della fattispecie complessiva dell'effetto, e quindi per l'attuazione della rilevanza giuridica del negozio»; cfr. ancora L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli s.d. (ma 1948), 587 ss., spec. 592 s., il quale, sostenendo che «si può per legittimazione intendere la specifica posizione di un soggetto rispetto a dati beni o interessi, per cui la sua dichiarazione di volontà può essere operante su di essi», ritiene che tale nozione vada distinta da quella di capacità, perché e in quanto quest'ultima «non esprime una particolare relazione, sibbene solo un'attitudine intrinseca del soggetto». Lucidissima, in ultimo, appare la definizione di legittimazione data, a conclusione dell'opera, da A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, cit., 185 ss., spec. 198, ove l'illustre autore afferma che la stessa rappresenta «un termine sintetico per indicare la presenza di tutte le condizioni soggettive degli atti giuridici e la assenza di elementi personali impedienti la qualificazione della situazione di fatto oggettiva».

⁹⁸ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 2ª ed., in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. VASSALLI, XV, tomo II, Torino 1955, 225 ss., il quale afferma: «La legittimazione della parte può definirsi come la sua *competenza ad ottenere o a risentire gli effetti giuridici del regolamento d'interessi avuto di mira*: competenza, la quale risulta da una specifica *posizione del soggetto rispetto agli interessi* che si tratta di regolare», identificando «*chi* e in confronto di *chi* il negozio sia retamente concluso, affinché possa spiegare gli effetti giuridici conformi alla sua funzione e aderenti altresì all'assetto d'interessi divisato dalle parti». Ad opinione dell'illustre autore, ID., *Diritto processuale civile italiano*, Roma 1936, 158 s., si potrebbe definire «legittimazione nel senso più lato, o 'competenza dispositiva'» il potere di «determinare le sorti di un rapporto o stato giuridico, sia compiendo atti disposizione di diritto sostanziale, sia stando in giudizio relativamente ad esso (giacché il processo, per il rischio che gli è immanente, importa una messa giuoco della posizione giuridica derivante dal rapporto o stato litigioso)». Altra autorevole dottrina, tuttavia, nega autonomia concettuale al concetto di «legittimazione a contrarre», affermando che tale nozione «in null'altro si risolve che in una ripetizione del concetto di autonomia negoziale» (cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. GROSSO e F. SANTORO PASSARELLI, 3ª ed., Milano 1972, 30 s.).

per l'ordinamento⁹⁹.

Nonostante le due nozioni abbiano una primaria rilevanza sul piano del diritto sostanziale, la distinzione tra le stesse ha trovato il suo ambito d'applicazione anche nel sistema del diritto processuale civile, all'interno del quale la «capacità processuale» e la «legittimazione ad agire» descrivono, secondo due visuali diverse, l'attitudine alla lite di un determinato soggetto di diritto.

In particolare, il concetto di capacità processuale («*legitimatio ad processum*») descrive la possibilità di stare in giudizio per compiere validamente gli atti processuali di parte, spettante a tutti coloro che hanno il libero esercizio degli interessi giuridicamente rilevanti che sono fatti valere in lite e, quindi, piena capacità d'agire rispetto agli stessi (art. 75, comma 1°, c.p.c.)¹⁰⁰.

Al contrario, le persone che, invece, sono prive della possibilità di gestire in piena autonomia i propri interessi «non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità», con la conseguenza che, in tali ipotesi, il soggetto partecipa alla lite giudiziale – e, quindi, compie gli atti processuali – per il tramite, con l'ausilio o previa autorizzazione di un'altra persona (art. 75, comma 2°, c.p.c.).

Il concetto di legittimazione ad agire («*legitimatio ad causam petendi*»), considerato espressione della natura strumentale del processo civile¹⁰¹, viene invece usualmente impiegato per descrivere la possibilità di agire o, viceversa, resistere in giudizio a tutela di una singola e specifica situazione giuridica soggettiva, a prescindere da qualsivoglia indagine dal punto di vista della capacità processuale del

⁹⁹ In modo simile, cfr. A. DI MAJO, voce *Legittimazione negli atti giuridici*, cit., 65.

¹⁰⁰ Sul concetto di capacità processuale in breve S. COSTA, voce *Legittimazione processuale*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino 1963, 732 ss.; cfr., altresì, S. SATTA, voce *Capacità processuale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano 1960, 130 ss., il quale criticamente, però, afferma (132): «(...) mentre la limitazione del capoverso (le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità) ha una ragion d'essere, non ne ha alcuna la regola generale (che difatti non si trovava nel precedente codice), perché nessuno può stare in giudizio per colui che ha il libero esercizio dei propri diritti. Sotto l'apparenza di una norma sulla capacità processuale, la disposizione contiene una superflua norma sulla legittimazione, ed è un doppione dell'art. 81, perché è chiaro che colui che vuole stare in giudizio per il libero titolare del diritto (e sia pure in nome di lui) si arroga una legittimazione fuori dei casi stabiliti dalla legge».

¹⁰¹ G. COSTANTINO, *op. ult. cit.*, 2. Tuttavia, le questioni afferenti alla legittimazione ad agire sono state analizzate dalla dottrina ben prima dell'affermarsi dell'autonomia del fenomeno processuale (sul punto, v. *infra*, Cap. II, § 3.1).

soggetto agente ovvero resistente¹⁰².

Le diverse declinazioni che nel corso del tempo hanno interessato la nozione possiedono, infatti, lo scopo di descrivere con esattezza quale sia la relazione, qualificata ovvero semplice¹⁰³, di un soggetto con l'oggetto o con l'altra parte della lite (o, ancora, con gli effetti la cui produzione è stata richiesta al giudice tramite la domanda), atta a consentire allo stesso di contraddire in giudizio – se del caso, qualora si tratti di un incapace, anche per il tramite di un rappresentante che ne faccia le veci – per ottenere l'accertamento ovvero il disconoscimento della conformità a diritto di una determinata pretesa¹⁰⁴.

In sostanza, mentre l'indagine sulla capacità processuale consente di comprendere se un individuo sia in grado, secondo valutazioni precostituite a livello normativo, di gestire in autonomia il contraddittorio processuale, quella sulla legittimazione, a livello epistemologico, dovrebbe permettere di capire se l'accertamento giudiziale possa o meno spiegare fino in fondo la propria dovuta utilità, coinvolgendo i soggetti che debbano dirsi realmente interessati alla risoluzione della controversia secondo quanto voluto dall'ordinamento (e ciò sul presupposto che le «giuste parti della lite» non debbano essere necessariamente identificate con le sole

¹⁰² F. P. LUISO, *La tutela contro l'inquinamento. Problemi di legittimazione*, in *Riv. dir. proc.* 1979, 446, nota 2: «(...), la legittimazione può definirsi come un fenomeno di qualificazione simultanea, in seno al quale è dato distinguere una situazione legittimante (il complesso degli elementi, in presenza dei quali scatta la qualificazione normativa) ed una situazione legittimata (gli effetti, ricollegati dalle norme al verificarsi dei presupposti: trattandosi di legittimazione ad agire, l'attribuzione dell'azione)».

¹⁰³ Qualora, ad esempio, si ritenga sufficiente una mera affermazione di titolarità, dal lato attivo e passivo, del rapporto giuridico controverso, come ritengono i fautori della c.d. «teoria della prospettazione», su cui cfr. *infra*, Cap. II, § 3.4.

¹⁰⁴ Eleva, invece, la capacità giuridica e la capacità di agire a presupposto per il possesso della legittimazione ad agire, E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano 1942, 163 ss.

persone che hanno assunto le vesti formali di attore e convenuto¹⁰⁵)¹⁰⁶.

2. *I presupposti di utilità epistemologica del concetto di legittimazione ad agire.*

L'analisi scientifica sul tema della legittimazione ad agire, in particolare, appare funzionalmente coerente nel momento in cui l'oggetto della ricerca venga fatto ricadere sulla declinazione di criteri di partecipazione al giudizio, il cui positivo o mancato riscontro nel caso concreto goda di una qualche influenza, anche in termini di mera trattabilità della lite, rispetto alla formulazione della decisione finale di

¹⁰⁵ Chiarissimo sul punto, E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., cit., 157: «La qualifica di 'legittimata', data alla parte in causa, rappresenta – si è detto – la soluzione di un quesito essenzialmente diverso da quello cui risponde la qualifica pura e semplice di 'parte', attrice o convenuta. La qualifica di attore o di convenuto risponde al quesito: da chi, o contro chi, è proposta di fatto la domanda giudiziale? La legittimazione, per contro, risolve il quesito deontologico: da chi o contro chi, *dovrebbe esser* proposta una domanda siffatta? Vale a dire: chi ne sarebbe il *retto* proponente (attore) e chi il *retto* destinatario (convenuto)? Chi sarebbero, cioè, i *legittimi contraddittori* rispetto a tale domanda?».

¹⁰⁶ Diverso, seppur strettamente connesso, è invece il problema delle varie vesti in cui un soggetto può «prender parte» alla lite, il quale, pure, merita un pur breve accenno. Il concetto di «parte» è, infatti, usualmente sottoposto ad una scomposizione analitica (coerente, invero, anche con l'utilizzo cangiante del termine fatto dal legislatore processuale all'interno del codice di procedura civile), che si risolve in una tripartizione nozionistica, in ragione della quale si distingue tra colui che è soggetto agli effetti *a)* degli atti processuali perché chiamato a compierli (parte in senso «formale»), *b)* del processo (parte in senso «processuale»), qual è, ad esempio, la condanna alle spese *c)* dei provvedimenti aventi ad oggetto decisioni sul merito della lite (parte in senso «sostanziale»). Tale tripartizione trova una delle sue prime e più compiute espressioni nell'opera di E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 244 ss. Ordinariamente, l'insieme dei predetti effetti si produce in capo ad unico soggetto, ma, alle volte, è invece possibile una scissione, come può avvenire tanto nelle ipotesi di rappresentanza processuale (legale e volontaria) quanto nelle ipotesi di sostituzione processuale, le quali sono accomunate, da questo punto di vista, dal fatto che la parte destinataria degli effetti dei provvedimenti di merito (rappresentato e sostituito) non coincide con chi è chiamato a compiere gli atti del processo (rappresentante e sostituto), ma si distinguono per il fatto solo nelle ipotesi di cui all'art. 81 c.p.c. il soggetto che agisce a tutela di un diritto altrui assume anche la veste di parte in senso «formale», rimanendo quindi destinatario degli effetti del processo (tra cui la condanna alle spese) (su questo aspetto differenziale, cfr. in breve F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., Milano 2023, I, 229). In genere sul concetto di parte, cfr. A. PROTO PISANI, voce *Parte nel processo* (*dir. proc. civ.*), in *Enc. dir.*, XXXI, Milano 1981, 917 ss.; cfr. altresì la critica di S. SATTA, *Il concetto di parte*, in *Riv. dir. civ.* 1957, (estratto), 1 ss.

merito.

Su un piano logico ancor prima che giuridico, la ricerca delle giuste parti della lite spiega – o meglio, può spiegare – la propria dovuta utilità solamente qualora venga assunta a postulato la possibilità di identificare tra tutti i consociati, a prescindere da un esame integrale del merito, coloro che dovrebbero necessariamente prender parte alla controversia giudiziale¹⁰⁷.

L'analisi quanto alla «giustizia» dei contraddittori coinvolti, infatti, non potrebbe che dirsi preclusa, qualora nella declinazione dei rapporti intercorrenti tra diritto sostanziale e processo vengano accolte interpretazioni del concetto di azione¹⁰⁸, che postulino un'integrale sovrapposizione di tale situazione giuridica soggettiva con la titolarità effettiva del rapporto controverso o che, viceversa, presuppongano una totale astrattezza della prima dal secondo (come accadrebbe assumendo, rispettivamente, la correttezza, senza introdurre nessun correttivo, di concezioni dell'azione in senso totalmente «concreto» o, viceversa, «astratto»)¹⁰⁹.

Ammettere che il soggetto legittimato a partecipare al contraddittorio processuale sia solamente il reale titolare della situazione giuridica attiva dedotta in lite (e, dal lato passivo, l'effettivo destinatario dell'obbligo) equivale a concludere che lo stesso sia riconoscibile con certezza solamente all'esito del processo¹¹⁰.

Al contempo, se deve dirsi sempre da sola sufficiente, ai fini di una valida partecipazione al giudizio prodromica all'emanazione di un provvedimento di merito, l'assunzione della veste formale di attore o convenuto, non vi è nessuna ragione per interrogarsi su quali possano essere i criteri che qualifichino, identificandoli, i legittimi contraddittori¹¹¹.

¹⁰⁷ Simile mi sembra il pensiero di autorevole dottrina, articolato quale critica alla concezione totalmente astratta dell'azione; cfr. E.T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc.* 1950, 63.

¹⁰⁸ Evidenza correttamente D. BUONCRISTIANI, *Legittimazione ad agire*, cit., 895, come al variare delle concezioni sull'azione corrisponda necessariamente una differente interpretazione della legittimazione ad agire.

¹⁰⁹ Sulla distinzione, v. *supra*, Cap. I, § 4.

¹¹⁰ E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 137 ss.

¹¹¹ C. VOCINO, *Su alcuni concetti e problemi di diritto processuale civile: III Interesse e legittimazione ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1970, 1455 ss. Nota D. BUONCRISTIANI, *op. ult. cit.*, 900, come alcuni autori (e in particolare U. ROCCO, *La legittimazione ad agire*, Roma 1929, 34, nota 2, e 38, ID., *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, I, 1957, 239 ss. e 332 ss.) che accoglievano

In sostanza, all'accoglimento di tali concezioni dei rapporti tra diritto sostanziale e processo non può che seguire l'inconclusione di ogni valutazione rispetto alla soggettività di chi prende parte al giudizio, atteso che, nel primo caso, le giuste parti verrebbero identificate solamente nel momento in cui diviene inutile domandarsi se chi è stato coinvolto nel giudizio possieda o meno tale veste, e, nel secondo, ogni soggetto chiamato al contraddittorio non potrebbe che essere, per definizione, la giusta parte.

Pertanto, per non privare d'ogni utilità l'analisi in punto di legittimazione ad agire, occorre che l'interrogativo scientifico cada sulla definizione di criteri che si risolvano nell'accertamento di forme di connessione di un soggetto con la materia del contendere, il cui positivo riscontro – volendo mutuare una formula espressiva propria della logica modale – venga elevato a condizione necessaria non sufficiente, affinché il giudice possa rendere un provvedimento di merito favorevole¹¹².

Indipendentemente dal fatto si ritenga che tale limite operi rispetto alla corretta instaurazione della lite, incidendo sul mero rito¹¹³ ovvero, al contrario, rilevi in termini di fondatezza della domanda, l'indagine giudiziale, per essere intrinsecamente funzionale, non deve, rispettivamente, prescindere da ogni relazione con l'oggetto

una concezione totalmente astratta dell'azione, distinguessero, in realtà, «due tipologie di legittimazione ad agire: una spettante ad ogni soggetto di diritto, legittimato a proporre la domanda giudiziale» e una spettante al titolare effettivo o solamente affermato del diritto. Anche G. TOMEI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 67 si esprime in modo simile a quanto fatto nel testo, affermando che «[l]a stessa legittimazione ad agire, nell'ambito della totale astrazione (...) cessa di avere ogni peso e rilevanza, insieme alle altre condizioni formali e sostanziali, e digrada, si riduce a legittimazione di fatto, che è un modo per escludere l'esigenza di una particolare relazione tra soggetto ed oggetto dell'azione, l'esigenza di una qualificazione giuridica nel soggetto che propone l'azione (...)», tanto che chiunque potrebbe proporre un'azione «anche relativamente a un diritto altrui, senza che osti l'assenza di un titolo di legittimazione».

¹¹² Occorre precisare che, in senso lato, anche le conduzioni di trattabilità della lite costituiscono concettualmente delle condizioni necessarie non sufficienti presupposte all'emanazione di un provvedimento che valuti la fondatezza della domanda di parte.

¹¹³ La natura di rito della *legitimatō ad causam* è giustificata in base al presupposto logico-concettuale, per cui, assunto che la stessa corrisponde alla titolarità del diritto di agire, il difetto in concreto della condizione impedirebbe al giudice di pronunciare nel merito (concetto ben espresso da A. D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva: contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli 2013, 70 ss., spec. 71 s.).

della decisione o, viceversa, coprire integralmente lo stesso¹¹⁴.

Semplificando, la legittimazione ad agire deve essere intesa – in coerenza con l’idea che il processo, al ricorrere di una causa ostativa all’accoglimento della domanda, non debba giungere a conclusione¹¹⁵ – quale questione, oggetto di sindacato giudiziale, la cui risoluzione in negativo precluda una statuizione favorevole, qualora manchino i presupposti che, a tal fine, vengano effettivamente riconosciuti come necessari.

Sulla scorta di tali premesse, segue, ora, un breve riepilogo delle varie teorie, formulate dalla dottrina italiana (e, per parte, recepite anche dalla giurisprudenza sia di merito sia di legittimità), che si sono avvicendate nel corso del tempo rispetto alla corretta declinazione della nozione di legittimazione ad agire, all’individuazione dei criteri di selezione delle iniziative processuali che dalla stessa sono stati, di volta in volta, ricavati, come anche alla natura, di rito o di merito, che, a seconda del caso, è stata attribuita a siffatta condizione.

Al fine di assicurare una trattazione quanto più possibile completa, occorre però, preliminarmente soffermarsi, seppur in breve, sugli studi in tema di *legitimitas ad causam* che sono stati compiuti da parte di alcuni romanisti dell’età moderna e degli albori dell’età contemporanea, i quali, a quanto consta, sono lasciati sullo sfondo dagli studiosi italiani di diritto processuale, molto probabilmente perché i relativi testi non sono pervenuti, se non in modo frammentario, nella materiale disponibilità di chi si è trovato ad occuparsi del tema¹¹⁶.

¹¹⁴ Al riguardo, occorre comunque precisare che, a livello logico, anche la mancanza dei presupposti per la corretta instaurazione del processo preclude, infatti, la possibilità di ottenere un provvedimento di merito favorevole.

¹¹⁵ Sul punto, v. *supra*, Cap. I, § 5.

¹¹⁶ Non sembra che i vari autori abbiano tenuto in considerazione tale produzione scientifica, quantomeno fatta eccezione per alcuni minimi richiami compiuti in nota da E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., cit., 157, nota 63, e da G. CHIOVENDA, *Principii*, 3^a ed., Napoli 1923, 151, che, nei fatti, hanno suggerito la breve ricerca che segue. Autorevole dottrina evidenzia, infatti, come prima dei lavori dell’autore da ultimo citato nella presente nota, «la questione di legittimazione era ignorata dai trattati processualcivilistici» della seconda metà del diciannovesimo secolo: cfr. G. COSTANTINO, *op. ult. cit.*, 2, che, peraltro, riporta alcuni stralci di due opere che sembra utile riproporre anche in questa sede (P.S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile per gli Stati sardi*, II, Torino, 1861, 67: «Se il diritto che forma l’oggetto del litigio non appartiene all’attore, egli è evidente che manca il fondamento stesso dell’azione, la quale non è che la facoltà di sperimentare un diritto in giudizio»; L. MORTARA, *Commentario del codice e delle*

3. *I vari orientamenti in tema di legittimazione ad agire.*

3.1. *La legitimatio ad causam come elemento di fondatezza dell'actio o di validità del processo nella dogmatica post-medievale.*

La «legittimazione» è un concetto totalmente sconosciuto al diritto romano¹¹⁷, tanto arcaico quanto giustiniano¹¹⁸, e nasce quale frutto della riflessione dogmatica dei giuristi medievali (glossatori e post-glossatori), che per primi coniarono il verbo «legittimare» e il sostantivo dallo stesso derivato «legitimatio»¹¹⁹, ai quali sin da subito furono associati i medesimi significati che ancor oggi si attribuiscono ai corrispondenti lemmi della lingua italiana: in sostanza, anche negli studi dell'epoca si definiva «legittimato» colui al quale avrebbe dovuto essere riconosciuta la facoltà di porre in essere (ovvero di essere destinatario) di un determinato atto ovvero effetto¹²⁰.

leggi di procedura civile, II, 5^a ed., Milano 1923, 594: «Esercitare un diritto è un atto che non abbisogna di legittimazione, ma porta in sé il titolo da cui è reso legittimo, l'esistenza del diritto è ragione del suo esercizio»). In verità, il concetto di *legitimatio ad causam* veniva già richiamato nell'opera di P. COGLIOLO, *Trattato teorico e pratico della eccezione di cosa giudicata secondo il diritto romano e il codice civile italiano con accenni al diritto intermedio*, I, Torino 1883, 105 ss. e 277 ss., che riporta come alcuni autori tedeschi utilizzassero il concetto di *legitimatio ad causam* (definito dall'autore anche «presupposto logico») per descrivere quelle casistiche in cui potesse esser spesa validamente l'*exceptio rei iudicatae*, per l'ipotesi in cui una determinata domanda non potesse essere accolta a causa del precedente giudicato, sfavorevole all'attore, avente ad oggetto l'esistenza (ovvero l'inesistenza) di una situazione giuridica pregiudiziale costituente un antecedente logico necessario dell'iniziativa processuale da ultimo intrapresa.

¹¹⁷ J. J. W. VON PLANCK, *De legitimatione ad causam*, Gottingen 1937, 4 (attualmente a fruizione integrale sul sito <https://dlc.mpg.de> del Max Planck Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie);

¹¹⁸ Per piacevoli e compiuti cenni sul diritto romano e su alcune forme di controllo sulla possibilità di agire in giudizio previste all'interno di tale sistema, cfr. A. D. DE SANTIS, *op. ult. cit.*, 22 ss.

¹¹⁹ M. A. BETHMANN-HOLLWEG, *Über die Legitimation zur Sache*, in *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses*, Berlin 1927, 80 s. (attualmente a fruizione integrale sul sito <https://dlc.mpg.de> del Max Planck Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie). In verità, il concetto era tanto estraneo al diritto romano che J. J. W. VON PLANCK, *De legitimatione ad causam*, cit., 1, è portato a definire la parola *legitimatio* a mo' di una «barbara vox».

¹²⁰ Sull'interpretazione moderna e nostrana del concetto di legittimazione in sede di teoria generale, v. *supra*, Cap. II, § 1.

Per quanto di interesse in questa sede, la nozione di *legitimatio ad causam* iniziò ad essere utilizzata con frequenza nel linguaggio curiale a partire dalla seconda metà del millennio scorso, tanto che si trova traccia di ampie dissertazioni in argomento sin dalle prime decadi del diciottesimo secolo¹²¹; riflessioni di minor portata ovvero resoconti di effettive applicazioni giurisprudenziali si rinvennero, invece, già in molteplici opere cronologicamente precedenti, fino ad arrivare addirittura al basso medioevo¹²².

Sinteticamente, il concetto di *legitimatio ad causam* veniva usato al fine di comprendere un insieme di questioni oggetto di sindacato giudiziale attinenti all'effettiva identità delle persone coinvolte in giudizio.

La dottrina dell'epoca, in particolare, si interrogava sull'insieme dei requisiti in fatto atti a consentire ad un soggetto di adire validamente gli organi giudiziari o, viceversa, a subire gli effetti dell'accertamento giudiziale.

Le questioni di legittimazione ad agire venivano, infatti, ricollegate ad una valutazione della soggettività dei contraddittori in relazione allo specifico oggetto del contendere, le quali, peraltro, erano diffusamente considerate scisse e distinte da quelle afferenti, invece, all'incapacità delle parti («*legitimatio personae*») ovvero alla carenza del potere rappresentativo in capo al procuratore («*legitimatio ad processum*» o «*ad acta*»)¹²³.

Segnatamente, secondo l'insieme di queste riflessioni, l'indagine giudiziale, quantomeno in alcune casistiche, avrebbe dovuto scomporsi tra una analisi riguardante l'appartenenza soggettiva del diritto e del correlativo obbligo controversi ed una afferente all'esistenza degli stessi su un piano oggettivo.

¹²¹ A quel che consta, i primi studi risalgono all'opera di J. F. LUDOVICI, *Dissertatio iuridica inauguralis de legitimatio ad causam*, Hala Magdeburgica (odierna Halle) c.a. 1733 (attualmente a fruizione integrale sul sito www.digitale-sammlungen.de) e T. J. CARRACH, *Dissertatio iuridica de vera indole exceptionis legitimatio ad causam*, Hala Magdeburgica (odierna Halle) c.a. 1755 (attualmente a fruizione integrale sul sito www.digitale-sammlungen.de).

¹²² Un esempio è dato da D. MEVIUS, *Jurisdictionis summi tribunalis regii quod est Vismariae per decisiones ecephicatae*, V, Stralesund 1657, 18 s. (dec. XIII) e 268 s. (dec. CLXXXIX), (attualmente a fruizione integrale sul sito <https://www.digitale-sammlungen.de>), che riporta due casi di applicazione giurisprudenziale. Per esempi ancora più risalenti si può fare riferimento alle ulteriori citazioni contenute nell'opera di J. J. W. VON PLANCK, *op. ult. cit.*, § 7, 8.

¹²³ Invero, le qualificazioni e le nomenclature variano a seconda delle opere dei singoli autori, ma la scomposizione concettuale, fatta eccezione per i lavori più datati, è sostanzialmente accolta dai vari autori che si sono confrontati sul tema. Secondo, J. J. W. VON PLANCK, *op. ult. cit.*, §12, 18, la prima corretta sistematizzazione si deve all'opera T. J. CARRACH, *op. ult. cit.*, §§ 6 e 7, 14 s.

Siffatta eventualità si sarebbe manifestata propriamente nelle ipotesi in cui il giudice, al fine di poter concedere la tutela richiesta, fosse chiamato ad accertare:

- a) la venuta ad esistenza un'ipotesi di cessione del diritto ovvero di successione nell'obbligo, rispettivamente in favore dall'attore ovvero nei confronti del convenuto¹²⁴;
- b) il godimento, da parte dell'attore ovvero del convenuto, di particolari qualifiche¹²⁵;
- c) la titolarità, in capo all'attore ovvero al convenuto, di una situazione giuridica ulteriore e presupposta («*ius praeiudiciale*»)¹²⁶ a quella di cui si chiede la tutela in giudizio («*ius principale*»)¹²⁷.

Nonostante vi fosse una sostanziale concordia d'intendimenti su quali fossero le fattispecie da ricondurre sotto l'etichetta concettuale della *legitimatio ad causam*, altrettanto non può dirsi rispetto alle conclusioni raggiunte dai diversi autori quanto all'incidenza sull'accertamento giudiziale del mancato riscontro della sussistenza di tali fatti ovvero di tali situazioni giuridiche pregiudiziali.

Difatti, mentre, per alcuni, l'accertata inesistenza, anche per assenza di prova, di siffatti «antecedenti logici» della decisione favorevole di merito avrebbe prodotto effetti solamente in termini di una corretta instaurazione del processo, da considerarsi invalidamente condotto e quindi privo di ogni vincolatività («*nullus*»)¹²⁸; per altri, il riscontro del difetto di legittimazione avrebbe dovuto esser inteso quale

¹²⁴ Sull'evoluzione dei risvolti processuali in caso di verifica di un negozio di cessione dei diritti, cfr. C.F. MÜHLENBRUCH, *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte*, Greifswald 1836.

¹²⁵ Es. la qualifica di militare, chierico ovvero dottore; J. J. W. VON PLANCK, *op. ult. cit.*, § 2, 2, nota 12, a cui, altresì, si deve l'esemplificazione riportata nel testo.

¹²⁶ Una breve ma compiuta spiegazione di concetto di *ius praeiudiciale* nel diritto romano e nella dogmatica tedesca di fine ottocento si trova in *incipit* alla fondamentale opera di F. MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Vienna 1904, (rist. Milano 1963), 1 ss.

¹²⁷ Viene fatto l'esempio dell'*actio confessoria servitutis*, dove occorre provare la proprietà tanto del fondo dominante quanto quella del fondo servente, J. J. W. VON PLANCK, *op. ult. cit.*, § 2, 2, nota 13.

¹²⁸ N. T. GÖNNER, *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses*, I, Erlangen 1801, 307 (attualmente a fruizione integrale sul sito www.digitale-sammlungen.de); J. CLAPROTH, *Einleitung in den ordentlichen Bürgerlichen Prozess*, Göttingen 1795, § 71, 284 s. (attualmente a fruizione integrale sul motore di ricerca *google books*); ancor prima cfr. D. MEVIUS, *op. loc. ult. cit.*

rigetto per infondatezza dell'azione¹²⁹, così da risultare idoneo – in quanto connesso alla concreta fondatezza dell'iniziativa («*funtamentum agendi*»¹³⁰) – ad escludere definitivamente la conformità a diritto della pretesa dedotta in giudizio rispetto a coloro che avevano assunto la veste di parte del processo.

In definitiva, pur in assenza di un riconoscimento dell'azione come situazione giuridica autonoma (a cui è stato, invece, riferito il concetto di legittimazione da parte degli studi nostrani¹³¹), la dogmatica dell'epoca, nonostante la pregnante divergenza di vedute, si interrogava su quali fossero i presupposti in punto di soggettività dei contraddittori, affinché il processo potesse spiegare pienezza di effetti tra le parti.

L'insieme di questi preziose riflessioni, venute in luce sul presupposto di una concezione monista dei rapporti tra diritto sostanziale e processo, costituisce una piacevole anticipazione di massima del dibattito dottrinale, che si è poi protratto con grande vivacità corrente il secolo da ultimo trascorso, che nei fatti rimane ad oggi insoluto e di cui nel prosieguo, nei limiti di quanto consente la presente trattazione, si tenterà di dare debito conto¹³².

¹²⁹ J. J. W. VON PLANCK, *op. ult. cit.*, *passim*; ricollega la problematica al merito anche M. A. BETHMANN-HOLLWEG, *Über die Legitimation zur Sache*, cit., 78 ss., spec. 113 ss. ma intravede alcune eccezioni in cui fatti rilevanti ai fini dell'esercizio dell'*actio* non sarebbero direttamente oggetto di prova ma dati per presupposto dell'azione, così che l'accertamento successivo dell'inesistenza degli stessi avrebbe determinato l'invalidità dell'intero processo. Un esempio in particolare sarebbe offerto dall'*actio familiae erciscundae* (in relazione alla quale viene all'uopo citato un passo attribuito a Paolo, D. 10.2.36) volta a determinare lo scioglimento della comunione tra i coeredi, in relazione alla quale l'autore sottolinea che la qualità di erede, in tale tipologia di giudizio, sarebbe, per l'appunto, data per presupposta, senza quindi essere effettivamente oggetto di accertamento, con la conseguenza che, qualora un soggetto non godesse effettivamente di tale qualifica, l'intero processo dovrebbe esser considerato nullo. Segue, però, la precisazione che, nonostante il processo fosse nullo, chi, per ipotesi, avesse per errore adempiuto alla sentenza invalida, non avrebbe potuto possibilità di ripetere quanto pagato.

¹³⁰ J. J. W. VON PLANCK, *op. ult. cit.*, § 19, 27 ss.

¹³¹ E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., cit., 157, nota 63, afferma che la concezione processuale della legittimazione ad agire «è di certo la sola esatta».

¹³² Come giustamente nota autorevole dottrina (G. MONTELEONE, *Che cosa è la legittimazione ad agire?*, in *Judicium* 2017, 269 ss.) la risposta da dare rispetto alla domanda che prospetta nel titolo del suo scritto «non è delle più semplici, tanto più che in essa si rispecchia un dibattito scientifico pieno di contrasti che si protrae da più di un secolo».

3.2. *La legittimazione ad agire come condizione per l'ottenimento di un provvedimento favorevole, rilevante nelle sole ipotesi in cui vi sia una pluralità di soggetti astrattamente interessati alla controversia.*

Un illustre autore, rispetto agli studi della dottrina sia italiana sia tedesca dei primi anni del secolo scorso, ha avuto cura di porre in evidenza come gli interrogativi sulla corretta definizione del concetto di legittimazione ad agire – utilizzato sostanzialmente per descrivere la titolarità del potere (per altri, diritto) di azione, intesa quale situazione giuridica dotata di autonomia – siano sorti essenzialmente per offrire soluzione a due distinte problematiche teoriche¹³³, dal tentativo di risolvere le quali è, altresì, dipesa la declinazione di differenti (e parzialmente contrapposti) criteri per individuare le giuste parti della lite¹³⁴.

Una parte della dottrina, infatti, tramite il ricorso alla nozione di *legitimatio ad causam* ha cercato di identificare le persone in presenza delle quali, in caso di controversie necessariamente plurisoggettive, il contraddittorio processuale possa definirsi integro, affinché la pronuncia finale di merito non risulti, poi, per usare una terminologia di comune intendimento, *inutiliter data*¹³⁵.

Una diversa parte della dottrina, invece, mediante il richiamo alla menzionata nozione ha tentato di fornire una concludente spiegazione ai casi di mancata coincidenza «tra titolarità dell'azione e del diritto sostanziale» o, meglio, alle fattispecie

¹³³ V. ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire*, in *Riv. it. scienze giur.* 1935, 285 s.

¹³⁴ Sulla scorta di tale differenza finalistica, si sono, infatti, distinti due orientamenti, divergenti sia per l'individuazione del referente desumere la qualificazione di parte legittimata sia per la definizione delle conseguenze ricollegabili al mancato rispetto di tale condizione (come sottolineava, appena dopo l'entrata in vigore del codice di rito attualmente vigente, M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, 3^a ed., Milano 1946, 155). Evidenzia questo aspetto anche L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, cit., 255, il quale afferma: «Con due criteri differenti si cerca in dottrina di determinare l'esistenza o meno degli estremi della *legitimatio ad causam*. Alcuni si rifanno alla domanda, e mirano a desumere dalla domanda stessa la presenza o l'assenza della situazione legittimante. Per altri invece bisogna guardare non alla domanda, ma allo scopo del provvedimento, e dallo scopo del provvedimento desumere il criterio per la determinazione dei legittimati processuali (...)».

¹³⁵ Sul punto, v. *infra*, Cap. II, § 3.3.

in cui una pluralità di interessati possano ottenere tramite l'azione in giudizio un medesimo – e in tutto identico – risultato¹³⁶.

In verità, seppur l'evoluzione scientifica in materia, anche di molto successiva, sia stata per la maggior parte caratterizzata da tale distinzione teleologica di fondo, nessuna delle due finalità descritte risulta propriamente sottesa alla primigenia definizione della legittimazione ad agire offerta dagli studi italiani¹³⁷.

Segnatamente, l'illustre autore, a cui per primo si deve l'importazione del concetto nelle categorie del diritto processuale civile nostrano, era portato ad intravedere nella *legitimatio ad causam*, anche detta «qualità d'agire», un peculiare aspetto dell'accertamento giudiziale afferente alla fondatezza della domanda¹³⁸.

Quest'ultimo aspetto, tuttavia, avrebbe dovuto dirsi effettivamente rilevante solo in alcune peculiari casistiche, in relazione alle quali veniva ravvisata l'esigenza di risolvere questioni di merito relative alla titolarità del rapporto giuridico controverso (perché riferibile a livello potenziale e astratto ad una pluralità di persone) in via preliminare rispetto all'accertamento dell'effettiva esistenza dello stesso su un piano oggettivo¹³⁹.

Ancor prima di addentrarsi in una trattazione riepilogativa sul punto, occorre infatti ricordare come l'autorevole studioso, pur riconoscendo la bontà della distinzione tra azione e diritto soggettivo (entrambe, appunto, reputate posizioni giuridiche dotate della propria singolare rilevanza), accogliesse una concezione «concreta» della prima figura concettuale, qualificando la stessa come diritto potestativo all'ottenimento di un provvedimento di merito favorevole¹⁴⁰.

¹³⁶ Sul punto, v. *infra*, Cap. II, § 3.4.

¹³⁷ Nel sistema ricostruito da G. CHIOVENDA, *Principii*, 3^a ed., cit., 151 e 154, su cui ci si soffermerà brevemente nel presente paragrafo, viene, infatti, espressamente precisato che la nozione di legittimazione ad agire non abbia quale scopo quello di dare spiegazione alle ipotesi, da ricondurre sotto l'egida concettuale della sostituzione processuale, in cui un soggetto agisca per far valere, «in nome proprio e non come rappresentante», un diritto appartenente «ad una persona o ad una comunità».

¹³⁸ In verità, si può notare una certa somiglianza tra il pensiero che verrà descritto e le idee propugnate da una parte dei romanisti del diciannovesimo secolo esposto al precedente Cap. II, § 3.1 (cfr., in particolare, gli autori citati alla nota 129).

¹³⁹ G. CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, 149 ss., spec. 152 s.; cfr. anche ID., *Istituzioni*, 2^a ed., I, Napoli 1935, 164 ss. Sui profili di valore della ricostruzione chiovendiana della *legitimatio ad causam* come questione di merito, cfr., in particolare, G. TOMEI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 69 s.

¹⁴⁰ G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, I, Roma 1930, 1 ss. Sul punto, v. anche *supra*, Cap. I § 4.

L'immediata conseguenza di siffatta qualificazione, a rigore, è – e non può che essere – quella di scorgere una sovrapposizione d'identità tra le parti effettive del rapporto sostanziale e coloro che devono essere qualificati come legittimi contraddittori¹⁴¹.

Se la spettanza dell'azione apre indefettibilmente le porte ad un esito vittorioso, la stessa, oltre a dover esser esercitata dall'effettivo titolare della posizione di vantaggio dedotta in giudizio, deve, altresì, essere indirizzata nei soli confronti del soggetto chiamato a garantire, tramite il proprio comportamento, la soddisfazione dell'altrui interesse.

In tal modo, la verifica di tale dovuta corrispondenza soggettiva non può che risultare inevitabilmente confusa, risolvendosi nel definitivo accertamento dell'esistenza di un rapporto giuridico tra persone specificamente individuate, con la risoluzione della questione finale di merito, con la conseguenza che ogni indagine in punto di legittimazione risulterebbe naturalmente priva d'utilità o, meglio, di funzione¹⁴².

In questo contesto, tuttavia, l'autorevole studioso era portato a reputare che in alcune casistiche se non anomale, quantomeno peculiari¹⁴³, fosse necessario distinguere un giudizio afferente alla spettanza dell'azione da quello più ampio e relativo alla conformità a diritto della pretesa dedotta in lite.

Siffatta eventualità si sarebbe verificata, in particolare, per l'ipotesi in cui «più persone si presentano come possibili interessati, attivamente o passivamente, in un'azione», ossia in presenza di una situazione di sostantiva incertezza rispetto ai singoli soggetti che devono esser sottoposti alla statuizione giudiziale nello

¹⁴¹ Chiaro sul punto, P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova 1943, (rist. 2019), in *Opere giuridiche Piero Calamandrei*, IV, 131, che, sul presupposto di un'equiparazione dell'agire e del contraddire in giudizio ad atti di disposizione del diritto, afferma esattamente che «(...) quando si controverte in giudizio su un rapporto di diritto privato, la legittimazione ad agire e a contraddire spetta rispettivamente al soggetto attivo e al soggetto passivo del rapporto sostanziale controverso (legittimazione *normale*)».

¹⁴² È lo stesso G. CHIOVENDA, *Principii*, 3^a ed., cit., 152 che ha cura di evidenziare tale aspetto, affermando che «[n]el maggior numero dei casi, la questione dell'*appartenenza* d'un diritto o di un'azione si confonde con la questione dell'*esistenza* del diritto e dell'azione».

¹⁴³ Infatti, come in precedenza evidenziato (sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 2.), l'accoglimento di una concezione totalmente concreta dell'azione ovvero totalmente astratta della stessa impongono di ricercare dei correttivi per riconoscere utilità epistemologica al concetto di legittimazione ad agire.

specifico caso concreto¹⁴⁴.

In tale categoria descrittiva, andrebbero, quindi, annoverate una pluralità di fattispecie in cui, al fine di poter offrire componimento alla lite, sia necessario compiere un'analisi rispetto a questioni attinenti all'interpretazione di disposizioni di diritto ovvero afferenti alla veridicità e alla qualificazione giuridica di alcuni dei più fatti dedotti, dalla risoluzione delle quali sia possibile ricavare l'effettivo coinvolgimento in giudizio dei soli soggetti riconoscibili, secondo quanto voluto dall'ordinamento, come le uniche possibili parti del rapporto sostanziale controverso.

Segnatamente, tale occorrenza si manifesterebbe nelle controversie:

- a) in cui sia necessario accertare la venuta ad esistenza di un fenomeno di successione derivativa nel diritto o nell'obbligo avvenuta prima della pendenza della lite¹⁴⁵;
- b) aventi ad oggetto rapporti sostanziali che, a seconda della domanda concretamente esperita, possano dar luogo a giudizi diadici ovvero plurisoggettivi (aspetto, di volta in volta, necessariamente oggetto di accertamento da parte dell'organo giudicante);
- c) inerenti a «patrimoni autonomi» ovvero gravati dall'interessenza contestuale di più interessati (*i.e.* situazioni di contitolarità semplice, qual è la comunione *pro indiviso* ex artt. 1100 ss. c.c.), in relazione ai quali sia incerta – e quindi soggetta a valutazione giudiziale – la riconducibilità dei diritti e obblighi litigiosi a un singolo soggetto, alla collettività degli interessati ovvero all'ente di riferimento, qualora quest'ultimo goda effettivamente di una personalità giuridica propria¹⁴⁶.

Semplificando, la risoluzione della lite in siffatte casistiche andrebbe

¹⁴⁴ G. CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, 149 ss., spec. 152 s.

¹⁴⁵ Casistica, peraltro, identica a quella a quella identificata da J. J. W. VON PLANCK, *op. ult. cit.*, § 2, 2.

¹⁴⁶ L'illustre autore, precisamente, discorre di casistiche «vi siano più interessati rispetto a un medesimo oggetto o patrimonio, oppure le azioni relative a un dato patrimonio siano tolte al soggetto di questo, onde si può discutere se una data azione spetti ai singoli interessati, o all'insieme dei singoli nella loro rappresentanza legale, o al patrimonio considerato come ente» (evenienza che, in particolare, si manifesterebbe, oltre che nell'ipotesi di comunione, anche in quelle della società e dell'eredità giacente ecc.); G. CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, 149 ss., spec. 152 s.; cfr. anche ID., *Istituzioni*, 2^a ed., I, cit., 164 ss.

sostanzialmente scomposta a livello concettuale, ma non cronologico, in due diversi momenti d'indagine, aventi rispettivamente ad oggetto, da una parte, l'identificazione del titolare e del destinatario dell'azione¹⁴⁷ e, dall'altra, la valutazione della bontà della pretesa di cui è stata richiesta la soddisfazione su un piano obiettivo¹⁴⁸.

In conclusione, la legittimazione ad agire integrerebbe una condizione, necessaria non sufficiente, per l'ottenimento di un provvedimento favorevole, da dirsi rilevante in casistiche peculiari e genericamente rappresentativa di un insieme questioni preliminari di merito aventi ad oggetto la constatazione della sussistenza dei presupposti, in fatto e in diritto, affinché sia possibile riconoscere che il rapporto giuridico controverso riguarda le parti e non altri soggetti (seppur, come detto, per il definitivo accertamento della bontà della pretesa dedotta in lite non sarebbe comunque possibile prescindere alla ricognizione di altri e ulteriori profili di fondatezza della stessa).

In tutte le altre casistiche, giova ribadirlo, l'accertamento relativo alla possibilità di adire gli organi giudiziari risulterebbe, invece, confuso con la definitiva risoluzione della lite, in modo tale che, in dette ipotesi, l'analisi in punto di *legitimatio ad causam* risulterebbe privata, da un punto di vista della gnoseologia processuale, di una sua propria autonoma funzione.

¹⁴⁷ Intesi, dunque, come quei soggetti che tra tutti potrebbero, comunque a livello potenziale e astratto, esser gli unici a poter esser considerati come le parti effettive del rapporto sostanziale per le ipotesi in cui lo stesso, all'esito del giudizio sia poi riconosciuto esistente.

¹⁴⁸ Quest'ultima passante anche per il rispetto di due ulteriori condizioni, ritenute, peraltro, proprie della totalità delle iniziative processuali: a) l'«esistenza del diritto», intesa come riconducibilità dei fatti narrati dall'attore ad una situazione giuridica tutelata dall'ordinamento, e b) l'«interesse ad agire», inteso quale necessità di adire gli organi giudiziari per evitare un danno. L'insieme di tali requisiti, per l'appunto, veniva ricondotto sotto l'egida concettuale di un'unica categoria, le «condizioni per l'attuazione della legge» (anche dette in sintesi, con una formula avente ormai un'ampia diffusione, «condizioni dell'azione») costituenti l'insieme minimo dei presupposti per ottenere un provvedimento favorevole. Queste ultime, peraltro, venivano ritenute distinte dalle diverse «condizioni per l'esistenza del rapporto processuale» (anche dette, altrettanto con una formula ormai di comune intendimento, «presupposti processuali»), idonee, invece, a determinare la corretta instaurazione del processo, così da impedire che lo stesso possa concludersi con la pronuncia di una sentenza in mero rito (cfr. G. CHIOVENDA, *Principii*, 3^a ed., cit., 96 ss. e 152 ss.).

3.3. *La legittimazione ad agire quale espressione della «regola del contraddittorio» atta ad imporre la partecipazione dei soggetti che devono essere necessariamente destinatari del provvedimento affinché possano prodursi gli effetti ricercati tramite la domanda.*

Un diverso orientamento dottrinale, avente in origine la finalità di definire il regime di partecipazione ai giudizi caratterizzati da una necessaria pluralità di parti, è stato inizialmente prospettato, nei suoi tratti essenziali, quale critica alla teoria da ultimo esposta¹⁴⁹.

Al riguardo, occorre preliminarmente osservare come il solo fatto di postulare l'esistenza all'interno dell'ordinamento di casistiche in cui la decisione non possa essere resa che nei confronti di più parti¹⁵⁰ introduce un aspetto della valutazione giudiziale che appare limitato alla mera verifica dell'insufficienza dell'attività processuale compiuta da un punto di vista della corretta integrazione del contraddittorio: l'oggetto di tale indagine prescinde, logicamente, da ogni analisi rispetto alla concreta fondatezza della pretesa di cui è richiesta la soddisfazione¹⁵¹.

¹⁴⁹ La prima formulazione di tale teoria si deve a E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano 1911, rist. (1960), 95 ss., 263, il quale, come accennato nel testo, limitava espressamente il rilievo della questione di legittimazione ai giudizi necessariamente plurisoggettivi; tant'è vero che tale voluta limitazione costituisce uno degli aspetti che più ha suscitato le critiche di G. CHIOVENDA, *Principii*, 3^a ed., cit., 154 s., nota 1. Prima dell'entrata in vigore del codice di rito attualmente vigente, condividevano quest'ordine di idee anche A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, I, Roma 1920, 151 ss., spec. 154 s. e da G. NENCIONI, *Sostituzione processuale e legittimazione*, in *Foro it.* 1935, IV, c. 379 ss., spec. 396, il quale ultimo ne offriva, però, una diversa definizione, secondo la quale, in particolare, la legittimazione rappresenterebbe «l'esistenza nelle parti delle condizioni subiettive per le quali – dati i principi che limitano la cosa giudicata alle sole parti – la cosa giudicata costituitasi nei confronti di queste permetta l'attuazione della volontà concreta di legge oggetto del processo, sia cioè capace di raggiungere il suo scopo». Sostanzialmente, le medesime idee hanno trovato espressione nella fondamentale opera di W. LUX, *Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft*, München 1906, 26 ss., spec. 30 ss.

¹⁵⁰ Sull'istituto del litisconsorzio necessario che dovrebbe esser accolta ad opinione di chi scrive, v. *infra*, Cap. II, § 4.2.

¹⁵¹ Rispetto ai giudizi dove trova applicazione la regola del litisconsorzio necessario, è stato peraltro osservato che l'obbligatoria partecipazione delle più persone potenzialmente interessate dagli effetti del provvedimento, affinché possa essere resa una decisione di merito, rimandi ad un problema non già di legittimazione, bensì di interesse ad agire. La disposizione, infatti, mira a garantire che colui che propone la domanda possa ottenere la tutela ricercata tramite la giurisdizione,

A differenza di quanto accade nei giudizi che vedono contrapposte due sole parti, infatti, il giudice, previa qualificazione della domanda, verifica se l'attore, sotto un profilo quantitativo, abbia coinvolto in lite tutti i soggetti la cui partecipazione deve dirsi necessaria – per espressa volontà di legge, radicata anche nella mera opportunità, o in ragione della specifica conformazione del rapporto sostanziale controverso – affinché lo stesso possa astrattamente avere la possibilità ottenere tutto quanto e proprio quello che richiede¹⁵².

Orbene, secondo un illustre autore, il concetto di legittimazione ad agire dovrebbe, da una parte, trovare applicazione limitatamente a tale tipologia di controversie e, dall'altra, non potrebbe, invece, in nessun modo essere ricollegato ad una condizione per l'ottenimento di un provvedimento di merito favorevole; all'opposto, lo stesso andrebbe associato esclusivamente a quelle norme, atte a determinare «quali soggetti devono partecipare od essere chiamati a partecipare al processo in cui si chiedi l'emanazione di un provvedimento giurisdizionale, affinché il giudice possa pronunciare in merito sulla domanda, accogliendola o respingendola»¹⁵³.

I legittimi contraddittori, parafrasando, dovrebbero quindi essere identificati

prevenendo una decisione, seppur favorevole, inutile. Quindi, qualora vi sia la mancata integrazione del contraddittorio nonostante l'ordine del giudice, non può che seguire, anche, logicamente l'estinzione dello stesso, a causa del disinteresse dimostrato nel coltivare il giudizio (cfr. B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini 1983, 182 ss., spec. 184, che, in proposito, afferma che «[l]a concreta irraggiungibilità del risultato, rendendo 'inutile' la statuizione oggetto del possibile accoglimento della domanda, è indice di un insufficiente interesse ad agire della parte in causa, e il presupposto dell'integrazione della fattispecie dell'art. 102, comma 1°, c.p.c. configura appunto (non la soluzione di un problema di legittimazione in senso stretto ma) la soluzione di un problema di interesse ad agire»).

¹⁵² Si può certamente rinviare per chiarezza a F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., cit., I, 303: «(...) è evidente che l'integrazione del contraddittorio è prevista dall'art. 102, II, c.p.c. nell'interesse (e quindi per consentire l'accoglimento della domanda) e non contro l'interesse dell'attore. Sarebbe l'attore a rimanere danneggiato, laddove non fosse possibile integrare il contraddittorio nei confronti del litisconsorte pretermesso: egli non otterrebbe ciò che vuole, proprio perché una sentenza di accoglimento della sua domanda può essere emessa solo se anche il terzo assume la qualità di parte; altrimenti, se la sentenza non ha effetti verso il terzo, l'attore non ottiene la tutela richiesta»; ancorché la prima, profonda, connessione dell'istituto all'esigenza di assicurare all'attore la completa soddisfazione della pretesa fatta valere si deve a G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli 1979, *passim*; cfr. sul punto anche il pensiero di A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino 1975, 723, di cui viene altresì riportato un ampio stralcio alla successiva nota 172. Sull'interpretazione dell'art. 102 c.p.c., v., però, *infra*, Cap. II, § 4.2.

¹⁵³ E. REDENTI, *op. ult. cit.*, 251.

nei soggetti destinatari degli effetti tipici del provvedimento giurisdizionale e il mancato coinvolgimento in giudizio degli stessi, in coerenza peraltro con una visione dell'azione in senso «relativamente concreto»¹⁵⁴, impedirebbe al giudice di rendere una qualsivoglia pronuncia di merito sulla materia del contendere¹⁵⁵.

La sussistenza della legittimazione ad agire, in sostanza, andrebbe desunta non già dalla *causa petendi* (ossia, dalle affermazioni, in fatto e in diritto, poste alla base della domanda), ma dal *petitum* (ossia, dagli effetti ricercati tramite la stessa)¹⁵⁶.

Il presupposto argomentativo di tale ordine di idee si radica nella considerazione per cui all'interno dell'ordinamento non vi sarebbero casistiche, neppure d'eccezione, in cui sia possibile distinguere, anche solo concettualmente, un giudizio di mera spettanza della situazione giuridica controversa da quello di esistenza della stessa¹⁵⁷: un qualsivoglia comando giuridico postulerebbe indefettibilmente l'identificazione dei destinatari dello stesso, con la conseguenza che l'accertamento della titolarità di una determinata situazione giuridica non potrebbe che

¹⁵⁴ A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli 1965, 91, nota 141. Sulle diverse concezioni dell'azione, v. *supra*, Cap. I, § 4.

¹⁵⁵ La regola generale (o meglio, normale) di partecipazione di un determinato soggetto alla lite sarebbe data dall'incidenza che la pronuncia, anche se di mero accertamento, potrebbe avere sulla posizione giuridica materiale dello stesso (E. REDENTI, *op. ult. cit.*, 253). Precisa, poi, A. SEGNI, *op. ult. cit.*, 155, che «(...) la titolarità del diritto di azione non può che determinarsi astraendo dalla posizione delle parti nel rapporto sostanziale e facendo riferimento alla natura ed allo scopo del provvedimento giurisdizionale», con la conseguenza che «[e]saminando da questo punto di vista i vari casi di sostituzione processuale, possiamo ammettere che vi siano delle persone legittimate su un rapporto giuridico altrui, in quanto è necessario che vengano colpite dal giudicato perché il provvedimento giurisdizionale abbia i suoi effetti, e con ciò si elimina da questa figura il concetto di diritto altrui» (come già precisato, l'illustre autore si mostrava profondamente critico rispetto alla possibilità di ammettere la categoria della «sostituzione processuale»; sul punto, v. *supra*, Cap. I, § 1, nota. 9).

¹⁵⁶ Come espressamente afferma G. COSTANTINO, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 4. Più precisamente, richiamando una porzione conclusiva dell'indagine operata sull'istituto di cui all'art. 102 c.p.c. (ID., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, cit., 419 ss., spec. 421), l'illustre autore afferma che l'individuazione dei soggetti che devono partecipare al giudizio è effettuata «in base al *petitum* (al risultato giuridico perseguito in giudizio, agli effetti del provvedimento determinabili *a priori* in base a criteri oggettivi e non soltanto in base a quanto affermato nella domanda) ed è quindi irrilevante la *causa petendi* (gli elementi costitutivi della fattispecie dedotta dall'attore nella domanda giudiziale)».

¹⁵⁷ A. SEGNI, *op. ult. cit.*, 151.

corrispondere, in ogni caso, alla risoluzione della questione finale di merito¹⁵⁸.

In conseguenza di ciò, la legittimazione ad agire, da dirsi sostanzialmente rappresentativa di un presidio a garanzia del principio del contraddittorio, dovrebbe essere interpretata a mo' di una «condizione di semplice trattabilità del merito della causa», rilevante esclusivamente ai soli fini della regolare impostazione del processo e quindi priva d'ogni incidenza in termini di fondatezza della domanda¹⁵⁹.

In verità, rispetto all'originaria formulazione di tale teoria, che appunto limitava l'applicabilità della condizione ai soli giudizi necessariamente plurisoggettivi, per altra parte della dottrina la predetta interpretazione della legittimazione ad agire, invece, dovrebbe essere estesa anche alle controversie tra due sole parti, essendo «logico, e soprattutto conforme ai due primi commi dell'art. 24 della Costituzione, che coloro, nei confronti dei quali quella pronuncia esercita i suoi effetti, debbano partecipare a quel procedimento di formazione»¹⁶⁰.

Suffragherebbe siffatta conclusione proprio il dettato normativo attualmente vigente, atto ad offrire alla stessa pieno e risolutivo conforto in ragione della

¹⁵⁸ Anche E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 137 ss., spec. 139 s. Al riguardo, rileva, invece, E.T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, cit., 55: «La teoria che ora si sta esaminando, sebbene consideri l'azione come un diritto autonomo, e perciò esistente anche nei casi in cui il suo titolare non abbia un vero e proprio diritto soggettivo sostanziale da far valere, identifica tuttavia ancora l'azione col rapporto giuridico sostanziale corrente tra le parti, sebbene profilato in una sua particolare direzione, in quanto cioè diretto ad attuarsi nel processo (...). Ne viene di conseguenza che l'azione continua ad essere proprio *il diritto che si deduce in giudizio*».

¹⁵⁹ Formula usata, a quel che consta, per la prima volta da E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., cit., 157 s., nota 63 (invero, con una certa venatura critica). In particolare, E. REDENTI, *op. ult. cit.*, 263, si esprimeva affermando che *la legitimatio ad causam* non è «né un presupposto processuale, né una condizione della azione (cioè in altri termini condizione per l'emanazione di una sentenza favorevole all'attore), ma appartiene ad un *tertium genus* intermedio, che si potrebbe dire delle condizioni o dei presupposti della decisione in merito (e cioè in altri termini: presupposti affinché il giudice pronunci, accogliendo o respingendo la domanda) (...)».

¹⁶⁰ V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3^a ed., I, Napoli 1973, 243 ss., il quale, a proposito, aggiunge: «Se, aderendo a recenti vedute di teoria generale del diritto, si ravvisa la legittimazione attiva nella titolarità di poteri, vale a dire nel conferimento della facoltà di compiere determinati atti, e la legittimazione passiva nella qualità di destinatario degli effetti di determinati atti, s'intende che le due categorie possono essere, senza offesa alla logica, applicate al processo, ma quella che il legislatore ha mostrato di tenere presente attiene alla legittimazione passiva: è vero che il legislatore ha espresso il proprio intendimento nell'art. 102, che disciplina il litisconsorzio necessario, ma non è raro il caso in cui un principio di vasta portata sia enunciato nella più dimessa forma intesa a dominare e a disciplinare le specie, nelle quali le capacità tecniche degli operatori sarebbero altrimenti poste a più dura prova».

formulazione degli artt. 102 e 107 c.p.c. e della associata regolamentazione, in termini di estinzione del processo, delle conseguenze derivanti dal mancato adempimento degli ordini di integrazione del contraddittorio emanati ai sensi di entrambe le disposizioni¹⁶¹.

Segnatamente, la disposizione di cui all'art. 102 c.p.c. – nel prescrivere la partecipazione al processo, in caso di rapporti sostanziali plurilaterali e inscindibili, di tutti quei soggetti in assenza dei quali non sarebbe possibile l'adozione di una decisione di merito – definirebbe una regola essenziale e generale, tutt'altro che pleonastica, del contraddittorio processuale, imponendo espressamente l'obbligatorietà «identità tra coloro, che debbono essere parti nel processo e coloro che si vuole destinatari della decisione, che lo definisce»¹⁶².

¹⁶¹ L'unica differenza si radica nel fatto che, mentre nell'ipotesi in cui non venga ottemperato l'ordine disposto ai sensi dell'art. 102, comma 2°, c.p.c. l'estinzione opera, ex art. 307, comma 3°, c.p.c., in via automatica ed immediata una volta che sia infruttuosamente decorso il termine perentorio assegnato dal giudice, nella diversa ipotesi in cui la mancata ottemperanza riguardi l'ordine di chiamata ai sensi dell'art. 107 c.p.c., l'estinzione segue, ex art. 307, comma 2°, c.p.c., solamente qualora, entro il periodo di tre mesi di quiescenza seguente alla cancellazione della causa dal ruolo disposta ex art. 270, comma 2°, c.p.c., le parti non abbiano proceduto a riassumere la lite.

¹⁶² V. ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, 244 (cfr. anche ID., *Alcune osservazioni sul processo avanti il Tribunale delle prede*, in *Riv. dir. navig.* 1941, II, 290, spec. 293, nota 3, in cui l'illustre autore già evidenziava come l'interprete possa chiaramente trarre dall'art. 102 c.p.c. la norma essenziale in tema di legittimazione ad agire, la quale, di fatto, si risolve in una definizione del principio generalizzabile e semplicemente espresso «in relazione alle ipotesi di più difficile soluzione pratica, e cioè del litisconsorzio necessario (...)); cfr., altresì, ID., *Commento al codice di procedura civile*, 1ª ed., Napoli 1941, 252 ss., spec. 253, ove afferma che la legittimazione «non è la identità fra chi propone la domanda e il titolare dell'azione, ma dà luogo a un problema ben più complesso, consistente in ciò che, una volta che esso sia risolto, si sa quali sono le persone nei confronti delle quali la sentenza deve essere emanata affinché produca gli effetti di cui è capace»). Simili sono, poi, le idee di altra autorevole dottrina, A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 100 ss. e 636 ss., il quale ritiene che le norme fondamentali in tema di legittimazione ad agire sarebbero, in realtà, sia l'art. 81 c.p.c. sia l'art. 102 c.p.c., chiamati ad operare completandosi reciprocamente, regolando la prima disposizione la legittimazione attiva e la seconda quella passiva (cfr., altresì, in termini sufficientemente coincidenti rispetto al rapporto intercorrente tra le due disposizioni è anche il pensiero di L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, cit., 258 ss., spec. 262 ss., il cui pensiero è richiamato anche dall'autore da ultimo citato, il quale afferma che «[l']art. 81 si preoccupa che il processo non continui, se almeno l'attore non sia inserito nel rapporto litigioso; l'art. 102 completa questa esigenza, richiedendo, per la continuazione del processo, la partecipazione di tutti i soggetti, che si trovino inseriti nel rapporto litigioso in un modo particolarmente intimo ed essenziale»). In termini sufficientemente simili si esprime, poi, anche E. FAZZALARI, voce *Azione civile (teoria generale e diritto processuale)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino 1988, 30 ss., il quale afferma che «[l']a

La necessità che venga rispettata tale identità soggettiva nei giudizi tra due sole parti sarebbe, inoltre, astrattamente dimostrata e garantita grazie all'attribuzione all'organo giudicante, a fronte di un'eccezione del convenuto volta a identificare il soggetto realmente obbligato a rendere la prestazione oggetto della domanda, del potere di chiamata in causa del terzo legittimo contraddittore ai sensi dell'art. 107 c.p.c., atto ad evitare la chiusura in rito del processo¹⁶³.

Al riguardo, è stato altresì precisato che, ad esempio, qualora in sede di impugnazione, a fronte della mancata spendita del potere di chiamata da parte del giudice di prime cure, venga rilevato il difetto di legittimazione a contraddire così inteso, sarebbe necessario – quantomeno al di fuori delle ipotesi di pretermissione di un litisconsorte necessario, alle quali si applica il meccanismo di rimessione di cui all'art. 354 c.p.c. – «assolvere il convenuto dall'osservanza del giudizio», senza, perciò, che alla conclusione del processo corrisponda la produzione di un vincolo decisorio incidente sul piano sostanziale¹⁶⁴.

Pertanto, nelle ipotesi di giudizi necessariamente plurisoggettivi e, per parte

legittimazione ad agire nel processo giurisdizionale civile (...) si determina, alla stregua di qualsiasi processo, sul metro del nuovo assetto sostantivo che si chiede al giudice, cioè, contemplando, *in ipotesi e a futura memoria*, quello che dovrebbe essere il provvedimento giurisdizionale. Poiché tale provvedimento (quando mai fosse per essere emanato) o, meglio, i suoi effetti creerebbero una nuova situazione nel mondo sostanziale, inciderebbero cioè nel patrimonio di taluni soggetti, e poiché è ovvia l'esigenza che costoro, in quanto siano per divenire destinatari dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale, partecipino all'iter di formazione del medesimo; per queste ragioni, tali soggetti sono 'contraddittori', legittimati a 'dire e contraddire' nel corso del procedimento. Il quale proprio in virtù della loro partecipazione è 'processo'» (v. anche ID, voce *Sostituzione processuale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano 1990, 159 ss). Analogo ordine di idee, in ultimo e più recentemente, è stato poi propugnato da G. COSTANTINO, *op. ult. cit.*, 4 ss.

¹⁶³ V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3^a ed., cit., 246 e 248.

¹⁶⁴ G. COSTANTINO, *op. ult. cit.*, 5 s., il quale, peraltro, al fine di ribadire la conclusione, aggiunge che «(...) anche nei casi in cui sia rilevato il difetto di legittimazione ad agire o, in sede d'impugnazione e in controversie bilaterali, il difetto di legittimazione a contraddire, l'assoluzione del convenuto dall'osservanza del giudizio non pregiudica il merito della controversia e, quindi, non 'consuma' l'azione che può comunque essere proposta». Appare di pari avviso anche A. D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., 85, che richiamando il pensiero dell'illustre autore citato per primo, afferma che, in caso di difetto di legittimazione passiva nel caso di controversie diadiche, «il giudice di primo grado può avvalersi dei poteri garantiti dall'art. 107 c.p.c. ma, qualora ciò non avvenga, l'accoglimento dell'eccezione del convenuto relativa alla mancanza di un onere di sostenere il giudizio non pregiudica la riproponibilità della domanda». Cfr. anche D. DALFINO, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enciclopedia Giuridica del Sole24Ore*, diretta da S. PATTI, IX, Milano, 2007, 35 ss., spec. 37; G.A. MICHELI, *Considerazioni sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. dir. proc.* 1960, 566 ss., spec. 577 s.; ID., *Corso di diritto processuale civile*, Milano 1959, I, 23.

della dottrina, anche nei casi di controversie diadiche, la ricognizione del mancato coinvolgimento dei legittimi contraddittori determinerebbe l'adozione di una pronuncia di mero rito, per inosservanza del principio del contraddittorio, assicurando così – fatta solamente eccezione per l'eventuale integrazione, nel singolo caso concreto, dei presupposti per l'applicabilità di meccanismi di stabilizzazione delle situazioni sostanziali (qual è, ad esempio, la prescrizione) – la riproponibilità della domanda¹⁶⁵.

¹⁶⁵ V. ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, 250 s., in particolare, afferma che «(...) il contenuto che, pur nei processi a due sole parti, è proprio della sentenza, la quale si limiti a constatare la irregolarità del contraddittorio perché il processo è stato promosso da o nei confronti di chi (...) non è legittimato ad agire e a contraddire, diversifica da quello della sentenza che accerta l'insussistenza o la sussistenza della volontà concreta di legge, e ciò sotto un duplice punto di vista: in primo luogo, la sentenza in parola non preclude all'avversario di colui, la cui legittimazione è stata disconosciuta, di riproporre la domanda, in altro processo contro il contraddittore legittimo, allo stesso modo che chi vide accolta la eccezione di difetto di legittimazione può essere convenuto, in altro giudizio dal legittimo contraddittore; in secondo luogo, la sentenza che, senza il rispetto della regolarità (o legittimità del contraddittorio) abbia dichiarato la sussistenza della volontà concreta di legge, non è efficace nei confronti del legittimo contraddittore che rimane assente dal giudizio». Secondo autorevole dottrina (G. COSTANTINO, *op. ult. cit.*, 4 ss.) il pregio di tale ricostruzione starebbe nel fatto che il giudice avrebbe il potere, a fronte dell'esercizio di un'«azione tipica» (ove il legislatore predetermina, identificandoli, i soggetti che possono agire o, viceversa, resistere in relazione ad una determinata situazione giuridica soggettiva; in argomento, v. *infra*, Cap. II, § 3.7), di riqualificare la domanda giudiziale al fine di garantire che l'attore, privo delle qualità soggettive necessarie, possa comunque risultare beneficiario, al ricorrere dei necessari presupposti in fatto e in diritto, di una forma di tutela che sia analogamente satisfattiva del proprio interesse materiale posto alla base del giudizio ed espresso tramite la domanda (ottenendo nei fatti quanto richiesto). L'autore, inoltre, evidenzia come questa lettura giustifichi altresì il potere del giudice di rilevare d'ufficio la questione e sanare eventuali vizi del contraddittorio. In sostanza, in base all'attribuzione del potere di riqualificazione della domanda evidenziato nel testo, si potrebbe considerare un soggetto legittimato ad agire nonostante la prospettazione contenuta nella domanda faccia escludere la possibilità di ottenere precisamente la tutela richiesta, sul presupposto che il giudice arrivi a concedere un provvedimento dagli effetti sì differenti, ma comunque, nella sostanza, analoghi ed equiparabili. Un esempio potrebbe essere dato dalla concessione di un provvedimento di condanna alla cessazione delle immissioni che superino la normale tollerabilità, che non siano comunque da considerarsi lecite secondo quanto voluto dal legislatore (con obbligo quindi di indennizzo a favore del danneggiato), in favore del possessore che abbia, però, agito, in qualità di proprietario, ex art. 844 c.c. La tutela, in questo caso, dovrebbe essere limitata ad un solo ordine di cessazione delle esternalità negative, senza, però, che possa essere definitivamente accertato il «rapporto di servizio intercorrente tra i due fondi, che presuppone l'esercizio dell'azione da parte del proprietario e non del mero possessore (cfr. F. P. LUISO, *La tutela contro l'inquinamento. Problemi di legittimazione*, cit., 459 ss., spec. 462, che viene richiamato anche da D. BUONCRISTIANI, *op. loc. ult. cit.*). Pparte della dottrina evidenzia, però, che tale conclusione potrebbe comunque essere raggiunta tramite l'applicazione del principio di collaborazione tra giudice e parti (D. BUONCRISTIANI, *op. ult. cit.*, 916).

3.4. *La legittimazione ad agire come affermazione di titolarità del rapporto giuridico controverso contenuta nella domanda giudiziale («teoria della prospettazione»).*

Secondo una visione ancora differente, la legittimazione ad agire dovrebbe trovare spiegazione e regolamentazione non già in ragione del sistema di norme sopra citato, ma esclusivamente in virtù del dispositivo di cui all'art. 81 c.p.c., il quale, ammettendo che solamente in casistiche d'eccezione sia possibile far valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui, imporrebbe inversamente che ad agire, in casi ordinari, sia solamente colui che sia – o, meglio si affermi – titolare della pretesa dedotta in lite¹⁶⁶.

La funzione essenziale di tale regola starebbe nell'impedire che chiunque possa ingerirsi nell'altrui sfera di autodeterminazione sottoponendo al vaglio giudiziale, e quindi ad un'incertezza i cui esiti potrebbero essere parificabili agli effetti estintivi propri di un atto dispositivo del diritto, una situazione giuridica che non gli appartiene¹⁶⁷.

Sulla scorta di tale premessa, la giustificazione della correttezza di siffatta

¹⁶⁶ In verità, secondo alcuni la teoria che verrà esposta in questo paragrafo sostanzialmente opererebbe quale complemento di quella esposta nel paragrafo precedente; cfr. in particolare A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 636 ss., spec. 639, ove l'illustre autore afferma: «(...= una tale ricostruzione presenta i seguenti vantaggi: a) di superare il contrasto esistente in dottrina tra coloro che ravvisano la norma fondamentale in materia di legittimazione nell'art. 81 e coloro che la individuano nell'art. 102: le due norme infatti si coordinano e completano a vicenda; b) di giustificare positivamente sulla base dell'art. 102 la legittimazione passiva come aspetto passivo della *legitimatio ad causam*, indipendentemente dal distinto e diverso problema della titolarità di un diritto di azione del convenuto senza confondere il problema della legittimazione passiva con quello del contraddittorio; c) di giustificare sulla base di un medesimo principio sia le ipotesi di litisconsorzio necessario determinate da rapporti giuridici unici con più parti, sia quelle determinate dalla legittimazione straordinaria: in questo secondo gruppo di casi, infatti, stante la legittimazione attiva straordinaria di un dato soggetto, legittimati passivi sono entrambi i soggetti del rapporto dedotto in giudizio, dato che la norma fondamentale in tema di *legitimatio ad causam* passiva è l'art. 102 e questa norma dispone che legittimati passivi siano tutti coloro nei confronti dei quali la sentenza è destinata a produrre i suoi effetti tipici».

¹⁶⁷ B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, cit., 186 s., nota 28, il quale è portato a sostenere che, in assenza del criterio definito dall'art. 81 c.p.c., nelle ipotesi in cui soggetto agisca a

interpretazione dovrebbe dirsi avvalorata dall'impossibilità di accogliere tanto la prima quanto la seconda teoria esposta.

La prima ricostruzione scontrerebbe un'indebita sovrapposizione, già rilevata dal corrente di pensiero da ultimo descritta, tra il giudizio di merito e quello relativo alla legittimazione ad agire, attesa, viene detto, l'effettiva e universale impossibilità di distinguere un'analisi attinente alla titolarità della situazione giuridica dedotta in lite da quella afferente all'obiettivo esistenza della stessa¹⁶⁸.

La seconda ricostruzione, invece, non potrebbe essere accolta a causa dell'impossibilità di individuare, sempre ed in ogni caso, le giuste parti della lite a partire dagli effetti del richiesto provvedimento di merito e ciò quantomeno per due diversi ordini di ragioni¹⁶⁹.

tutela di un diritto altrui non vi sarebbero impedimenti per l'organo giudicante di accogliere la domanda alla ricorrenza dei presupposti di fondatezza sostanziale della stessa. In particolare, l'autore afferma: «Se il giudice, infatti, disponesse del solo canone di giudizio relativo al rapporto sostanziale, la deduzione da parte di Sempronio di un diritto effettivamente spettante a Tizio nei confronti di Caio, dovrebbe necessariamente dar luogo ad un accoglimento nel merito. È l'introduzione della regola della legittimazione che cambia le regole della pronuncia: solo essa impedisce che il giudice accolga o rigetti nel merito la domanda su un rapporto non sottopostogli dal titolare. Così interpretato, l'art. 81 si rivela proiezione del 'principio della domanda', anzi baluardo di questo». Nonostante la certa valenza dell'argomento speso dall'autore, tuttavia, non sembrerebbe possibile, pur assumendo un'ottica di ragionamento controfattuale che postuli l'inesistenza dell'art. 81 c.p.c., ammettere una indiscriminata possibilità di ingerenza nella altrui sfera giuridica in sede processuale, atteso che l'intero ordinamento si fonda su un principio secondo cui ciascun consociato non può che essere pienamente libero di autodeterminarsi. La necessità di limitare le spontanee ingerenze nell'altrui sfera giuridica è, infatti, testimoniata dalle disposizioni in materia di gestione di affari altrui di cui agli artt. 2028 ss. c.c., che circoscrivono la sostituzione nella conduzione delle proprie attività alle casistiche in cui lo stesso non abbia possibilità di attendere alla cura dei propri affari (anche detta «*absentia domini*»), essendo, peraltro, sempre sufficiente il veto opposto da tale soggetto per impedire la venuta in essere della gestione (anche detta «*prohibitio domini*»). Occorre, peraltro, rilevare che nel corso del tempo tanto la dottrina quanto la giurisprudenza sono state particolarmente avverse rispetto alla possibilità di ammettere la *negotiorum gestio* in sede processuale (tema su cui ci si soffermerà nel prosieguo, sul punto v. *infra*, Cap. III, § 4). Sulla funzione della *legitimatio ad causam* come condizione dell'azione nella teoria della prospettazione, cfr. anche C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, 30ª ed., Torino 2025, I, 42; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14ª ed., cit., I, 226 ss.

¹⁶⁸ E.T. LIEBMAN, *op. loc. ult. cit.*

¹⁶⁹ Secondo autorevole dottrina, in verità, la pretesa di individuare i legittimi contraddittori a partire dagli effetti del provvedimento civile di merito si risolverebbe in un «paralogismo per circolarità», ossia ragionamento logicamente fallace in quanto la conclusione non è altro che la premessa riformulata; cfr. B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, cit., 182 ss., spec. 185, che

In particolare, è stato, da un lato, affermato che il regime generale di partecipazione alla lite non potrebbe esser ricavato dalla disciplina di un fenomeno particolare, qual è il litisconsorzio necessario, il quale peraltro viene alle volte imposto dal legislatore per ragioni totalmente indipendenti dalla conformazione del rapporto sostanziale controverso e rispondenti alla mera opportunità¹⁷⁰.

Al riguardo, autorevole dottrina ha inoltre precisato come il menzionato istituto non dovrebbe esser associato, a livello concettuale, a questioni di legittimazione ad agire, attenendo, invece, esclusivamente ad una problematica di corretta integrazione del contraddittorio, da tener logicamente distinta dalla prima¹⁷¹. Si tratterebbe, nei fatti, di appurare semplicemente l'inattuabilità della richiesta di tutela, secondo un giudizio prodromico, a carattere meramente quantitativo, per mancanza numerica di quanti, in ragione della conformazione della domanda, dovrebbero prendere parte alla lite giudiziale, a prescindere dal fatto che i soggetti astrattamente interessati dalla lite possano esser riconosciuti come le giuste parti del rapporto sostanziale controverso o comunque del processo¹⁷².

richiama il pensiero di M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, 4^a ed., a cura di C. VOCINO, Milano 1964, I, 126 il quale afferma che «(...) al quesito: relativamente a quali subietti deve spiegare effetto il provvedimento emanando? Non si può rispondere se non in questo modo: tra i subietti nel caso concreto legittimati; e quali sono i subietti legittimati? Si dovrebbe rispondere: i subietti relativamente ai quali dovrà spiegare effetto l'emanando provvedimento». In sostanza, la critica mossa sta nel fatto che non si può sapere chi sono le giuste parti della lite in base agli effetti del provvedimento, perché per sapere per sapere quali effetti ha un provvedimento, occorrerebbe conoscere su chi esso si applica, cioè chi è parte del processo. Tuttavia, al riguardo si può osservare come la fallacia derivante dalla circolarità si rompa nel momento in cui correttamente si legga la teoria in commento, come appunto vuole la stessa, quale identificazione dei legittimi contraddittori non in base agli effetti del provvedimento, ma in base agli effetti ricercati tramite quest'ultimo che appunto consentono una forma di identificazione (ancorché non si possa ritenere che l'art. 102 c.p.c. possa qualificarsi come disposizione depositaria della regola della legittimazione passiva, v. sul punto *infra*, Cap. II, § 4.2).

¹⁷⁰ E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 143 ss., spec. 147 s.

¹⁷¹ In perfetta antitesi, pertanto, con tutta la dottrina richiamata al precedente Cap. II, § 3.3.

¹⁷² Se ho ben inteso il pensiero di A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 723, in relazione al quale merita, ancorché non sia propriamente breve, di esser riportato un ulteriore stralcio della voce citata: «Se, poi, l'attore chieda l'accertamento dell'esistenza di un rapporto giuridico plurilaterale e nella domanda affermi che tale rapporto intercorre tra lui, Tizio e Caio mentre in effetti anche Sempronio ne è partecipe, la sua domanda potrebbe in astratto respingersi senz'altro come infondata in quanto prospetta l'esistenza di un rapporto che in effetti non esiste; se la legge impone l'integrazione del contraddittorio quando risulti al giudice, ad esempio dai documenti prodotti,

Dall'altro lato, è stato invece rilevato che il criterio in commento non potrebbe comunque trovare applicazione nelle casistiche in cui l'esercizio dell'iniziativa processuale provenga da un soggetto diverso da colui nei cui confronti si produrranno, in via immediata e diretta, gli effetti della statuizione giudiziale¹⁷³.

Per dirla più semplicemente, la legittimazione del sostituto processuale non sarebbe ricavabile, per definizione, a partire dagli effetti che il provvedimento finale di merito è chiamato a spiegare nella sfera giuridica di un altro soggetto, il sostituto¹⁷⁴.

l'esistenza di un altro soggetto del rapporto controverso che è rimasto estraneo al giudizio, si può pensare o che, stabilendo ciò, essa dispone un ampliamento del *thema decidendum* della causa quale risulta dall'affermazione dell'attore, nel senso che il giudice dovrà giudicare con efficacia di giudicato non solo se il rapporto controverso esista così come prospettato dall'attore ma anche se, all'opposto, vi partecipi pure il terzo: in tal caso ancora una volta pare più esatto ritenere che vi sia inosservanza del principio del contraddittorio a giustificare la necessaria partecipazione di costui. Oppure si può pensare che la legge voglia che, con la partecipazione del litisconsorte necessario pretermesso, si ampli la materia del contendere nel senso che si è ora indicato, ed anche in tal caso non si vede la ragione da richiamarsi – per giustificare il litisconsorzio necessario – al difetto di legittimazione ad agire; se è vero, infatti, che, in assenza del litisconsorte necessario, l'attore non può ottenere una decisione di merito sulla sua pretesa è anche vero che la legittimazione ad agire non è l'unica condizione per una decisione di tale contenuto (non si dimentichi, ad es., l'interesse ad agire nei casi in cui è richiesto): per cui – una volta riconosciuto che le norme della legittimazione ad agire stabiliscono nei confronti di quali soggetti, come attore e come convenuto, è possibile l'emanazione di una decisione di merito in ordine ad una *data lite*, cioè ad una controversia relativa all'esistenza di un *dato* rapporto giuridico – non vi è alcuna incongruità nel ritenere estranea al fenomeno della legittimazione l'esigenza accolta dal legislatore di un ampliamento del *thema decidendum* della causa così da coinvolgere direttamente anche altri soggetti. Se, infine, l'attore – pur prospettando l'esistenza di un rapporto con più soggetti – ne chieda l'accertamento e la modificazione con efficacia limitata ad alcuni solo di essi e ciò non sia possibile talché entri in giuoco il disposto dell'art. 102 al fine di provocare un ampliamento del *thema decidendum* della causa, originariamente limitata dall'affermazione dell'attore, in tal caso – mi pare – si potrà del pari richiamare quanto si è da ultimo osservato circa l'inesattezza del richiamo al fenomeno della legittimazione ad agire».

¹⁷³ Al contrario di quanto, pur autorevolmente, sostenuto, da A. SEGNI, *op. ult. cit.*, 155 (di cui uno stralcio sul punto è stato citato per esteso alla precedente nota 155).

¹⁷⁴ E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 144; cfr. anche A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova 1958, 212; ID., voce *Legittimazione ad agire*, cit., 721. Quest'ultimo autore, nella prima opera citata, al riguardo, precisamente, afferma rispetto alla teoria in commento «(...) secondo la quale legittimati ad agire sarebbero coloro nei cui confronti devono prodursi gli effetti del provvedimento e che devono perciò stare in causa perché il provvedimento raggiunga il suo scopo, è da osservarsi che: o ci si riferisce a coloro che si pongono come titolari del rapporto giuridico controverso ovvero anche a coloro che siano terzi rispetto a tale rapporto; nella prima ipotesi, la definizione in esame non

L'insieme di queste considerazioni imporrebbe, di conseguenza, di scindere sia l'accertamento della legittimazione da quello del merito sia di considerare l'attribuzione del potere di agire, in nome proprio, a tutela di una situazione giuridica altrui un fenomeno «anomalo», per tale ragione meritevole di apposita regolamentazione.

Pertanto, sull'assunto empirico che la titolarità effettiva del rapporto controverso sia un qualcosa di accertabile solo all'esito della lite, è stato sostenuto che nella generalità dei casi per ritenere soddisfatta tale condizione sia sufficiente – e al contempo necessario – che l'istante all'atto della proposizione della domanda si affermi titolare del diritto controverso, contestualmente identificando il formale destinatario della stessa quale soggetto tenuto ad assolvere all'obbligo il cui adempimento è preteso¹⁷⁵; cosa che, peraltro, si ricaverebbe con evidenza da una lettura a

comprende tutti i casi di legittimazione ad agire; nella seconda, invece, posto che sono eccezionali i casi in cui è dato ad un terzo di stare in giudizio in merito a rapporti giuridici altrui, la formula adottata per contrassegnare la sfera di legittimati ad agire si rivela inesatta, perché – per la sua ampiezza – essa porta a ritenere che qualsiasi terzo possa essere legittimato ad agire rispetto a rapporti giuridici altrui; evidentemente, data l'eccezionalità dei casi in cui si è legittimati rispetto ad un rapporto altrui, non ci si può riferire agli effetti del provvedimento e alla posizione che un soggetto avrebbe rispetto ad essi, per stabilire se esso sia o no legittimato ad agire».

¹⁷⁵ Sul punto E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 168 ss., il quale, come evidenziato nel testo, conclude che la disposizione da ultimo citata nel testo «pur sotto la rubrica 'sostituzione processuale' esprime il principio per cui la titolarità del potere di azione coincide normalmente con la titolarità del rapporto giuridico litigioso», aggiungendo che «[q]uesta titolarità non va però intesa – si badi bene – come titolarità effettiva, ma come titolarità del rapporto giuridico oggetto del provvedimento domandato, quale è formalmente prospettato nella domanda introduttiva del processo» (cfr. anche ID., *Azione e interesse*, in *Jus* 1955, 344 ss.); cfr. anche E. ALLORIO, *Per la chiarezza d'idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Giur. it.* 1953, I, 961 ss. e anche in *L'ordinamento giuridico nel prima dell'accertamento giudiziale e altri studi*, Milano 1957, 195 ss.; ID., *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1955, 122 ss.; C. MANDRIOLI, *Parti*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino 1964, 925 ss.; A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., 206 ss.; ID., voce *Legittimazione ad agire*, cit., 721 ss.; ID., *A proposito della distinzione fra soggettività del rapporto litigioso e legittimazione ad agire*, in *Giur. it.* 1969, I, 1375 ss.; V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano 1979, 90 ss.; C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, 6340; M. F. GHIRGA, *Sulla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio*, in *Riv. dir. proc.* 2017, 234 ss., in nota a Cass., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951; F. CORSINI, *Parti*, cit., 305. Nella manualistica *ex multis* cfr., anzitutto, E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, 8^a ed., 1996, 305 ss., spec. 306, ove l'illustre autore afferma: «La legittimazione ad agire va considerata – alla stregua della legittimazione in genere, quale nozione di teoria generale – da due angoli. Chiamiamo 'situazione legittimante' il punto di aggancio della legittimazione ad agire, fuor di metafora

contrario della disposizione di cui all'art. 81 c.p.c.¹⁷⁶.

la situazione in base alla quale si determina qual è il soggetto che, in concreto, può e deve compiere un certo atto, e 'situazione legittimata' il potere, o la facoltà, o il dovere – o una serie dei medesimi, che, di conseguenza, viene a spettare al soggetto individuato, val dire il contenuto della legittimazione, ciò in cui essa consiste. (...) La legittimazione ad agire nel processo giurisdizionale civile si determina, alla stregua di qualsiasi processo, sul metro del provvedimento cui esso mira, cioè, contemplando, *in ipotesi e a futura memoria*, quella che dovrebbe essere la 'misura giurisdizionale' (a prescindere – è ovvio – da quello che sarà effettivamente l'esito del processo, dal se la 'misura' sarà emanata o meno»; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., cit., I, 226 ss.; L. SALVANESCHI, F. DANOVI, *Diritto processuale civile*, Milano 2021, I, 87 ss. Ancor prima dell'entrata in vigore del codice di rito vigente in questi termini si esprimeva E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., cit., 159 s. spec. 160 (secondo il quale la legittimazione ad agire si ricava dalla relazione «posizione di soggetto attivo o passivo del rapporto litigioso o di titolare dello stato controverso, così come esso rapporto o stato è affermato e profilato in giudizio sotto specie di ragione dell'azione») e, se ben intendo, anche D. BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano 1937, (rist.1950), 42. Nota al riguardo, senza però condividere la teoria in commento, G. TOMEI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 68: «L'azione e la legittimazione ad agire devono avere, dunque, un concreto riferimento al diritto sostanziale (non spettano a chiunque), ma la rilevanza del diritto sostanziale nel processo è solo formale, e si determina nel momento della domanda, concretandosi nell'invocazione della tutela per un diritto proprio, nell'affermazione di un diritto proprio, non nella effettiva titolarità, accertata dal giudice, del diritto che si fa valere». Tuttavia, un illustre autore, fautore dell'orientamento esposto al precedente Cap. II, § 3.3., è portato a sostenere che «[p]er l'individuazione dei soggetti legittimati, infatti, non è rilevante quanto l'attore affermi nella domanda giudiziale, ma i fatti ch'egli ha dedotto e, soprattutto, il tipo di tutela che egli ha chiesto: la qualificazione di tali fatti, la determinazione del contenuto del provvedimento, nonché gli effetti di questo sono compiuti dal giudice» (G. COSTANTINO, voce *legittimazione ad agire*, cit., 4). Sostanzialmente, secondo tale ultima visuale, la legittimazione ad agire dovrebbe essere ricavata dal *petitum* (ossia, dagli effetti del provvedimento richiesto) e non già dalla *causa petendi* (ossia, dalle affermazioni poste alla base della domanda), perché altrimenti verrebbe negata la possibilità di risolvere d'ufficio le questioni di legittimazione come anche di integrare il contraddittorio nelle ipotesi di litisconsorzio necessario ovvero di disporre la chiamata in causa del terzo nelle ipotesi di carenza di legittimazione a contraddire.

¹⁷⁶ Ancorché si tratti di una lettura più che diffusa, molto chiaro in questo senso appare il pensiero di autorevole dottrina (F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., cit., I, 226), la quale è portata ad affermare: «Non esiste una norma che disciplini in positivo la legittimazione ad agire. La disciplina della legittimazione si ricava dall'art. 81 c.p.c., il quale stabilisce che 'fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo *in nome proprio un diritto altrui*'. Come si può notare, l'art. 81 c.p.c. non enuncia la regola generale della legittimazione ad agire, quanto piuttosto l'eccezione: la *legittimazione straordinaria*. Tuttavia, *a contrario*, da quest'ultimo istituto è possibile ricavare il concetto della legittimazione ad agire e cioè che chi agisce in giudizio deve farlo per la tutela di un diritto proprio e deve proporre la domanda nei confronti del o dei titolari dei doveri, correlati a tale diritto e funzionali alla soddisfazione dello stesso». Al riguardo, analogo, appare il pensiero di altra autorevole dottrina (E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 164 s.), che è portata ad affermare che la regola della legittimazione ad agire così intesa «è chiaramente

Nelle fattispecie riconducibili alla clausola eccezzuativa contenuta nella disposizione in commento, il riscontro della legittimazione «straordinaria» ad agire passerebbe, invece, per l'effettivo accertamento della legittimità del titolo che consente di procedere alla sostituzione nella conduzione di un'iniziativa processuale riguardante un diritto altrui¹⁷⁷, in quanto, per il resto, l'azione del sostituto sarebbe in tutto coincidente con quella esercitabile dal sostituito (e ciò, ad esempio, anche da un punto di vista dell'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c.¹⁷⁸).

Tuttavia, trattandosi in entrambi i casi di verificare se un soggetto abbia o meno la facoltà di ricorrere alla giurisdizione, il difetto della condizione in commento sarebbe rilevante ai soli fini della corretta instaurazione del processo, dato che al riscontro della sua mancata soddisfazione non potrebbe che seguire l'accertamento, a monte, dell'impossibilità che venga resa una decisione sulla materia del contendere¹⁷⁹.

fissata, nel nuovo diritto processuale civile, proprio da quell'art. 81 c.p.c. che, nel consacrare legislativamente l'istituto della sostituzione processuale, si limita, mediante una formula puramente negativa, a stabilirne il concetto, facendo rinvio, per quanto concerne la sua effettiva disciplina normativa, alle speciali disposizioni di legge, contemplanti i singoli casi di sostituzione processuale: infatti, se ben si osserva, dire che nessuno ha il potere di far valere, agendo processualmente in proprio nome, un diritto altrui, se una norma particolare a ciò espressamente non lo autorizzi, equivale implicitamente ad asserire, che soltanto il soggetto del diritto fatto valere processualmente ha, ordinariamente, il potere di provocare, rispetto a tale diritto, l'esercizio della funzione giurisdizionale, e cioè titolare, in merito ad esso, del potere di azione».

¹⁷⁷ Secondo A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 6^a ed., Napoli 2014, 288 ss., la verifica della legittimazione straordinaria passerebbe dall'accertamento del diritto dipendente rispetto a quello che viene fatto valere, che legittimerebbe l'attore ad esercitare la sostituzione; ancor più aderente rispetto a quanto esplicitato nel testo è il pensiero di F. CORSINI, *Parti*, cit., 313; similmente, cfr. anche L. P. COMOGLIO, A. STESURI, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L. P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, Torino 2012, sub art. 81, 1057.

¹⁷⁸ E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 229.

¹⁷⁹ Assertivo e concludente sul punto è A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 724, il quale afferma: «La legittimazione ad agire è, invece, una condizione di trattabilità della causa nel merito la cui mancanza determina il rigetto della domanda come inammissibile; ove si definisca l'azione come il potere di porre in essere le condizioni per una pronuncia di merito è ragionevole inquadrare la legittimazione attiva e passiva tra le condizioni dell'azione. L'inquadramento della legittimazione ad agire tra le condizioni dell'azione non giustifica peraltro l'affermazione che la pronuncia sulla legittimazione ad agire abbia quell'efficacia che è tipica delle decisioni di merito circa l'esistenza (o inesistenza) del rapporto giuridico controverso e che si suole contrassegnare come cosa giudicata materiale. La pronuncia sulla legittimazione ad agire è pur sempre una

La legittimazione ad agire, pertanto, rappresenterebbe un meccanismo di filtro per l'accesso alla tutela giurisdizionale dall'applicazione sì generalizzata, integrando detta condizione un requisito minimo di ogni iniziativa giudiziale, ma nei fatti avente una portata precettiva minima, se non nulla¹⁸⁰: mancherebbe di legittimazione ordinaria solamente chi, fuori dalle ipotesi legittime di sostituzione processuale, agisca a tutela di una situazione giuridica dichiaratamente altrui ovvero, pur riconoscendo di essere il giusto beneficiario della prestazione, convenga in lite un soggetto diverso da quello esplicitamente indicato come obbligato¹⁸¹.

3.5. *La legittimazione ad agire come decisione della causa nel merito.*

La teoria da ultimo esposta è stata resa oggetto di intense critiche sia rispetto alla qualificazione della legittimazione ad agire come questione di mero rito sia in relazione alla ricostruzione del criterio da cui ricavare il rispetto di siffatta condizione nel caso concreto.

Sotto un profilo marcatamente pratico, è stato anzitutto affermato che, se così intesa, verrebbe definita una regola di selezione delle iniziative processuali sostanzialmente deprivata d'ogni utilità¹⁸², dato che le ipotesi in cui un soggetto agisca,

decisione di rito e la sua efficacia non è diversa da quella di una decisione che abbia statuito sull'esistenza di una qualsiasi condizione d'ammissibilità, anche se si tratti di presupposti del valido esercizio del potere di azione»; cfr. anche F. CORSINI, *op. ult. cit.*, 310.

¹⁸⁰ Sul punto, v. *infra*, Cap. II, § 3.5.

¹⁸¹ E. ALLORIO, *Per la chiarezza d'idee in tema di legittimazione ad agire*, cit., 964: «Potrebbe, per contro riscontrarsi il difetto della legittimazione, rispettivamente attiva o passiva, nell'ipotesi in cui alcuno pretendesse di agire in giudizio per un rapporto dichiaratamente altrui, ovvero per un rapporto asserito come proprio, ma contro persona riconosciuta dall'attore estranea al rapporto stesso»; pensiero ribadito in ID., *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, cit., 130 ss.; cfr. anche F. CORSINI, *op. ult. cit.*, 314: «Nel caso in cui il sostituto faccia valere in nome proprio un diritto altrui al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla legge, si verifica un difetto di legittimazione ad agire, rilevabile di ufficio in ogni stato e grado del processo, fermo l'eventuale giudicato interno formatosi sulla questione (...). Qualora invece un soggetto agisca in giudizio in nome proprio, prospettando come proprio un diritto che in realtà è altrui, non si versa in un'ipotesi di sostituzione processuale, essendo il problema della titolarità del diritto esclusivamente un tema di merito; il soggetto sarà senza dubbio legittimato ad agire ed il giudice pronuncerà nel merito respingendo la domanda, perché l'attore non è il titolare del diritto controverso».

¹⁸² G. MONTELEONE, *Che cosa è la legittimazione ad agire?*, cit., 270 e 274, il quale afferma, che se venisse fatta applicazione della «teoria della prospettiva», ciascuno potrebbe «(...)

fuori dei casi di cui all'art. 81 c.p.c., a tutela di un diritto dichiaratamente altrui o contro un soggetto esplicitamente riconosciuto estraneo alla materia del contendere sarebbero così infrequenti da risultare per alcuni addirittura «risibili»¹⁸³, per altri «irreali e artificiose o comunque estremamente rare»¹⁸⁴, e per altri ancora, più delicatamente, «scolastiche»¹⁸⁵.

Sotto un profilo concettuale, invece, è stato sostenuto che l'azione rappresenterebbe esclusivamente la richiesta di un provvedimento giurisdizionale ritenuto

affermarsi a suo piacimento titolare di un diritto e quindi automunirsi di una legittimazione in realtà inesistente», financo nell'ipotesi in cui l'oggetto della pretesa sia certo, a prescindere da qualsivoglia scrutinio di fondatezza della pretesa, che non possa appartenere a colui che ha proposto la domanda, come avverrebbe nel caso in cui un privato cittadino pretendesse la rivendicazione della proprietà del Colosseo.

¹⁸³ S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.* 1954, IV, 177; ID., *Commentario al codice di procedura civile*, 2ª ed., Milano 1966, I, sub art. 100, 339 ss., spec. 355. Particolarmente duro, anche, G. MONTELEONE, *op. ult. cit.*, 274 che, a proposito, chiede al lettore se sia «mai visto qualcuno in possesso delle ordinarie facoltà mentali proporre una domanda per concludere di non essere il vero titolare del diritto per cui agisce» (cfr. ID., *Diritto processuale civile*, 9ª ed., Padova 2023, I, 182 ss., ove è dato leggere: «Un profano, o ad esempio un osservatore straniero, dalla lettura dell'art. 81 sarebbe tratto a pensare, non senza stupore, che i nostri tribunali fossero in passato invasi da folle di cittadini di null'altro desiderosi che di far valere in giudizio diritti altrui, e che il legislatore del 1940 per impedire il temuto fenomeno abbia dovuto perentoriamente ordinare: 'nessuno può fare valere nel processo in nome proprio un diritto altrui fuori dai casi espressamente previsti dalla legge'. Orbene, così come il divieto di legge appare del tutto superfluo, poiché salvi sempre i casi di patologia mentale, nessuno perde tempo e danaro per far valere in giudizio diritti altrui quando non vi abbia un proprio interesse, senza bisogno che glielo ordini il legislatore (...))», tant'è che anche V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 4ª ed., I, Napoli 1979, 315 afferma che l'attore sarebbe «stolido». A difesa di tali conclusioni si schiera, invece, C. VOCINO, *Su alcuni concetti e problemi di diritto processuale civile: III Interesse e legittimazione ad agire*, cit., 1458: «L'ipotesi di chi in proprio nome fa valere in giudizio un diritto altrui, deducendovelo peraltro come tale, non sarà frequente, ma non è né comica, né se si avvera il suo autore andrà affidato al neurologo o allo psichiatra, e ci si dovrà quindi rifiutare al dialogo con lui».

¹⁸⁴ G. MONTELEONE, *op. ult. cit.*, 270. In altri termini, sarebbe evidente che il concetto di legittimazione ad agire astratto dal merito e basato sulla sola affermazione contenuta nella domanda non avrebbe «alcuna consistenza e nessuna utilità, perché non consent[irebbe] di individuare tra i *chiunque* chi abbia o non abbia realmente il potere di agire in giudizio a tutela di un diritto» (274). Sostanzialmente, data l'astrazione integrale che, di fatto, si verifica rispetto al diritto fatto valere in lite si verrebbe a creare un criterio di selezione delle iniziative processuali dotato di un'utilità epistemologica nulla. Sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 2.

¹⁸⁵ G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, in *Riv. dir. proc.* 2005, 1178. Le definisce in tali termini, in una diversa opera rispetto a quella da ultimo citata, anche V. ANDRIOLI, *Orientamenti giurisprudenziali sulla legittimazione ad agire*, in *Foro it.* 1968, I, 2950 ss., spec. 2957.

utile e vantaggioso da chi lo richiede¹⁸⁶, essendo il processo ontologicamente strumentale alla realizzazione di interessi concreti, necessariamente appartenenti a soggetti specificamente individuati.

L'impossibilità pratica di riconoscere l'esistenza di un bisogno in una sua «astratta obiettività, simile a un personaggio che cerchi il suo autore»¹⁸⁷ impedirebbe, a livello logico ancor prima che giuridico, di postulare la necessità di risolvere una situazione d'incertezza rispetto alla titolarità dello stesso, con la conseguenza che la disposizione di cui all'art. 81 c.p.c. sarebbe da considerarsi «non solo superflua, ma anche dannosa»¹⁸⁸.

In quest'ottica, legittimato quindi, in ogni caso è, e non può che essere, il titolare dell'interesse, espresso e dimostrato tramite l'esercizio dell'azione, così che l'organo giudicante – ogniqualvolta debba decidere della possibilità di un soggetto di ottenere la tutela richiesta tramite il giudizio – si troverebbe a compiere una valutazione della fondatezza nel merito della domanda, essendo nei fatti chiamato a valutare la conformità a diritto del bisogno di cui è pretesa la soddisfazione¹⁸⁹.

Tale conclusione, peraltro, rimarrebbe valida anche nelle ipotesi in cui il giudice venga investito del dovere decisorio allo scopo di ottenere una pronuncia che incida, in via immediata e diretta, sulla sfera giuridica di un altro soggetto, atteso che le fattispecie ordinariamente ricondotte al concetto di «sostituzione

¹⁸⁶ Secondo la terminologia utilizzata dall'illustre autore, l'azione non sarebbe nient'altro se non «la postulazione di un giudizio favorevole»; cfr. S. SATTA, voce *L'azione nel diritto positivo*, cit., 822 ss.

¹⁸⁷ S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, cit., 177; ID., *Commentario*, 2^a ed., cit., I, 339 ss., spec. 355.

¹⁸⁸ S. SATTA, *Commentario*, 2^a ed., cit., I, 272 s., spec. 274, ove, poi, l'illustre autore conclude che la «nozione di sostituzione processuale è teoricamente destituita di ogni ragione, e praticamente conduce a risultati inammissibili: onde va decisamente respinta».

¹⁸⁹ S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, cit., 177; ID., *Commentario*, I, cit., 339 ss., spec. 340, afferma, nel criticare la clausola di cui all'art. 100 c.p.c., che la stessa è priva d'utilità, presupponendo in un certo senso che una domanda possa essere anche proposta di chi non abbia interesse, «(...) là dove è chiaro che la legge considera la domanda seria, nel suo contenuto e nella sua funzione di esigenza di giudizio favorevole a chi la propone, non la domanda capricciosa di chi dichiaratamente non postuli alcun interesse. Se questo avvenisse, e non credo sia mai avvenuto, il giudice legittimamente rifiuterebbe il giudizio e ordinerebbe la cancellazione della causa dal ruolo». Sul punto, cfr. anche G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, cit., 1178.

processuale»¹⁹⁰, in ragione di quanto detto, non sarebbero altro che casi ordinari di tutela di interessi propri dei consociati, riconosciuti meritevoli di tutela dal legislatore.

In aggiunta, è stato detto che l'organo giudicante, al fine di poter accordare la tutela richiesta, sarebbe semplicemente chiamato ad accertare, quale questione pregiudiziale, la ricorrenza in concreto del rapporto, astrattamente definito a livello legislativo, atto a consentire la soddisfazione dell'interesse materiale proprio del sostituto a che il sostituito ottenga una pronuncia favorevole¹⁹¹.

Legittimazione e merito sarebbero, dunque, concetti tra loro ontologicamente

¹⁹⁰ Così, qualora un soggetto agisca con lo scopo di garantire un risultato utile ad un altro soggetto in assenza dei dovuti presupposti (ossia al di fuori delle casistiche tipizzate), la domanda dovrebbe essere rigettata al pari di quanto accade di fronte ad una qualsiasi iniziativa processuale infondata; cfr. S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, 12^a ed., cit., 151 ss., spec. 165 s. dove si afferma. «(...) la decisione sulla legittimazione è sempre una decisione di merito, e negare la legittimazione equivale a negare il diritto. Onde giustamente la regola della legittimazione è data dal diritto sostanziale, non dal processuale (...) e nel diritto sostanziale bisogna anche ricercare i casi che si sogliono chiamare di legittimazione anomala (sostituzione processuale) e che in realtà di anomalo non hanno proprio nulla, perché sono casi normali di interessi presi in considerazione e tutelati dalla legge» (cfr. anche S. SATTA, *Variazioni sulla legitimatio ad causam*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1967, 638 ss., spec. 643; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, 2^a ed., Torino 2010, I, 328 ss.; G. RUFFINI, *op. ult. cit.*, 1179 s. e da ultimo ID., *Diritto processuale civile*, I, cit., 280 s., ove si afferma che «la sentenza con cui il giudice rigetti la domanda proposta dal sostituto processuale negando che lo stesso abbia il potere di agire in giudizio a tutela del diritto altrui, è in realtà una sentenza che nega il diritto del sostituto alla realizzazione del diritto del sostituito, esonerando il giudice dall'accertamento dei fatti allegati dal primo a fondamento del diritto del secondo, in forza del già richiamato principio della ragione più liquida»). Sul tema, cfr. anche C.M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma 1953, 148, il quale afferma che «[i]l fatto che il soggetto del rapporto controverso non corrisponda sempre alla persona legittimata ad agire e che quindi l'azione possa essere proposta anche relativamente ad un rapporto altrui, non significa necessariamente che in quest'ultimo caso si faccia valere un diritto altrui. (...) Si può agire anche facendo valere un proprio diritto relativo ad un rapporto altrui»; C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, cit., 638 ss., spec. 639, ove l'autore – sul presupposto di dover distinguere tra legittimazione straordinaria, caratterizzata dalla necessaria presenza in giudizio del legittimato ordinario quale litisconsorte necessario, e sostituzione processuale, caratterizzata invece dall'assenza in giudizio del sostituito – afferma che solamente nel primo caso il legittimato straordinario dedurrebbe in giudizio un diritto proprio, atteso che «l'istituto della legittimazione straordinaria si stempera nell'istituto del litisconsorzio necessario, che riallinea il processo alle regole sulla legittimazione ordinaria», mentre ciò, invece, non accadrebbe «nella sostituzione processuale regolata dall'art. 81 c.p.c., ove colui che agisce in nome proprio non ha un interesse implicato nel giudizio e agisce esclusivamente il diritto altrui».

¹⁹¹ S. SATTA, *Commentario*, 2^a ed., cit., I, 273 s.

confusi e indistinti¹⁹², con la conseguenza che il primo potrebbe al più recuperare una propria utilità epistemologica qualora venga inteso, come è stato altresì autorevolmente suggerito, come formula omnicomprensiva per richiamare quell'insieme di questioni preliminari di merito idonee «a giustificare il rigetto della domanda, in forza del principio della ragione più liquida, tutte le volte in cui le stesse affermazioni contenute nella domanda giudiziale consentano al giudice di negare all'attore o al convenuto, rispettivamente dal lato attivo o passivo, la titolarità del rapporto giuridico dedotto in giudizio»¹⁹³.

Non vi è dubbio che il processo debba chiudersi con un provvedimento di merito sfavorevole all'istante tanto nelle ipotesi in cui sia stata formulata una domanda insanabilmente contraddittoria (o totalmente insensata) quanto nelle ipotesi in cui

¹⁹² S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, cit., 177; ID., *Commentario*, I, cit. 355: «Negare la legittimazione e il diritto sono la stessa, identica cosa, perché la legittimazione è in funzione del diritto che si fa valere». L'illustre autore nell'ultimo scritto reso sull'argomento arriva, quindi, ad affermare che il concetto di legittimazione ad agire andrebbe «bandito»: ID., *Ancora sul falso problema della legittimazione*, in *Giur. it.* 1972, IV, 81 ss.

¹⁹³ La definizione si deve a G. RUFFINI, *op. ult. cit.*, 1171 ss., spec. 1181 (cfr. sul punto anche ID., *Diritto processuale civile*, I, cit., 279 ss.) che – nell'analizzare la possibilità che di fronte al giudice italiano venga ammessa la sostituzione processuale, anche nelle ipotesi in cui, pur in assenza di una corrispondente previsione nel nostro sistema, la legge straniera applicabile ammetta tale forma di tutela – ha recisamente escluso che la *legitimatio ad causam* possa integrare una questione pregiudiziale processuale. In altri termini, l'autore ha tentato di dare composizione al dibattito sulla necessità di valutare, nelle ipotesi di controversia sottoposta alla giurisdizione del giudice italiano ma regolata dal diritto straniero, la legittimazione ad agire in base alla legge regolatrice del processo (anche detta *lex fori*, cfr., in questo senso, E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, cit., 134; G.A. MICHELI, *Considerazioni sulla legittimazione ad agire*, cit., 566 ss., spec. 582; A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 724) ovvero in base alla legge del rapporto sostanziale dedotto in lite (anche detta *lex causae*, cfr. E. BETTI, *Legittimazione ad agire e rapporto sostanziale*, in *Giur. it.* 1949, I, 1, 763 ss.). A partire da premesse differenti, anche L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, cit., 324, ricollega la questione attinente alla legittimazione ad agire al merito della causa (o meglio, per usare la formula dell'autore, alla «sostanza preliminare al merito») in una teoria piuttosto complessa – che per autorevole dottrina sarebbe da considerare quantomeno «eccentrica» (E. ALLORIO, *Per la chiarezza d'idee in tema di legittimazione ad agire*, cit., 966) – secondo cui «l'azione, come diritto al provvedimento di merito, in quanto si fonda su una legittimazione, e propriamente sulla *legitimatio ad causam*, deve far capo ad una situazione anteriore, che sia una situazione autonoma e peculiare, diversa dal rapporto sostanziale e tuttavia implicata e radicata in esso, o, può dirsi prodromica rispetto ad esso» (ID., *op. ult. cit.*, 322). Seppur l'intuizione appaia, in verità, condivisibile l'autore non addiuviene ad una chiara definizione di tale situazione prodromica, ancorché ritenga la stessa passibile di giudicato materiale.

l'ordinamento non ammetta la forma di tutela richiesta¹⁹⁴; tuttavia, appare preferibile, come anche si dirà di seguito, ricollegare il concetto di *legitimatatio ad causam* al solo problema epistemico di individuare le giuste parti della lite, a cui nei fatti è stato storicamente associato¹⁹⁵.

3.6. *I profili dinamici dell'accertamento giudiziale.*

A partire dalla seconda metà del secolo scorso, la giurisprudenza maggioritaria, se non quasi unanime, ha accolto pedissequamente l'insegnamento offerto dalla esposta «teoria della prospettazione»¹⁹⁶, tanto che risulta piuttosto usuale leggere nei massimari espressioni di principio secondo cui la «*legitimatatio ad causam*, attiva e passiva, consiste nella titolarità del potere e del dovere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, mediante [l'allegazione di] fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato, secondo la prospettazione dell'attore, prescindendo dall'effettiva titolarità del rapporto»¹⁹⁷.

La principale conseguenza che viene fatta discendere da tale formula definitoria è quella di ritenere che il difetto di legittimazione ad agire – intesa, quindi, quale condizione soddisfatta grazie alla mera affermazione di titolarità, in capo alle parti e secondo i rispettivi ruoli, del diritto e dell'obbligo dedotti in lite¹⁹⁸ – debba essere

¹⁹⁴ Sul punto, v. *infra*, Cap. II, § 4. Di contrario avviso rispetto alla qualificazione di tale ipotesi come pronuncia di merito, appaiono F. CARNELUTTI, *Titolarità del diritto e legittimazione*, in *Riv. dir. proc.* 1952, II, 121 s., il quale afferma che «qualora il diritto controverso sia tale che, a priori (cioè prima ancora di sapere se esiste o non esiste) non può appartenere a colui, che chiede il giudizio, il giudizio non può essere pronunciato», come anche G.A. MICHELI, *op. ult. cit.*, 577 s., ove afferma che «[i]n queste ipotesi l'affermazione contenuta nella postulazione dell'attore non è neppure idonea a porre il giudice in grado di entrare nel merito della domanda stessa, poiché anche nel caso in cui l'organo giurisdizionale accertasse la fondatezza della premessa su cui l'attore pone il fondamento della propria domanda, egli non avrebbe diritto a conseguire quanto chiede».

¹⁹⁵ Sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 2.

¹⁹⁶ Sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 3.4.

¹⁹⁷ Cass., sez. II, 28 giugno 2023, n. 18435, in *Guida dir.* 2023, 29.

¹⁹⁸ Come riportato nel testo, il difetto di *legitimatatio ad causam* si ritiene, pertanto, verificabile solamente allorquando il diritto affermato nella domanda sia prospettato come altrui (Cass. 14 giugno 2006, n. 13756, in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Procedimento civile*, n. 158), al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 81 c.p.c. ovvero venga richiesta l'adozione di un determinato provvedimento avverso un soggetto, pur deducendo la relativa estraneità al rapporto sostanziale controverso (Cass., sez. III,

qualificato a mo' di un'eccezione rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo¹⁹⁹ (atteso altresì che, lo si rammenta, la condizione, secondo quest'ottica, dovrebbe ritenersi rappresentativa esclusivamente di un presupposto per l'utile instaurazione in rito della controversia).

Siffatta conclusione sarebbe, peraltro, avvalorata a livello pratico dal fatto che l'organo giudicante, al fine di verificare il rispetto della condizione nel singolo caso concreto, risulta chiamato a prendere contezza delle sole conclusioni rese da colui che ha proposto la domanda, senza avere, invece, in nessun caso la necessità di vagliare l'integrazione della prova, se avvenuta o meno, rispetto a fatti rilevanti per il giudizio di merito.

L'unica eccezione alla possibilità di ammettere la rilevanza della questione per tutto il corso del processo sarebbe, quindi, data dal verificarsi di preclusioni endoprocessuali derivanti dalla mancata spendita di un motivo di impugnazione avverso una parte del provvedimento che abbia espressamente deciso su tale questione («giudicato interno»²⁰⁰) ovvero avverso la statuizione rimasta inespressa – la cui

28 ottobre 2015, n. 21925, in *Guida dir.* 2016, 2, 77), così che la carenza di tale condizione determina necessariamente la cassazione della pronuncia impugnata senza rinvio (Cass., sez. un., 8 marzo 2022, n. 7514, in *Foro it. Rep.* 2022, voce *Cassazione civile*, n. 140, concorde F. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., cit., II, 483 s., che ascrive la fattispecie ad un caso di «improponibilità soggettiva»).

¹⁹⁹ Cass., sez. III, 28 ottobre 2015, n. 21925, cit.; Cass. 10 maggio 2010, n. 11284, in *Foro it. Rep.* 2010, voce *Procedimento civile*, n. 192 (in dottrina, cfr. F. CORSINI, *op. ult. cit.*, 309). La rilevanza d'ufficio in ogni stato e grado del processo, peraltro, secondo parte della dottrina dovrebbe anche essere estesa alle ipotesi di legittimazione straordinaria: cfr. V. ANDRIOLI, *Orientamenti giurisprudenziali sulla legittimazione ad agire*, cit., 2957 s., il quale afferma che «(...) qualora un soggetto pretenda di fare valere in giudizio un diritto altrui, in quanto, pur prospettandolo formalmente appunto come altrui, assuma di essere, ciò nonostante, abilitato ad agire, in quanto ricorrerebbe uno dei casi di c.d. legittimazione straordinaria o anomala (...) è da ritenersi che (salve le preclusioni derivanti dal giudicato di merito ovvero dal giudicato formale o esplicito sulla questione) il giudice sia autorizzato e tenuto a compiere in ogni stato e grado del giudizio (...) l'indagine sulla sussistenza della particolare situazione o del particolare rapporto da cui scaturirebbe l'assunta legittimazione straordinaria».

²⁰⁰ App. Bari, sez. lav., 2 agosto 2022, n. 1490; Cass., sez. III, 11 novembre 2011, n. 23568, in *Foro it. Rep.* 2011, voce *Procedimento civile*, n. 140 e in *Giust. civ. Mass.* 2011, 1590; Cass., sez. I, 22 maggio 2007, n. 11837, in *Foro it. Rep.* 2007, voce *Procedimento civile*, n. 147; Cass., sez. I, 9 giugno 2006, n. 13477, in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Procedimento civile*, n. 159; Cass., sez. III, 18 novembre 2005, n. 24457, in *Foro it. Rep.* 2005, voce *Procedimento civile*, n. 147, e in *Foro it. Mass.* 2005, 1762; cfr. anche per precedenti più datati Cass., sez. un., 29 ottobre 1968, n. 3607, in

effettiva esistenza sia da assumere in ragione del solo fatto che sia stata resa una decisione sul merito della lite – avente ad oggetto il riscontro, da presupporre logicamente come positivo, della sussistenza di tale condizione («giudicato implicito»²⁰¹).

Al contrario, ogni questione afferente all'effettiva titolarità attiva o passiva del rapporto giuridico controverso, attenendo invece al merito della controversia, sarebbe indefettibilmente riservata ai soli contraddittori, con la precisa conseguenza che l'eventuale difetto della stessa dovrebbe, in ogni caso, essere eccepito a cura dell'interessato – vale a dire da parte del destinatario della domanda – nei limiti delle preclusioni imposte dal legislatore processuale per l'introduzione in giudizio delle eccezioni in senso stretto²⁰².

Quest'ultima conclusione, per molto tempo condivisa quasi in assenza di posizioni di segno contrario, è stata, però, messa in discussione da un recente formante giurisprudenziale²⁰³.

Giur. it. 1969, I, 1375 ss., con nota di A. ATTARDI, *A proposito della distinzione fra soggettività del rapporto litigioso e legittimazione ad agire* e Cass. 22 aprile 1966, n. 896, in *Foro pad.* 1966, I 643 ss., con nota di E. GARBAGNATI, *In tema di legittimazione ad agire*.

²⁰¹ Cass., sez. trib., 4 dicembre 2009, n. 25573, in *Foro it. Rep.* 2009, voce *Cassazione civile*, n. 92, orientamento, però, quanto a quest'ultimo profilo recisamente superato dal formante giurisprudenziale più recente; cfr. Cass., sez. I, 17 febbraio 2021, n. 4221, in *Guida dir.* 2021, 20; Cass., sez. un., 20 marzo 2019, n. 7925.

²⁰² Il difetto di titolarità attiva o passiva, costituendo un'eccezione in senso stretto, sconfiggerebbe, quindi, l'onere di allegazione e prova rispetto l'esistenza dei fatti posta alla base dell'eccezione (Cass., sez. II, 10 maggio 2010, n. 11284, in *Foro it. Rep.* 2010, voce *Procedimento civile*, n. 192; Cass., sez. III, 26 settembre 2006, n. 20819, in *Giust. civ. Mass.* 2006, 9; Cass., sez. III, 15 gennaio 2001, n. 501, in *Foro it.* 2002, I, 1195, e in *Foro it. Rep.* 2002, voce *Procedimento civile*, n. 150; Cass., sez. III, 07 dicembre 2000, n. 15537, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 2567), così da dover essere tempestivamente sollevata dalla parte interessata nel termine assegnato dal legislatore, a seconda del rito, per la proposizione, da parte del convenuto, delle eccezioni di merito non rilevabili d'ufficio (Cass., sez. II, 3 giugno 2009, n. 12832, in *Foro it. Rep.* 2009, voce *Procedimento civile*, n. 134; Cass., sez. lav., 6 febbraio 2004, n. 2326, in *Foro it. Rep.* 2004, voce *Procedimento civile*, n. 136). Sulla rilevanza in sede di legittimità, cfr. F. CORSINI, *op. ult. cit.*, 309.

²⁰³ L'indirizzo in commento è stato posto realmente in luce da Cass., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951, in *Foro it. Rep.* 2016, voce *Procedimento civile*, n. 186; e in *Foro it.* 2016, I, 3212, con nota di richiami, e 3947, con nota di L. ESPOSITO, *Le sezioni unite sulla negazione della titolarità della legittimazione nel diritto controverso*; in *Riv. dir. Proc.* 2017, 234 ss., con nota contraria di M. F. GHIRGA, *Sulla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio*; e in *Giusto proc. civ.* 2017, 1129 ss. con nota di R. TARANTINO, *Note sparse sulla titolarità attiva e passiva del rapporto controverso*; e in *Resp. civ. prev.* 2017, 517, con nota di G. MIRABILE, *La Suprema Corte si*

In particolare, una parte della giurisprudenza di legittimità, pur accogliendo la descritta distinzione tra legittimazione ad agire e titolarità effettiva, è stata portata a sostenere che la spettanza soggettiva della pretesa – intesa, in sostanza, come riconducibilità in capo all'attore e al convenuto dei diritti e degli obblighi dedotti in lite – vada interpretata a mo' di un elemento costitutivo della stessa, così da imporre all'attore tanto l'onere dell'allegazione quanto quello della prova sui relativi fatti rilevanti²⁰⁴, i quali – è stato peraltro detto – potrebbero altresì integrare dei veri e propri «fatti-diritti»²⁰⁵.

In altri e più chiari termini, in alcuni casi l'onere di allegazione e prova ricadrebbe sui fatti posti alla base di situazioni giuridiche, la cui esistenza (ovvero inesistenza) sia, logicamente e giuridicamente, presupposta al potenziale accoglimento della domanda: a titolo meramente esemplificativo, qualora un soggetto intenda azionare fondatamente uno dei rimedi previsti dagli artt. 948 ss. c.c., non potrebbe prescindere dall'essere «proprietario» del bene interessato dalla pretesa giudiziale (e, quindi, dalla dimostrazione dell'attuale titolarità del diritto proprietà)²⁰⁶.

pronuncia sulla titolarità della situazione protetta e sul danneggiamento della cosa prima dell'alienazione, ancorché, già in passato, vi fossero alcuni precedenti conformi: Cass., sez. III, 10 luglio 2014, n. 15759, in *Foro it. Rep.* 2014, voce *Procedimento civile*, n. 196; Cass., sez. II, 19 luglio 2011, n. 15832, in *Foro it. Rep.* 2011, voce *Appello civile*, n. 31; Cass., 5 agosto 2010, n. 18207, voce *Foro it. Rep.* 2010, voce *Procedimento civile*, n. 271; Cass., Sez. lav., 16 novembre 1985, n. 5642. La numerosità della giurisprudenza concorde, con il trascorrere del tempo, si fa sempre meno irrisoria: Cass., sez. II, 11 aprile 2025, n. 9502; Cass., 1° aprile 2025, n. 8625, in *Giust. civ. Mass.* 2025; Cass., sez. I, 28 ottobre 2024, n. 27766, in *Guida dir.* 2025, 6; Cass., sez. lav., 1° settembre 2021, n. 23721; Cass., sez. II, 26 gennaio 2021, n. 1617; Cass., sez. III, 15 maggio 2018, n. 11744, in *Foro it. Rep.* 2018, voce *Procedimento civile*, n. 76; Cass., sez. lav., 26 ottobre 2017, n. 25471, in *Foro it. Rep.* 2018, voce *Procedimento civile*, 178, e in *Foro it.* 2018, I, 2475.

²⁰⁴ In verità, è ormai pacifico nella giurisprudenza di legittimità che, al verificarsi, *lite pendente*, di mutamenti di titolarità, dal lato attivo o passivo, del rapporto controverso – indipendentemente dal fatto che si tratti di un fenomeno successione universale nei rapporti di natura sostanziale della parte ovvero di successione derivativa a titolo particolare (come riconosciuto da ultimo da Cass., sez. III, 7 dicembre 2023, n. 34373, che a sua volta richiama il principio espresso da Cass., sez. un., 22 aprile 2013, n. 9692, in *Giust. civ. Mass.* 2013; e in *Corriere giur.* 2014, 40, con nota, su tematiche sostanziali, di M. SANTORO, *Cartolarizzazione e dismissione di beni pubblici*) – la parte subentrante abbia l'onere di allegare e provare l'intervenuto cambiamento di titolarità in proprio favore.

²⁰⁵ Cass., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951, cit., spec. punto 40.

²⁰⁶ Il ragionamento, invero particolarmente condivisibile, si basa sul fatto che la titolarità del rapporto controverso potrebbe presupporre l'esistenza (ovvero l'inesistenza) di un ulteriore rapporto giuridicamente rilevante, così da definire un vincolo di prequalifica rispetto ai soggetti che possono essere i legittimi esercenti ovvero destinatari dell'azione. Al riguardo, M. F. GHIRGA, *Sulla titolarità*

Al più, a fronte della rituale allegazione dei fatti posti alla base della domanda, potrebbe soccorrere in favore dell'istante il correttivo della «non contestazione» di cui all'art. 115 c.p.c., per il caso in cui la controparte costituita ponga in essere una narrazione non incompatibile con le ragioni addotte a sostegno della stessa ovvero si limiti a rimanere silente rispetto ad alcuni aspetti della ricostruzione in fatto proposta dall'avversario.

Tuttavia, è stato altresì precisato che l'organo giudicante, in coerenza con l'idea che la mancata spendita di tale facoltà processuale corrisponda ad una mera esenzione dall'onere della prova²⁰⁷, deve comunque vedersi attribuito il potere di riconoscere l'appartenenza soggettiva della pretesa in capo alle parti, per l'ipotesi in cui la stessa risulti dagli atti del processo²⁰⁸.

Schematizzando, da un punto di vista dell'organo giudicante, qualora il difetto di titolarità emerga dagli atti processuali e dal materiale probatorio ritualmente acquisito, non vi sarebbero impedimenti, fatta comunque eccezione per il verificarsi di eventuali preclusioni endoprocessuali²⁰⁹, affinché la decisione venga fondata – comunque nel rispetto, ove necessario, di quanto previsto all'art. 101, comma 2°, c.p.c.²¹⁰ – sulla carenza di tale elemento costitutivo del diritto fatto valere.

Invece, da un punto di vista della parte potenzialmente interessata a sollevare la relativa censura, la presa di posizione negativa rispetto alla pertinenza in capo alle parti del rapporto giuridico controverso rappresenterebbe una mera difesa

attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio, in *Riv. dir. Proc.* 2017, 234 ss., in una nota fortemente contraria rispetto alla pronuncia da ultimo citata alla precedente nota 203, rispetto alla formula espressiva «fatti-diritti» utilizzata dalla Suprema Corte – con una forte venatura critica ancorché con esiti non troppo dissimili a livello di impostazione concettuale, esclusivamente su questo punto – afferma che l'esistenza (ovvero inesistenza) della situazione giuridica pregiudiziale sconta l'onore di allegazione e prova rispetto ai relativi fatti rilevanti in capo a quella parte che intenda invocare detto antecedente logico in proprio favore come presupposto della pretesa di cui richiede soddisfazione.

²⁰⁷ Come correttamente evidenziato, al momento di entrata in vigore della disposizione per come riformata dall'art. 45, comma 14°, l. 18 giugno 2009, n. 69, da B. SASSANI, *L'onere della contestazione*, in *Giusto proc. civ.* 2010, 413.

²⁰⁸ Come nota, a ragione, C. ONNIBONI, *La mancata contestazione della qualità di erede*, in *www.judicium.it* 11 dicembre 2024, 4, a commento di Cass., sez. III, 9 maggio 2023, n. 12309.

²⁰⁹ Cass., sez. III, 15 maggio 2018, n. 11744, cit.

²¹⁰ Per una panoramica breve e pregevole rispetto alle conseguenze derivanti violazione delle prescrizioni imposte dalla disposizione citata nel testo, si rinvia a M. GRADI, *Sentenza «a sorpresa» e pregiudizio difensivo nel processo civile*, in *Foro it.* 2021, V, 132 ss.

proponibile «in ogni fase del giudizio, senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori, ferme le eventuali preclusioni maturate per l'allegazione e la prova di fatti impeditivi, modificativi od estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti»²¹¹.

In conclusione, oltre al riportato contrasto rispetto alle modalità dell'accertamento della titolarità effettiva del rapporto, la giurisprudenza di legittimità, a quanto consta, non sembra fare eccezioni rispetto all'interpretazione della verifica giudiziale che deve essere compiuta per verificare il rispetto della *legitimatio ad causam*, intesa, come più volte ricordato, quale condizione di rito rilevante in termini di mera affermazione di spettanza dei diritti e degli obblighi controversi in capo alle parti.

3.7. Le «azioni tipiche».

In verità, conclusioni simili a quelle raggiunte dalla giurisprudenza il cui pensiero è stato da ultimo riportato sono state condivise da una parte della dottrina, limitatamente, tuttavia, ad una precisa categoria di fattispecie normative.

In particolare, secondo una corrente di pensiero, sarebbe possibile intravedere una distinzione tra il regime generale di tutela giudiziale ispirato quindi ad una forma di tutela atipica (che postula un'indiscriminata possibilità di ricorrere alla giurisdizione pur in assenza di vincoli di prequalifica in capo all'istante) da quello che invece si verrebbe manifestando in quelle casistiche in cui il legislatore predetermina chi possa fondatamente assumere il ruolo di contraddittore in relazione ad una data azione, da definirsi, per l'appunto, «tipica»²¹².

All'interno del nostro ordinamento di giustizia civile, vi sono, infatti, molteplici fattispecie ove vengono identificate, tramite la formulazione di definizioni qualificatorie, le persone che debbano prendere parte al contenzioso, in modo tale che il giudice non possa prescindere dal compiere una valutazione rispetto alla effettiva

²¹¹ Come vuole la massima ufficiale tratta da Cass., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951, cit.

²¹² Il concetto di «azione tipica» così inteso, a quanto consta, deve essere attribuito a G. COSTANTINO, *op. ult. cit.*, 6 s. In argomento cfr. anche A. D. DE SANTIS, *op. ult. cit.*, 86 ss., spec. 89; D. DALFINO, voce *Legittimazione ad agire*, cit., spec. 39, nota 1.

rispondenza identitaria di una parte con la descrizione tipizzata in astratto (es. l'esser socio, erede, genitore, figlio ecc.²¹³).

In tali casi, sul presupposto che il legislatore abbia definito una riserva quanto alla possibilità di esercitare (ovvero subire) l'azione, il difetto di legittimazione all'esercizio della stessa, per mancanza della qualifica richiesta, costituirebbe, per una parte della dottrina, un accertamento di merito atto a disconoscere l'esistenza del diritto che il soggetto intendeva tutelare²¹⁴. Un'altra parte della dottrina, però, esprimendosi sul medesimo tema, è portata a ritenere, all'opposto, che «la titolarità della qualità soggettiva legittimante non coincide con una questione di merito e, se al riguardo sorge contestazione, la legittimazione non può fondarsi sulle mere affermazioni dell'attore e deve procedersi ad accertarne la sussistenza effettiva»²¹⁵.

In questi casi e solamente in questi, pertanto, fatta eccezione per la qualità dell'accertamento, è stata intravista l'esistenza di una regola derogatoria rispetto alla generale interpretazione della legittimazione a mo' di una condizione che venga rispettata o tramite il coinvolgimento in giudizio dei soggetti su cui devono ricadere gli effetti ricercati tramite la domanda²¹⁶ ovvero mediante la mera affermazione di

²¹³ Un'ampia e compiuta esemplificazione è offerta da A. D. DE SANTIS, *op. ult. cit.*, 87, nota 218.

²¹⁴ G. COSTANTINO, *op. ult. cit.*, 7, il quale afferma che in tali «(...) casi, non si pone una questione di legittimazione ma di merito, in quanto, ad onta delle definizioni legislative, queste disposizioni operano sul piano sostanziale, non su quello processuale: la parte che ha tratto l'altra in errore, ad esempio, non è priva di legittimazione in ordine alla domanda di annullamento, ma non ha il diritto di chiederlo; il socio, il condomino, l'associato che hanno manifestato il proprio consenso alla deliberazione dell'assemblea non sono privi della legittimazione ad impugnare, ma non ne hanno il diritto». Chiaro, sul punto, anche A. D. DE SANTIS, *op. ult. cit.*, 89 ss.

²¹⁵ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, Torino 2022, 46: «Il criterio dell'«affermazione» non vale però nei casi particolari in cui la titolarità del diritto sostanziale dipende da determinate qualità soggettive specifiche, date dall'appartenenza ad una determinata categoria di soggetti. In tali casi per potersi dire sussistente la legittimazione non basta che l'attore affermi genericamente di essere titolare del diritto, ma occorre che affermi di avere quella specifica qualità soggettiva che è il criterio sostanziale di attribuzione dell'azione esercitata».

²¹⁶ Da ciò, secondo gli autori che appunto accolgono quest'interpretazione della *legitimatō ad causam* quale condizione che impone di identificare i legittimi contraddittori a partire dagli effetti ricercati tramite la domanda, andrebbero tratte alcune conseguenze, come nota A. D. DE SANTIS, *op. ult. cit.*, 89: «In altre parole, avendo predeterminato i soggetti e l'azione, la legge finisce con l'escludere che altri soggetti possano servirsi delle forme di tutela giurisdizionale tipica previste, non perché semplicemente non legittimati ad agire, ma perché esclude che possano essere titolari della situazione giuridica legittimante. Si tratta di casi in cui il legislatore definisce la legittimazione ad

titolarità in capo alle parti dei diritti e degli obblighi condotti in lite²¹⁷.

4. *La legittimazione ad agire secondo una lettura epistemologicamente coerente e costituzionalmente orientata.*

4.1. *Alcuni necessari assunti concettuali.*

Pur nella complessità e molteplicità delle ricostruzioni descritte, risulta piuttosto agevole notare come l'evoluzione dottrinale in materia sia stata caratterizzata da una contrapposizione dualistica nella declinazione del concetto di legittimazione ad agire, il quale è stato, di volta in volta, ricollegato esclusivamente al rito ovvero al merito, con tutte le conseguenze che fisiologicamente discendono dall'accoglimento dell'una o dell'altra qualificazione, ad esempio, in relazione al regime di rilevanza della questione, agli effetti preclusivo-conformativi attribuibili alla decisione su tale oggetto e alla legge applicabile per valutare la portata della condizione²¹⁸.

Nonostante la validità delle argomentazioni che sorreggono le varie tesi, nessuna delle interpretazioni precedentemente esposte sembra effettivamente offrire una definitiva e concludente risposta al problema relativo all'individuazione delle «giuste parti» della lite, ossia di coloro che tra tutti, pur prescindendo da un esame

agire o a contraddire con l'attribuzione in concreto di situazioni giuridiche sostanziali; la domanda da parte di un soggetto diverso da quelli previsti dalla legge non consente l'esercizio da parte del giudice di alcun potere correttivo, sicché il giudice deciderà non per il difetto di legittimazione ad agire, ma per l'inesistenza, in capo all'attore, del diritto affermato come suscettibile di tutela con quelle determinate forme».

²¹⁷ In quest'ultimo caso, però, solamente per l'ipotesi in cui vi sia contestazione rispetto all'esistenza dei fatti che dovrebbero giustificare la legittimazione all'esercizio dell'azione tipica, rimanendo in assenza sufficiente la mera affermazione (E. MERLIN, *op. ult. loc. cit.*).

²¹⁸ Secondo una nota definizione, si può dire che il merito attenga a tutte le tematiche oggetto di verifica giudiziale «il cui modello è offerto dalle norme di diritto sostanziale»; F. CORDERO, voce *Merito (diritto processuale)*, in *Noviss. dig. it.*, X, Torino 1964, 578. A ben vedere, inoltre, l'accoglimento dell'una o dell'altra qualificazione ha importanti conseguenze anche in relazione all'applicabilità *ius superveniens*, atteso che, riconosciuta la natura meramente processuale della legittimazione ad agire, dovrebbe, ad esempio, ammettersi che – a fronte dell'instaurazione di un processo per fare valere, in nome proprio, un diritto altrui al di fuori delle ipotesi tipizzate dal legislatore – la disposizione sopravvenuta che ammetta tale forma di tutela debba trovare applicazione nel giudizio in corso, così da far salva l'iniziativa che altrimenti andrebbe certamente respinta.

integrale della materia del contendere, devono comunque ritenersi parti necessarie della controversia giudiziale.

Le diverse teorie, per una parte, sembrano sottostimare la necessità di ricollegare alla fondatezza della domanda le valutazioni che il giudice è chiamato ad effettuare rispetto alla possibilità delle parti di adire fondatamente gli organi di giustizia; per la restante, paiono compiere una integrale sovrapposizione delle questioni di legittimazione con il merito della lite, così privando la nozione d'ogni utilità o, comunque, finendo per relegare l'applicazione della stessa a casi concreti da definire perlomeno infrequenti (e che, invero, sembrano rispondenti a casistiche di infondatezza della pretesa slegate da una valutazione rispetto alla soggettività dei contraddittori).

La ricerca afferente al corretto significato da attribuire alla nozione di legittimazione ad agire deve peraltro offrire risultati conformi sia ai fondamenti d'utilità epistemologica – atti a governare la ricerca scientifica rispetto alla definizione dei criteri per l'identificazione delle giuste parti della lite – sia al sistema delle garanzie costituzionali relative alla salvaguardia e alla realizzazione delle situazioni giuridiche soggettive per il tramite della giurisdizione, con particolare e primario riferimento alla garanzia dell'azione di cui all'art. 24, comma 1°, Cost.²¹⁹.

Quanto al primo profilo, occorre ribadire che la legittimazione ad agire, affinché possa godere di una propria funzione, deve esser interpretata a mo' di una condizione necessaria non sufficiente per l'ottenimento di un provvedimento di merito, indipendentemente dal fatto che la si ritenga operante da un punto di vista della corretta instaurazione del processo ovvero di fondatezza della domanda²²⁰.

²¹⁹ Sul punto v. *supra*, Cap. I, § 5 e Cap. II, § 2.

²²⁰ I richiamati fondamenti di utilità epistemologica inducono a negare la possibilità di qualificare la stessa quale condizione sufficiente per l'ottenimento di un provvedimento di merito favorevole ovvero quale condizione, rilevante in rito, avente, però, una portata precettiva nulla. La prima teoria esposta (v. *supra*, Cap. II, § 3.2.), infatti, per non incorrere in un vizio di coerenza logica qualifica la *legitimitas ad causam* come condizione per l'ottenimento di un provvedimento favorevole, rilevante nelle sole ipotesi in cui vi sia una pluralità di soggetti astrattamente interessati alla controversia, nonostante ritenga che l'azione debba essere considerata una prerogativa propria della sola parte destinata a risultare vittoriosa all'esito della lite. Tuttavia, se l'azione deve essere qualificata come diritto potestativo all'ottenimento di un provvedimento favorevole, la legittimazione ad agire, intesa come titolarità dell'azione, non potrebbe invece essere ricollegata solamente ad un peculiare aspetto del giudizio di merito, atteso che una volta risolto il problema di titolarità di tale

È, difatti, quantomeno inconcludente interrogarsi sulla soggettività delle persone coinvolte in lite qualora si ritenga che i legittimi contraddittori debbano coincidere con le parti effettive del rapporto sostanziale²²¹ ovvero che la giusta partecipazione in lite derivi dal solo fatto di aver esercitato e di esser stato reso destinatario dell'azione (ancorché tale aspetto debba sempre esser considerato da solo sufficiente a garantire ai soggetti interessati la possibilità di spendere tutti i poteri e le facoltà processuali previsti dalla legge per i rispettivi ruoli²²²).

Quanto al secondo profilo, nella formulazione di un criterio che consenta la selezione dei legittimi contraddittori è, appunto, necessario tenere in considerazione che, in estrema sintesi, il raggiungimento di una decisione sulla fondatezza della domanda può essere ostacolato solamente al ricorrere della necessità di garantire la salvaguardia di valori ritenuti prevalenti, a livello costituzionale, rispetto alla necessità di assicurare la tutela nel singolo caso concreto.

Pertanto, la risoluzione in negativo della legittimazione ad agire, al fine di rispondere ai descritti portati di utilità epistemologica e di conformità costituzionale, dovrebbe, a livello teorico ed astratto, limitarsi a svolgere:

- a) o la funzione di chiudere in rito il processo, qualora ciò risponda alla necessità di garantire la soddisfazione di un'esigenza di rango super-primario che possa dirsi prevalente rispetto al dovere di impartire la tutela di merito;
- b) o quella di anticipare, in applicazione del principio della ragione più liquida, il contenuto del provvedimento avente ad oggetto l'accertamento dell'inesistenza della situazione giuridica da tutelare.

Sulla scorta di questi presupposti concettuali, occorre analizzare, innanzitutto, se possano essere accolte le teorie che intravedono nella legittimazione ad agire una condizione dal cui difetto nel caso concreto debba esser tratta una decisione che

situazione giuridica processuale dovrebbe, per assunto, dirsi conseguentemente risolta l'intera materia del contendere in senso favorevole a colui che ha proposto la domanda (similmente, si esprime G. TOMEI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 70). G. MONTELEONE, *Che cosa è la legittimazione ad agire?*, cit., 273 s., fautore dell'inutilità concettuale del concetto di legittimazione ad agire scisso dal merito della causa, afferma che chi agisce proponendo una domanda che poi di fatto risulta infondata vede la propria legittimazione negata, «ora per allora», dal provvedimento finale di merito.

²²¹ Come, appunto, viene reputato, fatte salve le eccezioni dallo stesso identificate, da G. CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, 149 ss., spec. 152 s.; cfr. anche ID., *Istituzioni*, 2^a ed., I, cit., 164 ss. e, rispetto alla totalità dei casi, da P. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., 131.

²²² D. BUONCRISTIANI, *Legittimazione ad agire*, cit., 925 ss.

abbia la caratura di una mera *absolutio ab instantia*, così da consentire, quale effetto primario, la riproponibilità della domanda in un successivo processo.

Invero, è stato già evidenziato da autorevole dottrina come «ragioni storiche e irrefrenabili esigenze di buon senso» dovrebbero già da sole condurre a ritenere che le decisioni aventi ad oggetto il riscontro del difetto di *legitimatio ad causam* «siano produttive non solo di giudicato interno, ma anche di una preclusione in ordine alla ulteriore riproposizione della stessa domanda fra le stesse parti»²²³.

4.2. *L'impossibilità di riconnettere la legittimazione ad agire ad una condizione di corretta instaurazione del processo qualora si identifichino i legittimi contraddittori come i destinatari degli effetti del provvedimento di merito.*

4.2.1. *Nei giudizi diadici.*

Secondo un primo ordine di idee, le giuste parti della lite dovrebbero essere identificate, al fine di garantire il rispetto della «regola» del contraddittorio, nei soli legittimi destinatari degli effetti ricercati tramite il provvedimento di merito²²⁴.

Una compiuta analisi di questa ricostruzione richiede di distinguere la sua possibile applicazione nei giudizi che vedono contrapposte due sole parti da quella,

²²³ Sul presupposto che la stabilità della decisione sia il principale aspetto da tenere in considerazione nella valutazione da compiere rispetto alla natura di una determinata questione (quindi del provvedimento), autorevole dottrina (A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 7^a ed., Napoli 2023, 117, il cui pensiero è richiamato da D. BUONCRISTIANI, *Legittimazione ad agire*, 921 rispetto però ad una precedente edizione del manuale) afferma, più ampiamente rispetto al solo stralcio riportato nel testo, che una certa efficacia preclusivo-conformativa dovrebbe essere attribuita alle «sentenze (anche dei giudici di merito) che rigettano la domanda per difetto di *legitimatio ad causam* attiva o passiva (intesa in senso tecnico e non comprensiva quindi delle decisioni di merito in senso stretto che accertino il difetto di titolarità attiva del diritto o di pertinenza passiva dell'obbligo): e ciò perché ragioni storiche (...) e irrefrenabili esigenze di buon senso inducono a ritenere che sentenze di tali specie siano produttive non solo di giudicato interno, ma anche di una preclusione in ordine alla ulteriore riproposizione della stessa domanda fra le stesse parti (non della riproposizione dalla domanda dal o nei confronti del legittimo contraddittore), preclusione che o non differisce in niente dall'autorità di cosa giudicata o ad essa è particolarmente affine (l'argomento meriterebbe però un approfondimento che sinora non ha trovato in dottrina)».

²²⁴ Sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 3.3.

invece, che ne possa esser fatta nelle cause caratterizzate da una pluralità necessaria di contraddittori (distinguendo, inoltre, tra le casistiche in cui ciò accada a causa dell'inscindibilità del rapporto sostanziale ovvero per mera volontà legislativa scissa da una determinata conformazione di situazione giuridica soggettiva fatta valere).

Nel primo caso, appare piuttosto agevole notare come la statuizione giudiziale, che dichiara l'impossibilità di rendere la tutela richiesta tra coloro che hanno effettivamente assunto le veste di parti del processo, debba sempre intendersi come produttiva di un vincolo decisorio dotato di efficacia sostanziale, ancorché il giudice motivi il provvedimento di rigetto sul presupposto che una diversa domanda (identica quanto agli elementi identificativi di carattere oggettivo) possa dirsi in astratto meritevole di accoglimento se proposta nei confronti di un diverso soggetto rimasto estraneo alla lite²²⁵.

Non sembra invero che, contrariamente a quanto sostenuto²²⁶, possa essere revocato in dubbio il fatto che il giudice d'appello pronunci nel merito qualora, a differenza di quanto accaduto in prime cure, si avveda, ad esempio, del fatto che, data la riscontrata sussistenza di un fenomeno di successione liberatoria nel debito verificatosi prima della pendenza della lite, il potenziale obbligato non sia chi è stato reso destinatario dell'iniziativa processuale, ma un terzo²²⁷.

²²⁵ Contra V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3^a ed., cit., 243 ss., spec. 250 s.; à G. COSTANTINO, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 5 s.; A. D. DE SANTIS, *op. ult. cit.*, 85 ss.; G.A. MICHELI, *Considerazioni sulla legittimazione ad agire*, cit., 577 s.; ID., *Corso di diritto processuale civile*, cit., I, 23.

²²⁶ G. COSTANTINO, *op. loc. ult. cit.*

²²⁷ Occorre rammentare che, condivisibilmente, al giudice dell'impugnazione viene negata la possibilità di esercitare il potere *ex art. 107 c.p.c.* per consentire la chiamata in causa del terzo reale obbligato. Infatti, anche N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, Milano 1984, 495 ss., spec. 499, che appare possibilista rispetto all'ammissibilità della chiamata in giudizio del terzo a cui la causa è comune anche ad opera del giudice di appello, esclude che ciò possa accadere qualora per il tramite di tale meccanismo di estensione soggettiva dei contraddittori determini, altresì, un ampliamento oggettivo della materia del decidere, cosa che accadrebbe certamente nei casi «di chiamata di terzi titolari di un rapporto pregiudiziale o di un rapporto alternativo rispetto quello dedotto nel processo originario». In tal caso, osterebbe alla possibilità di ammettere la chiamata *iussu iudicis* la necessità di garantire il rispetto del principio del doppio grado di giurisdizione in favore del terzo originariamente escluso dalla lite. La giurisprudenza in materia, pur argomentando in modo differente, perviene allo stesso risultato, affermando sostanzialmente che l'esercizio (o il mancato esercizio) del potere di chiamata in causa del terzo a cui la causa è comune deve ritenersi una prerogativa

L'adozione di una statuizione avente il descritto contenuto postula indefettibilmente, pena l'intrinseca illogicità della pronuncia, che il giudice abbia maturato il convincimento che il destinatario dell'azione non sia tenuto a rendere la prestazione, con la conseguenza che il passaggio in giudicato formale della decisione non può che rappresentare altrettanto l'effettiva e definitiva negazione nel merito della sussistenza del rapporto tra coloro che hanno effettivamente partecipato al giudizio.

La proponibilità di una nuova e successiva iniziativa nei confronti del soggetto indicato come possibile obbligato si giustifica non già in ragione della pretesa efficacia di rito della pronuncia (che, per autorevole dottrina, comporterebbe la necessità di escludere la possibilità di sottoporre il convenuto alla decisione di merito²²⁸), ma in virtù dei limiti oggettivi e soggettivi dell'accertamento giudiziale, che relegano l'efficacia del provvedimento alla sfera giuridica delle sole parti coinvolte nel processo giunto a conclusione²²⁹.

In tali ipotesi, non vi è alcuna esigenza di garantire tutela ad un valore «superprimario» che giustifichi l'attribuzione di un'efficacia meramente processuale a tale pronuncia, tant'è vero che la decisione non potrebbe arrecare alcun pregiudizio giuridico al soggetto che, a livello potenziale ed astratto, avrebbe dovuto esser coinvolto nel contraddittorio, in quanto quest'ultimo deve necessariamente essere qualificato quale terzo indifferente rispetto all'intervenuto accertamento.

Semplicemente, pare che la domanda in questo caso venga rigettata per una ragione di infondatezza al pari di quanto potrebbe accadere in ragione di qualsiasi altra motivazione atta a negare che il convenuto debba rendere la prestazione: il solo fatto che la decisione adombri la possibilità astratta che un altro soggetto sia concretamente tenuto a rendere la prestazione non presenta, invero, nessuna rilevante peculiarità.

propria del giudice di prime cure, non sindacabile da parte del giudice del gravame – stante, altresì, la tassatività delle ipotesi di rimessione al giudice di primo grado di cui all'art. 354 c.p.c. – né in termini di rilievo officioso né a fronte della spendita di un apposito motivo di impugnazione (Cass., sez. III, 4 ottobre 2013, n. 22761, in *Guida dir.* 2014, 2, 45; Cass., sez. I, 19 aprile 1996, n. 3752, in *Foro it. Rep.* 1996, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 7).

²²⁸ G. COSTANTINO, *op. loc. ult. cit.*, è particolarmente chiaro nel raggiungere questa conclusione, ma la stessa è sostanzialmente condivisa anche dagli altri autori citati alla precedente nota 224.

²²⁹ D. BUONCRISTIANI, *Legittimazione ad agire*, cit., 912 s. e 917.

4.2.2. Nei giudizi plurisoggettivi per ragioni di diritto sostanziale.

Analoghe considerazioni possono esser svolte rispetto a giudizi caratterizzati da una pluralità necessaria di parti.

Sembra, infatti, possibile escludere che, anche in tale tipologia di procedimenti, i legittimi contraddittori, intesi quali destinatari necessari degli effetti ricercati tramite il provvedimento di merito, possano essere qualificati, in virtù di quanto previsto dall'art. 102 c.p.c., come le sole parti nei cui confronti la decisione possa dirsi produttiva di effetti di carattere materiale²³⁰.

²³⁰ Nel corso del tempo si sono avvicendate molteplici teorie rispetto alla natura e alla funzione dell'istituto del litisconsorzio necessario (su cui ci si soffermerà all'interno della presente nota nei limiti dello stretto indispensabile; se si vuole per compiute trattazioni, anche con una parziale vocazione riepilogativa, si può certamente rinviare a M. BERRI, voce *Litisconsorzio*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino 1963, 968; G. FABBRINI, voce *Litisconsorzio*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1974, 810 ss.; L. ZANUTTIGH, voce *Litisconsorzio*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XI, Torino 1994, 40 ss.), con particolare riferimento sia alle casistiche in cui la regola debba trovare applicazione sia agli effetti da ricondurre alla sentenza resa *inter pauciores*. Quanto al primo profilo, fatta eccezione per una parte della dottrina (G. PAVANINI, *Litisconsorzio nei giudizi divisorii*, Padova 1948, 90 ss.; V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.* 1959, 32 ss.), attualmente è opinione diffusa e condivisibile quella di ritenere la previsione rechi una «norma in bianco» (F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., cit., I, 300), applicabile ben oltre i casi previsti dalla legge qualora venga in luce la necessità di giudicare su rapporti giuridici plurisoggettivi ed inscindibili (presupposto che, in verità, non era condiviso, in tempi ormai remoti da autorevole dottrina: F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova 1936, 945 ss.). Tuttavia, secondo una parte della dottrina (che fa capo all'insegnamento tradizionale di G. CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, in *Saggi in onore di V. Scialoja*, Milano 1905, 281 ss.; e in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma 1931, 443 s.), la previsione dovrebbe in realtà riguardare i soli casi di pronunce costitutive, effettivamente idonee ad innovare la realtà giuridica, mentre negli altri casi troverebbe sempre applicazione il principio, espresso da un noto brocardo latino, «*res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*». Secondo una diversa parte della dottrina (che si può dire faccia capo a E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, cit., 235, 253 e 256), la necessaria partecipazione di più parti potrebbe, invece, riguardare anche i giudizi di mero accertamento e, in casi meno frequenti anche quelli di condanna. Quanto al secondo profilo, invero più rilevante ai fini dell'analisi in corso, si sono distinte in dottrina diverse idee rispetto alla sentenza resa a contraddittorio non integro, la quale, secondo i diversi ordini di idee avvicendatisi nel corso del tempo, sarebbe: a) *inutiliter data* e quindi parificabile ad un provvedimento «inesistente» (così che il provvedimento finale non potrebbe «manifestare in alcun modo la sua efficacia nei confronti del litisconsorte pretermesso, costui non avrà affatto bisogno di mezzi di impugnazione per difendersi dalla sentenza emessa *inter alios*; ma questa, non potendo disciplinare la posizione del litisconsorte pretermesso, finirà in pratica per non disciplinare neppure la posizione sostanziale dei litisconsorti presenti; di qui la sua 'inutilità' in senso chiovendiano e la sua inettitudine a consumare l'azione per chiunque fra i titolari del rapporto

Occorre, innanzitutto, iniziare l'analisi dalle fattispecie in cui il litisconsorzio necessario è determinato da ragioni di diritto sostanziale a causa dell'inscindibilità del rapporto che deve esser reso oggetto di accertamento.

Si pensi, a tal proposito, ad un giudizio di rivendicazione *ex art. 948 c.c.* avente ad oggetto un bene immobile, che venga intentato nei confronti solamente di alcuni dei più soggetti che appaiano titolari del diritto di proprietà secondo quanto contenuto nei registri immobiliari (l'iscrizione all'interno dei quali ha, come è noto, efficacia di mera pubblicità notizia).

Una volta che, per ipotesi, una delle parti abbia ottemperato a quanto previsto dall'ordine di integrazione del contraddittorio, il processo potrebbe concludersi con il riconoscimento del diritto di proprietà in capo all'attore, ancorché venga altrettanto accertato che una parte dei soggetti, chiamati in giudizio successivamente alla fase introduttiva, abbia alienato in favore di altri contraddittori, ben prima della pendenza della lite, le proprie quote di contitolarità del bene immobile rivendicato.

La pronuncia in questo caso deve necessariamente spiegare, anzitutto a tutela delle ragioni di chi ha agito, efficacia sostanziale nei confronti di coloro che, però, secondo la teoria in commento, non avrebbero dovuto partecipare al procedimento di formazione del provvedimento: secondo una valutazione controfattuale fondata su un meccanismo prognosi postuma, tali soggetti non sarebbero stati in origine qualificabili, data l'intervenuta cessione *ante litem* delle quote di titolarità del bene

sostanziale»; G. FABBRINI, voce *Litisconsorzio*, cit., 826 s.; già prima in ID., *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano 1964, 168 ss., 203 ss., 212 ss); b) efficace solamente *inter partes* (V. DENTI, *op. ult. cit.*, 20 ss., spec. 29; ID. *Sentenza «inutiliter data» e litisconsorzio necessario*, in *Giur. it.* 1961, 629 ss.; con riferimento alle sole ipotesi di litisconsorzio di natura processuale, cfr. S. SATTA, *Commentario*, 2^a ed., cit., I, 365 ss.); c) produttiva di un vincolo anche nei confronti di altri soggetti da dirsi soggetti agli effetti della sentenza, che potranno rimuovere gli stessi tramite l'impugnazione di cui all'art. 404, comma 1°, c.p.c. (A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 684 ss.); d) efficace *inter partes*, ma inidonea ad assicurare l'interesse dell'attore, così da consentire la riproponibilità della domanda in un successivo processo (G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, cit., 478 ss.). A quest'elenco deve, poi, essere aggiunta la proposta formulata da autorevole dottrina, secondo cui – sul presupposto di dover distinguere tra ipotesi di litisconsorzio necessario imposto da ragioni di diritto sostanziale e ipotesi in cui la pluralità di parti è imposta dalla legge (ovvero è ricavabile per analogia) – nel primo caso, la sentenza resa a contraddittorio non integro dovrebbe dirsi efficace tra le parti salvo che per tutti quegli effetti che non sarebbero neanche concepibili a livello logico qualora non fossero presenti tutte le parti necessarie; nel secondo caso, invece, la sentenza potrebbe produrre tra le parti tutti gli effetti propri della stessa atteso che la possibilità di accogliere la domanda non postulerebbe logicamente la necessaria compresenza di tutti i soggetti (G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 314 s.).

litigioso, come i destinatari legittimi della decisione.

La presente riflessione consente di muovere alcune considerazioni rispetto alla possibilità di considerare l'art. 102 c.p.c.²³¹ come la disposizione depositaria della regola della legittimazione passiva²³², intesa, lo si ribadisce, come condizione la cui assenza implicherebbe l'adozione di una decisione dall'efficacia meramente processuale.

In primo luogo, come dimostrato anche dall'esempio fatto in precedenza, l'applicazione dei meccanismi di integrazione del contraddittorio non permette, in ogni caso, di individuare le parti del rapporto sostanziale controverso, atteso che l'esercizio del potere d'indirizzo correttivo non può che basarsi su situazioni di «mera apparenza» del diritto o dell'obbligo controversi (peraltro reputate, a ragione, bisognevoli di un «principio» di prova, affinché possa esser esercitato il menzionato potere²³³).

In secondo luogo, la chiusura in rito del processo per mancata integrazione del contraddittorio, proprio in virtù di quanto appena detto, sembrerebbe giustificata non già dalla mancanza delle giuste parti della lite (atteso che quelle identificate potrebbero, appunto, non essere giuste), ma da un mero difetto di attività processuale, atto a dar luogo ad una forma di estinzione per inattività, espressivo e

²³¹ L'art. 102 c.p.c., come a ragione è stato notato, «contiene una disposizione di diretta ispirazione dottrinale» (S. SATTA, *Commentario*, 2^a ed., cit., I,362), che tramite la sua formulazione sembra lasciare intendere che il processo non possa produrre effetti se non siano presenti tutte le parti che dovevano esserci, ancorché l'accertamento che effettivamente sia mancato qualcuno può derivare, già a livello materiale, solamente da un successivo provvedimento.

²³² Come, invece, ritenuto da parte della dottrina, cfr. L. MONACCANI, *Azione e legittimazione*, cit., 258 ss., spec. 262 ss.; G. FABBRINI, *Contributo alla teoria dell'intervento adesivo*, cit., 194; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 100 ss. e 636 ss., V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 3^a ed., cit., 243 ss., G. COSTANTINO *op. loc. ult. cit.*; ID., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, cit., 419 ss., spec. 421; A.D. DE SANTIS, *op. ult. cit.*, 93.

²³³ Frequente in giurisprudenza appare l'affermazione secondo cui il giudice, al fine di esercitare il potere di cui all'art. 102 c.p.c., «deve acquisire la certezza sia in ordine alla esistenza dei soggetti pretermessi sia in ordine ai presupposti della loro *vocatio in jus*» (Cass., sez. II, 1^o agosto 2023, n. 23418, in *ForoPlus*; Cass., sez. II, 21 agosto 2020, n. 17589; in *Rep. Foro it.* 2020, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 5), i quali, appunto, se giustificano la chiamata in causa non necessariamente devono risultare altresì idonei a determinare l'accertamento dell'esistenza del rapporto la cui esistenza è asserita. A dire il vero, gli elementi dovrebbero risultare quasi univoci per giustificare una compressione dell'impostazione data dall'attore alla controversia, da cui, peraltro, può derivare una potenziale esposizione all'alea del contenzioso del soggetto rimasto estraneo alla lite.

sintomatico dell'assenza di interesse ad agire in capo alle parti e, in particolare, in capo all'attore²³⁴.

A ben vedere, la corrispondenza identitaria tra i soggetti che devono dirsi destinatari degli effetti della pronuncia e coloro che devono partecipare al procedimento di formazione della stessa appare frutto di una sovversione logica, perché assume per accertato ciò che, invece, deve essere oggetto di accertamento²³⁵.

Non è infatti aprioristicamente possibile dire con certezza se un soggetto sia stato legittimamente coinvolto in giudizio in quanto parte effettiva del rapporto controverso o, viceversa, se sia stata esclusa dal processo una parte necessaria, atteso che tale stato conoscitivo non può prescindere da una definitiva e complessiva valutazione del merito.

Per tale ragione, la disposizione in commento non può essere interpretata come un criterio di selezione delle iniziative processuali, atto definire nei confronti di chi il provvedimento possa produrre effetti, ma deve essere letta esclusivamente come recante uno speciale regime di invalidità del provvedimento finale di merito, per l'ipotesi in cui venga accertato che lo stesso sia stato reso in assenza di un litisconsorte necessario.

Il concreto e definitivo riscontro dell'avvenuta pretermissione di una parte necessaria, invero, può avvenire, tanto a livello pratico quanto a livello giuridico, solo al momento in cui venga decisa l'eventuale impugnazione del provvedimento, promossa per l'ipotesi in cui vi sia l'interesse²³⁶, che accerti l'esatta ed effettiva

²³⁴ Notazione brillante che si deve a B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, cit., 184.

²³⁵ Per dirla diversamente, anche la teoria in commento si fonda su una relazione di identità tra i soggetti che devono dirsi legittimati ad agire (e a contraddire) e le parti effettive della relazione giuridica, la cui esistenza è, però, soggetta a verifica.

²³⁶ In generale sul concetto di interesse ad impugnare, cfr. L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, Milano 1990; sull'interpretazione di tale concetto per come accolta nel testo, cfr. G. RUFFINI, *Interesse ad impugnare, soccombenza ed acquiescenza*, in nota a Cass., sez. un., 20 ottobre 2016, n. 21260, in *Riv. dir. proc.* 2017, 799 ss., spec. 805 ss., e, se si vuole, anche F. NICOLAI, *L'impugnazione principale del soccombente su sola questione e sopravvenienza dell'interesse a impugnare*, in *Riv. dir. proc.* 2023, 318 ss., spec. 321). In questo senso, non sembra che il litisconsorte pretermesso abbia necessariamente interesse ad impugnare il provvedimento per l'ipotesi in cui quest'ultimo abbia rigettato la domanda dell'attore. Tuttavia, questo non vuole altrettanto dire che tale soggetto non possa avere interesse ad intervenire nel giudizio appello ex art. 344 c.p.c., quale legittimato all'opposizione di terzo, avverso la sentenza che potrebbe essere emanata dal giudice di

conformazione del rapporto.

La fruttuosa spendita del rimedio di cui all'art. 404, comma 1°, c.p.c.²³⁷ (o, se

secondo grado. In tal caso, l'intervento potrebbe avere il fine di *a)* proporre una sorta di «opposizione di terzo anticipata» per l'ipotesi in cui l'interventore desideri eccepire la violazione del contraddittorio allo scopo di determinare la rimessione della causa al primo giudice, così da ottenere una rinnovata decisione sulla materia del contendere, salvaguardando il doppio grado di giurisdizione (da ultimo Cass. sez. III, 23 luglio 2025, n. 20880, in *Dejure*; Cass., sez. II, 18 gennaio 2022, n. 1441, in *Foro it. Rep.* 2022, voce *Opposizione di terzo*, n. 2); *b)* determinare la sanatoria del procedimento svoltosi, qualora l'intervenuto voglia semplicemente proseguire il giudizio in qualità di parte (A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 713 ss.), perché, ad esempio, desideri che gli venga esteso l'effetto utile del provvedimento reso in sua assenza, sostenendo, quindi, le ragioni di chi resiste all'impugnazione. Occorre, poi, tenere in considerazione un ulteriore profilo meritevole di approfondimento, perché la censura riguardante la mancata integrazione del contraddittorio in un precedente grado di giudizio potrebbe provenire da quegli stessi soggetti che hanno assunto la veste di parte nel precedente grado di giudizio. Al riguardo, occorre distinguere. Vi può, infatti, essere il caso in cui il giudice abbia escluso la necessità di integrare il contraddittorio con una decisione espressa, avverso la quale la parte soccombente dovrà spiegare un apposito motivo d'impugnazione, qualora se ne abbia l'interesse (che, secondo la concezione prospettata nel testo, potrebbe mancare se, ad esempio, l'integrazione del contraddittorio sia stata chiesta dal convenuto e la sentenza di primo grado abbia interamente rigettato la domanda dell'attore). A opinione di chi scrive, dovrebbe, peraltro, essere escluso, anche in virtù del principio di autoresponsabilità espresso dall'art. 157, co. 3°, c.p.c., che l'attore soccombente in primo grado possa interporre appello per esclusivamente denunciare il difetto di integrità del contraddittorio, a meno che non sia, senza colpe, venuto a conoscenza della necessità di chiamare in causa il terzo interessato successivamente alla rimessione della causa in decisione. Tale orientamento è condiviso da una certa giurisprudenza di legittimità anche recente, secondo cui l'impugnazione per come descritta sarebbe inammissibile, in quanto «l'unico vantaggio perseguito è quello di 'guadagnarsi una replica del giudizio di primo grado' nella speranza che un nuovo giudizio si concluda con esito diverso da quello già celebrato, restando, invece, estranea l'esigenza di rimediare ad un vulnus recato al diritto di difesa ed al diritto al contraddittorio dalla mancata partecipazione al giudizio dei litisconsorti necessari pretermessi», tale da integrare una forma di abuso del processo (Cass., sez. II, 14 marzo 2024, n. 6815, in *Foro it. Rep.* 2024, voce *Procedimento civile*, n. 154; cfr. anche Cass., sez. III, 30 gennaio 2009, n. 2461, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 1, 138). Un caso più complicato sembra, invece, dato dall'ipotesi in cui ad impugnare sia il convenuto soccombente che, a conoscenza del difetto di integrità del contraddittorio, non lo abbia dedotto dinanzi al giudice di prime cure; al riguardo, tenuto conto del potere di rilievo officioso da parte del giudice d'appello (Cass., sez. VI, 2 dicembre 2021, n. 38024, in *Foro it. Rep.* 2021, voce *Appello civile*, n. 22), potrebbe ammettersi, non senza dubbi, tale forma di impugnazione, perché la sentenza resa a contraddittorio non integro potrebbe non soddisfare neppure l'interesse dell'attore, al momento di messa esecuzione della stessa.

²³⁷ Per la ricostruzione delle ragioni sottostanti alla necessità di concedere al litisconsorte necessario pretermesso, parte di un rapporto sostanziale plurisoggettivo ed inscindibile, il rimedio di cui all'art. 404, comma 1°, c.p.c.; cfr., per tutti, A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 622 ss., spec. 661 ss., 662, ove l'illustre autore afferma, a ragione, che «la specie d'invalidità da cui è colpita la sentenza è infatti l'annullabilità e non la nullità radicale; la sentenza, pertanto, sebbene suscettibile di essere

si vuole, di un'*actio nullitatis*) impone a colui che è stato illegittimamente escluso dalla lite, come altrimenti non potrebbe essere, di allegare e provare la propria qualità di parte del rapporto sostanziale che avrebbe giustificato *ab origine* la partecipazione dello stesso al giudizio, in modo tale che sia fattualmente possibile comprendere se la regola di cui all'art. 102, comma 1°, c.p.c. sia stata o meno rispettata nel singolo caso concreto²³⁸.

In altri termini, colui che propone l'impugnativa deve dar prova che il rapporto per come accertato dal provvedimento oggetto di censura in realtà non avrebbe potuto dirsi sussistente, ricorrendo, invece, un diverso rapporto di cui anch'egli è parte.

In conseguenza di ciò, il meccanismo di integrazione del contraddittorio (al pari di quello spendibile per l'ipotesi della chiamata in causa del vero obbligato²³⁹) sembra svolgere una più limitata funzione volta a incentivare una corretta impostazione della controversia quanto al *thema decidendum et probandum*, avente la finalità di favorire quanto più possibile, in aderenza al contenuto della garanzia costituzionale dell'azione, il raggiungimento di una decisione di merito che risponda all'interesse materiale dell'attore sottostante all'iniziativa, temperando, altresì, il rischio di un'eventuale successiva caducazione.

In realtà, l'interpretazione della legittimazione passiva secondo l'ottica in commento appare giustificata dal residuo teorico della concezione dell'azione in senso concreto (condivisa, peraltro, dai due autorevoli studiosi a cui si devono le prime profonde riflessioni sull'istituto²⁴⁰), la quale rispetto all'istituto in esame ha continuato, in modo latente, a propagare i suoi effetti su tutto il formante dottrinale successivo: la sentenza, richiamandosi all'idea più tradizionale, si può dire *inutiliter*

annullata, è pienamente idonea a produrre gli effetti suoi propri fino a che l'invalidità non sia dichiarata».

²³⁸ Come viene, implicitamente, riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità; cfr. la recente pronuncia Cass., sez. II, 1° giugno 2025, n. 14740, in *Dejure*; cfr. anche Cass., sez. III, 15 giugno 2023, n.17212, in *Foro it. Rep.* 2023, voce *Opposizione di terzo*, n. 8, che ricava il difetto di interesse ad impugnare dall'intervenuta coincidenza, per subentro nella posizione sostanziale sottostante a causa di successione a titolo universale, tra il ruolo dell'opponente e quello di parte del provvedimento opposto.

²³⁹ Sulla ricostruzione dell'intera problematica della chiamata in causa del vero obbligato, per tutti cfr. N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, cit. 168 ss.

²⁴⁰ G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., 1 ss.; cfr. anche ID., *Principii*, 3ª ed., cit., 29 ss., spec. 45; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano 1949, I, 26.

data solo se e dopo che è stato definitivamente accertato, per il tramite di apposito successivo giudizio, che nel processo definito con una pronuncia di merito sia mancato chi, invece, avrebbe dovuto presenziare ai fini della produzione degli effetti sostanziali della stessa.

Inoltre, la negazione del fatto che la pronuncia possa spiegare effetti di merito solo in presenza delle giuste parti sembra trovare un'ulteriore conferma in una diversa eventualità, data dal caso – verificabile, ad esempio, qualora una parte sia falsamente rappresentata²⁴¹ – in cui il giudice, pur tenendo conto, ai fini della decisione, della posizione di un determinato soggetto, decida in sua assenza.

Si immagini un giudizio di divisione della comunione ereditaria, ove il giudice determini la ripartizione considerando anche le quote di un convivente che non è parte del giudizio. A opinione di chi scrive, ammettere che la pronuncia sia irrimediabilmente affetta da nullità corrisponde ad una soluzione sistematicamente inefficiente, specie assumendo che la divisione potrebbe essere corretta e il litisconsorte pretermesso potrebbe non aver alcun interesse ad impugnare il provvedimento (dovendo peraltro dimostrare di esser stato falsamente rappresentato), che riconosce esattamente quanto gli sarebbe dovuto spettare.

Pertanto, l'equivalenza tra inopponibilità e invalidità sembra dover passare, in ogni caso, per l'esercizio di una determinata azione, fermo il fatto che, in ogni caso, il provvedimento reso a contraddittorio non integro non può giuridicamente pregiudicare chi avrebbe dovuto presenziare.

4.2.3. *Nei giudizi plurisoggettivi per volontà di legge.*

All'interno del nostro ordinamento sono, poi, previste molteplici ipotesi in cui la partecipazione necessaria di un terzo al giudizio è espressamente imposta dal legislatore per ragioni di opportunità, date, secondo una diffusa opinione, dall'esigenza di tutelare il diritto di difesa (come accade nelle ipotesi di azione diretta di alcuni esempi sono dati dagli artt. 1595, comma 1°, 1676 e 1705, comma 2°,

²⁴¹ Sulla possibilità di spiegare opposizione di terzo da parte del falsamente rappresentato, cfr., per tutti, A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 525 ss.

seconda parte, 1717, comma 4°, 2497, comma 1°, c.c. e 511 c.p.c.²⁴² oppure di sostituzione processuale²⁴³ ovvero ancora di azione concessa al danneggiato, da considerarsi titolare di un diritto proprio, nei confronti del garante che è chiamato a rispondere del fatto del danneggiante, ai sensi degli artt. 144 d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 e 12, l. 8 marzo 2017, n. 24²⁴⁴) o di evitare giudicati contraddittori (come accade, ad esempio, nella fattispecie classica *ex art. 784 c.p.c.* nella parte in cui impone che al giudizio di divisione ereditaria debbano partecipare anche i creditori oppositori)²⁴⁵.

In questi casi, viene ritenuto che, stante l'assenza di inscindibilità tra le posizioni soggettive coinvolte dal giudizio, la partecipazione della persona individuata dalla legge sia esclusivamente servente a tutelare le altre parti dalle conseguenze associabili ad una pronuncia alla stessa inopponibile, senza che, tuttavia, vi sia nulla che osti a livello logico nel riconoscere che il provvedimento, reso a contraddittorio non integro, sia efficace tra le parti²⁴⁶.

²⁴² Cfr., per tutti, G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari 1990, 89 ss., che articola una condivisibile e concludente critica volta ad evidenziare che in tutte le ipotesi di azione diretta il debitore interposto debba sempre esser convenuto in giudizio.

²⁴³ A. PROTO PISANI, *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1971, 1216 ss. (cfr. sul punto, anche ID., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 93 ss.; ID., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, Torino 1970 (estratto), 66 s.); G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova 1979, 117 ss., spec. 119.

²⁴⁴ G. BALENA, *op. ult. cit.*, 18 ss., spec. 19 evidenzia condivisibilmente, rispetto alla fattispecie originariamente prevista dall'art. 18 l. 24 dicembre 1969, n. 990 (con un ragionamento estensibile anche alle due ipotesi richiamate nel testo), che in tale ipotesi non si debba discorrere in senso stretto di azione diretta, atteso che «il danneggiato-creditore è sicuramente titolare di un diritto *proprio* – avente ad oggetto il risarcimento, entro i limiti dei massimali – nei confronti dell'assicuratore», mentre in tali tipologie di azione all'attore è consentito di appropriarsi di quanto dovuto dal debitore interposto.

²⁴⁵ Cfr., per un'analisi compiuta delle diverse casistiche di litisconsorzio necessario non motivato da ragioni sostanziali, G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, cit., 427 ss. Nella manualistica è la distinzione è pianamente accolta da quasi tutti gli autori, cfr. N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano 2019, 217 ss.; G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 308 ss.

²⁴⁶ G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 315: «In tali casi, infatti, gli effetti che si chiede al giudice di produrre attraverso la sentenza di accoglimento della domanda possono tranquillamente prodursi, sul piano sostanziale, anche tra un numero di soggetti inferiore a quelli che per volontà del legislatore devono necessariamente partecipare al processo; non vi è pertanto alcuna ragione che impedisca alla sentenza resa a contraddittorio non integro di produrre i suoi effetti tra le parti non pretermesse».

Il legislatore processuale sembra, quindi, predeterminare legalmente il contraddittorio con l'idea di garantire che la pronuncia possa avere una piena utilità.

In sostanza, i terzi a quali è imposta la partecipazione in lite sembrano accomunati dal fatto che, se svincolati dall'esito della pronuncia, potrebbero sostanzialmente vanificarne, da un punto di vista materiale, l'attuabilità, disconoscendo gli effetti della stessa nei confronti delle parti.

Si pensi, ad esempio, ai creditori oppONENTI alla divisione *ex art. 784 c.p.c.* (che potrebbero aggredire quanto rispettivamente attribuito a singoli condividenti, senza rispettare il riparto avvenuto in sede giudiziale), al debitore surrogato (che potrebbe disconoscere la lite perduta dal creditore surrogante con il terzo), al medico danneggiante (che potrebbe opporre alla compagnia assicurativa di non aver concorso in nessun modo al decesso del paziente).

Per tale ragione, è opportuno che questi soggetti partecipino al contraddittorio e, se a livello teorico, gli stessi sono facile individuazione, ciò non vuol dire che, aprioristicamente, si possa sapere se gli stessi siano le giuste parti della lite: in ogni caso si tratta di una situazione di mera apparenza (il chiamato in causa *ex art. 2900*, comma 2°, c.c. potrebbe non intrattenere nessun rapporto né con il creditore surrogante né con il terzo convenuto).

Sulla scorta di queste premesse, sembra, quindi, che anche rispetto a tale casistica si possano condividere tutte le conclusioni già raggiunte in precedenza, financo quella di ritenere che la pronuncia resa *inter pauciores* rimanga valida, qualora non venga spiegata un'apposita impugnazione da parte di colui che è rimasto assente (il quale, peraltro, potrebbe anche non avere alcun interesse ad impugnare potendosi limitare ad eccepire l'inopponibilità a sé dell'intervenuto accertamento). Si pensi, infatti, al medico (riconosciuto *inter alios*) danneggiante che potrebbe semplicemente eccepire la propria estraneità al fatto illecito nel giudizio eventualmente instaurato dalla compagnia assicurativa per ottenere la rivalsa.

Tuttavia, non sembra conforme a giustizia ammettere che la compagnia assicurativa condannata a risarcire il danneggiato, pur in assenza in giudizio del danneggiante, possa trincerarsi, ad esempio in sede di opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*, dietro al fatto che la sentenza sia *inutiliter data* per assenza della giusta parte della lite: l'accertamento *incidenter tantum* appare sufficiente a sorreggere la pronuncia.

In conclusione, in ragione di tutto quanto appena riportato, non pare dunque che possa esser accolta l'idea secondo la quale il provvedimento possa spiegare

effetti di merito solamente quando abbiano preso parte allo stesso i soggetti che devono essere qualificati, secondo quanto voluto dall'ordinamento, come i necessari destinatari degli effetti del provvedimento (e quindi, ancorché a prima impressione non sembrerebbe, come le giuste parti del rapporto sostanziale controverso).

4.3. *La «teoria della prospettazione» e l'improponibilità oggettiva della sostituzione processuale in assenza di apposita norma di legge.*

Secondo un diverso ordine di idee, il corretto esercizio dell'azione deriverebbe dalla sola affermazione di titolarità in capo alle parti, secondo i rispettivi ruoli, del diritto e del correlativo obbligo controversi²⁴⁷.

In tale ottica, il difetto di legittimazione ad agire, assumendo in prima battuta una descrizione volutamente generica, si verificherebbe esclusivamente in quelle ipotesi in cui un soggetto, fuori dai casi previsti dalla legge, agisca a tutela di una situazione giuridica altrui o, viceversa, convenga in giudizio una persona, nonostante pretenda che ad adempiere sia un'altra.

Occorre, però, precisare che in tali circonlocuzioni definitorie non debbono essere fatte rientrare, come diffusamente condiviso²⁴⁸, le casistiche in cui l'iniziativa promossa risulti, a causa del palese difetto di titolarità attiva o passiva della situazione giuridica controversa (emergente da una semplice lettura dell'atto introduttivo), intrinsecamente e insanabilmente contraddittoria, con l'unica conseguenza che la stessa dovrà essere rigettata per manifesta infondatezza²⁴⁹.

Si pensi, in particolare, alle ipotesi in cui un soggetto agisca per ottenere in proprio favore il pagamento di un credito nonostante affermi al contempo:

²⁴⁷ Sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 3.4.

²⁴⁸ Non sembrano esserci voci contrarie da parte della dottrina che accoglie la teoria della prospettazione; concorde, poi, appare anche la giurisprudenza, cfr. tra le tante, Cass., sez. II, 26 gennaio 2021, n. 1617, cit.; Cass., sez. III, 28 ottobre 2015, n. 21925, cit.; Cass., sez. III, 30 maggio 2008, n. 14468, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 840; Cass., sez. I, 29 aprile 1998, n. 4364, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 903.

²⁴⁹ In questo senso, può esser certamente accolta l'idea propugnata da G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, cit., 1178 della necessità che l'iniziativa vada immediatamente rigettata. Non pare, infatti, che si possa dubitare del fatto che possa essere disposta la rimessione della causa in decisione ai sensi dell'art. 187, comma 1°, c.p.c. perché non vi è il «bisogno di assunzione di mezzi di prova».

- a) di aver ceduto lo stesso ad un terzo ai sensi dell'art. 1260 c.c., in virtù di un negozio esplicitamente riconosciuto come valido ed efficace, notificato al debitore convenuto (con la conseguenza che la pretesa dovrebbe esser fatta valere dal cessionario);
- b) di aver accettato, ai sensi dell'art. 1273, comma 1°, c.c., l'accollo del debito con effetti liberatori in favore del convenuto (con la conseguenza che la pretesa dovrebbe esser fatta valere nei confronti del solo soggetto succeduto nel debito).

Pertanto, il difetto di *legitimatio ad causam*, atto a determinare la chiusura in rito del processo, si manifesterebbe in quelle sole ipotesi (che, invero, sembrano rispondere a casi di possibile accadimento²⁵⁰) in cui, pur in assenza di una previsione normativa che ammetta un'iniziativa di questo tipo, l'attore, intenzionato nei fatti ad ottenere un provvedimento che spieghi pienezza di effetti anche per il soggetto che viene sostituito nella conduzione della lite, pretenda:

- a) o di agire a tutela di un diritto altrui, senza, però, arrogarsene la titolarità, volendo quindi che un diverso soggetto benefici della tutela richiesta²⁵¹;

²⁵⁰ *Contra*, con toni più o meno duri a seconda del caso, S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, cit., 177; ID., *Commentario*, I, cit., 355; V. ANDRIOLI, *Orientamenti giurisprudenziali sulla legittimazione ad agire*, cit., spec. 2957; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, 4° ed., I, cit. 315; G. MONTELEONE, *Che cosa è la legittimazione ad agire*, cit., 274; G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, cit., 1178.

²⁵¹ Cfr. Corte d'Appello Milano, sez. I, 26 ottobre 2022, n. 3381, che ha negato la possibilità, per assenza di un'ipotesi normativa di sostituzione processuale, che il curatore fallimentare possa agire in giudizio per far valere la garanzia prestata da un terzo per la esecuzione di concordato fallimentare risolto, con conseguente riapertura del fallimento, atteso che tale iniziativa spetta esclusivamente ai singoli creditori ammessi al passivo prima del concordato, atteso che sono questi ultimi a conservare, ai sensi dell'art. 140, comma 3°, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, il diritto di garanzia verso il terzo, nonostante la risoluzione del concordato (conforme anche Cass., sez. I, 3 novembre 2016, n. 22284, in *Fall.* 2017, 283 ss., con nota di M. SPADARO, *Concordato fallimentare inadempito e legittimazione del curatore ad agire nei confronti del terzo garante o assuntore*; Cass., sez. I, 28 novembre 2002, n. 16878, in *Giust. civ.* 2003, I, 1016, e in *Fall.* 2003, 1150, con nota di G. LO CASCIO, *La dichiarazione di fallimento di ufficio e la pretesa illegittimità costituzionale della disciplina normativa*); Cass., sez. I, 20 agosto 2003, n. 12225, in *Foro it. Rep.* 2003, voce *Fideiussione e mandato di credito*, n.° 29, che ha negato la spettanza di una legittimazione sostitutiva al fideiussore in ordine al proponimento delle azioni che competono al debitore principale nei confronti del creditore, anche qualora esse si riferiscano alla posizione debitoria per la quale è stata prestata garanzia fideiussoria; v. anche, per un'altra casistica, Cass., sez. III, 26 giugno 2001, n. 8739, in *Fall.* 2002, 817; cfr. poi Cass., sez. I, 12 agosto 2005 n. 16878, in *Foro it. Rep.* 2005, voce *Procedimento civile*,

b) o di convenire in giudizio un soggetto chiamato a difendersi al posto di quello che potrebbe dover assolvere all'obbligo il cui adempimento è preteso²⁵².

n. 150; e in *Mass.* 2005, 1404, che ha disconosciuto – in relazione ad una fattispecie concreta i cui fatti si sono verificati prima dell'entrata in vigore degli artt. 2393-*bis* e 2476, comma 3°, c.c. – la possibilità per i soci di agire per il diritto al risarcimento del danno spettante alla società; in materia lavoristica, invece, T. Potenza 26 ottobre 1984, in *Informazione previd.* 1985, 405. Frequenti i casi di rigetto da parte della giurisprudenza amministrativa in ragione del fatto che l'impugnazione sia stata spesa da un soggetto diverso dal destinatario degli effetti del provvedimento, in assenza di un'ipotesi di sostituzione processuale: T.A.R. Lazio, sede di Roma, sez. IV, 14 luglio 2022, n. 9871, che ha negato che il titolare dell'autorizzazione ad assumere uno straniero con contratto di lavoro subordinato possa impugnare il diniego del visto di ingresso, che consente al richiedente l'ingresso nel territorio nazionale (v. anche T.A.R. Lazio, sede di Roma, sez. III, 28 febbraio 2019, n. 2641); T.A.R. Lazio, sede di Roma, sez. II, 2 maggio 2022, n. 5413, che ha negato il potere di un ente collettivo – fatta eccezione per le casistiche in cui la legge ammetta una apposita forma di legittimazione – di agire avverso atti che incidano singolarmente sulle sfere giuridiche individuali dei suoi iscritti; T.A.R. Lazio, sede di Roma, sez. III, 27 marzo 2021, n. 3744, che condivide la medesima conclusione della pronuncia da ultimo richiamata, in relazione alla specifica figura delle associazioni sindacali (v. anche T.A.R. Umbria, sez. I, 6 settembre 2018, n. 492); T.A.R. Lazio, sede di Roma, sez. III, 8 settembre 2017, n. 9638, in *Foro amm.* 2017, II, 9, 1916, che ha escluso che il subappaltatore sia legittimato ad impugnare il diniego di autorizzazione al subappalto adottato nei confronti dell'appaltatore; T.A.R. Toscana, sez. III, 21 gennaio 2016, n. 100, che ha affermato che l'originario titolare del permesso di costruire, poi volturato ad un soggetto diverso, non possa impugnare l'atto di annullamento in autotutela del predetto provvedimento amministrativo.

²⁵² Un caso che potrebbe essere assimilato, anche se non perfettamente sovrapposto alla casistica indicata nel testo è dato dalla pronuncia Cass., sez. un., 21 luglio 2006, n. 16751, in *Giur. comm.* 2007, II, 1008 ss., con nota di G. TISCIONE, *Il reddito monetario quale moderno signoraggio dell'Eurosistema*; in *Foro amm. Cds.* 2006, 3016; e in *Europa e dir. priv.* 2007, 883 ss., con nota di L. PALERMO, *Restituzione del reddito da signoraggio monetario*, la quale ha disconosciuto la possibilità che la Banca d'Italia stia in giudizio in luogo della Banca Centrale Europea, a fronte di una peculiare domanda avanzata da un privato cittadino contro quest'ultimo ente volta ad ottenere la corresponsione della quota parte, ad esso asseritamente spettante quale membro della collettività, del reddito derivante dalla stampa e dalla messa in circolazione della massa monetaria nei Paesi della area euro («reddito da signoraggio»). Lasciando sullo sfondo le controverse ipotesi di cui agli artt. 108 e 111 c.p.c., seppur la casistica possa sembrare tra l'anomalo, l'infrequente e il rischio di contrarietà alle garanzie costituzionali, nel nostro ordinamento sussistono alcune fattispecie normative, che ammettono fenomeni, principalmente riguardanti rapporti tra amministrazioni dello Stato tra queste e soggetti concessionari di pubbliche funzioni, riconducibili ad ipotesi di sostituzione processuale dal lato passivo. Alle volte, per una scelta discrezionale del legislatore, è quindi possibile che il destinatario dell'iniziativa processuale sia un ente diverso da quello che, in virtù del rapporto asseritamente intrattenuto con colui che propone la domanda, dovrebbe fisiologicamente esser parte del giudizio. Un'ipotesi piuttosto nota è quella di cui all'art. 39 del d.lgs. 13 aprile 1999, n. 112, il quale prevede che «[i]l concessionario, nelle liti promosse contro di lui che non riguardano

L'attore, in sostanza, si trova, in entrambi i casi, ad invocare la sussistenza di una pretesa «legittimazione sostitutiva» (in un caso dal lato attivo e nell'altro dal lato passivo) non ammessa dall'ordinamento di giustizia civile processuale, il quale, appunto, relega la spendibilità di tale tipologia di iniziative ai soli casi previsti dalla legge, in ragione di quanto voluto dalla clausola eccezzuativa contenuta nell'art. 81 c.p.c.

Ciò posto, a differenza di quanto pur autorevolmente e diffusamente sostenuto, non sembra che, a partire dall'esigenza di disconoscere la legittimità di tali azioni espressa per il tramite della richiamata previsione, possa emergere la necessità di identificare un ulteriore presupposto della tutela giurisdizionale civile, radicato, segnatamente, nella necessità che l'attore si affermi quale giusto beneficiario della

esclusivamente la regolarità o la validità degli atti esecutivi, deve chiamare in causa l'ente creditore interessato; in mancanza, risponde delle conseguenze della lite». La giurisprudenza sul punto – a partire dalla previsione per cui l'ente della riscossione risponda delle evenienze pregiudizievoli qualora non estenda il contraddittorio all'ente impositore – ricava che il processo possa proseguire pur in assenza di quest'ultimo soggetto: secondo tale visuale la mancata chiamata in causa non incide sull'integrità del contraddittorio, fungendo esclusivamente da presupposto per l'imposizione dell'obbligo ristoro rispetto ad ogni eventuale pregiudizio ingenerato dall'omesso adempimento processuale. Per tale ragione, viene diffusamente affermato che il giudicato formatosi tra il contribuente e l'agente della riscossione spiega in ogni caso effetti anche nei confronti dell'ente impositore (Cass., sez. trib., 26 maggio 2021, n. 14566, in *Foro it. Rep.* 2021, voce *Tributi in genere*, n. 1065; Cass., sez. trib., 3 dicembre 2019, n. 31476, in *Dir. e prat. trib.* 2020, 2236 ss., con nota di S. DALLA BONTÀ, *Sull'«estensione» del giudicato tra contribuente ed agente della riscossione all'ente impositore*; sulla qualificazione del concessionario come sostituto processuale si può, per tutti, rinviare a C. GLENDI, *Aspetti sostanziali e processuali della c.d. chiamata in causa dell'ente impositore da parte dell'esattore*, in *Dir. e prat. trib.* 1974, I, 18 ss.). Un altro esempio è dato dalla previsione di cui all'art. 37, l. 23 dicembre 1998, n. 448, che riconosce la legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze nei giudizi aventi ad oggetto la verifica, finalizzata ad accertare, nei confronti di titolari di trattamenti economici di invalidità civile, la permanenza dei requisiti sanitari necessari per continuare a fruire di tali benefici economici, che viene concretamente compiuta da commissioni istituite presso l'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale (attualmente ai sensi dell'art. 20, commi 1° e 2°, d.l. 1° luglio 2009, n. 78); cfr. Cass., sez. lav., 20 febbraio 2006, n. 3595, in *Giust. civ.* 2007, 3, I, 694, Cass., sez. lav., 14 gennaio 2003, n. 446, in *Foro it.* 2004, I, 535. Per un ulteriore esempio, si può rinviare a Cass., sez. III, 13 giugno 2022, n. 18976, che ha riconosciuto il titolo esecutivo ottenuto contro una «gestione liquidatoria» nelle controversie concernenti i debiti e i crediti delle sopresse USL, «può essere azionato anche contro la Regione, non già sulla base di una estensione soggettiva *'ultra partes'* della sua efficacia, ma in ragione dell'effetto diretto, in capo al soggetto processualmente sostituito, della condanna emessa in confronti del sostituto, atteso che la gestione liquidatoria agisce (o resiste), oltre che come parte ordinariamente legittimata in proprio, anche quale sostituto processuale della regione, nell'esercizio della legittimazione straordinaria a far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui, ai sensi dell'art. 81 c.p.c.».

prestazione richiesta, individuando, allo stesso tempo, nel convenuto il soggetto chiamato ad adempiere alla stessa.

In altri termini, la dottrina e la giurisprudenza sembrano essere cadute in un errore di prospettiva basato su una relazione di falsa implicazione, atteso che dalla necessità di regolare il caso particolare risolto dal testo normativo si è ritenuto di poter trarre una regola generale, solo perché quest'ultima pare esserne, seppur non lo sia, il negativo in termini fotografici.

L'errore, in particolare, sta nella rottura della relazione di invarianza logica tra l'enunciato del divieto, avente ad oggetto l'impossibilità di esercitare la sostituzione processuale fuori dai casi previsti dalla legge, e la lettura contraria dello stesso che, mantenendo inalterata la portata precettiva della disposizione, permette per l'appunto di dire, solo ed esclusivamente, che l'esercizio di un diritto altrui è consentito solo a fronte di un espresso riconoscimento da parte del legislatore²⁵³.

La disposizione di cui all'art. 81 c.p.c. pertanto, se letta mediante una corretta applicazione dei principi della logica proposizionale normativa, non può certamente implicare, a meno di non volerne alterare il senso logico-precettivo, nessuna regolamentazione per il caso di esercizio di un diritto proprio²⁵⁴.

L'unica disposizione rilevante al riguardo è l'art. 24, comma 1°, Cost., che consente a chiunque di agire, affinché, secondo una sfumatura più sottile, la tutela richiesta venga concessa in proprio favore; il che accade evidentemente anche per

²⁵³ Sembra che anche il dibattito d'aula, al momento dell'introduzione della disposizione, non avesse ad oggetto l'idea di implicare una regolamentazione dell'azione a tutela di diritti propri; A. LUGO, M. BERRI, *Codice di procedura civile illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano 1940, sub art. 81, 111 s., ove emerge come il dibattito fosse concentrato sull'opportunità o meno di ammettere la sostituzione processuale oltre i casi previsti dalla legge, qualora l'interesse del sostituto fosse ricavabile in virtù dei principi generali, così da riconoscere al giudice un potere di sindacato rispetto alla meritevolezza dell'interesse sottostante alla singola azione promossa nel caso concreto.

²⁵⁴ A fini di maggior chiarezza, una formulazione alternativa in positivo dovrebbe essere: «È consentito far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui solo se nei casi previsti dalla legge». Il mantenimento dell'invarianza logica impedisce di rovesciare la disposizione invertendo il termine «altrui» con il termine «proprio», tant'è vero che, affinché possa esserne tratta la regola per cui sarebbe necessario affermare il rapporto giuridico faccia capo alle parti coinvolte in lite, può essere tratta solo se, operando detta indebita sovversione, venga operata un'aggiunta condizionale (*i.e.* si può agire a tutela di un diritto proprio qualora ci si affermi titolari dello stesso) che, nonostante consenta di recuperare, quantomeno in astratto, un minimo di coerenza logica, allontana ancor di più la previsione dalla ragione alla stessa sottostante.

l'ipotesi in cui un soggetto domandi la soddisfazione di una pretesa altrui, potendo egli trarne, pur indirettamente, beneficio²⁵⁵.

La garanzia costituzionale infatti non può esser letta, pena l'incostituzionalità delle ipotesi di sostituzione processuale²⁵⁶, come divieto assoluto di dedurre in giudizio situazioni giuridiche altrui, ma solamente come necessità che il sostituto sia portatore di un interesse meritevole di protezione in grado trovare soddisfazione tramite il ricorso agli organi di giustizia, seppur ciò avvenga grazie all'accertamento di un diritto (ovvero al disconoscimento di un obbligo) facente capo ad altri²⁵⁷.

A riprova di quanto detto, si può aggiungere che, qualora venga esercitata una forma di legittimazione sostitutiva non ammessa dall'ordinamento, l'accertamento che il giudice è chiamato a compiere riguarda, in perfetta aderenza al contenuto della disposizione in commento, la sola verifica dell'esistenza di una disposizione di legge che consenta ad un qualsiasi soggetto (e, dunque, a prescindere da chi abbia assunto la veste di attore o di convenuto nel singolo caso concreto) di procedere alla sostituzione processuale.

La problematica, infatti, appare molto più vicina al concetto di possibilità giuridica²⁵⁸ rispetto a quello di legittimazione ad agire, atteso che l'oggetto della valutazione deve ricadere sulla impossibilità, a livello generale ed astratto (e quindi solo di riflesso in capo alle parti), che venga impartita la tutela richiesta²⁵⁹.

²⁵⁵ In questi termini, si può certamente condividere la lettura proposta da quella parte della dottrina che, ricollegando la *legitimatio ad causam* al merito della lite, intravede nella necessità di adire gli organi di giustizia, espressa per l'appunto tramite il solo esercizio dell'azione, un'implicita ed indefettibile richiesta di soddisfazione di un bisogno materiale proprio dell'attore; cfr. sul punto, in particolare, S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, cit., 177; ID., *Commentario*, 2ª ed., I, cit., 272 s., spec. 274, 339 ss., spec. 355.; ID., *Variazioni sulla legitimatio ad causam*, cit., 638 ss., spec. 643; S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, cit., 151 ss., spec. 165 s.; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, 2ª ed., Torino 2010, I, 328 ss.; G. A. MONTELEONE, *Che cosa è la legittimazione ad agire?*, cit., 269 ss.; G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, cit. 1179 s.; ID., *Diritto processuale civile*, I, cit., 280 s.

²⁵⁶ Come nota correttamente, A. D. DE SANTIS, *op. ult. cit.*, 62 ss., spec. 65 s.

²⁵⁷ Sulla meritevolezza dell'interesse del sostituto, v. *supra*, Cap. I, § 5.

²⁵⁸ Intesa, invero, quale, dai più, ulteriore condizione dell'azione; E.T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, cit., 66 ss.

²⁵⁹ In verità, il sintagma «legittimazione ad agire» è stato alle volte utilizzato esclusivamente per descrivere, con una vocazione assolutistica, la possibilità che chi agisce in concreto – al pari, però, di quanto accadrebbe per qualunque altro soggetto di diritto e non in virtù di un peculiare rapporto dello stesso con la materia del contendere – possa, secondo un'analisi normativa astratta,

In altri termini, un'eventuale decisione sul punto sembra insistere sulla risoluzione di una questione afferente alla astratta spendibilità della domanda, che si traduce, qualora manchi un'apposita previsione, nell'accertamento dell'«improponibilità oggettiva» della stessa, al pari di quanto potrebbe accedere se un soggetto chieda di essere investito *iure sanguinis* di una determinata carica politica²⁶⁰.

In conseguenza di ciò, in un eventuale giudizio di legittimità, l'unico esito possibile dovrà essere quello della cassazione senza rinvio, perché «la causa non poteva essere proposta» (*ex art. 382, comma 4°, ult. parte, c.p.c.*), del provvedimento che abbia ritenuto l'iniziativa promovibile pur in assenza di una previsione facoltizzante²⁶¹.

In questo senso, pertanto, non sembra che possa ritenersi che un'eventuale pronuncia che accerti, nel singolo caso concreto, l'impossibilità di procedere alla sostituzione processuale possa dirsi priva di effetti preclusivi rispetto alla

ottenere un determinato effetto mediante il ricorso agli organi di giustizia. Noto a tutti è il caso del mittente, che dopo lo svincolo della merce, chiese il risarcimento del danno per inadempimento del contratto di trasporto, spettante per legge al solo destinatario (Cass. 4 gennaio 1952, n. 5, in *Giur. it.* 1952, I, 1, 101 con nota critica di E. ALLORIO, e in *Riv. dir. proc.* 1952, II, 121 ss., con nota adesiva di F. CARNELUTTI, *Titolarità del diritto e legittimazione*, che si interrogò, in particolare, sui limiti temporali per la deduzione dell'eccezione volta a far valere appunto l'impossibilità di ottenere questa forma di tutela). Anche G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, cit., 1171 ss. sembra appunto occuparsi del problema della proponibilità astratta di una determinata iniziativa.

²⁶⁰ L'improponibilità oggettiva della domanda, stando alla definizione data da autorevole dottrina, ricorrerebbe «quando il processo e, quindi, la domanda che lo instaura e la sentenza che lo conclude abbiano per oggetto un provvedimento che non rientri fra i tipi nominati e definiti dalla norma (condanna, accertamento, costituzione) oppure decampi dall'ambito del potere (*rectius*: dovere) giurisdizionale» (il cui esempio, all'epoca, era dato dalla sentenza di divorzio); cfr. E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano 1960, 149, il quale, peraltro, fa rientrare nella definizione anche il difetto di legittimazione ad agire, inteso, però, quale presupposto processuale «consistente nella mancata allegazione, in prime cure e *in limine litis*, della situazione sostanziale legittimante – diritto soggettivo, obbligo corrispondente, lesione del diritto – e, nella ipotesi di legittimazione straordinaria, della fattispecie da cui deriva quest'ultima»; cfr., anche, N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, Milano 1952, II, 335, che ammetteva, invece, la cassazione senza rinvio per carenza requisiti sostanziali per la proponibilità dell'azione, purché non occorresse la valutazione di fatti

²⁶¹ Nella manualistica recente, F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., cit., II, 483 s., che condivide la c.d. «teoria della prospettazione», ritiene che il difetto di legittimazione ad agire darebbe luogo ad una fattispecie di «improponibilità soggettiva», comunque idonea a giustificare la cassazione senza rinvio.

proposizione di successive iniziative di analogo contenuto²⁶².

Se così non fosse, si finirebbe fattualmente per consentire la riproponibilità della domanda che in origine non poteva neppure essere proposta²⁶³, in grave contraddizione con l'esigenza di tutelare le ragioni della parte risultata vittoriosa senza, peraltro, che sussista, anche in questo caso, una qualsivoglia ragione di protezione di interessi «super-primari» in grado di giustificare l'interpretazione di tale pronuncia come un'ipotesi di chiusura in rito del processo.

In verità, anche a livello meramente pratico, non sembra neppure esserci la necessità di intravedere l'esistenza di un ulteriore requisito dell'azione giudiziale, atteso che le casistiche che usualmente si vorrebbero presidiate tramite il difetto di *legitimitas ad causam*, derivante dal mancato rispetto del vincolo di prospettazione, sono già effettivamente regolate tramite il solo enunciato del divieto di procedere alla sostituzione processuale fuori dai casi previsti dalla legge (senza, quindi, che debba esserne tratta un ulteriore regola tramite una erronea lettura in negativo dello stesso).

Inoltre, la rapida chiusura del processo che dovrebbe esser garantita a tutela delle ragioni del preteso sostituito tramite una pronuncia di mero rito appare, in ogni caso, altrettanto assicurata per il tramite del meccanismo di cui all'art. 187, comma 1°, c.c. (atteso che l'impossibilità già in astratto di impartire la tutela richiesta rende, come altrimenti non potrebbe essere, la causa «matura per la decisione di merito

²⁶² A ciò si può, peraltro, aggiungere che le questioni di puro diritto attinenti alla possibilità di promuovere una determinata iniziativa in sede processuale debba esser riconosciuta natura di questioni di merito, come è stato già evidenziato da parte della dottrina (D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle «fattispecie preliminari»*, Torino 2008).

²⁶³ Storicamente, invece, la maggior parte della dottrina ha ritenuto che la cassazione della sentenza senza rinvio perché «la causa non poteva essere proposta», dando luogo ad una pronuncia avente ad oggetto l'impossibilità per il giudice di rendere la decisione nel caso concreto, potrebbe avvenire solamente per ragioni processuali (cfr. P. CALAMANDREI, C. FURNO, voce *Cassazione civile*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino 1958, 1098; E. F. RICCI, *Il giudizio civile di rinvio*, Milano 1967, 76 ss.), con la precisazione, però, che alla cassazione senza rinvio del provvedimento impugnato nelle ipotesi di carenza assoluta di giurisdizione e di improponibilità oggettiva della domanda dovrebbe necessariamente seguire l'impossibilità di riproporre la domanda «nel senso che la statuizione della Corte vincola qualsiasi giudice, sottraendo alla di lui cognizione non solo il merito della domanda, bensì anche la questione della sua proponibilità» (cfr. E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., 151). In generale, per una visione storicistica dell'istituto, cfr. G. FRUS, *La cassazione senza rinvio dal 1865 al 1942*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1986, 873 ss.

senza bisogno di assunzione di mezzi di prova»)²⁶⁴. L'unica differenza sta nel fatto che il riconoscimento della natura di merito alla decisione del giudice salvaguarda in modo più stabile e duraturo la posizioni di chi non deve dirsi costretto a subire la compressione della propria libertà di autodeterminazione rispetto alla promozione di una determinata azione.

In ragione di tutto quanto riportato, non sembra, a opinione di chi scrive, che la disciplina della *legitimatio ad causam* possa ricavarsi dalle previsioni di cui agli artt. 81 e 102 c.p.c., né tantomeno che la nozione possa essere associata ad una condizione di corretta instaurazione del processo.

4.4. *Legittimazione e situazioni giuridiche pregiudiziali.*

Sul presupposto dell'impossibilità di riconnettere la legittimazione ad agire ad una condizione operante in mero rito, occorre verificare se, all'opposto, possa esservi un qualche spazio per associare la stessa al merito della controversia, garantendo, comunque, che la nozione mantenga la propria funzione di selettore delle iniziative processuali.

In questo senso, se la condizione viene ritenuta operante in merito, la stessa, per godere concettualmente di una propria utilità, deve necessariamente attenere ad una verifica parziale della possibile fondatezza della pretesa, che va quindi intesa, ragionando secondo lo schema classico di scomposizione analitica delle fattispecie, quale valutazione rispetto alla sussistenza di un elemento il cui riscontro, se positivo, non può dirsi per ciò solo idoneo a determinare l'accoglimento della domanda, ma, se negativo, costringe al certo rigetto della stessa.

È infatti indubitabilmente vero che negare la legittimazione equivale a negare

²⁶⁴ C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, 30^a ed., cit., I, 52: «E a questo punto, delle due l'una: o la legge consente di far valere i diritti altrui (o di agire contro persona diversa dal soggetto passivo del diritto, oppure – se la legge non consente ciò – si è già di fronte ad un dato che in ogni caso renderebbe inaccoglibile la domanda. E allora tanto varrebbe prenderne atto subito, imponendo al giudice di evitare l'inutile esame del merito, e di arrestarsi al rilievo del difetto della coincidenza in discorso, o legittimazione ad agire (sotto il profilo attivo o passivo), e così pronunciare il *difetto di azione per difetto di legittimazione* o – ciò che è lo stesso – difetto di titolarità attiva o passiva dell'azione».

il diritto²⁶⁵, ma non è altrettanto vero che la verifica del rispetto di tale condizione debba indefettibilmente coprire l'accertamento della sussistenza di tutti gli elementi atti a garantire l'ottenimento di un provvedimento di merito favorevole.

Sembra, invero, che la corretta identificazione della funzione della *legitimatio ad causam*, ancorché la definizione della regola pare dover essere differente, si ricavi a partire dalla teoria di matrice chiovendiana²⁶⁶ (e ancor prima, se si vuole, dagli studi resi in materia da alcuni romanisti del diciottesimo secolo²⁶⁷).

Nel pensiero dell'illustre autore, limitatamente alle casistiche da quest'ultimo individuate, la legittimazione ad agire viene intesa come una condizione, necessaria non sufficiente, per l'ottenimento di un provvedimento favorevole, integrante una questione preliminare di merito, tramite la cui risoluzione è possibile verificare se ricorrano i presupposti, in fatto e in diritto, affinché possa dirsi che il rapporto controverso riguardi effettivamente le parti e non altri soggetti²⁶⁸. In tale ricostruzione, l'idea sottostante è, però, precisamente ed esclusivamente quella di escludere che un determinata azione possa riguardare terzi soggetti non partecipanti al processo.

Tuttavia, sembra che la condizione non debba limitarsi a risolvere questi casi particolari, ma esprimere una portata generale, quantomeno tutte quelle volte in cui si possa verificare che le parti del processo possano essere, a livello potenziale, destinatarie della tutela di merito per come definita dalla domanda, nonostante per l'effettivo accertamento della fondatezza di quest'ultima rimanga comunque necessario valutare la ricorrenza di ulteriori presupposti.

La descritta tipologia di accertamento interviene, come sembra essersi avveduta

²⁶⁵ Sul punto, cfr. il pensiero di autorevole dottrina S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, cit., 177; ID., *Commentario*, I, cit., 272 s., spec. 274, 339 ss., spec. 355.; ID., *Variazioni sulla legitimatio ad causam*, cit., 638 ss., spec. 643; S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, cit., 151 ss., spec. 165 s. (per non dilungarsi nelle citazioni, cfr. anche il pensiero degli altri autorevoli studiosi citati alla precedente nota 257).

²⁶⁶ G. CHIOVENDA, *Principii*, 3^a ed., cit. 149 ss., spec. 152 s.; cfr. anche ID., *Istituzioni*, 2^a ed., I, cit., 164 ss. Secondo G. TOMEI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 70, ancorché in modo non perfettamente coincidente con le idee la cui bontà è propugnata nel testo, afferma: «Chiovenda aveva esattamente intuito nella legittimazione una relazione di appartenenza attiva e passiva del diritto controverso, e aveva dato in fondo non diciamo l'esatta, ma l'unica possibile definizione dell'istituto, quella che vige *sub specie aeternitatis*, e che nessuna critica né la stessa disciplina positiva possono smentire, salvo a ridurla a legittimazione di fatto, che è un modo per annullarla come istituto autonomo».

²⁶⁷ Sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 3.1.

²⁶⁸ Sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 3.2.

sia una parte della dottrina²⁶⁹ sia una parte della giurisprudenza²⁷⁰, qualora l'organo giudicante debba valutare se le parti godano effettivamente delle qualifiche necessarie, affinché gli stessi possano compiere o, viceversa, essere resi destinatari di un determinato atto o effetto di natura sostanziale.

È, infatti, possibile che l'organo giudicante sia chiamato a verificare la ricorrenza, nel singolo caso, di una relazione di legittimazione sostanziale²⁷¹, la cui assenza ha portata escludente rispetto ad un possibile riscontro di fondatezza della domanda, ma al contempo non copre l'intera materia del contendere.

Segnatamente, la sussistenza di tale requisito si può risolvere tanto in un accertamento di mero fatto (es. l'essere conducente dell'autovettura ai sensi dell'art. 2054 c.c.), quanto nel riscontro, ai soli fini della decisione della domanda, dell'esistenza di un diverso rapporto presupposto, atto potenzialmente ad integrare l'oggetto di un autonomo giudizio.

Quest'ultima casistica appare, inverosimilmente, quella di più frequente ricorrenza pratica, perché nella stragrande maggioranza delle ipotesi il rapporto di prequalifica soggettiva, imposto dalla normativa, è dato dall'esistenza di un vincolo giuridico: l'essere erede, socio, proprietario, coniuge, figlio, genitore, lavoratore, venditore o acquirente ecc. non vuol dire altro che ricoprire il ruolo di parte di un rapporto che intercorra o con un bene o con un altro soggetto di diritto.

E ciò, a ben vedere, accade ogni volta in cui non si discorra di obbligazioni che non sorgano in ragione della commissione di un fatto illecito *ex art. 2043 c.c.* (che, appunto, trovano il proprio fondamento nel principio del *neminem laedere*)²⁷² ovvero non si controverta in relazione alla venuta ad esistenza di un effetto giudico che nasce in virtù di soli fatti; cosa che potrebbe accadere qualora vi sia la sola e unica necessità di accertare il sorgere di un rapporto (es. lavoro subordinato *ex art. 2094 c.c.*) o di un diritto (l'avvenuto acquisto della proprietà a titolo originario per invenzione *ex artt. 927 ss. c.c.*).

²⁶⁹ Sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 3.7.

²⁷⁰ Sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 3.6., e in particolare la giurisprudenza citata alla precedente nota 203.

²⁷¹ Sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 1.

²⁷² Cfr., per tutti, in ragione della completezza ricostruttiva, R. NEVOLA, *La responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale: elementi comuni e differenziali. Analisi sistematica dei fatti costitutivi e dei criteri di imputazione*, in *La responsabilità civile*, 2^a ed., a cura di P. FAVA, Milano 2018, 468 ss., spec. 479 ss.

In verità, pare che gli accertamenti incidentali, ancorché possano sembrare un fenomeno particolare, in realtà sottostiano alla maggior parte delle azioni civili all'attenzione degli organi di giustizia.

Pertanto, qualora si voglia mantenere viva la nozione, la *legitimatio ad causam* può essere intesa, in coerenza con la sua origine, come una condizione la cui mancata soddisfazione possa derivare dalla mancata esistenza di un rapporto presupposto intercorrente tra le parti ovvero dell'assenza in capo alle stesse di una qualità rilevante in mero fatto.

In ogni caso, affinché la condizione così intesa possa svolgere la propria funzione di selettore delle iniziative processuali a cui pare storicamente deputata, occorre altresì ammettere, nonostante vi siano autorevoli voci contrarie²⁷³, che l'art. 187, comma 2°, c.p.c. possa consentire la rimessione della causa in decisione anche qualora la questione preliminare idonea a definire il giudizio²⁷⁴ sia rappresentata da

²⁷³ V. DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.* 1969, 213 ss., ID., *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino 1967, XIV, 675 s.; ID., *Questioni pregiudiziali di merito*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVI, Torino 1997, 160 ss., il quale ultimo afferma: «L'accertamento incidentale, invece, come si è rilevato, verte per sua natura su una questione pregiudiziale che è di per sé stessa 'controversia', sia perché tale la considera la legge, sia perché come tale l'hanno introdotta nel processo le parti, e costituisce, quindi, il possibile contenuto non di una autonoma pronuncia nell'ambito del processo, bensì di un processo autonomo» (cfr. in senso analogo, anche A. ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, in *Studi in onore di E. Guicciardi*, Padova 1975 211, nt. 22; E. GARBAGNATI, *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano 1987, XXXVIII, 76).

²⁷⁴ Sul concetto di idoneità a definire il giudizio si può certamente rinviare all'opera di D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle «fattispecie preliminari»*, cit., 77 ss. Inoltre, occorre evidenziare che secondo parte della dottrina la disposizione di cui all'art. 187, comma 2°, c.p.c. implica di per sé che il concetto di «preliminarietà» vada tenuto distinto da quello di «idoneità a definire il giudizio», atteso che, dalla stessa formulazione testuale si dovrebbe ricavare l'esistenza di questioni pur da qualificarsi come preliminari, ma che siano da ritenersi inidonee a tal scopo (F. CARBONARA, *Questioni di merito e idoneità al giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2003, 683, nota 21, ove rileva che la disposizione in commento «risulta non essere pleonastica solo a patto di individuare il carattere preliminare della questione in qualcosa di diverso dall'idoneità della stessa a definire il giudizio. La norma va letta nel senso che, nella gamma delle preliminari, solo quelle potenzialmente capaci di chiudere la controversia sono idonee a generare la rimessione anticipata al collegio. Un semplice esempio renderà il rilievo ancora più esplicito: nel corso di un giudizio promosso per il pagamento di un certo numero di rate già scadute il convenuto eccepisce l'avvenuta prescrizione rispetto ad alcune di esse. La questione così proposta è inidonea a rendere operativo l'art. 187 cpv., non essendo ravvisabile la potenziale definizione dell'intero giudizio, eppure si tratta proprio del tipo di questione (la prescrizione) esemplarmente riportato come questione preliminare»).

un antecedente logico, potenzialmente oggetto di autonomo giudizio (integrante quindi una questione da dirsi tecnicamente «pregiudiziale»)²⁷⁵.

Un'interpretazione della richiamata disposizione coerente con la garanzia dell'azione (soprattutto se quest'ultima viene letta in conformità al principio di ragionevole durata del processo²⁷⁶) sembrerebbe imporre tale conclusione, atteso che una soluzione di segno contrario si traduce in null'altro se non in un'indebita costrizione alla lite a danno della parte che deve avere ragione.

Inoltre, come è stato autorevolmente rilevato, la qualità della cognizione del giudice, se è incidentale, non muta per il solo fatto che la causa venga rimessa in decisione al fine di valutare l'inesistenza della situazione giuridica presupposta.

Né tantomeno un cambiamento di tal fatta sembrerebbe verificarsi qualora il giudice accerti, con sentenza non definitiva, che la situazione pregiudiziale che sembrava inesistente deve dirsi, invece, sussistente²⁷⁷; invero, pare difficile intravedere distinzioni tra gli effetti derivanti dalla mancata impugnazione di tale tipologia provvedimento e quelli ricollegabili, invece, al passaggio in giudicato formale

²⁷⁵ Occorre, innanzitutto, evidenziare come appaiano concludenti le critiche mosse da D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato*, cit., 77 ss., spec. 80 ss. a cui si rinvia, rispetto all'orientamento restrittivo secondo cui la remissione della causa in decisione ex art. 187, comma 2°, c.p.c. potrebbe accadere solamente a fronte di un'eccezione del convenuto volta a far valere gli effetti derivanti dall'esistenza di un fatto impeditivo, modificativo o estintivo (sostenuto, in particolare, da E. GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.* 1976, 259 ss.

²⁷⁶ Sul punto, v. *supra*, Cap. I § 5.

²⁷⁷ Convincente, ad opinione di scrive, appare, infatti, il pensiero di autorevole dottrina; L. MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.* 1969, 579 ss., spec. 582, nota 7, ove l'illustre autore ampiamente afferma: «È vero che lo scioglimento di una delle questioni 'pregiudiziali', ove sia compiuto *incidenter tantum*, cioè ai soli fini dell'originaria domanda, può essere di per sé 'logicamente' sufficiente a definire il giudizio ed esaurire quindi il materiale 'logico' di una delle sentenze previste negli artt. 187, comma 2° e 279, comma 2°, n. 2 e n. 4; ma ciò non significa che la questione in discorso divenga *oggetto giuridico* della sentenza sulla 'preliminare di merito', cessi, cioè, di essere – nei sensi già accennati – meramente 'pregiudiziale' ad una delle questioni 'preliminari' originariamente inerenti all'oggetto della domanda, di cui soltanto si va preparando la decisione». Cfr. anche ID., *Questioni e causa pregiudiziali nella cognizione ordinaria del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.* 1988, 301, ove peraltro in nota afferma espressamente di non vedere ragioni per «modificare l'opinione espressa e motivata» nel precedente scritto citato; ID., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di F. VASSALLI, XIV, tomo IV, Torino 1985, 120, in cui l'illustre autore afferma che le questioni pregiudiziali da decidere *incidenter tantum* «per il modo della decisione (...) vanno equiparate alle preliminari, quando non abbiano dato luogo ad autonomo accertamento, cioè a distinta causa connessa per pregiudizialità alla causa originaria (...)».

di una parte della sentenza definitiva che abbia espresso il medesimo contenuto: le decisioni potrebbero presentare tanto un identico grado di dettaglio, espresso in motivazione, quanto un dispositivo del tutto simmetrico da un punto di vista della formulazione del comando giudiziale.

In conclusione, da questa interpretazione sembrano conseguire alcune ulteriori e utili conseguenze, tanto pratiche quanto teoriche.

In primo luogo, così ricostruita l'analisi rispetto alla potenziale spettanza del diritto e dell'obbligo, pare che possa agevolmente trovare applicazione il criterio di ripartizione di cui all'art. 2697 c.c. in relazione ai relativi fatti rilevanti²⁷⁸; in sostanza, l'insieme degli elementi costitutivi della pretesa, ivi compresi i fatti posti alla base della legittimazione sostanziale, dovranno essere allegati e provati da chi richiede la tutela e, viceversa, gli eventuali fatti impeditivi, modificativi o estintivi dovranno subire il medesimo trattamento da parte chi, invece, resiste alla stessa (ad esempio, se l'attore deve provare la sua qualità d'erede, il convenuto dovrà provare, ad esempio, l'avvenuta rinuncia all'eredità ex art. 519 c.c.)²⁷⁹.

In secondo luogo, sembra che così l'art. 81 c.p.c. possa esser ricondotto al contenuto suo proprio, che è semplicemente quello di negare il potere del giudice civile di operare un eventuale sindacato di meritevolezza rispetto all'interesse sotteso ad un eventuale esercizio di una forma di legittimazione sostitutiva fuori dai casi previsti dalla legge, in modo tale da escludere, altresì, il ricorso all'analogia²⁸⁰.

²⁷⁸ In particolare, si può ritenere superato quel formante giurisprudenziale che attribuisce l'onere di eccezione in relazione al difetto della spettanza soggettiva della pretesa in capo al destinatario dell'azione. Sul punto, v. *supra*, Cap. I, § 3.6., in particolare la giurisprudenza citata alle precedenti note 199, 200, 201 e 202.

²⁷⁹ Pare opportuna questa precisazione in ragione del fatto che nell'ultima giurisprudenza di legittimità, sembra che, in reazione alle conseguenze derivanti dalla teoria della prospettazione, venga specificato esclusivamente che «la titolarità della posizione soggettiva è un elemento costitutivo del diritto fatto valere con la domanda, che l'attore ha l'onere di allegare e di provare» (cfr., in particolare, Cass. 16 febbraio 2016, n. 2951, punto 62), così da non chiarire il fatto che gravi, invece, sul convenuto il correlativo onere di allegazione e prova rispetto ai fatti impeditivi, modificativi ed estintivi.

²⁸⁰ Esclude il ricorso all'analogia, anche G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 280: «Le norme che consentono di agire in giudizio per richiedere la realizzazione di un altrui diritto sono eccezionali e come tali insuscettibili di interpretazione analogica»; nello stesso senso, cfr. anche F. U. DI BLASI, voce *Sostituzione processuale*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino 1976, 995, che pone in risalto l'introduzione dell'avverbio «espressamente» da parte del legislatore della codificazione, mediante il quale si può ricavare l'intenzione di «impedire alla giurisprudenza di andare oltre le

In terzo ed ultimo luogo, la presente interpretazione consente di far emergere un aspetto di fondamentale importanza per il prosieguo della presente trattazione.

Infatti, come è stato già notato da autorevole dottrina, il sostituto processuale, al pari di qualsiasi altro soggetto che agisca per richiedere la produzione di un effetto giuridico scaturente da un altro rapporto presupposto, deduce in giudizio e sottopone ad accertamento l'esistenza della relazione giuridica tra lui e il sostituto²⁸¹, esattamente a mo' di una questione pregiudiziale.

Pertanto, questa sembra essere una possibile lettura, epistemologicamente coerente e costituzionalmente orientata, del concetto di *legitimatio ad causam*.

fattispecie contemplate, le quali soltanto, trovando fondamento in determinate situazioni giuridiche esistenti tra il sostituto e il sostituto, consentono al sostituto di agire in luogo di quest'ultimo». Tuttavia, ad opinione di chi scrive, rimane aperto lo spiraglio per ammettere un'incidente di costituzionalità rispetto all'art. 81 c.p.c., qualora l'esclusione della possibilità di ammettere la sostituzione processuale in un singolo caso corrisponda ad una scelta gravemente irragionevole (assumendo a termine di paragone altre casistiche in cui la possibilità di azione è invece riconosciuta), contraria alla previsione di cui all'art. 3 Cost., e dall'impossibilità di dedurre in giudizio un interesse altrui derivi un grave pregiudizio non altrimenti eliminabile e potenzialmente irreparabile (mi permetto di rinviare ad un precedente in tema di interpretazione «assiologica» delle disposizioni processuali, F. NICOLAI, *L'ingiustizia della decisione civile causata dall'infedeltà del difensore*, in *Atti del seminario di studi «L'avvocato e la giustizia»* (Messina 3-4 ottobre 2024), attualmente in corso di pubblicazione).

²⁸¹ S. SATTA, *Commentario*, 2^a ed., cit., I, 273 s.: «La pretesa sostituzione processuale è dunque un caso assolutamente normale di tutela di interessi, che è stabilita volta per volta dall'ordinamento, ora con un riferimento soggettivo preciso, ora addirittura con la formula generica proprio dell'interesse. Si è obiettato a questa rettifica che il sostituto non deduce in giudizio il suo rapporto, sul quale quindi non si forma giudicato: ma è facile rispondere che – a parte che, in casi di contestazione specialmente, si ha un vero giudizio pregiudiziale sul rapporto stesso – questo è dedotto come titolo per giustificare l'azione sul rapporto altrui, cioè l'interesse specifico della cui tutela si tratta: il che del resto avviene anche in casi di azione promossa dal titolare del rapporto, come ad esempio, il proprietario che agisce per la *negatoria servitutis*».

CAPITOLO III

SOSTITUZIONE PROCESSUALE E ISTITUTI AFFINI

SOMMARIO: 1. La sostituzione processuale nella sistematica dei fenomeni con ricaduta d'effetti nella sfera giuridica altrui. – 2. L'evoluzione del concetto di «sostituzione processuale». – 3. La rappresentanza quale strumento di sostituzione nella manifestazione della volontà negoziale. – 4. La gestione di affari altrui in sede processuale. – 5. L'intervento a sostegno delle altrui ragioni. – 6. Le azioni dirette.

1. *La sostituzione processuale nella sistematica dei fenomeni con ricaduta d'effetti nella sfera giuridica altrui.*

Un principio immanente agli ordinamenti giuridici più progrediti è rappresentato dal riconoscimento della libertà dei consociati di autodeterminarsi²⁸², cioè di poter compiere, in modo autonomo e indipendente ma, in ogni caso, entro i confini

²⁸² Il riconoscimento dell'«autonomia privata» rappresenta, innanzitutto, un «problema pratico» e preesistente al sistema giuridico, che quest'ultimo è chiamato ad accettare, recepire e gestire (E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. VASSALLI, XV, Torino 1955, 40 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli 1950, 180), tenendo in considerazione le molteplici forme di manifestazione della libertà umana, la quale – nonostante prevalentemente rilevi quale espressione di una determinata volontà teleologicamente protesa ad uno scopo (come appunto accade nei «negozi giuridici») – deve essere osservata e, quindi, regolata anche se tradotta nell'adozione di comportamenti non assistiti da specifica finalità o, addirittura, «atteggiamenti inconsci dell'uomo» (A. FALZEA, *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, 948) se in e quanto, però, questi ultimi siano idonei a «determinare un mutamento della situazione preesistente e nella creazione di situazioni nuove» (L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli 1948, 6), che l'ordinamento – al fine, appunto, di creare l'ordine – non può ignorare. L'«autonomia privata» è, quindi, anche e innanzitutto un concetto giuridico, il cui ambito definitorio «non può che essere ricavato dalla disciplina vigente in tema di attività dei privati e in particolare dal complesso delle norme che determinano la sfera di competenza a questi istituzionalmente riconosciuta nella disciplina dei rapporti economici» (M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano 1974, 17). Il diritto civile è, quindi, «disciplina di libere determinazioni» (F. VASSALLI, *Estrastatualità del diritto civile*, in *Studi giuridici*, Milano 1960, II, 2, 775) e corrisponde alla presa di coscienza del legislatore di quell'attitudine naturale dell'individuo di interpretare e regolare i propri interessi quale potere ordinante (G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano 1968, 4), che però può – e, in un certo senso, deve – essere orientato.

di liceità e meritevolezza imposti dal sistema²⁸³, le scelte ritenute più opportune per la soddisfazione dei propri bisogni²⁸⁴.

Nella sistematica dei rapporti tra privati, il reale inverarsi di tale possibilità postula che il legislatore ordinario garantisca ai singoli non solo la facoltà di esternare liberamente la propria volontà per finalità giuridiche (con effetti impegnativi verso terzi) ma anche l'intangibilità della loro sfera di autonomia, la quale deve essere assicurata sia tramite l'imposizione di un generale dovere di astensione da

²⁸³ Ricollegandosi a quanto riportato nella precedente nota 282, si potrebbe ritenere che l'autodeterminazione sia l'elemento che connota l'essenza della «personalità», e, quindi, la stessa persona. Tuttavia, la libertà di autoregolarsi, affinché possa trovare piena estrinsecazione, deve necessariamente incontrare – ancorché ciò possa sembrare una contraddizione – dei limiti, atteso che l'assenza degli stessi renderebbe vana l'aspirazione ad un'esistenza libera e dignitosa (A. RUGGERI, voce *Autodeterminazione (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. VIII, Torino 2021, 1 ss.), potendo l'autonomia degenerare in prevaricazione. La concreta realizzazione di tale aspirazione passa per il rispetto del «principio di necessaria coesistenza delle libertà» di matrice kantiana («*Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann*», I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten, Erste Teil (Rechtslehre), Einleitung*, Königsberg 1797, § B), che l'ordine giuridico oggettivo deve cercare di garantire nel miglior modo possibile. Il richiamato principio può conoscere molteplici declinazioni, mediante le quali il legislatore, al fine di garantire la tenuta del patto sociale, può incidere in modo più o meno incisivo sulla possibilità dei privati di darsi le proprie regole. Tuttavia, al contempo, non per ciò solo si può dire che non viga un vero e proprio principio di intangibilità, anche se passibile d'eccezione, delle decisioni private, atteso che forme di limitazione dell'autodeterminazione dei singoli devono essere circoscritte, secondo la più rigorosa necessità, alle sole casistiche in cui il risultato dell'accordo sia contrario a valori coesenziali della società, i quali appunto vengono il più delle volte tradotti dal legislatore in norme imperative. La regola informatrice in materia (quantomeno avuto riguardo alla libertà di operare quale attore del tessuto economico) è, infatti, contenuta già all'interno della Carta costituzionale, nella quale se da una parte viene affermato, che «[l]'iniziativa economica privata è libera» (art. 41, comma 1°, Cost.), a correttivo viene, poi, disposto che la stessa «[n]on può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, comma 2°, Cost.). In ragione di tale disposizione, applicabile anche oltre alla mera attività di impresa (M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, cit., 26 ss.), rimane quindi possibile affermare che «la libertà di scelta dei fini dell'azione o delle qualità del comportamento viene ristretta in dipendenza di interessi primari della collettività o in funzione di un principio superindividuale di solidarietà» (R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1964, 944).

²⁸⁴ L'autodeterminazione e, quindi, la personalità (non reale, ma giuridica) appartiene, invero, anche quei soggetti di diritto che manchino di individualità naturale, perché esistenti solo quale aggregato concettuale di mezzi e di uomini, ai quali, per il tramite di una finzione di soggettività, viene appunto riconosciuto un margine di libera operatività quali attori del contesto sociale (cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Napoli 1983, 1 ss.).

ingerenze ingiustificate in rapporti altrui²⁸⁵ sia mediante il riconoscimento di una, quantomeno tendenziale, relatività degli effetti derivanti dall'attività giuridica²⁸⁶.

²⁸⁵ Costituisce un principio ormai recepito, tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza di legittimità, che i privati debbano astenersi da ingerenze pregiudizievoli nei rapporti obbligatori che li vedono terzi, così da rispondere, ai sensi della previsione generale di cui all'art. 2043 c.c., per quei comportamenti che impediscano, o comunque ritardino, la reciproca soddisfazione degli interessi che sarebbe derivata dall'attuazione del rapporto obbligatorio secondo i termini voluti dalle parti (c.d. «tutela aquiliana del diritto di credito»). Esiste dunque, per così dire, una forma di protezione assoluta anche dei diritti relativi (sul tema, cfr. A. FEDELE, *Il problema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito*, Milano 1954; F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano 1964).

²⁸⁶ Non è infatti un caso che il legislatore, nel regolare gli effetti dei principali mezzi, rispettivamente, di autocomposizione (*i.e.*, il contratto) ed eterocomposizione (*i.e.*, il provvedimento giurisdizionale provvisto di decisorietà nel merito) degli interessi dei privati (che di fatto si collocano alle stesse fondamenta del sistema di circolazione dei beni) abbia sentito la necessità di definire espressamente un regime d'efficacia degli stessi che sia limitato alle sole parti immediatamente coinvolte, per così dire, nell'attività di regolamentazione (e a quei soggetti che siano legati dalle stesse da rapporti di successione universale o particolare a titolo derivativo). In particolare, come noto, l'art. 1372, comma 2°, c.c. dispone che «[i]l contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge». Segnatamente, la clausola eccettuativa contenuta in siffatta disposizione è stata interpretata in vario modo da parte della dottrina. Secondo l'interpretazione tradizionale, dalla previsione si ricaverebbe la assoluta eccezionalità delle ipotesi in cui sia possibile immaginare la venuta in essere di effetti contrattuali nei confronti di terzi, i quali, al di fuori di tali casistiche tassativamente definite, non potrebbero in nessun modo esser assimilati alle parti e quindi risultare incisi da effetti promananti dall'accordo né tantomeno fondare sull'accordo altrui le proprie pretese (F. MESSINEO, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, 196). Secondo una più recente opinione, invece, la disposizione ammetterebbe la possibilità di produrre effetti *ultra partes* solo se favorevoli (C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli 1972, 86), fatta comunque salva possibilità di opporre legittimamente il rifiuto (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, 3ª ed., Milano 2019, 518). Assimilabile da un punto di vista teleologico è il problema dell'efficacia *ultra partes* del provvedimento giurisdizionale decisorio nel merito, la cui disposizione essenziale è dettata dall'art. 2909 c.c., il quale, come noto, dispone che l'«accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa». La richiamata previsione costituisce la trasposizione moderna del principio latino *res inter alios iudicata tertio neque nocet neque prodest*, che sostanzialmente impone a tutti i consociati di riconoscere il giudicato intervenuto tra le parti, senza che, però, gli stessi possano rimanerne pregiudicati; cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale*, 3ª ed., Napoli 1923, 921: «Non conviene dunque porre come principio generale che la sentenza *fa stato* solo fra le parti: ma bisogna invece dire che la sentenza non può *pregiudicare* altri che furono estranei alla lite (...): *res inter alios indicatae nullum aliis praeludicium faciunt* (L. 1 Dig. de except. rei iudic. 44, 2); *non oportet ex sententia sive iusta sive iniusta pro alio habita alium praegravari* (L. 21 Dig. de his qui notantur inf. 3, 2)». Sui limiti soggettivi del provvedimento civile, cfr. U. ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, Roma 1917; E. BETTI, *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata 1922; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto a terzi*, Milano

La necessità di soddisfare queste esigenze, tuttavia, non si traduce nell'assoluta impossibilità che altri soggetti, diversi dal titolare dell'interesse, risultino, a vario titolo, messi in condizione di compiere atti aventi una ricaduta d'effetti sulla sfera giuridica di quest'ultimo.

Il nostro ordinamento di giustizia civile, a differenza di quanto accadeva nel sistema giuridico romano fino a tutto il periodo classico²⁸⁷, ammette, invero, molteplici forme – tradotte in altrettanti istituti di diritto positivo – di interposizione soggettiva nell'attività gestoria rilevante su un piano non meramente materiale.

Alla base dei diversi modelli, vi è infatti la necessità di soddisfare specifiche esigenze, profondamente differenti le une dalle altre.

In particolare, hanno quale finalità quella di assicurare la tutela del soggetto interessato gli istituti della rappresentanza legale (di cui agli artt. 1387 ss. c.c. e 75 c.p.c.), per l'ipotesi in cui il rappresentato sia ritenuto legalmente incapace di

1935, (rist. 1992), spec. 135 ss. e 247 ss.; E. T. LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano 1955; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli 1965; F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano 1974; G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova 1979; F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano 1981; N. TROCKER, *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale*, in *Riv. dir. proc.* 1988, 34 ss.; A. PROTO PISANI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi*, Milano 2015).

²⁸⁷ Nel diritto romano arcaico, il sistema di circolazione dei traffici giuridici era informato al rispetto di uno stretto formalismo, che imponeva agli interessati, al fine di compiere validamente negozi giuridici, di eseguire personalmente dei gesti o di pronunciare formule solenni, aventi una parziale connotazione di sacralità, così da impedire l'interposizione di un terzo nel compimento degli stessi. Fino a tutto il periodo classico, è possibile osservare l'esistenza di un vero e proprio divieto di rappresentanza sostanziale, in ragione del quale nessuno poteva concludere validamente negozi per il tramite di una persona libera (D. 45, 1, 38, 17; D. 45, 1, 126, 2). Al contrario nel medesimo periodo, vennero emergendo due figure mediante le quali venne consentita una forma di interposizione soggettiva nel processo, il *cognitor* e il *procurator* (Gai 4, 82; *Inst.* 4, 10 pr.). La prima figura, più arcaica, richiedeva un'investitura solenne che doveva avvenire mediante una dichiarazione resa in presenza dell'avversario nella fase *in iure*, a partire dalla quale si sarebbe realizzato un immediato subentro nella sola gestione della lite, rimanendo il rappresentato – salva l'ipotesi in cui rappresentante agisse per un proprio interesse (*in rem suam*) – il solo soggetto inciso dal provvedimento del *iudex* (Gai. 4, 97; Vat. Frag. 317); la seconda figura, all'opposto, non prevedeva alcuna formalità particolare per la costituzione del rapporto, ma comportava la necessità che il *procurator* garantisse, anche tramite la dazione di apposita cauzione (ossia la *cautio de rato*, prestata dal rappresentante dell'attore, ovvero la *cautio iudicatum solvi*, prestata, all'opposto, dal rappresentante del convenuto), volta a garantire che il rappresentato avrebbe poi ratificato la propria attività (Gai, 4, 98).

agire²⁸⁸, e della «gestione di affari altrui» (di cui agli artt. 2028 ss. c.c.), per la diversa ipotesi in cui il gerito, pur capace (o meglio, non necessariamente incapace), risulti impossibilitato alla cura dei propri affari²⁸⁹.

Diversamente, risponde all'esigenza di assicurare la miglior realizzazione, da un punto di vista modale, degli interessi privati l'istituto della rappresentanza volontaria (di cui agli artt. 1387 ss. c.c., 77 e 317 c.p.c.), che esime i consociati dal dover necessariamente gestire in proprio eventuali rapporti con i terzi²⁹⁰.

Esistono, poi, delle ipotesi di interposizione gestoria non cooperativa, che – pur all'apparenza serventi all'attuazione di un rapporto o al compimento di un atto a beneficio di un altro soggetto – radicano invece la propria ragion d'essere nella necessità di tutelare interessi egoistici, propri solamente di chi si sostituisce all'altrui iniziativa e la cui volontà è, per parte, ritenuta legislativamente sovraordinata a quella del titolare dell'interesse, indipendentemente, peraltro, dal fatto che quest'ultimo sia o meno pienamente capace d'agire²⁹¹.

²⁸⁸ Sul concetto di «capacità», v. *supra* Cap. II, § 1.

²⁸⁹ Sull'istituto della *negotiorum gestio*, v. *infra* Cap. III, § 4.

²⁹⁰ Sull'istituto della rappresentanza volontaria, v. *infra* Cap. III, § 3.

²⁹¹ Parte della dottrina, al riguardo, ha abbozzato, ancorché non propriamente sviluppato, la categoria concettuale della «sostituzione in senso stretto» (sottoposta, invero, ad una severa critica da parte di S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano 1935, 28 ss.), atta a ricomprendere tanto istituti di diritto processuale (e, quindi, le ipotesi riconducibili alla clausola ecceztuativa di cui all'art. 81 c.p.c.) quanto istituti di diritto sostanziale, che appunto si caratterizzerebbe per il predominio della volontà del sostituto su quella del titolare dell'interesse (secondo lettura che, nel diritto italiano, fa capo a un breve scritto di F. CARNELUTTI, *Postilla*, in *Riv. dir. proc.* 1932, I, 301 ss.), differentemente da quanto accade tanto nelle ipotesi di rappresentanza legale, ove il rappresentante agisce a prescindere dalla volontà del rappresentato, quanto in quelle di rappresentanza volontaria, ove il potere rappresentativo esiste se e in quanto vi sia una volontà favorevole di chi lo conferisce (F. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente*, in *Riv. it. scienze giur.* 1933, 54 ss., spec. 79 ss.; e successivamente ID., *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 279 s., ove l'illustre autore ammonisce che «[l]a ragione, per cui la legge conferisce questo singolare potere d'agire per altri a tutela di un proprio interesse, è che la soddisfazione di tale interesse dipende dalla soddisfazione dell'interesse altrui; e perciò questo può essere fatto valere, nel limite segnato dall'interesse proprio»). Sul tema, possono richiamarsi anche le considerazioni di autorevole dottrina (U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano 1977, 24 ss., spec. 27 ss.; ID., voce *Rappresentanza (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano 1987, 463 ss., spec. 473; M. SANTILLI, *Sulla c.d. sostituzione in senso tecnico*, in U. NATOLI, *La rappresentanza*, cit., 157 ss.). Al di fuori della sfera processuale, si osservano due previsioni che consentono l'esercizio di un diritto o di un'azione spettante ad un altro soggetto secondo il menzionato schema della sostituzione. Da una parte, vi è la norma speciale di cui all'art. 2939 c.c., che prevede: «La prescrizione può essere

opposta dai creditori e da chiunque vi ha interesse, qualora la parte non la faccia valere. Può essere opposta anche se la parte vi ha rinunciato». La disposizione, innanzitutto, non deve essere considerata espressione del fenomeno surrogatorio perché riservata non solo ai creditori, ma anche ad altri soggetti, purché portatori di interessi meritevoli. Secondo un'opinione giurisprudenziale piuttosto consolidata occorrerebbe distinguere tra le ipotesi in cui la prescrizione sia opposta dal creditore ovvero da un altro interessato, in quanto solamente nel primo caso la stessa potrebbe produrre un effetto estintivo relativamente al diritto del pretendente (per un importo pari all'ammontare nominale del credito), mentre nel secondo caso detto effetto estintivo sarebbe limitato al rapporto intercorrente tra il debitore e l'interessato opponente, che, appunto, potrebbe risultare pregiudicato dalla mancata proposizione dell'eccezione (Cass., sez. III, 9 aprile 2001, n. 5262, in *Foro it. Rep.* 2002, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 21; e in *Giust. civ.* 2002, I, 3242; Cass., sez. I, 24 settembre 1999, n. 10510, in *Foro it. Rep.* 1999, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 45; Cass., sez. un., 24 luglio 1981, n. 4779, in *Foro it. Rep.* 1981, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 17). Dall'altra, invece, il codice prevede un potere sostanziale generale (arg. ex art. 2900, comma 2°, c.c.) che consente al creditore di sostituirsi nell'esercizio di diritti o azioni (ovvero, ancora, nel compimento di atti) che appartengono al proprio debitore, purché lo stesso ne trascuri l'esercizio e non siano diritti o azioni che per legge siano riservati al solo titolare. La dottrina ha rilevato, infatti, come la formula «azione surrogatoria» costituisca un'improprietà definitoria essendo più corretto discorrere di un «potere di procedere in via surrogatoria», atteso che «l'espressione criticata lascia pensare ad uno speciale atto, od azione, contrassegnato da un tipico contenuto, o da una tipica *petitio*; mentre invece il nome di azione surrogatoria viene assunto da qualsiasi atto (costituzione in mora, domanda di revindica, di annullamento, ecc.), posto in essere dal creditore in base all'art. 2900 c.c.» (R. SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria. Parte generale*, Torino 1953, 1 ss.; concorde la dottrina sulla possibilità di spendere il rimedio in via stragiudiziale; cfr. R. NICOLÒ, *Surrogatoria, Revocatoria*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Roma-Bologna 1953, 29; A. GIOIA, *L'azione surrogatoria nel diritto vigente*, Napoli 1955, 22; G. GIAMPICCOLO, voce *Azione surrogatoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 951). Ad ogni modo, tale istituto (sul quale conviene, pur minimamente indugiare, costituendo in sostanza la figura prima del fenomeno giuridico a cui è dedicata la presente trattazione), già regolato nel codice civile del 1865 ai sensi dell'art. 1234 c.c. (per l'interpretazione dell'istituto secondo la dottrina formatasi sulle formulazioni del previgente codice, cfr. A. E. CANTONI, *L'azione surrogatoria nel diritto civile italiano*, Milano 1908; C. ZUCCONI, *L'origine storica dell'azione surrogatoria*, in *Riv. dir. civ.* 1910, 749 ss. W. D'AVANZO, *La surrogatoria*, Padova 1939), viene diffusamente ascritto alla categoria della sostituzione processuale dalla maggior parte della dottrina e della giurisprudenza; in dottrina, cfr. R. NICOLÒ, *op. ult. cit.*, 23 s., che muove però alcune precisazioni al riguardo nel corso dell'intera opera; *contra* R. SACCO, *ult. op. cit.*, *passim*; G. MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano 1975, 187 ss., spec. 215 ss.; in giurisprudenza, tra le ultime, Cass., sez. VI, 26 marzo 2013, n. 7648, in *Guida dir.* 2013, 26, 64; Cass., sez. III, 30 settembre 2008, n. 24331, in *Foro it. Rep.* 2008, voce *Assicurazione (contratto di)*, n. 152 e 181 voce *Danni in materia civile*, n. 300; voce *Procedimento civile*, n. 208; Cass., sez. II, 23 gennaio 2007, n. 1389, in *Foro it. Rep.* 2007, voce *Simulazione in materia civile*, nn. 18 e 26. Il potere di procedere in via surrogatoria rappresenta un mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale avente, per i più, una funzione meramente conservativa (G. GIAMPICCOLO, *op. ult. cit.*, 950), pur quando il fruttuoso esperimento di tale strumento possa

Si tratta, sostanzialmente, in quest'ultima ipotesi di casistiche in cui si manifesta una vera e propria «sostituzione» *invito domino* nella conduzione di attività giuridicamente rilevanti.

garantire l'immediata e diretta soddisfazione della pretesa del creditore surrogante, producendo quindi un effetto a carattere esecutivo-satisfattivo (funzione, invero, da ultimo espressamente riconosciuta, da Cass., sez. II, 14 ottobre 2008, n. 25136, in *Foro it. Rep.* 2009, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, n. 405, per il caso di contratti preliminari c.d. «a catena»; e in *Contratti* 2009, 249 con nota di M. CATALANO, *Contratti preliminari a catena ed azione surrogatoria*; e in *Vita Not.* 2009, 343; e in *Fall.* 2009, 947, con nota di C. MAGGI, *La transazione con cessione di immobili acquisiti al fallimento: validità e natura del trasferimento*; e in *Giur. it.* 2009, 1938; come anche da parte della dottrina, S. PATTI, *Sulla funzione dell'azione surrogatoria*, in *Riv. dir. civ.* 2010, I, 404; ID., *L'azione surrogatoria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 2^a ed., XX, Torino 1998, 125 ss.; W. D'AVANZO, *op. ult. cit.*, 82 ss.). Ciò premesso, è ritenuto sufficiente, ai fini del legittimo esercizio dell'azione, anche un credito non determinato nel suo ammontare ovvero sottoposto a condizione o termine (cfr. Cass., sez. II, 28 novembre 2022, n. 34940, in *Foro it. Rep.* 2022, voce *Surrogatoria (azione)*, nn. 1 e 2), purché lo stesso sia certo, ossia non oggetto di contestazione da parte del debitore, cfr. Cass., sez. III, 21 ottobre 1998, n. 10428, in *Foro it. Rep.* 1999, voce *Surrogatoria (azione)*, nn. 2 e 4). Non si richiede che il mancato esercizio da parte del debitore di diritti ed azioni a lui spettanti debba essere ascrivibile a colpa dello stesso (Cass., sez. VI, 17 novembre 2020, n. 26049, in *Foro it. Rep.* 2020, voce *Surrogatoria (azione)*, n. 7 e in *Foro it.* 2021, voce *Appello civile*, 20, e in *Giur. it.* 2021, 2372, con nota di A. RONCO, *Riflessioni sull'appello surrogatorio*). È peraltro escluso che l'azione surrogatoria possa essere esercitata per la prima volta attraverso la proposizione del ricorso per cassazione in luogo del debitore rimasto inerte, atteso che l'accertamento dei requisiti sostanziali per l'esperimento di detta azione richiede un'indagine di fatto non ricompresa nei limiti strutturale e funzionali del giudizio di legittimità (Cass., sez. VI, 31 agosto 2020, n. 18105, in *Foro it. Rep.* 2020, voce *Surrogatoria (azione)*, n. 8; Cass., sez. III, 17 aprile 2013, n. 9233, in *Foro it. Rep.* 2013, voce *Surrogatoria (azione)*, n. 5). È stata però riconosciuta la possibilità per il creditore di surrogarsi nell'esercizio del potere di impugnazione in appello, per il caso in cui il danneggiato – la cui azione risarcitoria sia stata accolta in primo grado – proponga appello, surrogandosi al danneggiante, nei confronti del capo della sentenza che abbia rigettato la domanda di garanzia nei confronti dell'assicuratore chiamato in causa (Cass., sez. III, 6 ottobre 2015, n. 19894, in *Foro it. Rep.* 2015, voce *Appello civile*, n. 29, in *Foro it. Mass.* 2015, 655; Cass., sez. III, 14 luglio 2003, n. 10985, in *Foro it. Rep.* 2003, voce *Appello civile*, n. 61). È in ultimo importante notare come vi siano orientamenti profondamente divergenti nel riconoscere il venir meno dell'«inerzia» del debitore che legittima l'esercizio dell'azione l'azione, in quanto – mentre in giurisprudenza si ritiene sufficiente ad escludere la legittimazione all'esercizio dell'azione ex art. 2900 c.c. qualunque comportamento del debitore idoneo e sufficiente a far ritenere utilmente espressa la volontà di quest'ultimo in ordine alla gestione del rapporto (da ultimo Cass., sez. II, 28 novembre 2022, n. 34940, in *Foro it. Rep.* 2022, voce *Surrogatoria (azione)*, nn. 1 e 2) – in dottrina viene evidenziato come l'inerzia possa risultare «da un'attività o qualitativamente o quantitativamente insufficiente», come potrebbe accadere qualora il debitore «trascuri di far valere nel processo difese ed eccezioni che sarebbero idonee a paralizzare in tutto o in parte le pretese dell'altra parte (prescrizione, compensazione, ecc.)» (R. NICOLÒ, *Surrogatoria, Revocatoria*, cit., 149 ss., spec.154).

Stante la pregnante ingerenza nell'altrui sfera giuridica (non solo del sostituito la cui volontà è messa in secondo piano, ma anche – e forse soprattutto – del terzo reso destinatario dell'iniziativa del sostituto, con il quale lo stesso non intrattiene alcun rapporto), il legislatore riserva alla sede processuale la maggior parte delle ipotesi di esercizio di prerogative altrui, con il preciso scopo di assicurare che venga operato un controllo sulla ricorrenza dei presupposti atti a consentire che trovi compimento la menzionata forma di sostituzione²⁹².

In verità, sussistono diverse figure concettuali sussumibili, pur in senso lato, nella fenomenologia da ultimo descritta, ognuna caratterizzata da una propria specifica finalità, a cui, conseguentemente, si accompagna un differente grado di potenziale interferenza nella lite relativa alla posizione giudica altrui.

Si osservano, infatti, tanto casistiche in cui l'attuazione dell'altrui rapporto giuridico risulta servente alla contestuale e immediata soddisfazione dell'interesse del soggetto che si sostituisce, a cui è consentito di appropriarsi del provento derivante da un fausto esito dell'iniziativa (c.d. «azioni dirette»)²⁹³, quanto ipotesi ove, invece, l'effetto utile della sostituzione è dato esclusivamente dal fatto di assicurare l'ottenimento di un beneficio al sostituito, perché da ciò il sostituto, pur in via mediata e indiretta, ne ricava un vantaggio (c.d. «sostituzione processuale in senso stretto»)²⁹⁴.

Inoltre, è pur possibile che – nonostante nel singolo caso concreto non sia consentito intraprendere un'azione rispetto ad una situazione giuridica facente capo ad altri (sottoponendola così all'alea del giudizio) – sia comunque ammessa una forma

²⁹² Particolarmente interessante, a proposito, è l'ormai datato saggio di C. ZUCCONI, *L'origine storica dell'azione surrogatoria*, cit., 749 ss., ove l'autore dà conto del dibattito dottrinale francese e italiano relativamente all'istituto dell'«azione surrogatoria», nel quale si discuteva della necessità o meno di un'apposita autorizzazione giudiziale affinché il creditore potesse sostituirsi al proprio debitore nell'esercizio dei diritti e delle azioni spettanti a quest'ultimo anche se ciò fosse dovuto avvenire in sede stragiudiziale, in modo tale da evitare che tale forma di esercizio non si traducesse in un «invasione illecita nel diritto del debitore».

²⁹³ Sembra, infatti, possibile condividere la posizione raggiunta da autorevole dottrina secondo cui le azioni dirette sarebbero una specie del genere «sostituzione processuale», cfr. G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari 1990, 107 ss., spec. 137 s. Sull'istituto dell'azione diretta, v. *infra* Cap. III, § 6.

²⁹⁴ F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova 1936, 379: «Il principio da tenere in conto è quello della interdipendenza degli interessi. Che il diritto di taluno sia rispettato può essere utile non solo a lui ma anche ad altri, nel senso che il soddisfacimento di un interesse di questi altri dipenda da quel rispetto».

di intervento in lite con funzione eminentemente ausiliaria (senza quindi che tecnicamente possa parlarsi di «sostituzione»), in ragione del fatto che l'interventore potrebbe risultare pregiudicato da una conclusione della lite sfavorevole alla parte di cui, appunto, intende sostenere le ragioni (c.d. «intervento adesivo dipendente» ex art. 105, comma 2°, c.p.c.)²⁹⁵.

La profonda diversità di scopo che caratterizza i menzionati istituti suggerisce di indugiare in una trattazione riepilogativa degli stessi, funzionale, innanzitutto, a porre in risalto le differenze teorico-applicative che intercorrono tra questi e le fattispecie di sostituzione processuale in senso stretto, così da poter tracciare uno statuto, pur minimo ed essenziale, di tale ultimo fenomeno giuridico.

L'accortezza delle riflessioni che seguiranno sarà, però, quella di limitare l'analisi dell'istituto alla sua applicazione nelle controversie aventi ad oggetto diritti disponibili, che, ad opinione di chi scrive, ne rappresentano il fisiologico ambito di applicabilità, soffermandosi, in particolare, sugli istituti di cui agli artt. 1012, comma 2°, 2393-*bis*, 2476, comma 3°, 2789 e 2900 c.c. Quest'ultimi, oltre a rappresentare forme di applicazione tipica della categoria concettuale in commento, sembrano, invero, gli unici ad integrare veramente gli estremi della, quantomeno riferendosi a previsioni codicistiche²⁹⁶.

²⁹⁵ Sull'istituto dell'intervento adesivo dipendente, v. *infra* Cap. III, § 5.

²⁹⁶ Oltre alla menzionata «azione surrogatoria» di cui all'art. 2900 c.c. (su cui si rinvia a quanto detto nella precedente nota 291), nel corso del tempo sono state ascritte a tale categoria concettuale molteplici ipotesi, di cui nella presente nota si cercherà di fornire un riepilogo, cercando, altresì, di distinguere fattispecie, che – pur ammettendo un'azione in relazione ad un rapporto giuridico altrui – non sembrano propriamente riconducibili al concetto di sostituzione processuale. In primo luogo, in alcuni casi il legislatore consente che dei soggetti – il più delle volte individuati mediante la definizione di una clausola d'identificazione aperta «chiunque vi abbia interesse» (che, mentre per un primo ordine di idee andrebbe interpretata come riferita ai soli titolari di situazioni giuridiche dipendenti rispetto a quella resa oggetto di giudizio; cfr. A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 90 ss., spec. 100, nota 155; ID., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, Torino 1970, 36 (estratto); A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino 1975, 724; G. COSTANTINO, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. giur.*, XVIII, 1990, 3 ss.; per un diverso ordine di idee, ad opinione di chi scrive più convincente, la stessa dovrebbe garantire l'azione non ad una categoria giuridica definita, ma a qualunque persona possa ricavare un vantaggio, «un *quid facti* effettivo», dall'accoglimento della domanda; cfr. B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini 1983, 153 ss., spec. 166 ss.) – di promuovere un'azione d'impugnativa per far valere vizi di invalidità ovvero di inefficacia di un determinato rapporto giuridico contro le parti del rapporto stesso, le quali sarebbero comunque

legittimate a proporre in proprio la medesima azione (artt. 117, 119, 121, 124, 248, 249, 263, 276, 619, 1421 e 1423 c.c.). Nonostante alcune autorevoli voci dottrinali che hanno assimilato dette azioni di impugnativa all'esercizio di un diritto altrui, riconducendole dunque alla clausola eccettuativa di cui all'art. 81 c.p.c. (C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, 638 ss.), a opinione di chi scrive, non sembra che il terzo legittimato ad impugnare il rapporto di cui non è parte assuma le vesti di un vero e proprio sostituto processuale, atteso che l'impugnante non necessariamente si sostituisce nell'esercizio di un'azione altrui, ma appare titolare di un vero e proprio diritto a veder caducato detto rapporto a prescindere da qualsivoglia volontà contraria delle parti stesse, che appunto rivestono i panni di consorti passivi dell'azione (in questo senso, cfr. G. TOMEI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1974, 65 ss., spec. 76, il quale afferma che «nell'azione degli ascendenti contro gli sposi non è assolutamente possibile vedere una sostituzione rispetto al diritto degli sposi, perché in tal caso essi vengono in considerazione non quali titolari di un diritto sostituito, ma quali soggetti passivi dell'azione, quali contraddittori necessari dell'azione degli ascendenti»; sul tema, cfr. anche A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, X, Torino 1993, 524 ss.). In secondo luogo, non sembra neppure che l'azione esercitata dal pubblico ministero, ai sensi dell'art. 69 c.p.c., integri gli estremi di una sostituzione processuale in senso stretto (*contra* G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, I, Bologna 2023, 279; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., Milano 2023, I, 155), ancorché tale organo sia evidentemente chiamato ad agire in relazione a rapporti giuridici altrui. Sembra, infatti, condivisibile l'idea, propugnata anzitutto da autorevole dottrina (M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo. Il diritto italiano vigente*, Bologna 1970, 428 ss., spec. 435 ss.; ID., *Pubblico ministero (diritto processuale civile)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVI, Torino 1997, 140 ss.) che intravede nella figura del pubblico ministero attore una figura volta all'esercizio di una «mera azione», sul duplice presupposto che *a)* all'attribuzione del potere di azione al p.m. non necessariamente corrisponde una analoga possibilità in capo alle parti del rapporto; *b)* la domanda proposta dall'organo potrebbe essere «in contrasto con l'interesse di ambedue le parti del rapporto sostanziale (si pensi a una domanda di nullità del matrimonio, oggi anche a una domanda di nullità della trascrizione del matrimonio religioso, cui ambedue i coniugi si oppongono)»; così, G. CRISTOFOLINI, *Sulla posizione e sui poteri del p.m. nel proc. civ.*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1930, II, 42 s.). A opinione di chi scrive, anche a prescindere da tali argomentazioni, il richiamo al concetto di sostituzione processuale appare ultroneo e non necessario, essendo il p.m. chiamato ad agire in relazione a situazioni giuridiche qualificate dall'ordinamento come indisponibili per i propri titolari. Sulla scorta di tale presupposto, da un punto di vista funzionale e concettuale, si può infatti ritenere che il p.m. non agisca a favore o contro nessuno dei contraddittori in lite (così da non poter essere ritenuto «sostituto» di uno specifico soggetto) e, da un punto di vista effettuale, la spiegazione del coordinamento tra i poteri spettanti all'organo pubblico e quelli attribuiti alle parti non necessita di alcun appiglio all'istituto di cui si tratta, atteso che le limitazioni alle prerogative di queste ultime dipendono di per sé dalla conformazione del rapporto giuridico posto alla base del giudizio e non in ragione dell'azione esercitata da tale terzo soggetto. In terzo luogo, ragioni simili sembrano potersi addurre anche in relazione alle azioni che vengo esercitate da un soggetto investito di compiti rispondenti a finalità di pubblico interesse (qual è, ad esempio, il curatore della liquidazione giudiziale, il quale – ai sensi dell'art. 255 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 sostitutivo dell'ormai abrogato art. 146 r.d. 16 marzo 1942, n. 267 – è chiamato ad esercitare azioni che ordinariamente competerebbero agli organi della società *in bonis* ovvero ad altri soggetti quali i creditori sociali ex artt. 2394

e 2394-bis c.c.). In questo caso, a differenza del precedente, il soggetto si sostituisce nella tutela di interessi egoistici (propri, per così dire, della massa amministrata), senza che, però, vi sia anche questa volta la necessità di scomodare la sostituzione processuale per trarne delle apposite conseguenze: la legittimazione compete solo all'organo e non già al titolare della situazione giuridica soggettiva, che è esautorato dal compimento di qualsivoglia azione e dall'esercizio dei propri diritti (cfr. sulla figura del curatore fallimentare C. CONSOLO, *La revocatoria ordinaria nel fallimento fra ragioni creditorie individuali e ragioni di massa*, in *Riv. dir. proc.* 1998, 391, spec. 408 ss.; cfr. anche E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano 1942, 192 ss. che ascrive l'ipotesi alla categoria della «surrogazione processuale»). Ciò premesso, nel corso del tempo, limitatamente ai rapporti tra privati aventi ad oggetto diritti disponibili (e fatta eccezione per il momento per le ipotesi di azione diretta, su cui ci si soffermerà più avanti, sul punto v. *infra*, Cap. III, § 6) sono state accostate al concetto di sostituzione processuale (ovvero di legittimazione straordinaria) le seguenti fattispecie:

a) L'azione per la dichiarazione di maternità o paternità naturale promossa nell'interesse del minore dal genitore che esercita la potestà o dal tutore *ex art.* 273 c.c. (Cass., sez. I, 11 gennaio 2023, n. 472, in *Foro it. Rep.* 2023, voce *Filiazione*, 62; Cass., sez. I, 14 maggio 2005, n. 10131, in *Foro it. Rep.* 2005, voce *Filiazione*, nn. 38 e 39, in *Mass.* 2005, 625; Cass. 29 settembre 1999, n. 10786, in *Foro it. Rep.* 1999, voce *Filiazione*, n. 79; Cass., sez. I, 11 marzo 1993, n. 2970, in *Foro it. Rep.* 1994, voce *Filiazione*, n. 57, in *Dir. famiglia* 1993, 1008; Cass., sez. I, 28 novembre 1992, n. 12723, in *Foro it. Rep.* 1992, voce *Cassazione civile*, n. 87 e voce *Filiazione*, nn. 50 e 64; Cass. 7 novembre 1985, n. 5411 in *Foro it. Rep.* 1985, voce *Filiazione*, n. 51 e in *Foro it. Mass.* 1985; *contra* Cass., sez. I, 13 dicembre 2018, n. 32309, che qualifica invece – invero, condivisibilmente – il potere di promuovere l'azione concesso al genitore nell'interesse del minore quale estensione (o meglio, espressione) del potere di rappresentanza legale.

b) L'azione dell'usufruttuario volta a far riconoscere «l'esistenza delle servitù a favore del fondo o l'inesistenza di quelle che si pretende di esercitare sul fondo medesimo», in sostituzione del nudo proprietario *ex art.* 1012 c.c.; cfr. L. P. COMOGLIO, A. STESURI, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L. P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, Torino 2012, *sub art.* 81, 1050 ss., spec. 1066; sull'istituto v. anche, Cass. civ., sez. II, 22 aprile 1992, n. 4808, in *Foro it. Rep.* 1992, voce *Proprietà (azioni a difesa della)*, n. 9; Cass., sez. II, 29 gennaio 1983, n. 819, in *Foro it. Rep.* 1983, voce *Servitù*, n. 59 (che estende tale potere anche al concessionario di bene demaniale); Cass., sez. II, 8 maggio 1981, n. 3004, in *Foro it. Rep.* 1981, voce *Proprietà (azioni a difesa della)*, n. 15. Negano espressamente che ci si trovi di fronte ad un'ipotesi di sostituzione processuale G. GROSSO, G. DEIANA, *Le servitù prediali*, 3^a ed., Torino 1963, 1478 ss., sul presupposto però – ad opinione di chi scrive non condivisibile se posto alla base della giustificazione dell'impossibilità di ricondurre detta azione alla clausola eccezzuativa di cui all'art. 81 c.p.c. – che al più si dovrebbe ritenere che l'usufruttuario agisca a tutela sia di un diritto proprio sia di un diritto altrui, e non solamente altrui. La giurisprudenza, al riguardo, ha peraltro affermato altresì che per l'ipotesi in cui il giudizio sia introdotto, agli stessi fini, dal proprietario, quest'ultimo abbia l'onere di chiamare in causa l'usufruttuario (Cass. 9 agosto 2007, n. 17581, in *Foro it. Rep.* 2007, voce *Cassazione civile*, n. 114; *contra* B. BIONDI, *Diritto e legittimazione attiva dell'usufruttuario*, in nota a Trib. Napoli, 4 ottobre 1954, in *Foro it.* 1955, I, 941 ss., spec. 942).

c) L'azione sociale di responsabilità esperita contro amministratori, sindaci o direttori generali di società di capitali (la cui competenza era originariamente riservata alla sola deliberazione

dell'organo assembleare ex art. 2393 c.c.), esercitata dai soci di minoranza – detentori di un numero di azioni pari ad almeno un quinto del capitale sociale (o la diversa misura prevista nello statuto, comunque non superiore al terzo) nelle c.d. «società chiuse», ovvero pari ad un quarantesimo del capitale sociale o la minore misura prevista nello statuto nelle c.d. «società aperte» – ai sensi dell'art. 2393-bis c.c. nelle s.p.a.; ovvero esercitata dal singolo socio ai sensi dell'art. 2476, comma 3°, c.c. nelle s.r.l. Concordi sulla qualificazione di tale azione come ipotesi di sostituzione processuale appaiono M. FABIANI, *L'azione di responsabilità dei soci di minoranza e la sostituzione processuale*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 697 ss., U. DE CRESCIENZO, in *Le nuove s.p.a.: sistemi di amministrazione e controllo*, trattato diretto da O. CAGNASSO, L. PANZANI, Bologna 2012, sub art. 2393-bis, 173 ss.; A. PICCIAU, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI E M. NOTARI, vol. IV, Milano 2005, sub art. 2393-bis, 619 ss.; D. LATELLA, *L'azione sociale di responsabilità esercitata dalla minoranza*, Torino 2007, *passim*; L. ENRIQUES, F. M. MUCCIARELLI, *L'azione sociale di responsabilità da parte delle minoranze*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gianfranco Campobasso, diretto da P. ABBADESSA, G. B. PORTALE, Torino 2006, II, 869 ss.; nella giurisprudenza di legittimità da ultimo Cass., sez. I, 12 maggio 2021, n. 12568, in *Foro it. Rep.* 2021, voce *Società*, nn. 568, 569 e 612; nella giurisprudenza di merito Trib. Roma, sez. impr., 12 gennaio 2021, in *Foro it.* 2021, II, 1854 ss.; in *Soc.* 2021, 1146 ss., con nota di M. MONTANARI, *Sostituzione processuale ex art. 2393-bis c.c. ed esecuzione del sequestro conservativo*; e in *Riv. dir. proc.* 2021, 1043, con nota di S. DALLA BONTÀ, *Azione sociale di responsabilità ex art. 2393-bis c.c. e trascrizione di sequestro conservativo*; Trib. Milano, sez. impr., 17 ottobre 2019, in *Soc.* 2020, 1135 ss., con nota di F. PAPINI, *Rinuncia all'azione di responsabilità sociale, genericità dell'ordine del giorno e sospensione cautelare della delibera non validamente assunta*; Trib. Milano 5 novembre 2015, n. 5336; Trib. Mantova 9 novembre 2009, in *ilcaso.it.*; Trib. Napoli 17 settembre 2008, in *Soc.* 2009, 1289 ss., con nota di S. GROSSI, *L'azione di responsabilità ex art. 2476, comma 3, c.c.: in claris non fit interpretatio*. Trib. Milano, 21 dicembre 2005, in *Soc.* 2007, 193 ss., con nota di P. DUNILI, L. LENTINI, *Azione di responsabilità contro l'amministratore unico di s.r.l. e litisconsorzio necessario*; Trib. Milano 2 dicembre 2005, in *Soc.* 2006, 1525, con nota di E. CIVERRA, *La rinuncia all'azione sociale di responsabilità degli amministratori*; Trib. Marsala 15 marzo 2005, in *Giur. it.* 2005, 405 ss., con nota di C. PEDRELLI, *Questioni processuali in tema di azione ex art. 2476 c.c.*; Trib. Napoli 20 ottobre 2005, in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Società*, n. 810. e in *Foro it.* 2006, I, 12222. e in *Soc.* 2006, 625, con nota di C. M. DI BITONTO, *Inammissibilità della revoca giudiziale definitiva degli amministratori di s.r.l.* L'azione di responsabilità esercitata dalla minoranza assembleare è un istituto posto a presidio dell'interesse dei soci al mantenimento della redditività e del valore della loro partecipazione (D. LATELLA, *op. ult. cit.*, 45 ss.) e lo stesso è stato introdotto nel nostro ordinamento – sul calco delle c.d. «*derivative suits*» proprie del diritto statunitense (ammesse per la prima volta dalla giurisprudenza d'oltreoceano, nella sentenza *Robinson v. Smith*, 3 Paige 222, NY 1832, come segnalato da E.M. TABELLINI, *L'azione individuale del socio a tutela dell'interesse sociale secondo il diritto statunitense*, in *Contr. impr.* 1998, 805 ss., al quale si rinvia per una trattazione approfondita in relazione al diritto statunitense); per ulteriori profili comparatistici si veda anche D. LATELLA, *op. ult. cit.*, 14 ss.; e G. BALP, *Azione sociale di responsabilità. Profili comparatistici*, in *La disciplina delle società quotate nel Testo Unico della Finanza*, a cura di P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, Milano 1999, I, 1079 ss.) – dall'art. 129, d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 («Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria», d'ora in avanti «T.U.F.»), il quale prevedeva che «tanti soci, iscritti da almeno sei mesi nel libro dei soci, che rappresentano almeno il cinque per

cento del capitale sociale o la minore percentuale stabilita nell'atto costitutivo possono esercitare l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori, i sindaci e i direttori generali, anche se la società è in liquidazione» (a commento della predetta norma, si segnalano G. F. CAMPOBASSO, in *Testo Unico della Finanza*, diretto da G. F. CAMPOBASSO, II, Torino 2002, *sub* art. 129, 1072 ss.; F. M. MUCCIARELLI, *L'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori di società quotate*, in *Giur. comm.* 2000, I, 60 ss.; M. M. RISCOSSA, in *La legge Draghi e le società quotate in borsa*, diretto da G. COTTINO, Torino 1999, *sub* art. 129, 171 ss.; R. MAVIGLIA, *Art. 129. Azione sociale di responsabilità*, in *Il testo unico della intermediazione finanziaria. Commentario al D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, a cura di C. RABITTI BEDOGNI, Milano 1998, 705 ss.; P. SCHLESINGER, *La riforma Draghi: le novità per le società quotate*, in *Corr. Giur.*, 1998, 451). Successivamente, con il d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 («Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative»), con l'introduzione degli artt. 2393-bis e 2476, comma 3, c.c. citati nel testo, è stato esteso l'ambito applicativo dell'azione anche alle società non quotate (l'art. 129 T.U.F. è stato invece abrogato con d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37). Ciò premesso, occorre, peraltro, precisare come prima di addivenire ad un inquadramento dell'istituto come ipotesi di sostituzione processuale ai sensi dell'art. 81 c.p.c., l'azione esercitata dalla minoranza veniva considerata dalla maggior parte della dottrina come *species* del fenomeno surrogatorio di cui all'art. 2900 c.c. (tale qualificazione, invero, pervade la maggior parte dei primi studi in materia, G. F. CAMPOBASSO, *op. ult. cit.*, 1072 ss.; R. MAVIGLIA, *op. ult. cit.*, 705 ss. M. M. RISCOSSA, *op. ult. cit.*, 171 ss.; P. SCHLESINGER, *op. ult. cit.*, 451; se ben intendo, condivide questa qualificazione anche M. FRANZONI, *Amministrazione e controllo*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da A. SCIALOJA, G. BRANCA, a cura di F. GALGANO, Bologna 2008, *sub* art. 2393-bis, 548), opinione poi, invero, superata per l'impossibilità di individuare, sulla scorta del dettato normativo, la necessità che soci fossero titolari di un diritto di credito nei confronti della società né che quest'ultima fosse «inerte», al fine di consentire l'esperimento dell'azione. Altra parte della dottrina, invece, era portata a sostenere facendo leva sul disposto di cui all'art. 2393-bis, comma 6°, c.p.c. («I soci che hanno agito possono rinunciare all'azione o transigerla; ogni corrispettivo per la rinuncia o transazione deve andare a vantaggio della società»), che l'azione di responsabilità esercitata dalla minoranza dovesse essere qualificata come una particolare ipotesi di *negotiorum gestio* ex artt. 2028 ss. c.c. processuale (L. SAMBUCCI, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, Torino 2015, *sub* artt. 2392 ss., 361 ss. ID., *Danno da mala gestio e tutela delle minoranze*, in *Riv. dir. comm.* 2004, I, 99 ss.; G. OPPO, *Spunti problematici sulla riforma delle società per azioni*, in *Nuova giur. comm.* 2003, II, 480 ss.).

d) Le azioni esercitate da parte dei creditori ex art. 1979 c.c., in caso di cessione dei beni ai creditori ai sensi dell'art. 1977 c.c., che reca la regolamentazione di un contratto tipico «col quale il debitore incarica i suoi creditori o alcuni di essi di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti»; cfr. V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli 1973, 444 s., il quale però, in termini dubitativi, rileva comunque che «naturalmente, le notazioni della sostituzione processuale svaniscono, se si assume implicito il conferimento della rappresentanza del debitore ai creditori cessionari». Seppur non vi sia un esplicito richiamo all'art. 81 c.p.c., sembra che accolga l'idea della legittimazione straordinaria in favore dei creditori cessionari, Cass., sez. I, 18 dicembre 1991, n. 13626, in *Foro it. Rep.* 1992, voce *Concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti*, n. 96; e in *Fall.* 1992, 470, e in *Arch. civ.* 1992, 803; e in *Foro it. Rep.* 1991, voce *Concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti*, n. 130 e in *Foro it. Mass.* 1991; *contra*, però, R. MICCIO, voce *Cessione dei beni ai creditori*,

in *Enc. dir.*, VI, Milano 1960, 842 s.; nonché Cass. 16 dicembre 1988, n. 6853, in *Foro it. Rep.* 1988, voce *Cessione dei beni ai creditori*, n. 4, in *Foro it. Mass.* 1988, che riconosce invece, nei rapporti esterni tra creditori cessionari e terzi, un potere di rappresentanze sostanziale e processuale; N. BALZANO, «Cessio bonorum» e figura giuridica dei creditori cessionari nei giudizi contro i terzi relativi ai beni ceduti, in *Riv. dir. proc.*, II, 117 ss., in nota App. L'Aquila 17 ottobre 1950; concezione probabilmente da condividere stante il fatto che sul piano sostanziale il contratto di cessione dei beni ai creditori si configura come un mandato irrevocabile alla liquidazione, il quale postula necessariamente il conferimento del potere di rappresentanza, risultando altrimenti impossibile che i creditori cessionari pongano in essere, appunto, gli atti necessari alla liquidazione con effetti per il cedente.

e) L'azione di rivendicazione della cosa data in pegno esercitata dal creditore pignoratizio ai sensi dell'art. 2789 c.c.; c.fr. L. P. COMOGGIO, A. STESURI, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L. P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, Torino 2012, sub art. 81,1067; G. GORLA, *Pegno, ipoteche*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna Roma 1962, sub art. 2789 c.c., 76 ss.

f) L'azione esercitata dal custode dei beni «sottoposti a sequestro giudiziario, il quale agisca a tutela della conservazione del valore del patrimonio affidatogli», in relazione al quale, è stato precisamente detto che la sua posizione in giudizio «equivale a quella di un sostituto processuale», con la conseguenza che «l'eventuale cessazione del suo potere di stare in giudizio per conto di altri non fa venir meno automaticamente la legittimazione sostitutiva, né, conseguentemente, i relativi poteri d'impulso processuale conferiti al suo difensore, ove (come accade nel giudizio di cassazione) non sia possibile attuare un idoneo meccanismo d'interruzione e riassunzione del giudizio in capo al nuovo legittimato processuale» (Cass. 31 marzo 2006, n. 7693, in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Sequestro conservativo, giudiziale e convenzionale*, n. 5, e in *Foro it. Mass.* 2006, 755; e in *Foro it.* 2007, I, 207, con nota di A.M. PERRINO).

g) La richiesta di distrazione delle spese e degli onorari chiesta al giudice dal difensore, munito di procura, anche per gli altri difensori ex art. 93 c.p.c. (Cass., sez. VI, 18 giugno 2019, n. 16244, in *Foro it. Rep.* 2019, voce *Spese giudiziali in materia civile*, 126); ancorché, la disposizione, come notato da autorevole dottrina, recherebbe più precisamente un'ipotesi di sostituzione processuale per l'esercizio di un'azione diretta (G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, cit., 2). Difatti, con l'accoglimento della richiesta di distrazione il giudice condanna il debitore soccombente ad adempiere al pagamento delle spese direttamente in favore del difensore munito di procura (tanto che la sentenza con cui viene disposta la distrazione ha efficacia di titolo esecutivo direttamente a favore del difensore; cfr. Cass. 12 novembre 2008, n. 27041, in *Foro it. Rep.* 2008, voce *Spese giudiziali in materia civile*, n. 56 e in *Foro it. Mass.* 2008, 1554; Cass. 7 luglio 2000, n. 9097, in *Foro it. Rep.* 2000, voce *Spese giudiziali civili*, n. 63).

h) L'azione dal Ministero del Tesoro (oggi Ministero dell'Economia e delle Finanze) nelle controversie relative alla verifica della permanenza dei requisiti sanitari previsti nei confronti di titolari di trattamenti economici di invalidità civile, in sostituzione dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale o delle Regioni (Cass. 14 gennaio 2003, n. 446, e in *Mass. giur. lav.* 2004; Cass. 31 marzo 2006, n. 7693, in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Previdenza e assistenza sociale*, n. 529, e in *Foro it. Mass.* 2006, 322).

i) Le azioni proposte contro il comandante della nave, «per quanto concerne i fatti dell'equipaggio relativi alla nave e alla spedizione, ovvero le obbligazioni contratte dal comandante durante la spedizione», in luogo dell'armatore o di un suo rappresentante munito dei necessari poteri ai sensi

dell'art. 309, comma 2°, cod. nav. Ipotesi ascritta alla categoria della sostituzione processuale, già, come detto, da G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 3ª ed., cit., 599 in relazione all'originario disposto dell'art. 510, con opinione concorde di D. AMBROSIO, *op. loc. ult. cit.*; e in relazione all'attuale disposizione, di C. MANDRIOLI, *Parti*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, 2, Torino 1964, 926; di contrario avviso appare invece A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, I, Roma 1920, 155 s., secondo cui sia il primo sia il secondo comma avrebbero ad oggetto ipotesi di rappresentanza processuale, indirizzo condiviso anche dalla giurisprudenza di merito Trib. Taranto 5 maggio 1994, in *Giust. civ.* 1994, I, 2619 ss. con nota di M. GRIGOLI, *In tema di rappresentanza processuale passiva del comandante della nave*; non prendono invece posizione F. SANTAGADA, G. ROMANO, in *Codice di procedura civile*, a cura di R. VACCARELLA, diretto da N. PICARDI, I, Milano 2021, *sub* art. 81, 682.

j) L'azione esercitata dal comandante della nave *ex art.* 437 cod. nav. per tutelare il diritto del vettore al pagamento del nolo; cfr. Trib. Massa Carrara, 13 settembre 1995, in *Foro it. Rep.* 1997, voce *Trasporto marittimo e aereo, noleggio e locazione di nave e di aeromobile*, n. 32, in *Dir. Trasporti* 1996, n. 865.

k) l'azione popolare ai sensi dell'art. 9, comma 1°, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che consente a «ciascun elettore» di «far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al comune e alla provincia» Espressamente qualificata in tal modo dalla giurisprudenza maggioritaria T.A.R. Puglia, 5 ottobre 2017, n. 1009; Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2011, n. 4130, in *Foro it. Rep.* 2011, voce *Comune e provincia*, n. 669; e in *Giornale dir. amm.* 2011, 990; in *Giurisd. Amm.* 2011, I, 1162; v. altresì Cons. Stato, sez. V, 29 aprile 2010, n. 2457, in *Foro it. Rep.* 2010, voce *Comune e provincia*, n. 842, Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2003, n. 5034, in *Foro it. Rep.* 2003, voce *Comune e provincia*, n. 656, che sottolineano la natura sostitutiva e non correttiva dell'azione di cui all'art. 9 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, facendo discendere da ciò l'ammissibilità della stessa solo qualora l'ente sia inerte nell'esercizio delle azioni che gli spettavano; in dottrina, cfr. F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14ª ed., cit., I, 227, *contra*, tuttavia, A. LUGO, voce *Azione popolare (in generale)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 861 ss., spec. 866 s., il quale – fortemente critico nei confronti di G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, Milano 1907, 264 – afferma che «il concetto di sostituzione processuale non si presta meglio del concetto di rappresentanza a definire la struttura dell'azione correttiva. Non è sufficiente rilevare che l'attore popolare agisce per la difesa di un interesse pubblico statale, che si riflette sul suo interesse particolare. Il fenomeno della difesa giurisdizionale di interessi riflessi, in funzione dell'interesse generale, non è affatto eccezionale nel diritto pubblico, tant'è vero che tutto il sistema della difesa degli interessi legittimi davanti alla giurisdizione amministrativa si può riportare a quel concetto, ove lo si intenda in termini del tutto generici; esso quindi non si può identificare con la sostituzione processuale». Ai fini di completezza, si segnala peraltro che la norma dispone peraltro che «Il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio nei confronti del comune ovvero della provincia. In caso di soccombenza, le spese sono a carico di chi ha promosso l'azione o il ricorso, salvo che l'ente costituendosi abbia aderito alle azioni e ai ricorsi promossi dall'elettore» (ritiene, invece, che l'azione popolare costituisca un'ipotesi di tutela di un diritto proprio S. SATTA, *Teoria e pratica del processo*, Roma 1937, 240).

Inoltre, meritano una considerazione a parte meritano gli istituti dell'estromissione del garantito di cui all'art. 108 c.p.c., ove il garante che assume la lite in luogo del garantito diverrebbe sostituto processuale di quest'ultimo (cfr., per tutti, F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano 1975, 145 ss.), e quello della successione a titolo particolare di cui all'art. 111 c.p.c.

(per la dottrina al riguardo si può fare riferimento a P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, Trento 2015, 94 ss., spec. 98 ss., ancorché l'autrice sostenga l'applicabilità nel nostro ordinamento della teoria dell'irrelevanza del trasferimento derivativo avvenuto in corso di causa), ove il dante causa rimasto in lite assumerebbe la veste di sostituto processuale dell'avente causa titolare del diritto, che sono stati da sempre ascritti alla clausola eccezzuativa di cui all'art. 81 c.p.c. (per gli autorevoli studi più datati che, all'origine del dibattito scientifico sull'istituto della sostituzione processuale, concludevano per la qualificazione delle figure in commento in tali termini si può rinviare alle citazioni già effettuate, v. *supra*, Cap. I, nota 13). Queste ultime fattispecie per alcuni autorevoli autori costituirebbero le sole ipotesi vere e proprie di sostituzione processuale, atteso che solo in questi casi il sostituto non assume la veste di litisconsorte necessario, fattore che, invece, dovrebbe dirsi caratterizzante delle ipotesi di legittimazione straordinaria (cfr. E. RENDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, rist. (1960), Milano 1911, 95, secondo il quale «il sostituto o sostituto opera ed agisce in luogo del sostituto, senza la presenza né la contraddizione di costui»; E. FAZZALARI, voce *Sostituzione processuale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano 1990, 159 ss.; C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, 638 ss., spec. 639; nella manualistica la distinzione è pianamente accolta anche da F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a, cit., I, 230). Tuttavia, appare condivisibile la notazione di autorevole dottrina, che afferma: «Sebbene parte della dottrina riservi il termine di sostituzione processuale ai casi in cui il sostituto prende il posto del legittimato ordinario in tutto il corso del processo, nel lessico del codice entrambe le ipotesi sono riconducibili alla sostituzione processuale, potendosi semmai distinguere tra sostituzione processuale in senso forte e sostituzione processuale in senso debole» (G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 281). Sulla disposizione di cui all'art. 111 c.p.c., si osservano, peraltro, molteplici voci di segno contrario rispetto alla possibilità di scorgerci un'ipotesi di sostituzione processuale; cfr. E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto a terzi*, cit., 167; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, cit., 207; C.M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma 1953, 168 ss.; N. PICARDI, *La successione processuale*, Milano 1964, 132 ss.; F. TOMMASEO, *op. ult. cit.*, 251 s.; L. DE PROPRIIS, *Successione nel diritto controverso, cessione del credito ed effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli 2023, 416 ss., spec. 445 ss. E, ad opinione di chi scrive, anche il garante assuntore della lite potrebbe non essere necessariamente associato alla figura del sostituto processuale, atteso che ben potrebbe lo stesso essere qualificato quale soggetto munito di rappresentanza processuale in relazione alla situazione giuridica del garantito, specie tenuto conto che, a fini effettuali, la dottrina sembra consentire allo stesso atti (a carattere dispositivo), pertinenti ad un'investitura rappresentativa. Quest'ultima interpretazione, invero, appare coerente con la manifestazione volontaristica dell'estromesso di abbandonare la lite, la quale può evidentemente intervenire se e solo se non vi sia alcuna contestazione sulla persistente validità o efficacia della garanzia rispetto all'oggetto della pretesa attorea come anche con il fatto che sarà il garante assuntore della lite a subire le conseguenze pregiudizievoli eventualmente derivanti da una mala conduzione della lite (sul punto, cfr. F. TOMMASEO, *op. ult. cit.*, 161 s., il quale afferma: «Si noti, in primo luogo, che l'attribuzione al sostituto del potere di condurre il processo come legittimato straordinario comporta inevitabilmente che sia riconosciuto al medesimo anche un potere di influire sull'esito della controversia e quindi, indirettamente, sul diritto del sostituto dedotto in giudizio. Ancora, la sostituzione processuale passiva dipende da un atto volontario del sostituto che si può paragonare al conferimento volontario del potere di disporre nelle ipotesi di rappresentanza. In tal modo, in via di interpretazione estensiva, si

2. L'evoluzione del concetto di «sostituzione processuale».

Ancor prima di addentrarsi nella menzionata idea di trattazione, occorre porre in luce l'evidente metanoia che ha interessato un fondamentale assunto concettuale posto alla base della costruzione teorica dell'istituto di cui si tratta.

Le prime formulazioni in argomento muovevano, infatti, dall'idea che la legittimazione posta alla base delle ipotesi di sostituzione processuale – pur avendo un fondamento sostanzialmente derivativo (connesso quindi all'esistenza di un potere d'azione in capo al reale titolare della pretesa) – fosse caratterizzata da una natura eminentemente «usurpativa»²⁹⁷, così da consentire al sostituto, in virtù del rapporto di natura sostanziale intrattenuto con il sostituito, di condurre la lite, nella veste di

può ritenere applicabile anche a favore del sostituto la regola posta negli artt. 2731 e 2737 secondo la quale giuramento e confessione possono essere resi, in certi limiti, anche dal rappresentante. Infine, il negare al sostituto l'esercizio di tali poteri significa mortificare in grave misura l'attuazione concreta della sostituzione processuale e, in particolare, concedere all'attore nella causa di molestia la possibilità di rifiutare a suo arbitrio il proprio consenso all'estromissione»; cfr. anche C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, cit., 641; F.P. LUISO, *op. ult. cit.*, 14^a ed., I, 358 s.). Sembrerebbe, quindi, che l'ipotesi di cui all'art. 108 c.p.c. possa esser interpretata come una forma di attribuzione di un potere di rappresentanza volontaria per fatti concludenti e, quindi, come una deroga all'art. 77, comma 1°, c.p.c. che richiede la forma scritta per il conferimento della procura.

²⁹⁷ Particolarmente chiaro sul punto appare E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., 1936, 158 ss., spec. 163: «La legittimazione del sostituto processuale, anzitutto, a) presuppone che la posizione di soggetto attivo o passivo del rapporto litigioso competa alla persona che egli assume di sostituire, e che in una con essa le competa virtualmente la *legitimatio ad causam primaria*, ossia originaria, legittimazione che però è resa inerte (quiescente) dal potere del sostituto. In dipendenza da tal presupposto poi, b) essa è data da una *situazione* obiettiva che fa sorgere l'*interesse* alla sostituzione (...) e da una *relazione* giuridica fra il titolare e il sostituto: relazione, che consiste rispettivamente ora in un rapporto di gestione, ora in un rapporto di obbligazione, ora in un rapporto di garanzia derivante da alienazione a titolo oneroso, e che è sempre di tal natura da giustificare che si *trasferisca* al sostituto l'esercizio dell'azione in ordine alla ragione fatta valere (azione che, sulla base di quella legittimazione primaria, spetterebbe al titolare sostituito)». Sul carattere espropriativo di tale legittimazione; cfr. anche G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale*, 3^a ed., Napoli 1923, 599; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2^a ed., vol. II, sez. I, Napoli 1936, 231. Occorre, peraltro, ricordare come una parte della dottrina tedesca, per prima impegnata nella comprensione del fenomeno della sostituzione processuale, ravvedesse quale presupposto della stessa la sussistenza di un vero e proprio «diritto di amministrare» l'altrui patrimonio, «*Verwaltungsrecht*», (su tale concetto, anche per le relative citazioni, si può richiamare quanto già detto alla precedente nota 6) ovvero fondato su un vero e proprio potere di disposizione della situazione giuridica altrui (cfr. su tale impostazione, anche per le relative citazioni, la precedente nota 4).

parte, con effetti vincolanti per quest'ultimo, ancorché lo stesso non fosse stato direttamente coinvolto nel giudizio²⁹⁸.

La presenza in causa del titolare della pretesa, invero, appariva relegata a quelle sole ipotesi in cui vi fosse una disposizione di rango primario (ovvero una norma ricavabile in via di analogia di principio), atta ad imporre la necessità della stessa²⁹⁹.

Secondo la prevalente opinione dottrinale del tempo, peraltro, anche in questi casi il coinvolgimento in lite del sostituto possedeva l'unica finalità di consentire al giudice di dichiarare l'«espropriazione dell'esercizio dell'azione contro il titolare di questa», chiamato in giudizio, appunto, «per questo solo effetto, e non come

²⁹⁸ Uno dei principali problemi che affannava gli illustri studiosi dell'epoca ricadeva proprio sull'individuazione delle motivazioni teoriche, atte a giustificare l'imposizione della vincolatività degli effetti del giudicato sostanziale anche in capo al soggetto a cui faceva capo la situazione giuridica litigiosa rimasto estraneo alla lite; cfr. G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1932, II, 137 ss., spec. 153 ss.; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto a terzi*, Milano 1935, (rist. 1992), 248 ss.; G. NENCIONI, *Sostituzione processuale e legittimazione*, in *Foro it.* 1935, IV, c. 379 ss.; F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, cit., 381; E. T. LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano 1935, rist. 1962, 74. In generale, per il dibattito sul punto, si può, poi, certamente rinviare a E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, cit., 277 ss. Tuttavia, per completezza, occorre anche dar conto di un'opinione coeva di F. CARNELUTTI, *Cosa giudicata e sostituzione processuale*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1942, II, 24 ss. (di cui il primo autore citato non ha ovviamente potuto tener conto). Nello scritto da ultimo citato, viene raggiunta un'interessante conclusione rispetto alla spendibilità in un successivo processo del provvedimento conclusivo raggiunto in ragione dell'azione esercitata dal sostituto processuale nei confronti del sostituto (che nel caso commentato aveva assunto la veste di parte del giudizio). In particolare, lo studioso introduce una distinzione, in ragione della quale l'integrale vincolatività del provvedimento nei confronti del sostituto si dovrebbe manifestare solamente quando l'accoglimento dell'azione proposta dal sostituto sia in grado di soddisfare interamente l'interesse dello stesso (perché vi sarebbe una perfetta sovrapposibilità da un punto di vista oggettivo), con la conseguenza che, nel caso contrario, il giudicato spiegherebbe effetti limitatamente a quanto necessario per garantire che non venga sovvertito il risultato utile ottenuto da colui che ha agito in luogo di altri.

²⁹⁹ Tuttavia, autorevole dottrina (E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, cit., 90 ss.), estendeva a tutti i casi di legittimazione straordinaria attiva (intesa come possibilità di agire su rapporto di cui un soggetto non è parte) – senza però prendere una posizione esplicita sulla finalità della partecipazione alla lite – la necessità che si procedesse ad un'integrazione del contraddittorio in favore del soggetto parte del rapporto che viene sostituito nell'esercizio dell'azione, atteso che «dovendosi modificare il rapporto, si modifica la posizione giuridica materiale di tutti i suoi soggetti, ma poiché tutti coloro la cui posizione viene (o può venire) modificata dal giudicato devono essere in giudizio, tutti i soggetti del rapporto devono essere in giudizio» (cfr. anche S. COSTA, *L'intervento coatto*, Padova 1935, 52 ss.).

parte»³⁰⁰, così da costringere detto soggetto a subire passivamente l'esito di un contraddittorio condotto da altri³⁰¹.

Questo ordine di idee rispecchiava nei fatti un residuo storico di una concezione, per così dire, «padronale» del rapporto obbligatorio, da cui veniva fatta discendere la totale soggezione dell'obbligato alle ragioni dell'avente diritto³⁰².

³⁰⁰ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale*, 3^a ed., cit., 599; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2^a ed., cit., 231 e 272 (che, tuttavia, escludeva che analoga limitazione insorgesse sul piano sostanziale anche in assenza dell'esperimento dell'azione da parte del sostituto); cfr. anche V. ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire*, in *Riv. it. scienze giur.* 1935, 289 ss., spec. 292 s., il quale, appunto, da tale natura espropriativa ne faceva discendere la possibilità di estendere gli effetti del giudicato al sostituto, con l'ulteriore postilla volta a precisare che detti effetti, se certamente valevoli tra quest'ultimo e il terzo, sarebbero stati spendibili da sostituto nei rapporti con il titolare dell'interesse solo se quest'ultimo avesse preso parte alla lite; cfr., però, *contra* W. D'AVANZO, *La surrogatoria*, cit., 171 ss. e R. NICOLÒ, *op. ult. cit.*, 39 ss.; D. BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, cit., 34, nota 3, il quale ultimo a proposito afferma che tale concezione «ispira molta sfiducia per l'artificio che contiene, e, soprattutto, perché non riesce ad armonizzare il problema della efficacia del giudicato pel sostituto con il principio dei limiti soggettivi (...)»; C. VOCINO, *La testimonianza del debitore surrogando*, in *Temi emil.* 1940, I, 318 ss., spec. 324 ss.

³⁰¹ Suffragavano, peraltro, tale lettura anche delle casistiche – socialmente intollerabili e fortunatamente definitivamente abrogate con la l. 8 marzo 1975, n. 39 – che prevedevano nel rapporto di coniugio l'esclusiva possibilità di stare in giudizio del marito a tutela dei beni dotali (art. 184, comma 3°, c.c. e, precedentemente, 1399, comma 2°, c.c. previgente) ovvero relativamente ai beni della comunione (art. 220 c.c. e, precedentemente, 1438 c.c. previgente). Le stesse, infatti, venivano definite da autorevole dottrina come ipotesi di «sostituzione privativa» (cfr. F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., 97; *contra*, però, C. VOCINO, *Su alcuni concetti e problemi di diritto processuale civile: III Interesse e legittimazione ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1970, 1462 ss., 1464 s., che ascriveva tali casistiche a fattispecie di rappresentanza legale).

³⁰² Come nota storica, appare utile evidenziare come i codici dell'Italia preunitaria recassero ancora una apposita regolamentazione dell'arresto personale per debiti, che poi venne, altrettanto, recepita nel codice civile del 1865 (r.d. 25 giugno 1865, n. 2358), nel quale vi era dettata una apposita regolamentazione, dell'istituto agli artt. 2093 ss. (libro III, titolo XXVII), seppur con alcuni temperamenti rispetto a quanto previsto dalle precedenti normative. Con la successiva l. 6 dicembre 1877, n. 4166 fu generalmente abolito l'arresto personale per debiti in materia civile e commerciale, fatta eccezione per l'inadempimento delle obbligazioni *ex delicto*. L'istituto, limitatamente a questa fattispecie, continuò, poi, a trovare applicazione fino all'avvento della nuova codificazione. Una volta introdotto il nuovo codice civile, la Suprema Corte accertò, in sostanza, l'avvenuta abrogazione tacita di tale figura (cfr. Cass. 31 marzo 1944, n. 225, in *Foro it. Rep.* 1943-1945, voce *Arresto*, la cui massima afferma che «[n]ell'ordinamento giuridico vigente deve escludersi la sopravvivenza dell'arresto personale per debiti, specialmente dopo l'avvento della legislazione penale del 1930 e delle norme successive, e dopo che nel nuovo codice civile ed in quello di procedura civile è scomparsa ogni traccia di tale istituto»). Se d'interesse, sull'istituto si può fare certo riferimento all'opera di G. PACE GRAVINA, *Contrainte par corps. L'arresto personale per debiti nell'Italia liberale*, Torino 2004.

Tanto è vero ciò che un illustre autore è stato portato a sostenere che le fattispecie ascritte dalla dottrina del tempo al concetto di sostituzione processuale potessero esser meglio descritte tramite la nozione di «rappresentanza impropria»³⁰³, in ragione del fatto che il sostituto, secondo tale ottica, avrebbe dovuto essere elevato a vero e proprio «organo deliberativo della volontà altrui»³⁰⁴, similmente, dunque, ad un soggetto beneficiario da un'investitura rappresentativa³⁰⁵.

Pertanto, le diverse ricostruzioni in commento ammettevano pianamente l'idea di un'integrale esautorazione delle prerogative del reale titolare dell'interesse litigioso, relegato nei fatti ad una posizione subalterna nella gestione dei propri affari.

L'unico limite, diffusamente condiviso, veniva individuato nell'impossibilità per il sostituto di compiere tutti quegli atti idonei a comportare, direttamente ovvero indirettamente, l'espressione di un potere di disposizione in relazione al diritto controverso, da ritenersi, appunto, di pertinenza esclusiva dei «soggetti della *res de qua agitur*»³⁰⁶.

Il sostituto, conseguentemente, non avrebbe potuto deferire o riferire giuramento (potendo però, per alcuni, giurare³⁰⁷), compiere ammissioni su fatti

³⁰³ U. ROCCO, *La legittimazione ad agire*, Roma 1929, 60 ss., spec. 71 ss. Testimonia, altresì, la sostanziale comunanza di idee sulla configurazione dell'istituto anche la riflessione che autorevole dottrina (E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto a terzi*, cit., 250, nota 3) rivolge rispetto a questa proposta classificatoria, relegando la stessa ad una «mera innovazione terminologica».

³⁰⁴ U. ROCCO, *op. ult. cit.*, 71.

³⁰⁵ Un accostamento a fini effettuali si rinviene anche nell'opera di un illustre autore (F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 1^a ed., Roma 1940, 323), il quale identificava quale tratto accomunante tra la figura della rappresentanza e quella della sostituzione processuale l'«idoneità di una persona a modificare, con un suo atto, una situazione giuridica altrui», divergendo specificamente per il sol fatto che il rappresentante sarebbe da dirsi titolare di una «potestà» e il sostituto di un diritto soggettivo, così da comprendersi come «il rappresentante agisca nell'interesse del rappresentato e, invece, il sostituto nell'interesse proprio».

³⁰⁶ Così, V. ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire*, cit., 289 ss., spec. 290. In generale, cfr. G. CHIOVENDA, *Principii*, 3^a ed., cit., 598; ID., *Istituzioni*, 2^a ed., cit., 231; il cui pensiero sul punto è richiamato anche da E. BETTI, *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1926, I, 320 ss., spec. 325; F. U. DI BLASI, voce *Sostituzione processuale*, in *Nuovo dig. it.*, XVIII, Torino 1940, 649 ss., poi aggiornata in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino 1976, 993 ss.

³⁰⁷ *Contra*, però, se ben intendo, E. ALLORIO, *Il giuramento della parte*, Milano 1937, 246; E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 238 s., secondo il quale non vi sarebbe ragione «per negare la legittimazione del sostituto a giurare; naturalmente, poiché a stregua dell'art. 2739, cpv., c.c., il giuramento può essere deferito solo 'sopra un fatto proprio della parte a cui si deferisce o sulla coscienza che essa ha di un fatto altrui', al sostituto potrà essere normalmente deferito giuramento decisorio

sfavorevoli al sostituito a cui ascrivere valore confessorio³⁰⁸, rinunciare all'azione o comporre la lite³⁰⁹, potendo, al più, rinunciare ai soli atti del giudizio (e ciò, è stato detto, anche in assenza del consenso del sostituito³¹⁰)³¹¹.

Con il passare del tempo, come accennato, la nozione ha, però, vissuto un progressivo sovvertimento di impostazione, improntato all'idea di valorizzare le ragioni (e quindi i poteri) del soggetto immediatamente interessato dal contenzioso, che – per ragioni di giustizia sostanziale e, in un certo senso, anche funzionali – non dovrebbe poter esser ritenuto integralmente privato d'ogni possibilità di incidere sul procedimento di formazione del provvedimento di cui verrà reso destinatario³¹².

soltanto sopra la conoscenza che egli abbia di un fatto del sostituito, ed in quanto tale conoscenza sia in concreto rilevante per la decisione della causa».

³⁰⁸ C. VOCINO, *La testimonianza del debitore surrogando*, cit., 354; E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 235 ss.; v., però, V. ANDRIOLI, voce *Confessione*, in *Nuovo dig. it.*, III, Torino 1937, 769 (voce poi aggiornata in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 10 ss., spec. 18, ove viene mantenuto inalterato il passo), secondo il quale la ammissione da parte del sostituto processuale di un fatto sfavorevole al sostituito, integrerebbe confessione solamente per il primo soggetto, ma non per il secondo.

³⁰⁹ *Contra*, però, P. CALAMANDREI, *La chiamata in garanzia*, Milano 1913, 290.

³¹⁰ G. A. MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova 1937, 33; E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 240; *contra* R. NICOLÒ, *op. ult. cit.*, 178.

³¹¹ Rispetto alla possibilità che il sostituto proceda al «riconoscimento della domanda» e al «componimento amichevole», occorre dar conto della posizione di autorevole dottrina, secondo la quale «[l]a soluzione più esatta è, probabilmente, che egli [*i.e.* il sostituto] sia legittimato a tali atti, quantunque gli atti stessi, da lui compiuti, siano privi di effetti nel campo del diritto sostanziale, producendo unicamente effetti giuridici processuali»; considerazione che si estenderebbe, peraltro, al «potere di eccezione», che «spetterebbe al sostituito, purché non si tratti di eccezioni, il cui esercizio importi un atto di disposizione di un diritto del sostituito. Così, ad esempio, non potrebbe il sostituto sollevare eccezione di compensazione, in base ad un credito di cui il sostituito sia titolare verso la parte avversaria»; E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 239 s.

³¹² C. VOCINO, *La testimonianza del debitore surrogando*, cit., 305 ss., adduce diversi e condivisibili argomenti (riportati di seguito in estrema sintesi) volti a suffragare la necessità di ammettere la partecipazione del sostituito nel giudizio intrapreso dal sostituto con la pienezza dei poteri propri della parte: a) l'eventuale carattere espropriativo dell'iniziativa del sostituto rispetto al potere di azione del sostituito potrebbe verificarsi solamente in sostanziale contestualità con l'emanazione del provvedimento finale di merito, così che sarebbe ultroneo escludere il titolare della pretesa dal processo prima che vi sia stato detto accertamento (a cui, peraltro, l'autore ricollega efficacia di giudicato, cfr. ID., *op. ult. cit.*, 326 ss. e 343); b) la partecipazione in lite del sostituito apparirebbe servente anche al fine di poter garantire la completezza dell'istruttoria, cosa che il sostituto da solo potrebbe non esser in grado di realizzare, non avendo necessariamente una piena conoscenza dei fatti e disponibilità delle prove (ID., *op. ult. cit.*, 328 ss., spec. 330) c) al titolare della pretesa dovrebbe sempre essere garantito il diritto di contestare le ragioni poste alla base della possibilità che si verifichi la sostituzione perché potrebbero non ricorrere nel caso concreto (ID., *op. ult. cit.*, 340 ss., spec. 341 e 343).

Sul presupposto che per assicurare coerenza logica e funzionale all'istituto in commento non si possa prescindere dal riconoscere che la decisione di merito debba in ogni caso spiegare efficacia anche nei confronti del sostituito³¹³, è stato quindi concluso che, da un lato, la partecipazione in lite di quest'ultimo, fatte salve esplicite eccezioni normative³¹⁴, debba sempre ritenersi necessaria³¹⁵, e che, dall'altro, vadano attribuiti a tale soggetto poteri processuali idonei per poter incidere sulla lite che lo riguarda³¹⁶.

In sostanza, siffatte conclusioni sarebbero imposte dalla necessità di assicurare che il diritto di difesa del reale interessato, necessariamente vincolato al contenuto del provvedimento di merito reso all'esito del giudizio, trovi una compiuta

³¹³ G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, cit., 126 ss. afferma che la negazione dell'efficacia di giudicato nei confronti del sostituito farebbe venire meno «il fondamento stesso del concetto di sostituzione delineato nell'art. 81 e non saprebbe giustificarsi il carattere eccezionale delle relative fattispecie, dovendosi sicuramente escludere che sia necessaria un'espressa previsione normativa affinché un terzo, in assenza di un giudicato già intervenuto tra le parti, sia autorizzato a dedurre nel processo, perché il giudice ne conosca *incidenter tantum*, un rapporto giuridico altrui che, per avventura, sia connesso e pregiudiziale ad un diritto proprio del terzo»; in senso analogo, cfr. anche G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova 1979, 118.

³¹⁴ L'ottica interpretativa deve, quindi, esser rovesciata, intendendosi che il litisconsorzio necessario debba esser imposto in tutti i casi in cui non sia espressamente escluso (cfr. C. VOCINO, *op. ult. cit.*, 328 ss., spec. 333).

³¹⁵ A. PROTO PISANI, *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1971, 1216 ss. (cfr. sul punto, anche ID., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 93 ss.; ID., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, Torino 1970 (estratto), 66 s.); G. MONTELEONE, *op. ult. cit.*, 117 ss., spec. 119, il quale afferma che «sarebbe manifestamente iniquo ed assurdo il contrario, a meno che speciali ed esplicite disposizioni di legge, introducendo delle eccezioni che sconvolgono i fondamenti del nostro ordinamento, non dispongano espressamente in tal senso. A nostro avviso disposizioni del genere, però, non esistono, e tali comunque non possono essere considerate quelle contenute negli artt. 108 e 111 c.p.c., le quali, se rettammente interpretate, mostrano invece che in caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso, o di garanzia propria e formale, non vi ha né sostituzione né legittimazione straordinaria ad agire» (ID., *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, cit., 327); cfr. anche G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano 1964, 168 ss., 191 ss.; nella manualistica cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., cit., I, 308; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano 2019, 218 ss.

³¹⁶ C. VOCINO, *op. ult. cit.*, 305 ss. Sul punto, cfr. in modo simile già E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 266 ss., limitatamente, però, alle sole ipotesi in cui il litisconsorzio nei confronti del sostituito fosse imposto esplicitamente dalla legge.

estrinsecazione³¹⁷.

Tuttavia, ancorché venga diffusamente riconosciuta la necessità di assicurare il rispetto di tale insieme minimo di garanzie atte a consentire al titolare della pretesa di prendere parte al contraddittorio, si sono distinti due orientamenti, invero antitetici, rispetto all'ampiezza dei poteri processuali spettanti, rispettivamente, al sostituto e al sostituto (fermo, comunque, il riconoscimento del limite per quest'ultimo in relazione al compimento di atti aventi efficacia dispositiva dell'altrui pretesa³¹⁸).

Secondo un primo ordine di idee, infatti, il legittimato ordinario, prevenuto nell'introduzione della lite dall'iniziativa del legittimato straordinario, sconterebbe una limitazione dei propri poteri processuali (specchio della propria soggezione sul piano sostanziale), così da assumere, nonostante si tratti di una controversia avente ad oggetto una propria situazione giuridica, una posizione parificabile a quella dell'interventore *ad adiuvandum*³¹⁹.

Secondo un diverso e contrario ordine di idee, si verificherebbe, invece, un effetto diametralmente opposto, quantomeno ogniqualvolta il legittimato ordinario assuma in proprio la lite (*i.e.* faccia interamente proprie le conclusioni già rassegnate da chi ha proposto in suo luogo l'iniziativa processuale), laddove, dunque, sarebbe il legittimato straordinario a veder degradata nella medesima maniera la

³¹⁷ Cfr., per tutti, A. PROTO PISANI, *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, cit., 1216 ss.

³¹⁸ Fatta comunque eccezione per le ipotesi di cui agli artt. 108 e 111 c.p.c., in relazione alle quali parte della dottrina riconosce la possibile spendita di poteri dispositivi da parte del sostituto (cfr. le posizioni degli autori già citati in calce alla precedente nota 296); cfr. anche l'interessante posizione facente capo a P. LAI, *Riflessioni intorno alla conciliazione del sostituto processuale*, in *www.judicium.it* (30 gennaio 2025). Ad ogni modo, viene, da più parti, negato che il sostituto processuale possa confessare (C. FURNO, voce *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, 881 s., cfr., però, anche V. ANDRIOLI, voce *Confessione*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 10 ss., spec. 18); deferire o riferire giuramento (V. ANDRIOLI, voce *Giuramento (dir. proc. civ.)*, VII, Torino 1968, 948; L. P. COMOGLIO *Le prove civili*, Torino 2004, 729), pur potendo, per alcuni, giurare (G. BALENA, voce *Giuramento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 107), ovvero transigere o conciliare la lite (A. BRIGUGLIO, voce *Conciliazione giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, 228, nt. 179; A. ROSSI, voce *Conciliazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988, 15; F. CORSINI, *Parti*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna 2016, sub art. 81, 336).

³¹⁹ F. TOMMASEO, *op. ult. cit.*, 130 ss., secondo il quale «[i]l sostituto, nell'ambito del processo condotto dal sostituto, può esplicitare quei poteri che non contrastano con il proprio dovere di soggezione, e ha quindi gli stessi poteri che la legge implicitamente attribuisce all'interveniente adesivo dipendente»; a tale posizione, accede anche F. CORSINI, *Parti*, cit., 335 s.

propria posizione processuale³²⁰.

A opinione di chi scrive, tuttavia, all'inversione, in un senso o nell'altro, della relazione di preponderanza tra le posizioni delle due figure interessate dal rapporto di sostituzione sembra, in ogni caso, corrispondere il rischio che l'interesse di una delle due parti risulti integralmente vanificato a causa del comportamento dell'altra.

Nel primo caso, al sostituito non sarebbe concesso di far in modo che la propria lite venga condotta secondo i suoi reali bisogni (ad esempio, egli, se relegato alla posizione di interventore adesivo, non potrebbe in nessun modo concorrere alla fissazione dell'oggetto del giudizio ovvero potrebbe esser costretto a subire la rinuncia agli atti operata dal sostituto senza potersi opporre³²¹).

Nel secondo caso, invece, il sostituto potrebbe veder pregiudicato il proprio interesse all'attuazione dell'altrui rapporto giuridico, essendo egli integralmente in balia della volontà del sostituito, specie tenuto conto che quest'ultimo, oltre ad

³²⁰ M. FABIANI, *L'azione di responsabilità dei soci di minoranza e la sostituzione processuale*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 697 ss., spec. 717. Se ben intendo, si esprime, in senso analogo, anche autorevole dottrina in relazione all'azione surrogatoria (C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 14^a ed., Torino 2025, I, 624, il quale, in relazione all'istituto di cui all'art. 2900 c.c., afferma che «[p]roprio perché il surrogato si è totalmente immedesimato in quella lite di merito (abbandonando il precedente atteggiamento di inerzia), si può pensare che Tizio sia, per così dire, *regredito al ruolo di interveniente adesivo*, cioè di parte *ad adiuvandum*, vale a dire a un ruolo di parte accessoria»). Sembra, poi, condividere questo ordine di idee Cass., sez. VI, 17 novembre 2020, n. 26054. Secondo un precedente, piuttosto datato, sarebbe inoltre da ammettere il potere in capo al debitore surrogato di determinare, tramite rinuncia, l'estinzione del giudizio di appello introdotto dal creditore surrogante, senza che quest'ultimo possa opporsi, facendo così consolidare gli effetti della sentenza di primo grado sfavorevole (Cass., sez. I, 5 gennaio 1976, n. 6 in *Giur. it.* 1977, I, 1, 955 ss. (con nota critica di F. TOMMASEO, *Azione surrogatoria ed efficacia della rinuncia del debitore all'impugnazione proposta dal creditore surrogante*, il quale è portato a ritenere che, nonostante la parte del rapporto sostanziale litigioso rimanga libera di disporre come crede del proprio diritto, dovrebbe essere alla stessa interdetta la possibilità di vanificare l'iniziativa del creditore surrogante con un atto di rinuncia avente efficacia meramente processuale e solo direttamente incidente in senso dispositivo sul diritto sostanziale). Ancor diversa è poi l'opinione autorevole dottrina «[n]ei casi di sostituzione processuale, il sostituto ha sicuramente la qualità di parte. Ma anche il sostituito è parte, sia pure in un certo particolare senso, ossia sotto il profilo che consegue al fatto che per l'art. 2909 c.c. il giudicato fa stato anche nei suoi confronti. Ed infatti su questa base sono fondati autentici poteri processuali del sostituito: vale a dire la sua legittimazione ad intervenire nel processo e a subentrare al sostituto» (C. MANDRIOLI, *Parti*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 2, Torino 1964, 928).

³²¹ Come sostiene parte della dottrina, cfr. F. CORSINI, *Parti*, cit., 333; F. TOMMASEO, *op. ult. cit.*, 130 ss.; e già prima G. A. MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio*, cit., 33; E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 240.

assumere un ruolo prevalente nella gestione del processo³²², non parrebbe, peraltro, incontrare nessun limite al perfezionamento di atti dispositivi della propria pretesa³²³, nonostante sia evidente che il compimento degli stessi possa risultare gravemente pregiudizievole per il primo soggetto citato³²⁴.

³²² È, condivisibile, però l'affermazione secondo cui l'eventuale rinuncia agli atti del giudizio non possa prescindere dal consenso del soggetto dotato di una propria legittimazione ad agire; cfr. (G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 6^a ed., I, Bari 2023, 230).

³²³ Chiaro sul punto G. MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, cit., 331 (al quale si rinvia anche per le citazioni di autori che condividono analogo pensiero), il quale afferma che «l'esercizio in via surrogatoria dei diritti o delle azioni spettanti al debitore verso i terzi non determina affatto per costui una situazione di indisponibilità, né assoluta né relativa, rispetto al proprio patrimonio. (...) Egli conseguentemente può cedere il diritto o l'azione, può transigere con il terzo, può interporre una rinuncia determinando di riflesso una situazione tale che impedisca definitivamente la prosecuzione del processo surrogatoriamente introdotto dal creditore»; tale forma di libera disponibilità è riconosciuta anche da chi sostiene l'orientamento precedentemente richiamato (cfr., in particolare, F. TOMMASEO, *op. ult. loc. cit.*).

³²⁴ Il problema si apprezza particolarmente in materia societaria, ove l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, sindaci e direttori generali di società di capitali *ex* artt. 2393-*bis* c.c. e 2476, comma 3°, c.p.c. nasce proprio per impedire che – a causa della connivenza tra i vertici aziendali e la maggioranza assembleare (che procede alla nomina di tali soggetti e che sarebbe chiamata a disporre contro di loro l'esercizio dell'azione ai sensi dell'art. 2393 c.c.) – condotte dannose per il patrimonio sociale, incidenti sul valore e sulla redditività della partecipazione, vadano esenti da sanzione, in ragione appunto della volontà del gruppo di soci detentore della maggioranza dei voti in assemblea (che potrebbe non aver alcun interesse ad agire contro i predetti soggetti a causa dell'investitura fiduciaria di cui gli stessi beneficiano) (D. LATELLA, *op. ult. cit.*, 1 ss.). La conseguenza di riconoscere, infatti, piena libertà dispositiva alla maggioranza assembleare rispetto alla pretesa, dedotta in giudizio da parte dei soci di minoranza, corrisponde alla negazione di ogni utilità alle descritte azioni (cosa che, peraltro, quantomeno nella disciplina delle s.p.a. il legislatore cerca di evitare mediante la previsione di cui all'art. 2393, comma 6°, c.c. che prevede: «La società può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità e può transigere, purché la rinuncia e la transazione siano approvate con espressa deliberazione dell'assemblea, e purché non vi sia il voto contrario di una minoranza di soci che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, almeno un ventesimo del capitale sociale, ovvero la misura prevista nello statuto per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità ai sensi dei commi primo e secondo dell'articolo 2393-*bis*»). Lo scopo dell'applicazione di questa specifica disciplina sarebbe quello di garantire che non si perpetrì un vincolo «collusivo» tra amministrazione e maggioranza, dimodoché venga impedito che la società operi in contrasto con i soci (come correttamente notato da A. PICCIAU, *Amministrazione*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI e M. NOTARI, Milano 2005, *sub* art. 2393-*bis*, 636, secondo il quale: «[s]e la società fosse del tutto libera di calibrare le sue difese e le sue conclusioni a proprio piacimento e senza limiti di sorta, questo potrebbe risolversi in una sorta di salvacondotto per gli amministratori, già convenuti in giudizio dalla minoranza. (...) In questo modo alla maggioranza è negato il potere di metter unilateralmente fuori gioco l'iniziativa della minoranza, giacché

La descritta divergenza di opinioni suggerisce di procedere ad un approfondimento (da compiere tramite un raffronto con i diversi modelli di interposizione gestoria ammessi dal nostro ordinamento) sulla conformazione dei presupposti a partire dai quali divenga possibile definire un equilibrato bilanciamento tra l'esigenza del sostituto di ottenere un effetto utile per il sostituito e la libertà di autodeterminazione di quest'ultimo.

Non è, infatti, necessariamente detto che gli interessi in gioco non possano coesistere in una dinamica di equo contemperamento.

3. *La rappresentanza quale strumento di sostituzione nella manifestazione della volontà negoziale.*

L'istituto a cui per primo è stata storicamente associata la figura concettuale della sostituzione processuale è la «rappresentanza», in relazione alla quale, sin da subito, è stata avvertita l'esigenza di demarcare una recisa distinzione³²⁵.

Il principale elemento discrezionale tra i due istituti è stato da sempre individuato, come poi è stato anche trasposto nel dettato normativo codicistico, nel fatto che il sostituto, a differenza del rappresentante, agirebbe sì a tutela di un diritto altrui, ma «in nome proprio», così da assumere effettivamente il ruolo di parte del processo³²⁶, anche ai fini del pagamento e dell'ottenimento della refusione delle spese processuali³²⁷.

quest'ultima, opponendosi in assemblea, potrà impedire il perfezionarsi della delibera di rinuncia»). Analoga previsione non si ravvede invece nelle s.r.l., ancorché l'esigenza di protezione dei soci di minoranza sia esattamente la stessa.

³²⁵ Sul punto, si possono richiamare gli studi già citati alle precedenti note 4, 5 e 6.

³²⁶ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale*, 3^a ed., cit., 597, aggiunge, altresì, che il sostituto, pertanto, dovrebbe esser ritenuto anche incapace di testimoniare.

³²⁷ Secondo autorevole dottrina «[i]l sostituto processuale non è rappresentante; ma in virtù d'un particolare rapporto in cui egli si trova col titolare di un rapporto sostanziale è autorizzato a sostituirsi al titolare stesso per far valere *in nomine proprio* la sua azione», con la conseguenza che egli potrà ripetere «le spese della lite vinta, e in determinate circostanze anche le spese della lite perduta (se ad esempio la lite, sebbene perduta, era necessaria)» G. CHIOVENDA, *La condanna alle spese giudiziali*, 2^a ed., Roma 1935, 197 s. Pertanto, secondo questo ordine di idee la refusione delle spese dovrebbe avvenire tramite l'esercizio della rivalsa sul sostituito e non in quanto l'agente in sostituzione assuma il ruolo di controparte beneficiaria della statuizione di condanna disposta in

La formula utilizzata dal legislatore processuale ha, tuttavia, incontrato diverse interpretazioni correttive, sul presupposto che il legittimato straordinario, al pari del rappresentante, sarebbe sempre costretto ad agire spendendo il nome del titolare del diritto³²⁸, affinché gli effetti della decisione di merito ricadano nell'altrui sfera giuridica³²⁹.

Sulla scorta di questa considerazione, è stato, quindi, sostenuto che il richiamato sintagma dovrebbe essere interpretato come se sottintendesse che l'azione promossa dal sostituto venga condotta nell'interesse esclusivo di tale soggetto³³⁰ ovvero con assunzione a proprio carico dei rischi derivanti dall'iniziativa³³¹ ovvero ancora contro la volontà del sostituto³³².

Se è, però, vero che i menzionati aspetti caratterizzano l'istituto in commento, appare altrettanto vero che l'agire «in nome proprio» non sembra esaurire la sua dimensione in nessuno degli stessi, rispecchiando, diversamente, l'impossibilità di

danno del soccombente. Inoltre, sulla possibilità del sostituto di recuperare le spese dal titolare, cfr. *contra* V. ANDRIOLI, *In tema di sostituzione processuale e di spese giudiziali*, in *Giur. compl. cass. civ.* 1944, XV, 79 ss. e in *Cinquant'anni di dialoghi sulla giurisprudenza 1931-1981*, Milano 2007, 1909 ss., in nota a Cass. 18 febbraio 1944, n. 101 (la cui massima è del seguente tenore: «*Il sostituto processuale è tenuto a sopportare le spese giudiziali, salvo l'eventuale diritto di rivalsa verso il sostituto in base al rapporto sostanziale che li vincola*»), il quale, in realtà, ritiene ammissibile la refusione del sostituto solamente nei limiti dell'ingiustificato arricchimento *ex art.* 2041 c.c. di cui beneficerebbe il sostituto per non aver sopportato spese per ottenere la tutela giudiziale di un proprio diritto. Autorevole dottrina, inoltre, rileva, in relazione alla previsione di cui all'art. 2900 c.c., che «[s]e quella prevista da tale norma davvero fosse un'ipotesi di rappresentanza, non si capirebbe anzitutto il motivo della partecipazione al giudizio del debitore. Prova ne è che, se si realizzasse l'istituto della rappresentanza, il rappresentato farebbe già parte del giudizio, in quanto egli e non il rappresentante è da considerare parte» (C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 14^a ed., cit. I, 603).

³²⁸ R. NICOLÒ, *op. ult. cit.*, 34 ss., spec. 35; U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano 1977, 24 ss., spec. 28 ss.; ID., voce *Rappresentanza (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano 1987, 463 ss., spec. 473 s.

³²⁹ Aspetto, peraltro, ritenuto indispensabile affinché si verifichi il fenomeno in commento; cfr. E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 206 s. A complemento, è stato anche autorevolmente sostenuto che l'ordinamento di giustizia processuale civile non ammetterebbe una forma di sostituzione meramente «interna», ove l'attore agisca quale titolare della pretesa, nonostante, al contempo in sede extraprocessuale, riconosca invece che l'avente diritto è invece un altro, nel cui interesse abbia instaurato il processo (cfr. A. ATTARDI, *op. ult. cit.*, 528).

³³⁰ E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 211 ss.

³³¹ R. NICOLÒ, *op. ult. cit.*, 34 ss., spec. 35.

³³² F. CARNELUTTI, *Postilla*, cit., 301 ss.

imputare al titolare dell'interesse litigioso le determinazioni assunte dal sostituto³³³, esattamente, all'opposto, di quanto accade qualora sia il rappresentante, legale o volontario, a condurre la lite in luogo del rappresentato.

Il rappresentante processuale deve, appunto, necessariamente godere del potere di compiere tutti gli atti in nome e per conto del reale interessato, così da determinare un'integrale ricaduta d'effetti in capo a quest'ultimo.

In un primo senso, difatti, l'art. 77 c.p.c., secondo quanto diffusamente condiviso, imporrebbe, ai fini di una valida costituzione del rapporto di rappresentanza processuale, di investire colui al quale sarà demandata la conduzione della lite anche di un potere di gestione sostanziale con riferimento alla situazione giuridica oggetto del contendere³³⁴; potere che appare, peraltro, in conformità con quella che

³³³ *Contra*, però, U. ROCCO, *op. ult. cit.*, 60 ss., spec. 71 ss.

³³⁴ Siffatta interpretazione limitativa, segnatamente, sarebbe suffragata dall'intenzione del legislatore storico emergente dai lavori preparatori (per una lettura dei quali, cfr. A. LUGO, M. BERRI, *Codice di procedura civile illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano 1940, sub art. 77, 109), da esigenze di civiltà giuridica e, ancora, dal confronto differenziale con la regolamentazione afferente al processo dinanzi agli uffici del giudice di pace, laddove è ammessa la possibilità di «farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce alla citazione o in atto separato», che deve essere sempre comprensivo del potere di conciliare e transigere (art. 317 c.p.c.); cfr. C. MANDRIOLI, *Inammissibilità della rappresentanza processuale volontaria senza rappresentanza negoziale e giudizio di separazione personale*, in *Riv. dir. civ.* 1956, 1141 ss.; ID., *La rappresentanza nel processo civile*, Torino 1959, 178 ss.; F. CORSINI, *Parti*, cit., sub art. 77; S.A. VILLATA, *Le parti: capacità processuale e rappresentanza; sanatoria*, in *Diritto processuale civile*, a cura di L. DITTRICH, Torino 2019, I, 675 ss.; cfr., però, anche S. SATTA, *Commentario*, 3^a, cit., sub art. 77, 206, che adduce motivazioni diverse da quelle usualmente riportate dalla dottrina, affermando, in particolare, che: «[i]n realtà l'ammissione della rappresentanza è tutt'altro che scevra di gravi inconvenienti (onde fu già esclusa, e anzi severamente punita dalle leggi romane e barbariche) sia perché attraverso il conferimento di una procura non giustificata dalla rappresentanza nel rapporto sostanziale si può introdurre nel processo un elemento di turbamento del giudizio (ad esempio se la procura è rilasciata a persona potente, così che si determini sia pure di fatto, una disparità di posizione tra le parti), sia perché la procura potrebbe essere conferita a un eventuale testimone, così che la sua deposizione, se non esclusa, potrebbe comunque restarne influenzata». Entrambi gli argomenti, invero, appaiono particolarmente suggestivi, tuttavia, a opinione di chi scrive non colgono nel segno: a) il primo perché la necessità di ammettere il conferimento anche di una forma di rappresentanza sostanziale non escluderebbe il problema dell'eventuale turbamento ingenerato da un terzo nel processo, dipendendo quest'ultimo dalla sola presenza della persona e non dai poteri di cui gode; b) il secondo, invece, perché il conferimento di una procura a rappresentare al soggetto che deve esser chiamato a testimoniare può ben esser considerata nulla per contrasto con norma imperativa; in giurisprudenza, cfr. Cass., sez. I, 15 giugno 2018, n. 15771, in *Foro it. Rep.* 2018, voce *Procedimento civile*, n. 61; Cass., sez. I, 3 gennaio 2017, n. 43, in *Foro it. Rep.* 2017, voce

deve definirsi una tendenziale prerogativa di chi agisce in luogo di altri ex art. 75 c.p.c. per sopperire ad un difetto di capacità che affligge gli stessi.

In un diverso senso, è stato altresì, condivisibilmente, osservato che in sede

Procedimento civile, n. 93, e in *Foro it. Mass.* 2017, 6; Cass. 31 luglio 2015, n. 16271, in *Foro it. Rep.* 2015, voce *Procedimento civile*, n. 139; Cass., sez. un., 16 novembre 2009, n. 24179, in *Foro it. Rep.* 2009, voce *Procedimento civile*, n. 85, e in *Foro it. Mass.*, 1422; Cass., sez. I, 11 giugno 2004, n. 11097, in *Foro it. Rep.* 2004, voce *Procedimento civile*, n. 58. In verità, a opinione di chi scrive, l'imposizione di un'obbligatoria attribuzione di un potere gestorio sostanziale al rappresentante processuale volontario – oltre a non apparire riconducibile alla portata precettiva della disposizione (F. CIPRIANI, *Sulla rappresentanza processuale volontaria*, in *Riv. dir. proc.* 1994, 1130 ss.; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 6ª ed., I, cit., 198 ss., il quale rileva che l'art. 77 c.p.c. possiede una portata ridotta, non introducendo invece il descritto di criterio di equivalenza necessaria, ma occupandosi, più limitatamente, da una parte di negare la generale ammissibilità di una presunzione rispetto al conferimento del potere rappresentativo processuale a soggetti già muniti di un'investitura sul piano sostanziale, fatta eccezione per le sole figure specifiche indicate dal capoverso della disposizione; G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 286) – non sembra rispondere ad alcuna necessità pratica e, anzi, sembra obbligare la parte ad un esercizio conformato del proprio potere negoziale in contrasto con la libertà d'autodeterminazione che l'ordinamento le vuole riconosciuta. Eventuali limitazioni all'autonomia negoziale dei privati devono, infatti, risultare serventi a tutelare, in un'ottica di bilanciamento, valori ritenuti costituzionalmente preponderanti rispetto alla stessa, i quali, tuttavia, devono ricevere protezione negli stretti limiti in cui ciò sia necessario. Nel caso di specie, il rispetto dell'ordine pubblico processuale sembrerebbe imporre semplicemente che la controparte di chi procede alla nomina di un rappresentante non si trovi in una condizione peggiore rispetto a quella di cui avrebbe goduto se il soggetto interessato avesse agito in proprio, con la conseguenza che non si può ritenere che la stessa sia costretta a sopportare l'alea di un'eventuale ratifica rispetto al compimento di singoli atti processuali né tantomeno può veder diminuita la sua possibilità di fruire dello strumentario processuale approntato dalla legge in suo favore. Non è, in particolare, pensabile che il rappresentante processuale non possa vedersi deferire giuramento (e, conseguentemente, giurare), esser sottoposto a interrogatorio formale ovvero esser ritenuto in grado di compiere ammissioni su fatti sfavorevoli al rappresentato aventi valore confessorio; se così fosse, la nomina di un rappresentante costituirebbe una conveniente ma intollerabile *escamotage*. Non per questo, però, è necessariamente detto che al rappresentante processuale debba esser di per sé attribuito il potere di alienare la *res litigiosa* ovvero di conciliare o transigere la lite, proprio perché tali facoltà non sono immediatamente serventi a tutelare la parità delle armi processuali. E, invero, ciò pare trovare conforto proprio nell'art. 317, comma 2º, c.p.c. che per le controversie di fronte agli uffici del giudice di pace impone, invece, limitando l'autonomia negoziale del mandante, di formulare un mandato (a cui, peraltro, si deve ritenere che si applichi la sostituzione automatica di clausole difformi di cui all'art. 1339 c.c.) caratterizzato da poteri dispositivi ben più ampi di quelli necessari ai fini della semplice conduzione del processo. Sembra, in conclusione, che non sia necessario postulare l'obbligo di investire il rappresentante processuale di poteri dispositivi, ma, al contrario, non pare che si possa mai prescindere dal ritenere sempre ricompreso nell'investitura servente ad una sostituzione di persona del processo l'insieme delle prerogative sopra esposte. La conclusione, tuttavia, non altera in nessun modo lo svolgimento dell'argomentazione contenuta nel testo.

processuale non possa avere nessuna rilevanza l'eventuale conferimento di un potere di rappresentanza «indiretta» (*i.e.* senza spendita del nome), atteso che in questa ipotesi il rappresentante, chiamato ad agire in virtù di un accordo interno non dedotto in lite, non potrebbe che assumere, a tutti gli effetti, il ruolo di parte del processo, così da esporsi, peraltro, ad un patente rischio che venga riconosciuta l'infondatezza della sua iniziativa (a causa del fatto di non essere la giusta parte del rapporto sostanziale di cui domanda l'attuazione, che fa capo, appunto, al solo rappresentato)³³⁵.

Pertanto, il rappresentante processuale, che agisce in nome e per conto altrui, supplisce interamente alla fattuale mancanza in lite dell'interessato (che ne rimane, però, la parte sostanziale), compiendo in sua vece gli atti processuali.

Il sostituto processuale, invece, agisce in nome e nell'interesse proprio, nonostante, come detto, debba anch'egli necessariamente spendere il nome del titolare della situazione giuridica litigiosa, affinché gli effetti del provvedimento finale di merito possano ricadere nella sfera di quest'ultimo³³⁶.

Al fine di poter comprendere le caratteristiche proprie di questa peculiare forma di conduzione del processo, giova, pur brevemente, soffermarsi in un raffronto con la regolamentazione dettata dal legislatore sostanziale in relazione all'attività di gestione a mezzo di mandato ai sensi degli artt. 1705 ss. c.c., ove appunto il mandatario «senza rappresentanza», al pari del sostituto processuale, intrattiene il rapporto con i terzi «in nome proprio».

In siffatta casistica, il mandatario, pur operando nell'altrui interesse, assume sulla propria persona i diritti e gli obblighi derivanti dalla conclusione del negozio con il terzo, con l'ulteriore impegno, però, di far subentrare il mandante, in un momento successivo e con un secondo contratto, nel risultato della gestione³³⁷.

La peculiarità di tale figura contrattuale non si esaurisce, tuttavia, nell'imporre una forma di scostamento temporale tra la conclusione del negozio e il trasferimento degli effetti dello stesso in capo al soggetto interessato (anzitutto giustificato

³³⁵ C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, cit., 261 ss., il cui pensiero è richiamato anche da F. TOMMASEO, voce *Rappresentanza processuale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991, 2.

³³⁶ Sul punto, v. *supra*, Cap. II, § 4.3.

³³⁷ In generale sull'argomento cfr. G. DI ROSA, *Il mandato*, in *Il Codice civile Commentario*, Milano 2012, *sub* art. 1706, 111 ss.

dalla mancata spendita del nome di quest'ultimo), ma risiede, in verità, nella singolare struttura dell'interposizione soggettiva che si viene a realizzare.

Occorre, infatti, osservare che, da una parte, la riconduzione degli effetti del negozio alla sfera del solo mandatario si verifica anche qualora lo stesso esteri il fatto di compiere l'attività negoziale per conto del mandante (arg. ex art. 1705, comma 1°, ultima parte, c.c.), e che, dall'altra, alcuni effetti favorevoli, specificamente individuati dalla legge, si producono, in ogni caso, in capo al soggetto, pur indirettamente, rappresentato (arg. ex art. 1706, comma 1°, c.c.)³³⁸.

È, pertanto, evidente che la mera spendita del nome del rappresentato non costituisce l'elemento discretivo, atto a giustificare o meno un'immediata imputazione d'effetti a seguito della conclusione del negozio da parte del rappresentante.

La descritta conformazione effettuale si giustifica, in verità, in ragione del solo fatto che al mandatario sprovvisto di potere rappresentativo non viene concesso di sostituirsi nell'esternazione dell'altrui volontà negoziale, come avviene, invece, nell'ipotesi regolata dagli artt. 1388 e 1704 c.c., laddove il legislatore definisce un'integrale equiparazione, *quoad effectum*, tra l'attività compiuta dal gestore e quella che avrebbe potuto compiere in proprio il portatore dell'interesse oggetto di gestione. In quest'ultimo caso, precisamente, il mandatario, tramite una finzione giuridica, viene infatti elevato a organo conformativo della volontà negoziale, propria del mandante, nei confronti di terzi³³⁹.

³³⁸ La richiamata disposizione lascia intendere che il mandante acquisti direttamente la proprietà dei beni mobili oggetto del contratto perfezionato ad opera del mandatario, altrimenti detto soggetto non avrebbe la possibilità esercitare l'azione di rivendica ex art. 948 c.c. (cfr. G. BAVETTA, voce *Mandato (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano 1975, 321 ss., spec. 335; S. PUGLIATTI, *Rilevanza del rapporto interno nella rappresentanza indiretta*, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano 1965, 456 ss.; G. DI ROSA, *op. ult. loc. cit.*; in giurisprudenza, cfr. Cass., sez. I, 10 maggio 2010, n. 11314, in *Foro it. Rep.* 2010, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, n. 352, in *Foro it. Mass.* 2010, 478, in *Contratti* 2010, 989, con nota di L. FALTONI, *L'intestazione fiduciaria di quote di società di persone*).

³³⁹ A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 27ª ed., Milano 2023, 595 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., cit., 266 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 555 ss. La figura del rappresentante è, infatti, distinta da quella del mero *nuncius* che svolge la funzione di mero portavoce dell'altrui volontà, non dovendo, infatti, esser neppure capace d'agire per svolgere il compito (Cass. 14 febbraio 2014, n. 3433, in *Foro it. Rep.* 2014, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, n. 392, in *Giur. it.* 2014, 1333, con nota di G. MUCCILLI, *Nuncius e mandato senza rappresentanza: quale differenza?*; W. D'AVANZO, voce *Rappresentanza (dir. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino 1967, 800).

Siffatta conclusione trova pianamente conferma nella disciplina dettata dagli artt. 1390 e 1391 c.c., i quali prescrivono, rispettivamente, che – nonostante il risultato dell'attività sia comunque sempre imputato, in via immediata e diretta, al titolare dell'interesse – i vizi della volontà (errore, violenza e dolo) come anche gli stati soggettivi rilevanti (buona e mala fede) rilevino nella persona del solo rappresentante, fatta solamente eccezione per il caso in cui si tratti di elementi del negozio predeterminati dal rappresentato.

Al contrario, se è d'obbligo riconoscere che «[i] terzi non hanno alcun rapporto col mandante» (art. 1705, comma 2°, prima parte, c.c.), appare altrettanto di palmare evidenza che il mandatario «senza rappresentanza» non possa né interpretare verso l'esterno l'altrui volontà né esserne un mero portatore³⁴⁰.

Per tale ragione, sembra che l'agire «in nome proprio» rispecchi, precisamente ed esclusivamente, l'impossibilità di imputare al titolare dell'interesse le determinazioni negoziali assunte dal gestore nella conduzione dei rapporti con i terzi, perché a monte a chi agisce non è attribuito il potere di sostituirsi nelle altrui manifestazioni di volontà.

Nelle ipotesi di sostituzione processuale la situazione che viene in luce appare tendenzialmente sovrapponibile, atteso che, in tali casi, l'iniziativa processuale potrebbe essere addirittura intrapresa contro l'interesse materiale del titolare della situazione giuridica litigiosa, con la conseguenza che lo stesso – a meno di non volerne ammettere la relegazione al ruolo di invitato di pietra quand'anche sia una parte necessaria del giudizio – non può dirsi integralmente privato del potere di interpretare in autonomia i propri bisogni³⁴¹.

La descritta condizione, anzi, sembra essere esattamente alla base del limite, da sempre pacificamente condiviso (quantomeno per le casistiche in cui il sostituito sia chiamato a partecipare al processo), che incontra la figura del sostituto processuale rispetto alla possibilità di compiere atti negoziali aventi carattere dispositivo della pretesa oggetto di giudizio³⁴².

³⁴⁰ Precisa C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano 2019, 108 che «è il mandatario che rimane obbligato nei confronti del terzo all'esecuzione del contratto, rispondendo per l'inadempimento, che acquista i crediti derivanti dal contratto stesso, che è legittimato ad esercitare le impugnazioni contrattuali».

³⁴¹ Sul punto, v. anche supra Cap. III, § 2.

³⁴² Sul punto, v. le precedenti note 306, 307, 308, 309, 310, 311 e 318.

Tuttavia, se il limite non deve essere individuato nella sola mancanza del potere di disposizione, ma nell'impossibilità di conformare le altrui determinazioni, sembrerebbe che il confine arretri fino al punto di impedire al sostituto di vincolare il sostituto (che, appunto, deve essere libero di esprimersi diversamente) rispetto a tutte quelle esternazioni che presuppongano un'espressione di volontà ovvero la sussistenza di un sostrato di volontarietà in capo a quest'ultimo, tra cui certamente vanno ricompresi:

- a) i «negozi dichiarativi» e, quindi, privi d'efficacia dispositiva in senso proprio³⁴³ (quali sono, ad esempio, la promessa di pagamento e la ricognizione di debito³⁴⁴, regolati dall'art. 1988 c.c., come anche l'esercizio di una facoltà di scelta irrevocabile tra due rimedi o forme di soddisfazione previste dalla legge o dal contratto, di cui alcuni esempi sono dati dagli artt. 1286, comma 2°, 1453, commi 2° e 3°, e 1492 c.c.)³⁴⁵;
- b) le «partecipazioni di volontà»³⁴⁶, vale a dire dichiarazioni non negoziali di volontà³⁴⁷, volte, a titolo esemplificativo, a determinare una modalità

³⁴³ La differenza che si può intravedere nel fatto che i negozi giuridici dispositivi hanno l'effetto immediato di modificare la situazione giuridica preesistente, mentre i negozi meramente dichiarativi producono effetti, per così dire, «determinativi» rispetto ad una situazione giuridica data per esistente (cfr. L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., 243).

³⁴⁴ L. CARIOTA FERRARA, *op. loc. ult. cit.*; cfr., però, anche E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit. 259 ss., che, nonostante ne condivida la natura negoziale, intravede in tali negozi altresì un «momento dispositivo», dato dal fatto che gli stessi varrebbero a sottrarre «il rapporto all'influenza di fatti modificativi o estintivi, come quelli che producono la prescrizione»; cfr., poi, G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli 1955, 357 ss., che invece nega la natura negoziale di tali atti.

³⁴⁵ Si può, infatti, fare il caso del creditore surrogante che agisca per veder dichiarata la risoluzione di un contratto di cui è parte il debitore (sull'ammissibilità dell'esercizio dell'azione di risoluzione in via surrogatoria, cfr., da ultimo, Cass., sez. II, 31 ottobre 2024, n. 28148, in *Foro it. Rep.* 2024, voce *Vendita*, n. 35; in dottrina cfr. G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Il codice civile commentario*, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano 2016, sub art. 1453, 130; *contra* però R. NICOLÒ, *op. ult. cit.*, 115 ss.), in cui, qualora si reputasse il sostituto in grado di esprimere le determinazioni negoziali del sostituto, si dovrebbe conseguentemente ritenere che, stando alla lettera dell'art. 1453, comma 2° e 3°, c.c., al debitore surrogante venga preclusa la possibilità di chiedere l'esatto adempimento e al terzo di adempiere.

³⁴⁶ Sull'origine del lemma «partecipazioni» e sul concetto cfr. D. MEMMO, voce *Rappresentative (dichiarazioni)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano 1987, 622 ss.

³⁴⁷ Sul concetto, cfr. V. PANUCCIO, voce *Partecipazioni e comunicazioni*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano 1982, 30 ss., spec. 35, secondo il quale le «dichiarazioni non negoziali di volontà hanno un effetto modificativo in senso tecnico nel rapporto già costituito e, sulla base di esso, il negozio invece modifica il rapporto» (cfr. anche ID., *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano 1966).

attuativa del rapporto obbligatorio, senza incidere sulla conformazione dello stesso (ad esempio, la scelta del tempo e del luogo dell'adempimento, se riservata al creditore, *ex artt.* 1182 e 1183 c.c.);

- c) gli «atti giuridici in senso stretto», che, pur non postulando un esercizio di volontà da parte del titolare dell'interesse, implicano l'intenzionalità del comportamento in capo a quest'ultimo a prescindere dallo scopo a cui lo stesso è orientato³⁴⁸ (ad esempio, il riconoscimento del diritto, interruttivo della prescrizione, *ex art.* 2944 c.c.³⁴⁹).

E, in senso ancor più generale, non pare che al titolare dell'interesse litigioso possa dirsi preclusa la possibilità di rassegnare conclusioni diverse da quelle dell'attore in sostituzione, specie qualora il primo, ad esempio, voglia chiedere di più di quanto è già stato domandato dal secondo, ampliando di conseguenza il *petitum*. A titolo meramente esemplificativo, si pensi al caso in cui a fronte di un'azione esercitata dai soci di minoranza *ex art.* 2393-*bis* c.c. contro i vertici aziendali per i danni causati al patrimonio sociale, la società sostituita voglia aumentare il *quantum* della pretesa risarcitoria posta alla base della lite.

Per tale ragione, l'iniziativa del sostituto processuale sembra poter determinare solamente il verificarsi dell'interruzione e della sospensione del decorso del termine di prescrizione, come anche l'impedimento della decadenza, ovvero contenere una dichiarazione volta ad opporre l'intervenuta prescrizione rispetto ad un obbligo asseritamente gravante sul sostituto (questa ultima facoltà è, infatti, esercitabile anche in sede stragiudiziale e viene concessa dal legislatore non solo ai creditori, ma

³⁴⁸ F. SANTORO PASSARELLI, voce *Atto giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 205 ss., spec. 208, che, condivisibilmente, afferma che «[l]a differenza tra atto e negozio si coglie dunque in una considerazione complessiva della struttura e della funzione: il negozio funzionalmente serve a disporre e strutturalmente consiste in una volontà precettiva; a sua volta l'atto conta non per ciò che eventualmente dispone ma per ciò che è: comportamento umano in cui volontarietà e consapevolezza rilevano solo come requisito del comportamento medesimo, in quanto gli effetti preordinati dalla legge prescindono dal contenuto volitivo dell'atto».

³⁴⁹ È diffusa l'idea che il riconoscimento del diritto interruttivo della prescrizione non necessiti di una manifestazione di volontà negoziale teleologicamente orientata all'idea di produrre tale effetto (cfr. G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, 2ª ed., in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Roma-Bologna 1977, 265 e, da ultimo, in giurisprudenza Cass., sez. II, 12 aprile 2018, n. 9097, in *Foro it. Rep.* 2018, voce *Contratto in genere, atto e negozio giuridico*, n. 193; *contra* A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971, 104).

a «chiunque vi ha interesse» ex art. 2939 c.c.³⁵⁰).

Occorre, però, precisare che l'effetto interruttivo e sospensivo, come anche l'impedimento della decadenza, si possono verificare non in quanto rispondano ad una forma di surrogazione eccezionalmente consentita nella manifestazione di volontà proprie del titolare dell'interesse, ma semplicemente perché gli stessi conseguono, come è naturale, all'esercizio del diritto (che rischia di andare perento a causa del tempo); fattore che, appunto, rappresenta esattamente il contenuto dell'attribuzione spettante al sostituto processuale³⁵¹.

Oltre a ciò, per la medesima ragione, si deve ritenere che la domanda proposta dal sostituto processuale sia di per sé in grado di produrre anche gli effetti processuali tipicamente propri della stessa, quali, ad esempio, sono:

- a) l'insorgenza del vincolo derivante dal cosiddetto principio della «*perpetuatio iurisdictionis et competentiae*» (art. 5 c.p.c.);
- b) la determinazione della litispendenza in senso proprio (art. 39 c.p.c.)³⁵²;
- c) la possibilità, sia per la persona del sostituto sia per quella del sostituito, di successione nel processo (art. 110 c.p.c.); e
- d) l'irretrattabilità della domanda salvo rinuncia agli atti (art. 306 c.p.c.).

In conclusione, la sostituzione e la rappresentanza nel processo corrispondono, pertanto, a due fenomeni profondamente differenti e in nessun modo sovrapponibili tra loro, atteso, altresì, che la validità degli atti compiuti da colui che esercita l'altrui azione potrà esser definitivamente accertata solo al momento della pronuncia della decisione di merito (salvo immaginare una sentenza non definitiva sul punto ex art. 279 c.p.c.)³⁵³.

4. *La gestione di affari altrui in sede processuale.*

Una diversa forma di ingenza lecita nell'altrui sfera giuridica, a cui nel corso

³⁵⁰ Sulla disposizione, cfr. quanto detto in *incipit* alla precedente nota 291.

³⁵¹ G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, cit., 263.

³⁵² F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., cit., I, 209, il quale evidenzia, a chiare lettere, che «(...) la diversità di soggetti non è rilevante quando, versandosi in una ipotesi di legittimazione straordinaria, c'è identità di oggetto fra due processi. Nonostante la diversità di soggetti, c'è ugualmente la litispendenza».

³⁵³ Sul punto, v., però, *infra* Cap. III, § 5.

del tempo è stato associato l'istituto in commento, è la *negotiorum gestio*, costituente una antichissima forma di cura degli affari da parte di un soggetto diverso dal titolare³⁵⁴, che radica la propria ragion d'essere nella necessità di soddisfare una basilare esigenza di solidarietà sociale³⁵⁵.

L'istituto, precisamente, nasce per sopperire alle problematiche, che potrebbero discendere dall'impossibilità materiale di occuparsi dei propri affari, grazie alla valorizzazione dell'iniziativa spontanea di chi si prodiga a prestare un ausilio sostitutivo nella gestione degli stessi, il quale, per tale ragione, viene posto al riparo dalle spese e, in generale, dalle conseguenze che potrebbe subire a causa dell'espletamento di tale attività a matrice eminentemente altruistica.

Secondo il dettato codicistico, la gestione d'affari costituisce pertanto una fonte d'obbligazione³⁵⁶, tanto per il gestore quanto per il gerito, la quale viene in luce a fronte di una valutazione positiva dell'ingerenza al ricorrere di determinati presupposti, in assenza dei quali, all'opposto, si deve inevitabilmente ritenere che siffatta forma di immistione integri gli estremi di un illecito³⁵⁷.

In particolare, l'ordinamento ammette l'avvenuto perfezionamento della fattispecie qualora una persona capace di «contrattare» (art. 2029 c.c.) e quindi d'agire,

³⁵⁴ Per una panoramica storica si può rinviare a F. G. LIPARI, *Gestione d'affari e rappresentanza processuale*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Padova 1927, 499 ss.

³⁵⁵ U. BRECCIA, *La gestione di affari*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 2^a ed., IX, Torino 1984, 891; in giurisprudenza, da ultimo la funzione solidaristica dell'istituto è stata ribadita da Cass., sez. I, 9 dicembre 2024, n. 31662, in *Dejure*. Secondo una parte della dottrina, tuttavia, la regolamentazione codicistica avrebbe quale finalità specifica quella di imporre al gestore la restituzione del profitto netto derivante dall'attività (cfr. P. SIRENA, *La gestione di affari altrui. Ingerenze altruistiche, ingerenze egoistiche e restituzione del profitto*, Torino 1999, 3 ss. e 432: «(...) il fondamento della gestione di affari altrui si può pertanto individuare nella tutela della libertà di autodeterminazione del soggetto gestito, la cui sfera giuridica sia esposta, indipendentemente dalla sua volontà, all'esercizio di un potere di fatto da parte del soggetto agente»).

³⁵⁶ Nel codice civile previgente l'istituto della gestione di affari, regolata allora dagli artt. 1141 ss., era inquadrato nella categoria concettuale dei quasi-contratti, la quale è stata attualmente abbandonata in favore di una definizione delle fonti d'obbligazione, contenuta all'art. 1173 c.c., coerente la famosa formula romana del periodo classico «*obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*» (D. 44,7,1). Sulle divergenze caratterizzanti la conformazione dell'istituto in ragione dell'abbandono della figura del quasi-contratto, cfr. P. SIRENA, *op. ult. cit.*, 10 ss.

³⁵⁷ Si risolverebbe, in sostanza, in una forma di «carità indiscreta» secondo una puntuale dicitura proposta da uno studioso (U. BRECCIA, *op. ult. cit.*, 856 e 882).

pur non essendo a ciò obbligata³⁵⁸, assuma scientemente la gestione di un affare appartenente ad un altro soggetto³⁵⁹, per soddisfare, anzitutto, un interesse di quest'ultimo³⁶⁰, impossibilitato (ovvero, per alcuni, semplicemente disinteressato) ad occuparsene in proprio (art. 2028)³⁶¹.

In ogni caso, il limite alla liceità dell'ingerenza è dato dall'eventuale

³⁵⁸ Tale requisito è stato da più parti interpretato nel senso che le obbligazioni tipiche dell'istituto in commento possano nascere anche quando un soggetto agisca oltrepassando i limiti imposti da un rapporto contrattuale, con la precisazione, però, che solo se l'atto di gestione «risulterà *estraneo e indipendente* dal rapporto, sarà possibile configurare la gestione d'affari in senso tecnico, che altrimenti si tratterà di atti non assunti spontaneamente (...)»; cfr. L. ARU, *Della gestione di affari altrui*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA E G. BRANCA, Bologna-Roma 1981, 4 ss.; P. SCHLESINGER, *Eccesso di mandato e gestione di affari*, in *Riv. dir. comm.* 1955, II, 94 ss., in nota a Cass. 14 luglio 1955, n. 2471; pronuncia che ha negato che possa verificarsi la gestione qualora il mandatario esoriti i limiti dell'incarico che svolge per conto del mandante. Sul punto, viene, condivisibilmente, osservato che per verificare se «l'atto compiuto in eccesso di mandato possa configurare una gestione di affari altrui, è ovvio che deve procedersi al raffronto fra quest'atto e le norme che descrivono il modello legale della gestione, di modo che al problema si darà soluzione positiva o negativa a seconda che attraverso quel raffronto risulterà che l'atto di cui sopra è o non astrattamente idoneo ad integrare il modello legale» (S. FERRARI, *Gestione di affari altrui e rappresentanza*, Milano 1962, 61 ss., spec. 63 s.; ID., voce *Gestione di affari altrui (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano 1969, 644 ss.).

³⁵⁹ In sostanza, il gestore deve aver contezza di gestire un affare altrui (c.d. «*animus aliena negotia gerendi*»). Sulle varie interpretazioni afferenti tale presupposto della gestione; cfr. L. ARU, *op. ult. cit.*, 10 ss.

³⁶⁰ È sufficientemente diffusa l'idea per cui il gestore possa esser portatore anche di un interesse proprio, purché lo stesso non appaia prevalente (Cass., sez. III, 18 aprile 1985, n. 2577, in *Foro it. Rep.* 1985, voce *Gestione d'affari*, n. 1; Cass., sez. II, 11 luglio 1978, n. 3479, in *Giur. it.*, I, 1, 820) ovvero confliggente (Cass., sez. I, 26 marzo 1980, n. 2002) rispetto a quello del gerito (cfr. cfr. G. DE SEMO, *La gestione di affari altrui nella teoria e nella pratica*, Padova 1958, 66; ID., voce *Gestione d'affari altrui (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino 1975, 819). Secondo un più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, tuttavia, la gestione dovrebbe avvenire in esclusivo favore del gerito (Cass., sez. III, 22 dicembre 2004, n. 23823, in *Foro it. Rep.* 2004, voce *Gestione d'affari*, n. 1).

³⁶¹ L'impedimento dell'interessato («*absentia domini*») può ritenersi integrato allorché si verifichi una situazione in cui il titolare non sia in grado di provvedere in proprio (P. SIRENA, *op. ult. cit.*, 342 ss.; S. FERRARI, *Gestione di affari altrui e rappresentanza*, cit., 9 ss.; ID., voce *Gestione di affari altrui (dir. priv.)*, cit., 646 s.). Si deve, tuttavia, dare altresì conto di un diverso orientamento (che, invero, appare in patente contraddizione con le formule usate dal legislatore che impongono al gestore di continuare la gestione fin quando l'interessato ovvero, per il caso di morte di quest'ultimo, l'erede non sia in grado di farlo da solo), in ragione dal quale sarebbe sufficiente anche la sola mancanza dell'interposizione di un divieto da parte dell'interessato (Cass. 7 gennaio 1970, n. 35, in *Foroplus*; Cass. 6 dicembre 1968, n. 3901; Cass. 13 luglio 1959, n. 2261, in *Foro it. Rep.*, voce *Gestione d'affari*, n. 2; Cass. 18 marzo 1949, n. 597, in *Foro it. Rep.* 1949, voce *Gestione d'affari*, n. 4).

interposizione di un divieto da parte dell'interessato, per così dire, *suae quisque rei moderator atque arbiter*, a meno che tale forma d'opposizione non risulti contraria alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume (art. 2031, comma 2°, c.c.)³⁶².

La ricorrenza dei descritti presupposti, pertanto, da una parte importa che, sul gestore gravi l'obbligo di continuare la gestione³⁶³, soggiacendo alle «stesse obbligazioni che deriverebbero da un mandato» (art. 2030, comma 1°, c.c.)³⁶⁴, fin quando l'interessato non sia in grado di provvedervi da sé (art. 2028, comma 1°, c.c.); dall'altra, determina invece che il gerito, qualora la gestione sia stata utilmente iniziata³⁶⁵, sia obbligato, oltre a garantire il rimborso delle spese, ad «adempire le obbligazioni che il gestore ha assunte in nome di lui» e a tenere lo stesso indenne rispetto quelle che ha assunto «in nome proprio» (art. 2031, comma 1°, c.c.).

Si distingue, pertanto, tra una gestione «rappresentativa», con immediata imputazione d'effetti in capo al gerito, e «non rappresentativa», a cui è, invece, associato solamente l'obbligo succedaneo di rendere neutrali per il gestore le

³⁶² Il requisito dell'utilità iniziale della gestione (c.d. «*utiliter coeptum*») ha soppiantato l'originaria dicitura dell'art. 1144 del codice previgente che ammetteva il sorgere degli obblighi in capo al gerito «se l'affare fu bene amministrato». Rispetto, pertanto, all'integrazione di tale requisito, la dottrina è portata a ritenere che «[o]ccorre aver riguardo (...) alla situazione complessiva esistente e prodottasi al momento del principio della interposizione in seguito ai provvedimenti concretamente adottati dal *gestor* per curare gli altrui interessi. Né si potrà pretendere che l'attività del gestore dia immediatamente un risultato utile: basterà che questo venga opportunamente predisposto, con la diligenza del buon padre di famiglia (...): e se in seguito, per circostanze sopraggiunte, tal risultato non si verificasse, non perciò potrebbe ritenersi mancato il requisito dell'utilità iniziale» (cfr. G. DE SEMO, *La gestione di affari altrui nella teoria e nella pratica*, Padova 1958, 72).

³⁶³ Al riguardo è stato, condivisibilmente, evidenziato che le obbligazioni a cui soggiace il gestore sorgano a prescindere da qualsivoglia intenzione propria dello stesso se non quella di occuparsi di un affare altrui: il comportamento di tale figura deve, quindi, esser qualificato a mo' di un atto giuridico in senso stretto e già come un atto unilaterale a carattere negoziale che postulerebbe la volontà di assumersi tali obblighi (cfr. G. DE SEMO, *op. ult. cit.*, 35 ss.; ID., voce *Gestione d'affari altrui (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino 1975, 816).

³⁶⁴ La dottrina, tuttavia, esclude la possibilità che trovino applicazione quelle disposizioni che radichino, in sostanza, la propria ragion d'essere nel fatto che il potere gestorio sia stato conferito tramite un'investitura volontaria (cfr. L. ARU, *op. ult. cit.*, 28 ss.).

³⁶⁵ La previsione legislativa risponde all'idea di garantire la libertà di autodeterminazione del singolo, ritenendosi a tal fine sufficiente la mera manifestazione di una volontà contraria da parte di quest'ultimo, atteso che «essa esclude senz'altro che egli si trovi nell'impossibilità di provvedere ai propri affari» (P. SIRENA, *op. ult. cit.*, 342 ss., spec. 343, a cui si rinvia per una puntuale analisi anche delle ipotesi in cui l'interposizione del divieto debba dirsi illegittima).

conseguenze della attività svolta in altrui favore³⁶⁶.

È, poi, prevista la possibilità che il gerito ratifichi l'operato del gestore producendo gli effetti tipici di un mandato con efficacia retroattiva; tuttavia, sul presupposto che la venuta ad esistenza delle obbligazioni derivanti dalla gestione d'affari è direttamente voluta dalla legge, viene, condivisibilmente, ritenuto che tale previsione si applichi solamente nelle ipotesi in cui l'attività gestoria difetti di uno dei presupposti tipizzati, ossia in caso di «gestione irregolare», della quale, appunto, un'esemplificazione è offerta dalla stessa disposizione di cui all'art. 2032 c.c.³⁶⁷.

Tutto ciò premesso, secondo un'opinione piuttosto diffusa, il descritto istituto non potrebbe trovare applicazione qualora l'«affare» da gestire sia rappresentato dall'esercizio di un'azione, dall'assunzione della difesa in giudizio o, più semplicemente, dal compimento di atti processuali³⁶⁸, con la postilla, però, di ammettere tale possibilità per l'ipotesi in cui le menzionate attività costituiscano una fisiologica appendice di una gestione già assunta in precedenza sul piano sostanziale (che

³⁶⁶ C.M. BIANCA, *Dritto civile*, 3^a ed., III, Milano 2019, 123: «La gestione di affari altrui rileva anche come oggetto di un potere legale rappresentativo diretto e indiretto in quanto, ricorrendo i requisiti previsti dalla legge, il gestore è legalmente autorizzato ad agire per conto o anche nel nome dell'interessato (alla stregua di un mandatario)». La distinzione, in questo caso, in coerenza con la presupposta impossibilità del titolare di occuparsi dell'affare (che, peraltro, qualora approvasse l'attività gestoria potrebbe dar luogo alla nascita di una sorta di mandato tacito U. BRECCIA, *op. ult. cit.*, 879), sembra associata alla sola esternazione nei confronti del terzo dell'altruità dell'interesse e, quindi, del compimento degli atti per un diverso soggetto.

³⁶⁷ L. ARU, *op. ult. cit.*, 55 ss.; U. BRECCIA, *op. ult. cit.*, 900 ss.

³⁶⁸ U. BRECCIA, *op. ult. cit.*, 905; C. FALQUI-MASSIDDA, *Gestione di affari altrui e falsa rappresentanza nel processo civile*, in *Studi in onore di A. Torrente*, I, Milano, 1968, 320; G. DE SEMO, *La gestione di affari altrui nella teoria e nella pratica*, cit., 96; ID., voce *Gestione d'affari altrui (diritto vigente)*, cit., 824; V. DENTI, *Gestione d'affari e ratifica processuale*, in *Giur. it.* 1950, I, 1, 905 ss.; A. SEGNI, *Gestione di affari del fallito e processo*, in *Riv. dir. comm.* 1939, II, 102 ss.; E. ALLORIO, *Gestione d'affari e processo*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1936, II, 168 ss.; F. G. LIPARI, *op. ult. cit.*, 511 s.; in giurisprudenza, Cass. 30 luglio 1973, n. 2229, in *Giur. it.*, I, 1, 1974, 1211 ss., con nota di A. GENTILI, *Detenzione del gestore e azioni possessorie*; e in *Giust. civ.* 1974, I, 808 ss., con nota di E. ALVINO, *Inammissibilità della gestione di affari altrui nel processo civile*; Cass. 27 agosto 1959, n. 2547, in *Foro it.* 1960, I, 645 ss.; Cass. 16 febbraio 1954, n. 380, in *Foro it.* 1955, I, 233 ss.; Trib. Genova, 28 febbraio 1953, in *Foro pad.* 1954, I, 102 ss., con nota di B. BRUNETTI, *Gestione d'affari e processo*; Trib. Avellino, 8 luglio 1947, n. 168, in *Dir. e giur.* 1948, 349 ss., con nota M. GIORGIANNI, *Intorno alla «negotiorum gestio» e al «falsus procurator» nel processo* (ora in *Scritti minori*, Napoli 1988, 116 ss. di cui si seguirà di seguito l'impaginazione per le successive citazioni); Cass., 18 gennaio 1930, in *Giur. it.*, 1930, I, 1, c. 582 ss.; *contra*, però, a favore dell'ammissibilità C.M. BIANCA, *Dritto civile*, 3^a ed., III, cit., 125 s.; P. SIRENA, *op. ult. cit.*, 478 ss.; M. GIORGIANNI, *op. loc. ult. cit.*; in giurisprudenza Cass. 31 marzo 1925, in *Settimana Cass.* 1925, 329 s.

è, appunto, d'obbligo proseguire)³⁶⁹.

A suffragio dell'inammissibilità di una gestione meramente processuale, viene, da un lato, addotto che, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 77 e 81 c.p.c., l'ordinamento processuale non ammetterebbe forme di interposizione soggettiva in giudizio diverse dalla sostituzione processuale e dalla rappresentanza.

In particolare, il divieto di procedere alla sostituzione processuale fuori dalle fattispecie individuate dalla legge impedirebbe di ammettere tale modalità d'attuazione dell'istituto della gestione di affari³⁷⁰.

Dall'altro lato, viene invece sostenuto che per valutare l'utilità iniziale dell'aver preso parte ad un determinato contenzioso – tenuto peraltro conto che non vi sarebbe «nulla di più squisitamente personale ed insostituibile dell'apprezzamento della convenienza di iniziare o resistere ad una lite»³⁷¹ – sarebbe sempre necessario far riferimento all'effettivo esito del processo, così da esser costretti a riconoscere che la gestione sia produttiva d'effetti solo in caso di vittoria (e, conseguentemente, ammettere la vincolatività del giudicato *secundum eventum litis*)³⁷².

Il concorrere dei descritti aspetti³⁷³ comporterebbe pertanto che il gestore, per così dire, «di soli affari processuali» agisca a mo' di un *falsus procurator*, la cui attività, perciò, potrebbe esser fatta oggetto di ratifica con effetti retroattivi da parte dell'interessato³⁷⁴, salvi, però, i diritti quesiti.

A opinione di chi scrive, tuttavia, le argomentazioni formulate per escludere

³⁶⁹ G. DE SEMO, *La gestione di affari altrui nella teoria e nella pratica*, cit., 96; ID., voce *Gestione d'affari altrui (diritto vigente)*, cit., 824; U. BRECCIA, *op. ult. cit.*, 905; C. FALQUI-MASSIDDA, *op. ult. cit.*, 320; Cass., 18 gennaio 1930 in *Giur. it.*, 1930, I, 1, c. 582 ss.; *contra* E. ALVINO, *op. ult. cit.*, 813,

³⁷⁰ Secondo una certa giurisprudenza di legittimità (Cass. 16 febbraio 1954, n. 380, in *Foro it.* 1955, I, 233 ss.), infatti, la *negotiorum gestio* processuale andrebbe esclusa perché si risolverebbe in una sostituzione processuale *sine titulo* (cfr. anche C. GIANNATTANASIO, *Istitore e falsus procurator*, in *Giur. compl. cass. civ.* 1948, II, 113).

³⁷¹ F. G. LIPARI, *op. ult. cit.*, 511 s.

³⁷² F. G. LIPARI, *op. loc. ult. cit.*; V. DENTI, *op. ult. cit.*, 907; S.A. VILLATA, *op. ult. cit.*, 680 ss.

³⁷³ Inoltre, secondo il pensiero di autorevole dottrina andrebbe esclusa la *negotiorum gestio* processuale in ragione del fatto che gli atti afferenti ad un determinato rapporto processuale non potrebbero che esser compiuti da (e spiegare effetti solamente nei confronti dei) soggetti del rapporto stesso, così da escludere che il gestore possa sostituirsi al gerito in assenza di un meccanismo che determini l'estensione in capo a quest'ultimo degli effetti del procedimento (A. SEGNI, *op. loc. ult. cit.*).

³⁷⁴ E. ALLORIO, *Gestione d'affari e processo*, cit., 164 ss.; F.G. LIPARI, *op. ult. cit.*, 514 ss.

l'ammissione di una gestione di affari meramente processuale non appaiono convincenti³⁷⁵.

In primo luogo, la gestione d'affari sembra offrire una modalità di soluzione ad una problematica pratica, che non pare possa integrare in nessun modo il contenuto precettivo proibitivo eventualmente ricavabile dalla lettura degli artt. 77 e 81 c.p.c.

Nessuna delle due disposizioni, invero, sembra aver una portata tale da interdire l'eventualità che un soggetto spontaneamente si occupi di compiere un determinato atto processuale che il titolare, pur capace, non si trovi per ventura in grado di effettuare in un dato istante.

Anzi, sembra, al contrario, che in linea di principio sia la stessa previsione di cui all'art. 77 c.p.c. a consentire ciò tanto nella porzione in cui ammette che il procuratore generale e quello preposto a determinati affari possano stare in giudizio per il preponente, anche in assenza di apposita procura redatta per iscritto, «per gli atti urgenti e per le misure cautelari»³⁷⁶, quanto in quella in cui consente che il procuratore generale di chi non ha residenza o domicilio nella Repubblica e l'institore possano condurre la lite in base ad una mera presunzione³⁷⁷.

In secondo luogo, l'utilità iniziale dell'attività gestoria in sede processuale sembra che sia ragionevolmente apprezzabile qualora, ai fini di tale valutazione, si tengano in debito conto le specifiche circostanze del caso concreto da sottoporre all'attenzione degli organi di giustizia (si pensi, ad esempio, alla necessità di avversare la richiesta di un provvedimento cautelare, dal cui accoglimento potrebbe derivare

³⁷⁵ Come rilevato anche da autorevole dottrina, cfr. P. SIRENA, *op. ult. cit.*, 478 ss.

³⁷⁶ M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, 131 s., ove l'illustre autore, rispetto a tale porzione dell'art. 77 c.p.c., afferma: «Per noi la norma va interpretata nel senso che la legge pone, in quei casi, un'eccezione al principio che l'attività processuale può essere utilmente esplicata da un terzo solo quando esso sia munito di procura. La norma quindi si riferisce all'attività spiegata da qualunque terzo e non soltanto dal procuratore *ad negotia* non munito di procura *ad processum*. In altri termini, la natura urgente dell'atto compiuto o la natura cautelare del provvedimento chiesto costituiscono per il legislatore motivo di deroga al principio della necessità della procura. Evidentemente, nel terreno processuale, solo in quei casi il legislatore ravvisa gli estremi della *utilitas* che qui anzi può considerarsi *necessitas*. Deve pertanto escludersi la possibilità della *negotiorum gestio* fuori dai casi ipotizzati dall'art. 77. Naturalmente, perché l'atto ricada nella sfera giuridica del *dominus*, esso oltre a rientrare tra quelli previsti all'art. 77 (atti urgenti e misure cautelari) deve essere almeno inizialmente utile, in applicazione dei principi che regolano la *negotiorum gestio*».

³⁷⁷ Se ben intendo, P. SIRENA, *op. ult. cit.*, 479 s.

un pregiudizio irreparabile all'interessato, impossibilitato ad agire in proprio)³⁷⁸.

Alla analisi di tale profilo d'opportunità, invero, concorre altresì il principio dettato dall'art. 100 c.p.c., il quale, come è noto, consente il ricorso alla giurisdizione se e solo se ciò possa arrecare un risultato utile a chi agisce³⁷⁹, con la conseguenza che tale disposizione ben potrebbe fungere da presidio d'inaffidabilità volto ad escludere la venuta a compimento di forme di gestione infruttuosamente avviate.

In terzo ed ultimo luogo, non sembra necessariamente che, al ricorrere dei presupposti previsti dalla legge, il gestore debba esser ricondotto alla figura del *falsus procurator*, in quanto per il caso di gestione «rappresentativa» (che, invero, pare l'unica ipotizzabile in sede processuale³⁸⁰) è la stessa legge a conferire a tale soggetto il potere di agire con immediata imputazione d'effetti in capo al gerito. In altri termini, sembrerebbe essere lo stesso dettato normativo ad attribuire al gestore la legittimazione a compiere gli atti in luogo del gerito, così da escludere, di per sé, che, fatta eccezione per l'ipotesi di gestione irregolare, l'attività compiuta dallo stesso necessiti in alcun modo di essere sottoposta a ratifica.

³⁷⁸ In realtà, nonostante quest'argomentazione sia stata ripresa anche dalla dottrina formatasi sotto il codice civile attualmente vigente (cfr. sul punto la precedente nota 363), tale problema poteva trovare la propria ragion d'essere nell'originaria dicitura di cui all'art. 1144 del codice previgente, che obbligava il gerito a rispondere delle conseguenze della gestione qualora l'affare fosse stato «ben amministrato».

³⁷⁹ La letteratura in tema di interesse ad agire è sconfinata, di seguito, pertanto, si segnalano solamente alcune letture essenziali M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento 2005; B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini 1983; A. NASI, voce *Interesse ad agire*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano 1974, 28 ss.; L. LANFRANCHI, *Note sull'interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1972, 1098 ss.; A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova 1958; ID., voce *Interesse ad agire*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino 1975, 840 ss.; ID., voce *Interesse ad agire*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, Torino 1993, 517 ss.; C. MANDRIOLI, *Uso e abuso del concetto di interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1956, 342 ss.; S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.* 1954, IV, 169 ss.; E. ALLORIO, *Bisogno di tutela giuridica?*, in *Jus*, 1954, 547 ss.; G. TEA, *L'interesse ad agire*, Torino 1907.

³⁸⁰ P. SIRENA, *op. loc. ult. cit.*; V. DENTI, *op. loc. ult. cit.* Infatti, se si ammette che il criterio discrezionale tra l'imputabilità d'effetti immediata ovvero indiretta nella sfera giuridica del rappresentato è dato solamente dall'esternazione del fatto che la gestione venga compiuta in luogo di altri, l'agente in nome proprio si troverebbe a partecipare alla lite come parte, esponendosi ad un grave rischio di soccombenza. In conseguenza di ciò, la gestione d'affari, invero, non potrebbe che essere irrilevante, non essendovi modo per ammettere che il reale interessato, terzo estraneo alla lite, possa dirsi vincolato agli effetti del giudicato, atteso che il giudice non sarebbe neppure stato messo in grado di valutare la ricorrenza dei presupposti atti a legittimare l'ingerenza nell'altrui sfera giuridica.

Per l'insieme di tali ragioni, anche al fine di garantire la miglior estrinsecazione del diritto di difesa della parte che potrebbe transitoriamente non essere in grado di tutelare i propri interessi, non sembrerebbero esservi dei profili realmente dirimenti, a partire dai quali sia possibile escludere una gestione di soli affari processuali.

L'accortezza, pertanto, dovrebbe essere esclusivamente quella di limitare l'utilizzo dell'istituto alle sole ipotesi, probabilmente remote, in cui il gerito, anche se capace, sia effettivamente impossibilitato a compiere un determinato atto in tempo utile³⁸¹, senza che, altrettanto, l'ordinamento appronti una alternativa fruibile per sopperire all'impossibilità di difendersi (quale potrebbe essere, ad esempio, la nomina di un curatore generale allo scomparso *ex art.* 48 c.c. ovvero un curatore speciale *ex art.* 78 c.p.c., attività a cui, peraltro, potrebbe essere proprio il gestore a dare un impulso³⁸²).

A partire dalle presenti riflessioni, pare, quindi, possibile porre in evidenza le sensibili differenze che intercorrono tra la gestione d'affari di affari e la sostituzione processuale, nonostante le figure siano state sovrapposte tramite una riconduzione della prima nella portata precettiva del divieto di cui all'*art.* 81 c.p.c.³⁸³.

Infatti, nelle fattispecie di sostituzione processuale – fatta eccezione per la dizione, generatrice di contrasti tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, utilizzata dall'*art.* 2900 c.c. (che, appunto, consente al creditore di esercitare diritti e azioni del proprio debitore «che questi trascura di esercitare»)³⁸⁴ – il legislatore non subordina mai l'esercizio dell'azione da parte del sostituto al fatto che il sostituito non sia in grado di provvedere in proprio ovvero sia contrario all'avvio dell'iniziativa.

Concludere per il contrario in via interpretativa corrisponde alla radicale negazione della funzione sottostante alla categoria in commento, la quale presuppone, appunto, che il sostituto, a tutela delle proprie ragioni, possa causare l'attuazione dell'altrui rapporto giuridico, malgrado l'eventuale volontà contraria del sostituito.

³⁸¹ P. SIRENA, *op. ult. cit.*, 481. Rileva, inoltre, autorevole dottrina (C.M. BIANCA, *Dritto civile*, 3^a ed., III, cit., 126), che il gestore dovrebbe, in ogni caso, assolvere «l'onere di dimostrare l'esistenza degli estremi della gestione e, in particolare, l'estremo della utilità».

³⁸² Secondo S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, 3^a ed., I, cit., 268, sul presupposto che l'ordinamento già appronti tutte le forme di tutela necessarie per sopperire alle esigenze richiamate nel testo, sarebbe al più immaginabile una gestione d'affari altrui volta a domandare l'istituzione di una curatela.

³⁸³ Sul punto, cfr. le citazioni di cui alle precedenti note 363, 369 e 370.

³⁸⁴ Diatriba di cui è stato dato un accenno in calce alla precedente nota 291.

La ragion d'esser del riconoscimento legislativo della sostituzione processuale, in verità, sta proprio nel fatto che l'ordinamento assume come probabile che, in tali casi, il titolare dell'interesse non abbia intenzione di ottenere un determinato effetto utile che la legge intende riconoscergli. Se, infatti, vi fosse sempre la certezza che il potenziale sostituito agisca a tutela delle proprie ragioni, mancherebbe empiricamente la necessità di procedere all'attribuzione del potere d'azione ad un altro soggetto.

Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi in cui il nudo proprietario non voglia, anche per mero disinteresse, contrastare il terzo che vanti l'esistenza di una servitù sul fondo dato in usufrutto vita natural durante ad un soggetto molto più giovane (art. 1012, comma 2°, c.c.) ovvero alla diversa ipotesi in cui la società (e, quindi, la maggioranza assembleare) sia interessata ad impedire che i soci di minoranza agiscano contro i vertici aziendali, proprio perché nominati dal gruppo di controllo (artt. 2393-*bis* e 2476, comma 3°, c.c.).

Pertanto, negare al sostituto processuale la possibilità di agire *invito domino* farebbe venire meno la *ratio* fondante di tale categoria concettuale.

In conclusione, a differenza dal gestore che agisce, in ogni caso, in luogo del gerito e mai in contrasto con quest'ultimo, che rimane sempre libero di riappropriarsi della conduzione del proprio affare (arg. ex artt. 2028, comma 1°, ultima parte, e 2031, comma 2°, c.c.), i soggetti impegnati nel rapporto di sostituzione ben potrebbero concorrere al processo con finalità differenti, e quindi in contrapposizione tra loro, stante la natura intrinsecamente contenziosa, che sembra caratterizzare il fenomeno.

5. *L'intervento a sostegno delle altrui ragioni.*

Il nostro ordinamento di giustizia civile processuale conosce, poi, diversi istituti che possono determinare un aumento del numero dei soggetti coinvolti all'interno del processo, i quali possono trovare il loro fondamento sia un atto spontaneo del potenziale interventore (art. 105 c.p.c.) sia nell'adempimento di un obbligo

derivante dall'esercizio di una prerogativa propria delle parti già coinvolte nel giudizio (art. 106 c.p.c.) o riconducibile al solo organo giudicante (art. 107 c.p.c.)³⁸⁵.

Rispetto alle ipotesi in cui l'intervento in lite avvenga volontariamente, è possibile che il terzo agisca per *a)* far valere un proprio diritto nei confronti di tutte le altre parti del giudizio («intervento principale», art. 105, comma 1°, prima parte, c.p.c.); *b)* proporre una domanda solamente contro alcune di queste («intervento litisconsortile», art. 105, comma 1°, seconda parte, c.p.c.); *c)* «sostenere le ragioni di alcuna delle parti, quando vi ha un proprio interesse» («intervento adesivo dipendente», art. 105, comma 2°, c.p.c.).

In particolare, a quest'ultima figura, come già evidenziato, è stata associata, da parte della dottrina e della giurisprudenza, la posizione processuale tanto del sostituto quanto del sostituito³⁸⁶, nonostante l'unico profilo di assonanza tra le stesse sembri essere dato dal fatto che tramite il richiamo a tale istituto può venire in evidenza l'astratta convergenza di interessi intercorrente tra i menzionati soggetti³⁸⁷.

La presente specie di intervento volontario si caratterizza, segnatamente, per il fatto di escludere che l'iniziativa del terzo possa determinare un ampliamento oggettivo della materia del contendere, con la conseguenza che il giudice risulta chiamato esclusivamente ad accertare, *incidenter tantum*, l'esistenza di un interesse giuridicamente rilevante a che il potenziale interventore possa prestare ausilio ad una

³⁸⁵ In generale, sul tema dell'intervento cfr. C. CAVALLINI, *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*, Padova 1998; A. CHIZZINI, voce *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, X, Torino 1993, 115 ss.; ID., *L'intervento adesivo. Struttura e funzione*, Padova 1992; ID., *L'intervento adesivo. Premesse generali*, Padova 1991; G. MONTELEONE, voce *Intervento in causa*, in *Noviss. dig. it., App. IV*, Torino 1983, 345 ss.; G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano 1964; A. SEGNI, voce *Intervento in causa*, in *Noviss. dig. it.*, Torino 1962; 942; ID., *L'intervento adesivo*, I, cit.; G. NENCIONI, *L'intervento litisconsorziale nel processo civile*, Padova 1935.

³⁸⁶ Sul punto, v. *supra* Cap. III, § 2.

³⁸⁷ Secondo F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., cit., I, 327: «l'intervento adesivo dipendente costituisce l'azione surrogatoria applicata al processo», consentendo di sopperire all'inerzia del titolare della situazione giuridica litigiosa. Interessante, appare la posizione di autorevole dottrina che ricollega l'interventore adesivo dipendente alle ipotesi di legittimazione straordinaria di cui all'art. 81 c.p.c., ancorché tale interpretazione pare potersi accogliere solamente accettando altresì le differenze (che verranno messe in luce nel prosieguo) intercorrenti tra questo istituto e quello della sostituzione processuale in senso stretto, che discendono a cascata dal fatto che solamente al sostituto è concesso di sottoporre all'alea del giudizio la situazione giuridica altrui, presupponendo al contrario l'intervento la necessaria pendenza della lite (cfr. A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo. Struttura e funzione*, cit., 918 ss., spec. 939).

delle parti³⁸⁸.

A proposito, secondo un primo orientamento, il terzo legittimato s'identificherebbe solamente con il titolare di un rapporto avvinto da un nesso di dipendenza «permanente» con quello oggetto della controversia, così che, al mutare della posizione pregiudicante, non potrebbe che seguire, sempre e in ogni caso, un cambiamento anche per la situazione dipendente. Semplificando, si tratterebbe dei terzi chiamati a subire gli «effetti riflessi» del giudicato civile, così da far assumere all'intervento adesivo la caratura di strumento preventivo e necessario contro le conseguenze derivanti dall'accertamento contenuto nel provvedimento finale di merito³⁸⁹.

Secondo un diverso orientamento, invece, le maglie della legittimazione dovrebbero esser allargate fino a ricomprendere anche i titolari di diversi rapporti giuridici, in particolare se astretti da un vincolo di dipendenza «istantanea» con la situazione giuridica oggetto della lite, nonostante gli stessi siano insensibili al contenuto precettivo della decisione giudiziale. In ragione di tale linea interpretativa, l'interesse all'intervento troverebbe giustificazione nella possibilità di risolvere preventivamente, vincolandosi agli effetti del giudicato, la situazione d'incertezza, che potrebbe venire ad esistenza a causa della successiva attuazione del provvedimento o, più in generale, in ragione dell'efficacia esecutiva o costitutiva riconducibile allo stesso³⁹⁰.

Solamente ove venga accertata la ricorrenza di tale interesse, indipendentemente da come lo si voglia intendere, il terzo può validamente intervenire nella lite altrui, accettandola *in statu et terminis* (art. 268 c.p.c.)³⁹¹ e partecipandovi come parte munita di propri processuali, il cui esercizio, tuttavia, non deve entrare in contrasto con la posizione della parte adiuvata ovvero alterare il *thema decidendum*³⁹².

In verità, prevalentemente in dottrina, si osservano diverse interpretazioni rispetto all'ampiezza dei poteri processuali spettanti all'interventore *ex art.* 105,

³⁸⁸ La posizione appare diffusamente condivisa; v., però,

³⁸⁹ Aderiscono a tale opinione G. FABBRINI, *op. ult. cit.*, 71 ss.; F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, cit., 229 ss. e 279 ss.

³⁹⁰ A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo. Struttura e funzione*, cit., 799 ss., spec. 827 ss.

³⁹¹ Eventualmente con possibilità di fruire, per analogia, del rimedio di cui all'art. 153, comma 2°, c.p.c.; così, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., cit., I, 330.

³⁹² G. MONTELEONE, *op. ult. cit.*, 354.

comma 2°, c.p.c.³⁹³.

In estrema sintesi, a tale figura, volendo descrivere un'attribuzione minima di poteri processuali³⁹⁴, si potrebbe dire riconosciuta la possibilità di compiere asserzioni, formulare istanze istruttorie, produrre documenti, sollevare eccezioni³⁹⁵, come anche, stando ad una condivisibile posizione dottrinale, il potere di impugnare la sentenza sfavorevole alla parte adiuvata³⁹⁶. Rispetto a quest'ultimo profilo, sembra necessario ritenere che una volta che sia stato «consentito al terzo titolare di situazione giuridica dipendente di partecipare al processo, magari esponendosi a effetti della sentenza ai quali non sarebbe altrimenti soggetto, sia incongruo e incompatibile con il principio del giusto processo impedirgli di dolersi dell'ingiustizia della sentenza, resa anche nei suoi confronti, attraverso i mezzi di impugnazione

³⁹³ Infatti, secondo una parte minoritaria della dottrina all'interventore adesivo dovrebbe riconoscersi pienezza di poteri processuali sul presupposto che le diverse forme di intervento non divergano da questo punto di vista, ma semplicemente in ragione della situazione giuridica che si vuole tutelare tramite questo strumento, con il solo limite di non poter compiere atti, direttamente o indirettamente, dispositivi dell'altrui pretesa (A. CHIZZINI, voce *Intervento in causa*, cit., 115 ss.; S. SATTA, *L'intervento volontario*, cit., 542 ss.).

³⁹⁴ Per diverse ricostruzioni, G. MONTELEONE, *op. ult. cit.*, 354 s.; A. SEGNI, *op. ult. cit.*, 960 ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14ª ed., cit., I, 326 ss.; G. FABBRINI, *op. ult. cit.*, 271 ss.; P. BIAVATI, *L'intervento in causa*, in *Diritto processuale civile*, a cura di L. DITTRICH, Milano 2019, 1022 ss.

³⁹⁵ Secondo alcuni limitatamente a quelle rilevabili d'ufficio, P. BIAVATI, *op. ult. cit.*, 1024.

³⁹⁶ Secondo la giurisprudenza di legittimità l'interventore adesivo dipendente, in ragione della subordinazione della propria posizione processuale, non potrebbe dirsi autonomamente legittimato ad impugnare il provvedimento di merito sfavorevole alla parte adiuvata (Cass., sez. III, 11 novembre 2024, n. 28907, in *Foro it. Rep.* 2024, voce *Impugnazioni civili in genere*, n. 30; che nega altresì che l'interventore possa impugnare richiamando i presupposti dell'azione surrogatoria; cfr., poi, Cass. 30 aprile 2015, n. 8833, in *Guida dir.* 2015, 39, 85; Cass., sez. II, 16 febbraio 2009, n. 3734, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 2, 247), potendo solamente aderire all'impugnazione già proposta, (Cass. sez. I, 10 agosto 2007, n. 17644, in *Guida dir.* 2008, 1, 41), salvo che l'impugnazione sia limitata alle questioni attinenti alla qualificazione dell'intervento o la condanna alle spese imposte a suo carico (Cass., sez. II, 30 dicembre 2016, n. 27528, in *Foro it. Rep.* 2016, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 32) e salvo che la parte principale non abbia prestato acquiescenza al provvedimento (Cass., sez. II, 22 luglio 2022, n. 22972, in *Foro it. Rep.* 2022, voce *Appello civile*, n. 5; Cass., sez. III, 16 novembre 2006, n. 24370, in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 25). Di contrario avviso, è invece una buona parte della dottrina sul corretto presupposto che una volta che il terzo abbia preso parte alla lite vincolandosi agli effetti del giudicato, non può non essergli concesso un potere di impugnazione autonomo e non accessorio (cfr. G. RUFFINI, *op. ult. loc. cit.*; G. MONTELEONE, *ult. op. cit.*, 355; C.M. DE MARINI, *L'impugnazione dell'interventore adesivo*, in *Riv. dir. proc.* 1956, II, 110, S. SATTA, *L'intervento volontario*, cit. in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1956, 560 ss.).

messi a disposizione delle parti»³⁹⁷.

Viceversa, all'interventore adesivo dovrebbe, però, esser negata la facoltà di compiere atti che determinino, direttamente ovvero indirettamente, l'esercizio di un potere disposizione sul diritto controverso³⁹⁸, i quali rimangono di pertinenza esclusiva della sola parte principale, sempre libera di rinunciare, a propria discrezione, tanto all'azione quanto ai soli atti del processo *ex art. 306 c.p.c.*³⁹⁹.

A opinione di chi scrive, infatti, se si muove dall'assunto che l'interventore adesivo dipendente miri ad impedire il raggiungimento di un giudicato sul rapporto intercorrente tra le parti principali che lo possa pregiudicare, dovrebbe coerentemente concludersi nel senso della piena libertà delle stesse di rinunciare agli atti del giudizio, quantomeno ogniqualvolta la rinuncia non comporti il consolidamento di un provvedimento di merito sfavorevole a tale soggetto (come può accadere in sede d'impugnazione). In altri termini, in assenza di tale evenienza pregiudizievole, a fronte della rinuncia agli atti, viene meno l'interesse all'intervento originariamente spiegato (cosa che non accade, però, nelle diverse forme d'intervento di cui all'art. 105, comma 1°, c.p.c.), così che l'interventore non possa esser definito quale parte interessata alla prosecuzione del giudizio *ex art. 306 c.p.c.*

Il presupposto logico, ancor prima che giuridico, di ogni forma di intervento è, infatti, dato dalla pendenza di una lite e siffatta condizione costituisce, invero, la principale ed essenziale differenza che intercorre tra tale istituto e quello della

³⁹⁷ G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 323.

³⁹⁸ Sul punto, v., però, quanto già detto in relazione alla posizione del sostituto processuale che agisce «in nome proprio», Cap. III, § 3.

³⁹⁹ Oltremodo condivisibile appare la posizione di A. SEGNI, voce *Intervento in causa*, cit., 961, il quale sostiene che «il processo potrà estinguersi tra le parti principali per rinuncia agli atti (art. 306), che non deve essere accettata dall'interveniente, e che produce la estinzione del processo principale: questa priva di un presupposto (la pendenza della lite) l'intervento. Il processo di intervento viene così ad esser privo di contenuto dall'estinzione del processo principale (l'inverso avviene per le altre due forme di intervento); concorde sul potere di rinuncia agli atti anche G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 323. L'interveniente dipendente non ha facoltà di non accettare la rinuncia, perché, subendo egli i riflessi della sentenza di merito, non sussistono più la ragione e l'interesse, che l'ordinamento aveva assunto per ammettere l'intervento, quando non si viene alla sentenza di merito»; appare comunque pacifico il principio in giurisprudenza, cfr. Cass., sez. lav., 4 luglio 1994, n. 6309, in *Giust. civ. Mass.* 1994, 917; Cass. 4 agosto 1982, n. 682, in *Foro it. Rep.* 1982, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 33; Cass. 30 novembre 1966, n. 2814, in *Foro it. Rep.* 1996, voce *Intervento in causa*, n. 48; ancor più datata cfr. Trib. Roma, 16 gennaio 1959, in *Temi Rom.* 1959, 162; *contra*, però, G. FABBRINI, *op. ult. cit.*, 309, nota 58.

sostituzione processuale, ove il sostituto gode, appunto, del potere di instaurare in via autonoma il processo, così da produrre anche gli effetti sostanziali tipici della domanda giudiziale, già verificatisi, invece, nel primo caso.

In questa seconda tipologia di ipotesi, pertanto, sembra venire in luce una rafforzata esigenza di offrire una tutela al terzo contro cui è indirizzata l'azione, il quale ben potrebbe beneficiare dell'inerzia della propria naturale controparte. Tale soggetto non può, infatti, dirsi costretto a subire un'illegittima immistione nella propria sfera giuridica, qualora l'azione venga esercitata da un soggetto non legittimato a far valere il diritto altrui.

Infatti, se in sede decisoria risultassero mancanti i presupposti per procedere alla sostituzione processuale (che certamente possono esser resi oggetto di contestazione sia da parte del terzo sia da parte del sostituto⁴⁰⁰), non si potrebbe fare a meno di ritenere inefficace l'intera attività compiuta dal preteso sostituto rispetto alla conduzione della lite altrui.

È, invero, ragionevole affermare che, fatta eccezione per le ipotesi in cui il sostituto si appropri della domanda proposta dal sostituto ovvero il terzo proponga un'azione di accertamento negativo, qualora manchino i presupposti atti a legittimare l'azione in sostituzione, non si possa raggiungere una decisione di merito sulla situazione giuridica facente capo al titolare dell'interesse litigioso. Se così non fosse, saremmo di fronte ad una decisione resa d'ufficio dall'organo giudicante, che, in spregio ai più elementari principi del processo civile, deciderebbe in assenza di una domanda di parte. Inoltre, a titolo meramente esemplificativo, non pare giusto ammettere che la società che non si sia costituita (ovvero lo abbia fatto una volta che sia decorso il termine di prescrizione quinquennale) nel giudizio introdotto dal preteso socio *ex art. 2476, comma 3°, c.c.*, possa beneficiare dell'interruzione *ex art. 2943 c.c.*, qualora l'attore non abbia mai fatto parte della compagine sociale⁴⁰¹.

La descritta considerazione sembra, pertanto, disvelare il fatto che l'organo giudicante nelle fattispecie di sostituzione processuale in senso stretto non possa

⁴⁰⁰ C. VOCINO, *op. ult. cit.*, 340 ss., spec. 341 e 343.

⁴⁰¹ In giurisprudenza, è stato riconosciuto che, in relazione ad un'azione di responsabilità esercitata *ex art. 2476, comma 3°, c.c.*, la perdita della qualità di socio in corso di causa determinata dalla mancata sottoscrizione di una delibera di aumento di capitale «determina l'improcedibilità della domanda per sopravvenuto difetto di legittimazione attiva» (T. Milano 10 ottobre 2019, in *Giur. it.* 2020, 369 ss., con nota di M. L. PASSADOR, *Sull'essenzialità dello status socii e sull'azione ex art. 2476, 3° comma, c.c.*).

esimersi dall'accertare, con efficacia di giudicato, la sussistenza dell'insieme dei presupposti che legittimano l'esercizio dell'azione da parte del sostituto⁴⁰², atteso che dall'assenza degli stessi potrebbe discendere l'inefficacia dell'intero processo o, comunque, degli effetti degli atti compiuti da una parte⁴⁰³ (a differenza di quanto accade per le ipotesi di intervento adesivo ove comunque il giudizio è già stato instaurato dai diretti interessati).

Non pare, infatti, che si possa in nessun modo concludere per la negazione di un'efficacia preclusivo-conformativa a tale tipologia di accertamento, dato che, se così fosse, il titolare dell'interesse litigioso come anche il terzo potrebbero in futuro agevolmente vanificare, anche solo praticamente, gli effetti della pronuncia.

Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il debitore surrogato, vinta la lite legittimamente introdotta dal creditore surrogante, eccepisca, opponendosi *ex art. 615 c.p.c.* all'esecuzione instaurata da quest'ultimo in forza di un titolo esecutivo stragiudiziale, l'originaria inesistenza del rapporto obbligatorio posto alla base dell'azione surrogatoria *ex art. 2900 c.c.*

⁴⁰² La dottrina – a quanto costa, unanime – appare contraria alla conclusione raggiunta. Cfr. E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1955, 133: «Cerca e fruga: non si trova che il diritto (o il potere) di far valere in giudizio quel credito del suo debitore: in altri termini, il potere di azione. Non vedo quindi come si possa negare che il creditore, il quale agisce *utendo iuribus*, è legittimato, in via straordinaria (e se, si vuole, “anomala”), a far valere un rapporto altrui. Un diritto sostanziale, come sostiene Satta [S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.* 1954, IV, 169 ss.], nel diritto del proprio debitore, il creditore non lo possiede. Nel campo del diritto sostanziale, il creditore ha il suo credito e basta; e non lo deduce certamente in giudizio, non chiede una pronuncia sul suo credito»; cfr. in senso analogo F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., cit., I, 227 s.; G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, cit., 125, nota 28; F. CORSINI, *op. ult. cit.*, sub art. 81, 341: «(...) nelle ipotesi di sostituzione processuale l'accertamento contenuto nella sentenza non ha ad oggetto soltanto un rapporto tra sostituto e sostituito, ma tra quest'ultimo ed il convenuto; il rapporto tra sostituto e sostituito rimane invece fuori dall'oggetto del processo e quindi non è coperto dal giudicato, salvo il caso in cui non venga proposta una specifica domanda al riguardo»; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 14^a ed., cit., 622, che conclude per la cognizione meramente incidentale riguardo i presupposti per l'esperimento dell'azione surrogatoria *ex art. 2900 c.c.* (e, in particolare, rispetto all'esistenza del rapporto creditorio), salvo che una delle parti non proponga apposita domanda di accertamento incidentale.

⁴⁰³ Se, pertanto, si ritiene (anche se non è impossibile dubitarne, sul punto, cfr. le considerazioni di S. SATTA, *L'intervento volontario*, cit., 554) che l'intervento adesivo non abbia portata innovativa (e, quindi, non determini un allargamento della materia oggetto di giudicato fino a ricomprendere l'esistenza del rapporto tra tale soggetto e la parte adiuvata che legittima l'intromissione in lite), ciò potrebbe dirsi esser giustificato in ragione del fatto che dall'ammissibilità o meno dello stesso non dipende, a monte, la corretta instaurazione della lite e la potenziale validità di tutti gli atti processuali.

A opinione di chi scrive, si tratta, in sostanza, di accertare l'esistenza di un diritto del sostituto ad ottenere una pronuncia sul rapporto giuridico altrui⁴⁰⁴.

Anzi, a dire il vero, l'iniziativa del sostituto processuale non sembra divergere in modo irreparabile da un'ordinaria azione giudiziale, in quanto l'organo giudicante è certamente chiamato a valutare la sussistenza:

- a) di una disposizione di rango primario che ammetta la sostituzione processuale (la possibilità giuridica);
- b) del rapporto sostanziale che lega sostituto e sostituito (la legittimazione)⁴⁰⁵;
- c) della possibilità che il sostituto a fronte dell'accoglimento della domanda a tutela del sostituito ottenga un vantaggio, differente dall'utilità che potrebbe ottenere quest'ultimo (l'interesse ad agire in sostituzione)⁴⁰⁶, avendo quindi bisogno di ricorrere alla giurisdizione per ottenerlo.

Così, a causa dell'insieme delle esposte ragioni, non pare che, nonostante autorevoli voci contrarie⁴⁰⁷, la figura dell'interventore adesivo dipendente si attagli perfettamente né a quella del sostituto, titolare di un diritto ad ottenere l'accertamento giudiziale in proprio, né a quella del sostituito, che non può ritenersi subordinato e vincolato alle determinazioni assunte dal primo⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ Seppur in termini non perfettamente coincidenti, cfr. S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.* 1954, IV, 169 ss., 177; ID., *Commentario al codice di procedura civile*, 3^a ed., I, Milano, 272 s., spec. 274, 339 ss., spec. 355.; ID., *Variazioni sulla legitimatio ad causam*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1967, 638 ss., spec. 643; S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, 12^a ed., Padova 2000, 151 ss., spec. 165 s.; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, 2^a ed., Torino 2010, I, 328 ss.; G. A. MONTELEONE, *Che cosa è la legittimazione ad agire?*, in *Judicium* 2017, 269 ss.; G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, in *Riv. dir. proc.* 2005, 1179 s.; ID., *Diritto processuale civile*, I, cit., 280 s.).

⁴⁰⁵ Sul punto, v. *supra* Cap. II, §§ 4.3. e 4.4.

⁴⁰⁶ Si pensi, ad esempio al creditore surrogante che, a prescindere dall'interesse che possa avere il proprio debitore, non dovrebbe esser concesso di esercitare il potere di cui all'art. 2900 c.c., qualora a tutela delle proprie ragioni già goda di una garanzia reale perfettamente capiente. Si può, infatti, distinguere l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. rispetto al rapporto giuridico oggetto di giudizio, dall'interesse del soggetto a realizzare la sostituzione processuale (cfr., in termini molto chiari, D. BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano 1937, (rist.1950), 46). In conseguenza di ciò, nonostante le opinioni contrarie, non sembra che si possa concludere, nel senso che l'organo giudicante debba valutare il profilo dell'interesse ad agire solo in relazione alla situazione giuridica facente capo al sostituto (*contra* E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 228 s.; richiamato, altresì, da A. D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva: contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli 2013, 116).

⁴⁰⁷ Sul punto, v. *supra* Cap. III, § 2.

⁴⁰⁸ Sul punto, v. *supra* Cap. III, § 3.

Sembra, infatti, che ad entrambi i soggetti, quale primario tratto differenziale, debba esser riconosciuta una piena possibilità di concorrere alla definizione del *thema decidendum*, come anche di opporsi alla rinuncia agli atti ex art. 306 c.p.c. compiuta dall'altro. Per il resto, è, comunque, certo che tanto al sostituito quanto al sostituto non si possa, in ogni caso, negare quell'insieme minimo delle attribuzioni spettanti all'interventore adesivo, ivi compreso il potere di impugnazione del provvedimento sfavorevole (atteso che il pregiudizio che subiscono i soggetti coinvolti nel rapporto di sostituzione è analogo a quello che soffre tale altra figura, priva, peraltro, del potere di instaurare in autonomia il processo)⁴⁰⁹.

6. *Le azioni dirette.*

I tratti essenziali propri del fenomeno della sostituzione processuale in senso stretto finora posti in evidenza, sembrano, invero, ritrovarsi anche nelle ipotesi di «azione diretta», che, nonostante autorevoli voci contrarie⁴¹⁰, si può dire che costituiscano una specie particolare del fenomeno in esame⁴¹¹.

Nelle azioni ascrivibili a tale categoria, in particolare, viene concesso ad un soggetto di appropriarsi, nei limiti del proprio diritto di credito, del risultato utile che potrebbe derivare dall'esercizio dell'azione appartenente al proprio debitore nei confronti di un terzo, ancorché tra l'attore e quest'ultimo, quantomeno prima dell'esercizio dell'azione, non intercorra alcun tipo di rapporto obbligatorio⁴¹².

⁴⁰⁹ Rispetto all'azione surrogatoria autorevole dottrina, sul presupposto che il debitore surrogato abbia partecipato attivamente al processo di primo grado e sia rimasto inerte a fronte di un provvedimento di merito sfavorevole, così da consentire una novellata integrazione dei presupposti voluti ex art. 2900 c.c., conclude che «se non si ammettesse il potere autonomo di impugnazione dell'interveniente adesivo, Tizio [creditore surrogante] potrà appellare soltanto sostenendo che Caio [debitore surrogato] ha perso nel processo di primo grado in modo verosimilmente infondato, con sentenza suscettibile di venire riformata, e vi è, quindi, il pericolo che, rimanendo Caio ancora inerte o facendo egli addirittura acquiescenza alla sentenza (art. 329 c.p.c.), lui Tizio venga impoverito nel patrimonio» (C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 14ª ed., cit., 624 s.).

⁴¹⁰ G. COSTANTINO, voce *Legittimazione ad agire*, cit., 8.

⁴¹¹ Cfr. G. BALENA, *op. ult. cit.*, 107 ss., spec. 137 ss.

⁴¹² Si tratta di una mera parafrasi di una definizione ormai classica, secondo cui «diretta» è «l'azione proposta da un soggetto per conseguire da un terzo, cui non è legato da alcun rapporto obbligatorio, ciò che avrebbe potuto ottenere dal proprio debitore, a sua volta creditore del terzo» (F. BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1964, 624).

All'interno dell'ordinamento, si osservano molteplici esempi che possono essere sussunti in questa definizione di categoria, dati in particolare, per limitarsi a quelli più noti, dalle azioni esercitate:

- a) dal locatore per esigere dal subconduttore il prezzo della sublocazione (art. 1595, comma 1°, c.c.)⁴¹³;
- b) da coloro che hanno prestato i propri servizi alle dipendenze dall'appaltatore per ottenere direttamente dal committente quanto a loro dovuto a titolo di provvidenze per l'attività prestata (art. 1676 c.c.)⁴¹⁴;
- c) dal mandante per far valere i diritti di credito nei confronti del terzo contraente che ha concluso il negozio con il mandatario senza rappresentanza (art. 1705, comma 2°, seconda parte, c.c.)⁴¹⁵;
- d) dal mandante per far proprio il risultato della gestione nei confronti di colui che ha sostituito il mandatario nell'attività di gestione (art. 1717, comma 4°, c.c.);
- e) dai soci della società sottoposta ad attività di direzione e coordinamento contro la capogruppo per ottenere il risarcimento del danno riguardante una diminuzione della redditività ed al valore della loro partecipazione, indirettamente causato da condotte di gestione lesive del patrimonio sociale (art. 2497, comma 1°, c.c.)⁴¹⁶;

⁴¹³ G. MIRABELLI, *La locazione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, VII, 4, Torino 1972, 587 s. Su tale azione, cfr. anche la posizione di F. MESSINEO, voce *Contratto derivato. Sub-contratto*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1965, 85, ove l'autore afferma che la stessa «è diretta (autonoma) soltanto dal punto di vista della legittimazione attiva (...) in quanto l'attore esercita, non un proprio diritto (...), sebbene un diritto altrui, ancorché lo eserciti nel proprio interesse».

⁴¹⁴ G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore*, ora in *Scritti vari di diritto privato*, Milano 1968, 315 ss.; F. CARNELUTTI, *Responsabilità del committente verso il subappaltatore?*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1935, II, 200 ss.

⁴¹⁵ S. ZAZZERA, *Legittimazione del mandante ad agire nei confronti del terzo*, in *Dir. e Giur.* 1971, 740 ss.

⁴¹⁶ Particolarmente interessante appare il raffronto tra la richiamata fattispecie e l'azione di responsabilità esercitata dai soci di minoranza nei confronti dei vertici aziendali ai sensi dell'art. 2393-bis e 2476, comma 3°, c.c., atteso che entrambi i meccanismi di tutela hanno quale scopo primario quello di assicurare il ristoro del danno subito dai titolari di quote o azioni alla redditività e a valore delle stessa a causa, determinati da una diminuzione del patrimonio sociale. Cambia, però, la modalità di ristoro. Nel primo caso, infatti, la tutela viene assicurata mediante la rimessione in pristino del patrimonio sociale, garantendo che la società danneggiata acquisisca in proprio il risarcimento del danno (come reso evidente sia dall'intera conformazione dell'articolo che, appunto,

discorre di dell'«azione sociale di responsabilità» richiamando esattamente la dicitura dell'art. 2393 c.c. sia dalla previsione speciale di cui all'art. 2393-bis, comma 6°, c.c., il quale prevede che i «soci che hanno agito possono rinunciare all'azione o transigerla; ogni corrispettivo per la rinuncia o transazione deve andare a vantaggio della società»); sull'identità dell'azione atta a giustificare l'inquadramento della fattispecie come ipotesi di sostituzione processuale, tra i tanti, cfr. M. FRANZONI, *op. ult. cit.*, 539 ss.; M. MUCCIARELLI, *L'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori di società quotate*, cit., I, 60 ss.; L. ENRIQUES, F. M. MUCCIARELLI, *L'azione sociale di responsabilità da parte delle minoranze*, cit., II, 869 ss. Nel secondo caso, invece, a tutela dello stesso danno (o, meglio, interesse) il risarcimento è attribuito in forma diretta ai soci della società eterodiretta, che abbia sofferto un danno a causa di un comportamento abusivo della capogruppo. La ragione di tale distinzione sta nella complessa dinamica societaria sottostante a tale ultima casistica. Per comprenderne la ragione, giova ricordare che l'art. 2497, comma 1°, c.c., in particolare, recita: «Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società». A differenza della formulazione della disposizione contenuta nello schema di decreto legislativo (predisposto in attuazione della l. 30 ottobre 2001, n. 366), nella previsione attualmente vigente appare evidentemente assente ogni riferimento alla possibilità di azione da parte della società che ha direttamente subito il danno (come nota P. ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca Borsa tit. cred.* 2008, I, 279 ss). A partire da tale fatto, si possono distinguere due diverse interpretazioni. È, infatti, vero che appare in patente contraddizione con i principi costituzionali in materia di azione escludere che il danneggiato possa agire. Tuttavia, è altrettanto vero che l'esercente attività di direzione e coordinamento, proprio in virtù di tale ruolo, ha la possibilità di condizionare l'eventuale esperimento è anche la conformazione della stessa (così da poter sostanzialmente promuovere un'iniziativa meramente fittizia a danno dei soci di minoranza), a ciò si aggiunge l'ulteriore postilla per cui, nonostante la capogruppo sia il soggetto danneggiante, la stessa diverrebbe comunque, pur indirettamente, il primo beneficiario di un fausto esito dell'iniziativa, quantomeno tutte le volte in cui – come è altamente probabile – detenga la maggior parte delle quote o delle azioni (escludono la possibilità di agire per la società eterodiretta P. ABBADESSA, *op. ult. cit.*, 279 ss.; U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano 2010, 44; *contra* G. SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale ed azione individuale nella disciplina della responsabilità*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gianfranco Campobasso, Torino 2007, III, 964 ss.; V. PINTO, *La responsabilità degli amministratori per «danno diretto» agli azionisti*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum Gianfranco Campobasso, Torino 2007, II, 938; M. BUSSOLETTI, *Sulla «irresponsabilità» da direzione unitaria abusiva e su altre questioni aperte in tema di responsabilità ex art. 2497 c.c.*, in *Riv. dir. comm.* 2013, 395 ss.). Nonostante per esigenze di spazio non si possa dedicare attenzione a questo interessante problema, occorre, quindi, rilevare che, in ragione di quanto appena riportato, la tutela dei soci di minoranza della società «abusata» non potrebbe passare per la sola azione di quest'ultima (anche se esercitata in via di sostituzione processuale analogamente a quanto previsto dall'art. 2393-bis e 2476, comma 3°, c.c. rispetto all'azione sociale di responsabilità), ancorché gli stessi potrebbero certamente beneficiare in misura maggiore dell'integrale ristoro del patrimonio sociale. Un'attribuzione di un ristoro *pro quota* per il

- f) dai creditori ipotecari del venditore nei confronti del terzo acquirente per la soddisfazione del loro credito (art. 2867, comma 1°, c.c.);
- g) dal creditore che interviene nell'esecuzione in cui partecipa il proprio debitore, creditore dell'esecutato, per partecipare alla distribuzione del ricavato (art. 511 c.p.c.);
- h) dal subappaltatore o dal subcontraente contro la stazione appaltante per ottenere l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nell'ambito del contratto d'appalto pubblico (art. 119, comma 11°, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36).

Da tale casistica, vanno poi tenute distinte le fattispecie in cui la legge attribuisca un diritto al danneggiato nei confronti della compagnia assicurativa del danneggiante, atteso che quest'ultimo soggetto non potrebbe mai assumere la veste di beneficiario delle somme oggetto di copertura in ragione del fatto che la sua condotta, integrante illecito *ex art. 2043 c.c.*, rappresenta, per l'appunto, il principale elemento costitutivo del diritto al risarcimento del danno che viene fatto valere (artt. 1015 r.d. 30 marzo 1942, n. 327, 144 d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 e 12, l. 8 marzo 2017, n. 24)⁴¹⁷. In altri termini, non vi è una sottrazione del risultato utile dell'azione, ma semplicemente la necessità di accertare l'esistenza del rapporto di

danno indirettamente subito, seppur corrisponda ad una forma di pagamento diretto in loro favore, non risponde comunque a pieno all'esigenza di assicurare, a fini di lucro, la miglior conduzione della società di cui sono azionisti o quotisti, la quale, quantomeno in astratto, è lo scopo proprio primario sottostante al contratto *ex art. 2247 c.c.* Questa, purtroppo non breve, riflessione è utile per mettere in luce come il sostituto processuale (i soci di minoranza nell'azione *ex art. 2393-bis c.c.*), che agisca al fine di garantire un vantaggio indiretto al sostituito (la società danneggiata dai vertici aziendali), può alle volte godere di una forma di soddisfazione di un suo interesse che potrebbe essere addirittura migliore di quella che gli derivi dall'ottenere un beneficio in proprio.

⁴¹⁷ Cfr., per tutti, G. BALENA, *op. ult. cit.*, 18 ss. Inoltre, rispetto all'azione esercitata dal danneggiato a causa di un sinistro causato da un veicolo a motore, cfr. anche la ricostruzione di M. FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Padova 1986, 13 ss., 45 ss., spec. 46 che, comunque accostando la fattispecie a quelle di cui agli artt. 1595 e 1676 c.c., evidenzia come «[n]el rapporto assicurativo esterno, il contratto di assicurazione obbligatoria della r.c.a. va inteso come fatto giuridico che, con la verifica di un sinistro, legittima il danneggiato a pretendere il risarcimento nei confronti dell'assicuratore». Invero, la sovrapposizione è condivisa da gran parte della dottrina C. VOCINO, *Incognite processuali della legge 24 dicembre 1969, n. 990*, in *Dir. e prat. ass.* 1971, 201 ss.; E. GARBAGNATI, *Parere «pro veritate» sull'art. 22 della legge 24 dicembre 1969 n. 990*, in *Dir. e prat. ass.* 1972, 1 ss., spec. 5 s.; G. TARZIA, *Aspetti processuali dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica*, II, in *Riv. dir. proc.* 1974, 29 ss., spec. 33.

assicurazione e la venuta in essere del danno per fatto imputabile all'assicurato⁴¹⁸.

Pertanto, nonostante nel corso del tempo siano state avanzate diverse e autorevoli interpretazioni rispetto all'inquadramento dell'istituto⁴¹⁹, l'azione diretta, nei suoi tratti essenziali, sembrerebbe potersi qualificare a mo' di uno strumento volto ad ottenere una pronuncia di carattere costitutivo che – nel pieno contraddittorio tra tutte le parti interessate⁴²⁰ – determini in favore dell'«attore diretto» il trasferimento del credito di cui gode il creditore interposto nei confronti del terzo convenuto⁴²¹.

Stando a tale lettura, appare ulteriormente possibile concludere che l'attore, in tali fattispecie, agisca, anzitutto, per ottenere l'accertamento del diritto del proprio debitore, creditore del terzo convenuto, esattamente alla stregua di un sostituto processuale, con l'unica ma essenziale differenza (rispetto alle ipotesi tradizionalmente associate alla clausola eccezzuativa di cui all'art. 81 c.p.c.), che il reale beneficiario di un fausto esito dell'iniziativa sarà solamente il primo soggetto citato.

Al fine di garantire che il rimedio approntato dalla legge venga fruttuosamente esperito, è, inoltre, opinione diffusa e condivisibile quella secondo cui, a seguito dell'esercizio dell'azione diretta, verrebbe determinandosi una situazione di indisponibilità (i cui effetti si verificherebbero solo a seguito dell'accoglimento della domanda) rispetto al diritto oggetto di accertamento tanto in capo al creditore (che non potrà, ad esempio, cederlo a terzi) quanto in capo al terzo convenuto (che non

⁴¹⁸ Parte della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., sez. III, 17 febbraio 2014, n. 3621, in *Foro it. Rep.* 2014, voce *Impugnazioni civili in genere*, n. 82; e in *Foro it. Mass.* 2014, 125; e in *Arch. circ.* 2014, 625), ha concluso che le posizioni dell'assicuratore e dell'assicurato sarebbero da considerarsi «inscindibili rispetto al terzo danneggiato», così che l'assicurato sarebbe legittimato ad impugnare la sentenza che abbia rigettato l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, anche se sia rimasto contumace in primo grado ed anche se non abbia formulato alcuna domanda di manleva nei confronti dell'assicuratore.

⁴¹⁹ Secondo un primo orientamento, l'azione diretta corrisponderebbe ad un «diritto potestativo di sostituirsi al soggetto del lato attivo di un rapporto giuridico», indirizzato esclusivamente contro il debitore creditore del terzo (M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole* (art. 148 cod. civ.), in *Dir. giur.* 1982, 273 ss., spec. 285). Secondo un diverso orientamento, invece, a seguito dell'esercizio dell'azione diretta, verrebbe a realizzazione una situazione analoga a quella che si prospetta nell'ipotesi di obbligazione solidale attiva ex art. 1296 c.c., ove il debitore, raggiunto dalla domanda giudiziale proveniente da uno dei creditori in solido, non può più scegliere la persona in favore della quale adempiere, con l'ulteriore conseguenza che l'adempimento in favore dell'un soggetto e in grado di produrre un effetto estintivo anche in favore dell'altro (R. NICOLÒ, *op. ult. cit.*, 55).

⁴²⁰ G. BALENA, *op. ult. cit.*, 89 ss.

⁴²¹ G. BALENA, *op. ult. cit.*, 102 ss.

potrà, ad esempio, adempiere nelle mani del soggetto nei cui confronti con cui si è, volutamente o meno, in origine obbligato)⁴²².

La preferibile giustificazione di tale effetto utile sembra, in particolare, rintracciabile nel fatto che l'esercizio di un'azione diretta, per il suo stesso contenuto, implica necessariamente una opposizione al pagamento ai sensi dell'art. 2906, comma 2°, c.c. (il quale prevede che non ha effetto «in pregiudizio del creditore opponente il pagamento eseguito dal debitore»)⁴²³, con la precisazione che, data la complessità del caso all'attenzione caratterizzato da un rapporto triadico, la stessa dovrebbe intendersi come elemento impediente anche per eventuali atti di disposizione compiuti dal creditore interposto, debitore, appunto, dell'attore diretto⁴²⁴. Sostanzialmente, grazie al richiamo a tale istituto, risulta possibile riconoscere che, una volta accertata l'esistenza tanto del diritto dell'attore diretto nei confronti del creditore interposto quanto di quello proprio di quest'ultimo nei confronti del debitore convenuto, possibili atti dispositivi, se compiuti da queste ultime due parti, dovranno dirsi inopponibili al primo.

Al contrario di quanto appena concluso, è altrettanto un'opinione diffusa, se non già unanime, che nelle ipotesi di sostituzione processuale in senso stretto, ove l'interesse del sostituto trova soddisfazione mediante l'ottenimento di un risultato utile per il sostituito, quest'ultimo soggetto, nonostante la pendenza del processo,

⁴²² R. NICOLÒ, *op. ult. cit.*, 53 ss.

⁴²³ Se si fa eccezione per l'ampio studio compiuto da autorevole dottrina di cui si stanno condividendo le conclusioni (G. BALENA, *op. ult. cit.*, 145 ss.), l'affascinante istituto dell'opposizione al pagamento non ha incontrato un grande favore da parte degli studiosi di diritto processuale civile, contandosi una manciata di, pur pregevoli, studi; S. ROMANO, *Contributo allo studio delle opposizioni al pagamento*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, XLI, Perugia 1929, 151 ss.; G. STOLFI, *Sull'atto di opposizione al pagamento*, in *Riv. dir. civ.* 1935, 64 ss.; V. COLESANTI, *Appunti sull'opposizione a pagamento*, in *Riv. dir. proc.* 1962, 46 ss.; ID., *Il terzo debitore nel pignoramento dei crediti*, Milano 1967, II, 294 ss.

⁴²⁴ Tramite il richiamo a questo strumento conservativo, a natura *lato sensu* cautelare (V. COLESANTI, *op. ult. cit.*, 52), è stato, quindi, è stato, quindi, latamente concluso che l'effetto di immobilizzazione del credito debba «far capo, in via mediata e grazie al rinvio dell'art. 2906, comma 1°, c.c., alla disposizione generale contenuta nell'art. 2913 c.c., nonché a quella, più specificamente concernente il pignoramento di crediti, di cui all'art. 2917 c.c.», così che «l'esercizio dell'azione diretta (in quanto implica un'opposizione al pagamento) per un verso consente (ed anzi, più esattamente, impone) al terzo di rifiutare l'adempimento al suo diretto ed originario creditore, e per altro verso rende inefficaci, in pregiudizio del *creditor creditoris* (e di lui soltanto), tanto gli atti di disposizione del credito posti in essere dall'obbligato principale dopo la notifica della citazione, quanto ogni fatto estintivo del credito perfezionatosi dopo tale momento» (G. BALENA, *op. ult. cit.*, 187 s.).

rimanga sempre libero di disporre, a propria sola discrezione, della pretesa oggetto di giudizio⁴²⁵.

Quale forma di rimedio succedaneo potrebbe, al più, emergere la possibilità per il sostituto processuale, per le sole ipotesi in cui egli rientri nel concetto di «creditore» o «avente causa» richiamato dall'art. 404, comma 2°, c.p.c., di spiegare opposizione di terzo revocatoria avverso il provvedimento, reso in sua assenza, che sia frutto del «dolo» o della «collusione» in suo danno⁴²⁶.

L'idea sottostante a quest'interpretazione è, in particolare, quella per cui il solo titolare dell'interesse litigioso, libero di autodeterminarsi, sia in grado di poter valutare propriamente i propri interessi, ancorché ciò possa determinare un'integrale vanificazione dell'interesse dell'attore in sostituzione.

In fin dei conti, quantomeno a livello astratto, vi dovrebbe essere una teorica collimanza di interessi tra il sostituto e il sostituito, così che, alla giusta soddisfazione dell'uno, dovrebbe corrispondere anche quella dell'altro. Eppure, come già in precedenza rilevato, la ragion d'essere del fenomeno della sostituzione processuale è proprio quella di attribuire al sostituto un potere di attuare, *invito domino*, la situazione giuridica altrui, dalla cui mancata realizzazione potrebbe subire un danno⁴²⁷.

Tuttavia, soffermandosi sulle singole e più note ipotesi di sostituzione processuale definite a livello codicistico, sembrerebbe, invero, possibile rintracciare in ogni caso una più o meno ampia limitazione della discrezionalità del sostituito di regolare i propri interessi.

In primo luogo, nelle ipotesi in cui il sostituto sia titolare di un diritto reale di godimento (l'usufruttuario, per il caso di cui all'art. 1012, comma 2°, c.c.) o di garanzia (il creditore pignoratizio, per il caso di cui all'art. 2789 c.c.), al proprietario sostituito sembrerebbero interdette, già in virtù del solo carattere di realtà di tali diritti, la possibilità di compiere atti che impediscano la soddisfazione delle ragioni titolare dello *ius in re aliena*.

Il pegno rappresenta, infatti, un contratto reale che si perfeziona con la consegna del bene e si costituisce libero da diritti altrui sulla cosa «se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente» (art. 1153, commi 2° e 3°, c.c.).

⁴²⁵ Sul punto, v. *supra* Cap. III, § 2.

⁴²⁶ E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, 303.

⁴²⁷ Sul punto, v. *supra* Cap. III, § 4.

Finché, pertanto, il creditore pignoratizio è in possesso della *res*, oltre ad essere allo stesso inopponibili atti di disposizione del proprietario (atteso che non risulta integrabile la fattispecie di acquisto a titolo originario proprio perché il terzo acquirente non può essere immesso nel bene), egli ha anche il diritto di farsi pagare con prelazione sulla cosa ricevuta in pegno (art. 2787, commi 1° e 2°, c.c.).

Analogamente, qualora il diritto di usufrutto venga costituito su beni immobili soccorre, in favore dell'usufruttuario, il regime pubblicitario di cui agli artt. 2644 ss. c.c., che rende allo stesso inopponibili tutti gli atti aventi ad oggetto la costituzione di diritti reali, pesi o gravami, se l'atto di acquisto degli stessi (o la domanda giudiziale volta a determinare un analogo effetto) sia trascritto successivamente all'atto di costituzione dell'usufrutto, ancorché il titolo speso dal terzo si sia formato anteriormente a quest'ultimo.

In secondo luogo, rispetto all'azione sociale di responsabilità, stando al combinato disposto dato dagli artt. 2393, comma 6°, e 2393-*bis*, comma 7°, c.c., è agevole concludere che – indipendentemente dal fatto che l'instaurazione del giudizio sia avvenuta ad opera della minoranza azionaria ovvero dalla società – quest'ultima abbia il potere di rinunciare all'azione o transigere la lite solamente qualora tali atti dispositivi non incontrino il veto di una quota parte dei soci aventi un ammontare di partecipazioni sufficiente a consentire in proprio l'esercizio dell'azione. Alla minoranza azionaria è, quindi, espressamente attribuito un potere di veto rispetto al compimento di atti negoziali da parte della società che possano pregiudicare il loro interesse a che il patrimonio sociale venga restaurato (così da ripristinare il valore e la redditività della propria partecipazione deterioratosi a causa delle condotte dei vertici aziendali, contrarie ai doveri imposti dalla legge e dallo statuto)⁴²⁸.

⁴²⁸ Similare è il meccanismo con cui il legislatore vuole raggiungere il medesimo fine rispetto all'azione sociale di responsabilità nelle società a responsabilità limitata, che, come noto, è concessa ad ogni singolo socio. Ai sensi dell'art. 2476, comma °, c.c. è, infatti, previsto che «[s]alvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'azione di responsabilità contro gli amministratori può essere oggetto di rinuncia o transazione da parte della società, purché vi consenta una maggioranza dei soci rappresentante almeno i due terzi del capitale sociale e purché non si oppongano tanti soci che rappresentano almeno il decimo del capitale sociale». In tale casistica, il legislatore, al fine di assicurare che la compagine sociale non risulti pregiudicata da atti dispositivi compiuti dalla società in favore degli amministratori, definisce, anzitutto, una percentuale altissima affinché possa procedersi al compimento di un atto di rinuncia o di transazione, e, comunque, riconosce, altresì, un potere di veto al decimo del capitale sociale. L'interesse dei soci, pertanto, appare tutelato dal fatto che per disporre dell'oggetto della lite debba esservi, nei fatti, l'accordo di più dei $\frac{3}{4}$ della compagine sociale.

In terzo luogo, come accenna anche autorevole dottrina, al creditore surrogante che subisca un danno a causa di atti di disposizioni compiuti dal proprio debitore è concesso, al ricorrere dei presupposti di legge, il rimedio dell'azione revocatoria di cui all'art. 2901 c.c.⁴²⁹, con la conseguenza che eventuali negozi potranno essere dichiarati allo stesso inopponibili, se scientemente compiuti in suo pregiudizio. In particolare, per gli atti compiuti successivamente al sorgere del credito, è sufficiente che il debitore sia a conoscenza del pregiudizio, se il negozio è a titolo gratuito, ovvero è necessario che lo sia anche il terzo contraente, se il negozio è a titolo oneroso.

Tuttavia, se l'atto di disposizione pregiudizievole per il creditore surrogante è rappresentato da un atto di rinuncia all'azione da parte del debitore surrogato ovvero dalla conclusione di un accordo transattivo con il terzo convenuto, non sembrerebbe, invero, difficile riconoscere che, al ricorrere di pregiudizio patrimoniale per il primo soggetto citato, debbano dirsi altrettanto integrati i presupposti di conoscibilità idonei a consentire la revocabilità del negozio⁴³⁰.

In ragione di quanto appena esposto, nonostante si tratti più che altro di questioni meritevoli certamente di ulteriore approfondimento, sembra che sia lo stesso legislatore ad assicurare che, nelle singole ipotesi previste a livello codicistico, il sostituto possa effettivamente raggiungere l'effetto utile derivante dall'attuazione dell'altrui rapporto, anche a prescindere da una volontà contraria del titolare del diritto. Il criterio sottostante sembrerebbe, in ogni caso, quello di impedire il raggiungimento di atti che possano esser pregiudizievoli per entrambi i soggetti impegnati nel rapporto di sostituzione, atteso, in ogni caso, che da una giusta soddisfazione del sostituto deriva anche quella del sostituto.

In conclusione, anche in ragione di tutto quanto esposto in precedenza, sembrerebbero esservi, a opinione di chi scrive, tutti gli appigli normativi atti a giustificare una lettura della sostituzione processuale tendenzialmente idonea ad assicurare l'equo temperamento degli interessi di tutte le parti coinvolte. Anzi, proprio l'esigenza di garantire un pieno e completo inverarsi della garanzia costituzionale dell'azione postula di ricercare quanto più possibile forme di coordinamento tra i

⁴²⁹ G. MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria*, cit., 332.

⁴³⁰ Invero, non sembra nemmeno che, a prima impressione, possa di per sé escludersi che anche all'esercizio dell'azione surrogatoria possa applicarsi l'istituzione di cui all'art. 2906, comma 1°, c.c.

vari e interessi di cui i consociati ricercano la soddisfazione tramite il ricorso agli organi di giustizia, anche qualora ciò avvenga in virtù di un'ipotesi di sostituzione processuale⁴³¹.

⁴³¹ Sulla garanzia costituzionale dell'azione, v. *supra* Cap. I, § 5.

BIBLIOGRAFIA

- P. ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *Banca Borsa tit. cred.* 2008, I, 278 ss.
- E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto a terzi*, Milano 1935, (rist. 1992).
- E. ALLORIO, *Assicurazione e sostituzione processuale volontaria*, in *Riv. dir. comm.* 1935, II, 415 s.
- E. ALLORIO, *Gestione d'affari e processo*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1936, II, 168 ss.
- E. ALLORIO, *Il giuramento della parte*, Milano 1937.
- E. ALLORIO, *Per la chiarezza d'idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Giur. it.* 1953, I, 961 ss. e anche in *L'ordinamento giuridico nel prima dell'accertamento giudiziale e altri studi*, Milano 1957, 195 ss.
- E. ALLORIO, *Bisogno di tutela giuridica?*, in *Jus*, 1954, 547 ss.
- E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1955, 122 ss.
- E. ALVINO, *Inammissibilità della gestione di affari altrui nel processo civile*, e in *Giust. civ.* 1974, I, 808 ss.
- D. AMBROSIO, *Rappresentanza e sostituzione processuale del capitano della nave*, in *Dir. prat. comm.* 1936, (estratto, Padova 1937).
- I. ANDOLINA, G. VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino 1997, 95 ss.
- G. ANDREOLI, *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore*, ora in *Scritti vari di diritto privato*, Milano 1968, 315 ss.
- V. ANDRIOLI, *Recenti indirizzi della giurisprudenza in tema di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1933, I, 333 ss.
- V. ANDRIOLI, *La legittimazione ad agire*, in *Riv. it. scienze giur.* 1935, 273 ss.
- V. ANDRIOLI, *Il principio del «ne bis in idem» e la dottrina del processo*, in *Annal. Triestini* 1941, 259 ss.
- V. ANDRIOLI, *Alcune osservazioni sul processo avanti il Tribunale delle prede*, in *Riv. dir. navig.* 1941, II, 290
- V. ANDRIOLI, *In tema di sostituzione processuale e di spese giudiziali*, in *Giur. compl. cass. civ.* 1944, XV, 79 ss. e in *Cinquant'anni di dialoghi sulla giurisprudenza 1931-1981*, Milano 2007, 1909 ss.
- V. ANDRIOLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Nuova riv. dir. comm.* 1954, 312 ss.
- V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, 3^a ed., Napoli 1957, sub art. 81, 228 ss.
- V. ANDRIOLI, voce *Confessione*, in *Nuovo dig. it.*, III, Torino 1937, 769.
- V. ANDRIOLI, voce *Confessione*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 10 ss.
- V. ANDRIOLI, voce *Giuramento (dir. proc. civ.)*, VII, Torino 1968, 948.
- V. ANDRIOLI, *Orientamenti giurisprudenziali sulla legittimazione ad agire*, in *Foro it.* 1968, I, 2950 ss.
- V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli 1973, 443 ss.

- L. ARU, *Della gestione di affari altrui*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma 1981.
- A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova 1958.
- A. ATTARDI, *A proposito della distinzione fra soggettività del rapporto litigioso e legittimazione ad agire*, in *Giur. it.* 1969, I, 1375 ss.
- A. ATTARDI, *In tema di questioni pregiudiziali e giudicato*, in *Studi in onore di E. Guicciardi*, Padova 1975, 211;
- A. ATTARDI, voce *Interesse ad agire*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino 1975, 840 ss.
- A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino 1975, 721 ss.
- A. ATTARDI, voce *Interesse ad agire*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., I, Torino 1993, 517 ss.
- A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., X, Torino 1993, 524 ss.
- A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971.
- . G. AZZARITI, G. SCARPELLO, *Della prescrizione e della decadenza*, 2^a ed., in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Roma-Bologna 1977, 265.
- G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari 1990.
- G. BALENA, voce *Giuramento*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IX, Torino, 1993, 107.
- G. BALP, *Azione sociale di responsabilità. Profili comparatistici*, in *La disciplina delle società quotate nel Testo Unico della Finanza*, a cura di P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, Milano 1999, I, 1079 ss.
- N. BALZANO, «Cessio bonorum» e figura giuridica dei creditori cessionari nei giudizi contro i terzi relativi ai beni ceduti, in *Riv. dir. proc.*, II, 117 ss.
- D. BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano 1937, (rist. 1950).
- G. BAVETTA, voce *Mandato (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano 1975, 321 ss.
- F. BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1964, 624.
- M. BERRI, voce *Litisconsorzio*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino 1963, 968.
- M. A. BETHMANN-HOLLWEG, *Über die Legitimation zur Sache*, in *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses*, Berlin 1927, 80 s.
- E. BETTI, *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata 1922.
- E. BETTI, *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1926, I, 320 ss.
- E. BETTI, *Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio*, in *Riv. dir. comm.* 1929, I, 544 ss.
- E. BETTI, *Ragione e azione*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1932, I, 205 ss.
- E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2^a ed., Roma 1936, 68.
- E. BETTI, *Legittimazione ad agire e rapporto sostanziale*, in *Giur. it.* 1949, I, 1, 763 ss.
- E. BETTI, voce *Autotutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 529 ss.
- E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. VASSALLI, XV, Torino 1955, 112 e ss.
- C. M. BIANCA, voce *Autotutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, agg. IV, Milano 2000, 130 ss.
- C.M. BIANCA, *Dritto civile*, 3^a ed., III, Milano 2019.
- L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo di diritto privato*,

Milano 1967.

L. BIGLIAZZI GERI, voce *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IX, Torino 1993, 527-566.

J. BINDER, *Prozess und Rechts*, Leipzig 1927, 39 ss.

B. BIONDI, *Diritto e processo nella legislazione giustiniana*, Milano 1931, 9.

B. BIONDI, *Diritto e legittimazione attiva dell'usufruttuario*, in nota a Trib. Napoli, 4 ottobre 1954, in *Foro it.* 1955, I, 941 ss.

A. BISCARDI, *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino 1967, 21.

G. BONGIORNO, *L'autotutela esecutiva*, Milano 1984.

P. BRANDI, voce *Contumacia (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, 460 s.

U. BRECCIA, *La gestione di affari*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 2^a ed., IX, Torino 1984, 855 ss.

A. BRIGUGLIO, voce *Conciliazione giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, 228, nt. 179.

B. BRUNETTI, *Gestione d'affari e processo*, in *Foro pad.* 1954, I, 101 ss.

O. BÜLOW, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giessen 1868, 1 ss.

D. BUONCRISTIANI, *Legittimazione ad agire*, in *Diritto processuale civile*, a cura di L. DITTRICH, I, 2019, 893 ss.

F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano 1964.

M. BUSSOLETTI, *Sulla «irresponsabilità» da direzione unitaria abusiva e su altre questioni aperte in tema di responsabilità ex art. 2497 c.c.*, in *Riv. dir. comm.* 2013, 395 ss.

P. CALAMANDREI, *La chiamata in garanzia*, Milano 1913, 273 ss.

P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1939, I, 41 ss.

P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova 1943, (rist. 2019), in *Opere giuridiche Piero Calamandrei*, IV.

P. CALAMANDREI, *Studi sul processo civile*, V, Padova 1947, 102.

P. CALAMANDREI, C. FURNO, voce *Cassazione civile*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino 1958, 1098.

G. F. CAMPOBASSO, in *Testo Unico della Finanza*, diretto da G. F. CAMPOBASSO, II, Torino 2002, *sub art.* 129, 1072 ss.

A. E. CANTONI, *L'azione surrogatoria nel diritto civile italiano*, Milano 1908.

M. CAPPELLETTI, V. VIGORITI, *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.* 1971, 622.

M. CAPPELLETTI, *Access to justice*, Milano 1978.

F. CARBONARA, *Questioni di merito e idoneità al giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2003, 683.

F. CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1932, I, 3 ss.

O.G. CARBONARI voce *Contumacia (procedimento in)*, in *Enc. giur.*, IX, Roma 1988, 8 ss.

L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli 1948, 6.

F. CARNELUTTI, *Postilla*, in *Riv. dir. proc.* 1932, I, 301 ss.

F. CARNELUTTI, *Responsabilità del committente verso il subappaltatore?*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1935, II, 200 ss.

- F. CARNELUTTI, *Legittimazione a comprare*, in *Riv. dir. comm.* 1935, I, 502 ss..
- F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Padova 1936, 945 ss.
- F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 1^a ed., Roma 1940, 334.
- F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, 2^a ed., Roma 1941, 255.
- F. CARNELUTTI, *Cosa giudicata e sostituzione processuale*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1942, II, 24 ss.
- F. CARNELUTTI, *Saggio per una teoria integrale dell'azione*, in *Riv. dir. proc.* 1946, 9 ss.
- F. CARNELUTTI, *Titolarità del diritto e legittimazione*, in *Riv. dir. proc.* 1952, II, 121 ss.
- F. CARNELUTTI, *Ancora su titolarità del diritto e legittimazione*, in *Riv. dir. proc.* 1954, II, 98.
- F. CARNELUTTI, *Recensione a La successione nel diritto controverso di De Marini*, in *Riv. dir. proc.* 1954, I, 70 ss.
- F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli 1958, 110 ss.
- T. J. CARRACH, *Dissertatio iuridica de vera indole exceptionis legitimatationis ad causam*, Hala Magdeburgica (odierna Halle) c.a. 1755.
- F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano 1974.
- M. CATALANO, *Contratti preliminari a catena ed azione surrogatoria*, in *Contratti* 2009, 249.
- C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, 638 ss.
- A. CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°)*, in *Riv. dir. civ.* 1977, I, 395 ss.
- G. CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, in *Saggi in onore di V. Scialoja*, Milano 1905, 281 ss.; e in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma 1931, 443 s.
- G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale*, Napoli 1923, 3^a, 596 ss.
- G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, I, Roma 1930, 1 ss.
- G. CHIOVENDA, *La condanna alle spese giudiziali*, 2^a ed., Roma 1935, 197 ss.
- G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2^a ed., vol. II, sez. I, Napoli 1936, 214 ss.
- A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo. Premesse generali*, Padova 1991.
- A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo. Struttura e funzione*, Padova 1992.
- A. CHIZZINI, *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, X, Torino 1993, 115-152.
- B. CIACCIA CAVALLARI, voce *Contumacia*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino 1989, 322 ss.
- B. CICALA, *Il concetto di libertà*, in *Commentario Sistematico alla Costituzione Italiana*, diretto da P. CALAMANDREI e A. LEVI, Firenze 1950, I, 26.
- E. CIVERRA, *La rinuncia all'azione sociale di responsabilità degli amministratori*, in *Soc.* 2006, 1525.
- J. CLAPROTH, *Einleitung in den ordentlichen Bürgerlichen Prozess*, Gottingen 1795, § 71, 284 s.
- P. COGLIOLO, *Trattato teorico e pratico della eccezione di cosa giudicata secondo il diritto romano e il codice civile italiano con accenni al diritto intermedio*, I, Torino 1883, 105 ss. e 277 ss.

- V. COLESANTI, *Appunti sull'opposizione a pagamento*, in *Riv. dir. proc.* 1962, 46 ss.
- V. COLESANTI, *Il terzo debitore nel pignoramento dei crediti*, Milano 1967, II, 294 ss.
- V. COLESANTI, *Divagazioni processuali in tema di dichiarazioni di garanzia e legittimazione all'indennizzo di «pacchetti azionari»*, in *Banca Borsa tit. cred.* 2013, I, 136 ss.
- L. P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova 1970.
- L. P. COMOGLIO, *Note riepilogative su azioni e forme di tutela nell'ottica della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.* 1993, 465 ss.
- L. P. COMOGLIO *Le prove civili*, Torino 2004, 729.
- L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, I, 5^a ed., Bologna 2011, 340 s.
- L. P. COMOGLIO, A. STESURI, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L. P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, Torino 2012, sub art. 81, 1050 ss.
- C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale, Struttura e funzione*, I, Padova 1985, 202 ss.
- C. CONSOLO, *La revocatoria ordinaria nel fallimento fra ragioni creditorie individuali e ragioni di massa*, in *Riv. dir. proc.* 1998, 391 ss.
- C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 14^a ed., Torino 2025, I.
- F. CORDERO, voce *Merito (diritto processuale)*, in *Noviss. dig. it.*, X, Torino 1964, 578.
- F. CORSINI, *Parti*, in *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna 2016., sub art. 81, 294 ss.
- S. COSTA, *L'intervento coatto*, Padova 1935.
- S. COSTA, voce *Legittimazione processuale*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino 1963, 732 ss.
- G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli 1979.
- G. COSTANTINO, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. giur.*, XVIII, 1990, 3 ss.
- G. CRISTOFOLINI, *Sulla posizione e sui poteri del p.m. nel proc. civ.*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1930, II, 42 s.
- D. D'ADAMO, *Contributo allo studio della contumacia nel processo civile*, Milano 2012.
- D. DALFINO, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enciclopedia Giuridica del Sole24Ore*, diretta da S. PATTI, IX, Milano, 2007, 35 ss.
- D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle «fattispecie preliminari»*, Torino 2008.
- D. DALFINO, *Case management e ordine delle questioni*, in *Studi in onore di M. Acone*, Napoli 2010, III, 847 ss.
- D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2014, 907 ss.
- S. DALLA BONTÀ, *Azione sociale di responsabilità ex art. 2393-bis c.c. e trascrizione del sequestro conservativo*, in *Riv. dir. proc.* 2021, 1043 ss.
- S. DALLA BONTÀ, *Sull'«estensione» del giudicato tra contribuente ed agente della riscossione all'ente impositore*, in *Dir. e prat. trib.* 2020, 2236 ss.
- W. D'AVANZO, *La surrogatoria*, Padova 1939.
- W. D'AVANZO, voce *Rappresentanza (dir. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino 1967, 800.
- U. DE CRESCIENZO, in *Le nuove s.p.a: sistemi di amministrazione e controllo*, trattato diretto da O. CAGNASSO, L. PANZANI, Bologna 2012, sub art. 2393-bis, 173 ss.
- H. DEGENKOLB, *Einlassungszwang und Urteilsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der*

- Klagen (insbesondere der Anerkennungsklagen)*, Leipzig 1877, 1 ss.
- C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma 1953.
- C.M. DE MARINI, *L'impugnazione dell'interventore adesivo*, in *Riv. dir. proc.* 1956, II, 110.
- V. DENTI, *Gestione d'affari e ratifica processuale*, in *Giur. it.* 1950, I, 905-907.
- V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.* 1959, 32 ss.
- V. DENTI, *Sentenza «inutiliter data» e litisconsorzio necessario*, in *Giur. it.* 1961, 629 ss.
- V. DENTI, *Intorno alla relatività della distinzione tra norme sostanziali e norme processuali*, in *Riv. dir. proc.* 1964, 64 ss.
- V. DENTI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino 1967, XIV, 675 s.
- V. DENTI, *Commento all'art. 111*, in *La Magistratura*, IV, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma 1987, 27.
- V. DENTI, *Azione (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, Roma 1988, 1.
- V. DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.* 1969, 213 ss.
- V. DENTI, *Questioni pregiudiziali di merito*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVI, Torino 1997, 160 ss.
- A. D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva: contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli 2013.
- G. DE SEMO, *La gestione di affari altrui nella teoria e nella pratica*, Padova 1958.
- G. DE SEMO, voce *Gestione d'affari altrui (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino 1975, 813 ss.
- C. M. DI BITONTO, *Inammissibilità della revoca giudiziale definitiva degli amministratori di s.r.l.*, in *Soc.* 2006, 625.
- F. U. DI BLASI, voce *Sostituzione processuale*, in *Nuovo dig. it.* 1940, XVIII, 649 ss.
- F. U. DI BLASI, voce *Sostituzione processuale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino 1976, 993 ss.
- A. DI MAJO, voce *Legittimazione negli atti giuridici*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1974, 52 ss.
- C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli 1972, 86.
- P. D'ONOFRIO, *Effetti del giudicato costituitosi a danno del prestanome nei riguardi del vero interessato*, in *Corte Cass.* 1926, 1074 ss., in nota a Cass. 13 marzo 1926.
- R. DONZELLI, *Sul «giusto processo» civile «regolato dalla legge»*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 943.
- P. DUNILI, L. LENTINI, *Azione di responsabilità contro l'amministratore unico di s.r.l. e litisconsorzio necessario*, in *Soc.* 2007, 193 ss.
- L. ENRIQUES, F. M. MUCCIARELLI, *L'azione sociale di responsabilità da parte delle minoranze*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gianfranco Campobasso, diretto da P. ABBADESSA, G. B. PORTALE, Torino 2006, II, 869 ss.
- L. ESPOSITO, *Le sezioni unite sulla negazione della titolarità della legittimazione nel diritto controverso*, e in *Foro it.* 2016, I, 3947.
- G. FABBRINI, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, in *Studi in memoria di G.B. Funaioli*, Milano 1961, 429 ss.

G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano 1964.

G. FABBRINI, *L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione*, in *Studi in memoria di C. Furno*, Milano 1973, 250 ss..

G. FABBRINI, voce *Litisconsorzio*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1974, 810 ss.

M. FABIANI, *L'azione di responsabilità dei soci di minoranza e la sostituzione processuale*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 697 ss.

C. FALQUI-MASSIDDA, *Gestione di affari altrui e falsa rappresentanza nel processo civile*, in *Studi in onore di A. Torrente*, I, Milano, 1968, 320.

L. FALTONI, *L'intestazione fiduciaria di quote di società di persone*, in *Contratti* 2010, 989.

A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano 1939.

A. FALZEA, voce *Capacità (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, Torino 1960, 8 ss.

A. FALZEA, *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, 948.

E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano 1957.

E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano 1960, 149.

E. FAZZALARI, voce *Azione civile (teoria generale e diritto processuale)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino 1988, 30 ss.

E. FAZZALARI, voce *Sostituzione processuale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano 1990, 159 ss.

E. FAZZALARI, voce *Successione nel diritto controverso*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano 1990, 1384 ss.

E. FAZZALARI, *La dottrina processualistica italiana: dall'azione al processo (1864-1994)*, in *Studi in onore di L. Montesano*, Padova 1997, II, 129 ss.

A. FEDELE, *Il problema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito*, Milano 1954.

S. FERRARI, *Gestione di affari altrui e rappresentanza*, Milano 1962.

S. FERRARI, voce *Gestione di affari altrui (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano 1969, 644 ss.

C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, I, 5^a ed., Bologna 2011, 340 s.

G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano 1968.

M. FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Padova 1986.

M. FRANZONI, *Amministrazione e controllo*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da A. SCIALOJA e G. BRANCA, a cura di F. GALGANO, Bologna 2008, 413 ss.

G. FRUS, *La cassazione senza rinvio dal 1865 al 1942*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1986, 873 ss.

C. FURNO, voce *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, 881 s.

V. GALANTE, *Diritto processuale civile*, Napoli 1907, 389 e 771 s.

S. GALGANO, *Sulla dottrina della sostituzione processuale*, Napoli 1911.

E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano 1942.

E. GARBAGNATI, *Azione e interesse*, in *Jus* 1955, 316 ss.

E. GARBAGNATI, *In tema di legittimazione ad agire*, in *Foro pad.* 1966, 643 ss.

E. GARBAGNATI, *Parere «pro veritate» sull'art. 22 della legge 24 dicembre 1969, n. 990*, in *Dir. prat. ass.* 1972, 1 ss.

- E. GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.* 1976, 259 ss.
- E. GARBAGNATI, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano 1987, 69 ss.
- B. GARDELLA TEDESCHI, voce *Surrogatoria (azione)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIX, Torino 1999, 228-233.
- A. GENTILI, *Detenzione del gestore e azioni possessorie*, in *Giur. it.*, I, 1, 1974, 1211 ss.
- M. F. GHIRGA, *Sulla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio*, in *Riv. dir. proc.* 2017, 238 ss.
- G. GIAMPICCOLO, voce *Azione surrogatoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 950 ss.
- C. GIANNATTANASIO, *Institore e falsus procurator*, in *Giur. compl. cass. civ.* 1948, II, 113.
- A. GIOIA, *L'azione surrogatoria nel diritto vigente*, Napoli 1955.
- M. GIORGIANNI, *Intorno alla «negotiorum gestio» ed al «falsus procurator» nel processo*, in *Dir. e giur.* 1948, 349 ss.
- N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, Milano 1952.
- C. GLENDI, *Aspetti sostanziali e processuali della c.d. chiamata in causa dell'ente impositore da parte dell'esattore*, in *Dir. e prat. trib.* 1974, I, 18 ss.
- J. GOLDSCHMIDT, *Civilprozessrecht*, Berlin 1929, 36 s.
- N. T. GÖNNER, *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses*, I, Erlangen 1801, 307
- G. GORLA, *Pegno, ipoteche*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna Roma 1962, sub art. 2789 c.c., 76 ss.
- M. GRADI, *Il contrasto teorico tra giudicati*, Bari 2020.
- M. GRADI, *Sentenza «a sorpresa» e pregiudizio difensivo nel processo civile*, in *Foro it.* 2021, V, 132 ss.
- M. GRADI, *La cosa giudicata incostituzionale*, in *Riv. dir. proc.* 2022, 1190 ss.
- M. GRAZIADEI, R. SACCO, voce *Sostituzione e rappresentanza*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVIII, Torino 1998, 616 ss.
- S. GROSSI, *L'azione di responsabilità ex art. 2476, comma 3, c.c.: in claris non fit interpretatio*, in *Soc.* 2009, 1289 ss.
- G. GROSSO, G. DEIANA, *Le servitù prediali*, 3^a ed., Torino 1963, 1478 ss.
- K. HELLWIG, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, Leipzig, 1901, 155 ss.
- K. HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts*, Leipzig 1903, I, 322 s.
- K. HELLWIG, *Klagrecht und Klagmöglichkeit: eine Auseinandersetzung über die Grundfragen des heutigen Civilprozessrecht*, Leipzig 1905, 68.
- K. HELLWIG, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig 1912, I, 167 ss.
- F. INVREA, *Possibilità giuridica e legittimazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, 313 ss.
- N. JAEGER, *Diritto processuale civile*, 2^a ed., Torino 1944, 93 ss.
- G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen 1905.
- I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten, Erste Teil (Rechtslehre), Einleitung*, Königsberg 1797.
- J. KOHLER, *Der Dispositionsnißbrauch*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, XXIV, Jena 1886, 187 ss., spec. 319 s.
- J. KOHLER, *Der Prozess als Rechtsverhältniss: Prolegomena zu einem System des Civilprozesses*, Mannheim 1888, 95 s.
- J. KOHLER, *Recth und Process*, in *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, Berlin 1894, 1

ss., spec. 37 s.

J. KOHLER, *Ueber di Succession in das Processverhältniss*, in *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, Berlin 1894, 293 ss.

J. KOHLER, *Der sogenannte Rechtsschutzanspruch*, in *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, XXXIII, Berlin 1904, 211 ss.

J. KOHLER, *Grundriss des Zivilprozesses*, Stuggart 1909, 17.

P. LAI, *Riflessioni intorno alla conciliazione del sostituto processuale*, in *www.judicium.it* (30 gennaio 2025).

L. LANFRANCHI, *Note sull'interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1972, 1098 ss.

D. LATELLA, *L'azione sociale di responsabilità esercitata dalla minoranza*, Torino 2007.

E. T. LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano 1935, rist. 1962, 74.

(E.T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc.* 1950, 47 ss., 66 s.; e in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova 1950, II, 427 ss.; nonché in *Problemi del processo civile*, Napoli 1962, 22 ss.

E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, 9^a ed., a cura di V. COLESANTI, E. MERLIN, Milano 2021, I, 151.

F. G. LIPARI, *Gestione d'affari e rappresentanza processuale*, in *Studi in onore di Giuseppe chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Padova 1927, 499 ss.

G. LO CASCIO, *La dichiarazione di fallimento di ufficio e la pretesa illegittimità costituzionale della disciplina normativa*, in *Fall.* 2003, 1150.

J. F. LUDOVICI, *Dissertatio iuridica inauguralis de legitimatione ad causam*, Hala Magdeburgica (odierna Halle) c.a. 1733.

A. LUGO, M. BERRI, *Codice di procedura civile illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano 1940, sub art. 81, 111 s.

A. LUGO, voce *Azione popolare (in generale)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 861 ss.

F. P. LUISO, *La tutela contro l'inquinamento. Problemi di legittimazione*, in *Riv. dir. proc.* 1979, 445 ss.

F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano 1981.

F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, 14^a ed., Milano 2023.

W. LUX, *Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft*, München 1906, 26 ss., spec. 30 ss.

C. MAGGI, *La transazione con cessione di immobili acquisiti al fallimento: validità e natura del trasferimento*, in *Fall.* 2009, 947

P.S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile per gli stati sardi*, Torino 1855, II, 67 ss.

C. MANDRIOLI, *Uso e abuso del concetto di interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1956, 342 ss.

C. MANDRIOLI, *Inammissibilità della rappresentanza processuale volontaria senza rappresentanza negoziale e giudizio di separazione personale*, in *Riv. dir. civ.* 1956, 1141 ss.

C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino 1959.

C. MANDRIOLI, *Parti*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLO-
RIO, I, 2, Torino 1964, 925 ss.

C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, 30^a ed., Torino 2025, I.

M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. origini, metamorfosi e nuovi ruoli*,

Trento 2005.

M. MARINELLI, *Rileggendo Edoardo Garbagnati "La sostituzione processuale nel nuovo c.p.c."*, Milano 1942, in *Jus* 2014, 81 ss.

R. MAVIGLIA, *Art. 129. Azione sociale di responsabilità*, in *Il testo unico della intermediazione finanziaria. Commentario al D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, a cura di C. RABITTI BEDOGNI, 705 ss.

D. MEMMO, voce *Rappresentative (dichiarazioni)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano 1987, 622 ss.

S. MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVI, Torino 1997, 404-469.

S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, 2^a ed., Torino 2002, 8 s.

S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, in *Riv. dir. proc.* 2016, 975 ss.

F. MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Vienna 1904, (rist. Milano 1963).

L. MENGONI, *L'acquisto a non domino*, Milano 1949, 36 ss.

E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, I, Torino 2022.

F. MESSINEO, voce *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, 196.

D. MEVIUS, *Jurisdictionis summi tribunalis regii quod est Vismariae per decisiones eceplicatae*, V, Stralesund 1657, 18 s. (dec. XIII) e 268 s. (dec. CLXXXIX).

R. MICCIO, voce *Cessione dei beni ai creditori*, in *Enc. dir.*, VI, Milano 1960, 834 ss.

G. A. MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova 1937.

G.A. MICHELI, *Giurisdizione e azione*, in *Riv. dir. proc.* 1956, I, 107 ss.

G.A., *Corso di diritto processuale civile*, Milano 1959, I, 183 ss., 199, 300.

G. A. MICHELI, *Considerazioni sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. dir. proc.* 1960, 566 ss.

G. A. MICHELI, *Sentenza di annullamento di un atto giuridico e risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi*, in *Riv. dir. proc.* 1964, 396 ss.

G. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli 1955, 357 ss.

G. MIRABILE, *La Suprema Corte si pronuncia sulla titolarità della situazione protetta e sul danneggiamento della cosa prima dell'alienazione*, in *Resp. civ. prev.* 2017, 517.

L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, Milano 1951.

M. MONTANARI, *Sostituzione processuale ex art. 2393-bis c.c. ed esecuzione del sequestro conservativo*, in *Soc.* 2021, 1146 ss.

G. A. MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano 1975.

G. A. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova 1979.

G. MONTELEONE, voce *Intervento in causa*, in *Noviss. dig. it.*, App. IV, Torino 1983, 345 ss.

G. A. MONTELEONE, *Che cosa è la legittimazione ad agire?*, in *Judicium* 2017, 269 ss.

G. A. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, 9^a ed., Milano 2023.

L. MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.* 1969, 579 ss.

L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di F. VASSALLI, XIV, tomo IV, Torino 1985, 120.

- L. MONTESANO, *Questioni e causa pregiudiziali nella cognizione ordinaria del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.* 1988, 301.
- L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, II, .5^a ed., Milano 1923, 594.
- C. MORTATI, voce *Costituzione (Dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, 178 ss.
- F. M. MUCCIARELLI, *L'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori di società quotate*, in *Giur. comm.* 2000, I, 60 ss.
- G. MUCCILLI, *Nuncius e mandato senza rappresentanza: quale differenza?*, in *Giur. it.* 2014, 1333.
- C.F. MÜHLENBRUCH, *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte*, Greifswald 1836.
- T. MÜLLER, *Zur Lehre von der römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestatio und der Singularsuccession in Obligationen (Eine Kritik des Windscheid'schen Buchs «Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts»)*, Erlangen 1857, 35 ss.
- A. NASI, voce *Interesse ad agire*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano 1974, 28 ss.
- U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano 1977.
- U. NATOLI, voce *Rappresentanza (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano 1987, 463 ss.
- G. NENCIONI, *Sostituzione processuale e legittimazione*, in *Foro it.* 1935, IV, 379 ss.
- R. NEVOLA, *La responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale: elementi comuni e differenziali. Analisi sistematica dei fatti costitutivi e dei criteri di imputazione*, in *La responsabilità civile*, 2^a ed., a cura di P. FAVA, Milano 2018, 468 ss.
- F. NICOLAI, *L'impugnazione principale del soccombente su sola questione e sopravvenienza dell'interesse a impugnare*, in *Riv. dir. proc.* 2023, 318 ss.
- F. NICOLAI, *L'ingiustizia della decisione civile causata dall'infedeltà del difensore*, in *Atti del seminario di studi «L'avvocato e la giustizia» (Messina 3-4 ottobre 2024)*.
- R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano 1936.
- R. NICOLÒ, *Surrogatoria, Revocatoria*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e V. BRANCA, Roma, Bologna 1953.
- R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1964, 944.
- M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano 1974.
- C. ONNIBONI, *La mancata contestazione della qualità di erede*, in *www.judicium.it* 11 dicembre 2024.
- G. OPPO, *Spunti problematici sulla riforma delle società per azioni*, in *Nuova giur. comm.* 2003, II, 480 ss.
- R. ORESTANO, *Azione (in generale), a) (storia del problema)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 785 ss.
- M. ORSENIGO, *Il terzo debitore nell'azione diretta del coniuge a tutela del diritto di mantenimento della prole (art. 148 cod. civ.)*, in *Dir. giur.* 1982, 273 ss.
- G. PACE GRAVINA, *Contrainte par corps. L'arresto personale per debiti nell'Italia liberale*, Torino 2004.
- I. PAGNI, voce *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *Enc. dir.*, Annali X, Milano 2017, 355 ss.
- L. PALERMO, *Restituzione del reddito da signoraggio monetario*, e in *Europa e dir. priv.*

2007, 883 ss.

V. PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano 1966.

V. PANUCCIO, voce *Partecipazioni e comunicazioni*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano 1982, 30 ss.

F. PAPINI, *Rinuncia all'azione di responsabilità sociale, genericità dell'ordine del giorno e sospensione cautelare della delibera non validamente assunta*, in *Soc.* 2020, 1135 ss.

M. L. PASSADOR, *Sull'essenzialità dello status socii e sull'azione ex art. 2476, 3° comma, c.c.* in *Giur. it.* 2020, 370 ss.

I. PATRONE, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, a cura di M. G. CIVININI E C. M. VERARDI, Milano 2001, 156.

S. PATTI, *L'azione surrogatoria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 2^a ed., XX, Torino 1998, 155 ss.

S. PATTI, *Sulla funzione dell'azione surrogatoria*, in *Riv. dir. civ.* 2010, I, 403.

G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1932, II, 137 ss.

G. PAVANINI, *Litisconsorzio nei giudizi divisorii*, Padova 1948, 90 ss.;

C. PEDRELLI, *Questioni processuali in tema di azione ex art. 2476 c.c.*, in *Giur. it.* 2005, 405 ss.

A. PEKELIS, *Azione (teoria moderna)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino 1968, 29 ss., e, precedentemente già in *Nuovo dig. it.*, II, Torino 1937.

A. PICCIAU, *Amministratori*, a cura di F. GHEZZI, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI E M. NOTARI, vol. IV, Milano 2005, sub art. 2393-bis, 619 ss.

N. PICARDI, *La successione processuale*, Milano 1964.

V. PINTO, *La responsabilità degli amministratori per «danno diretto» agli azionisti*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum Gianfranco Campobasso, Torino 2007, II, 938.

A. PIZZORUSSO, voce *Garanzia costituzionale dell'azione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., VIII, Torino 1992, 607 ss.

A. PLÓSZ, *Beiträge zur Theorie des Klagrechts*, Leipzig 1880, 49 ss.,

K. POPPER, *Logik der Forschung. Zur Erkenntnistheorie der modernen Naturwissenschaft*, Frankfurt 1934.

A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli 1965.

A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, Torino 1970.

A. PROTO PISANI, *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1971, 1216 ss.

A. PROTO PISANI, voce *Parte nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano 1981, 917 ss.

A. PROTO PISANI, *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1971,

1216 ss.

A. PROTO PISANI, *Introduzione sulla atipicità dell'azione e la strumentalità del processo*, in *Foro it.* 2012, V, 1 ss.

A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 7^a ed., Napoli 2023.

A. PROTO PISANI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi*, Milano 2015.

S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano 1935, 28 ss.

S. PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza*, Milano 1965.

G. PUGLIESE, *Polemica intorno all'actio di Windscheid e Muther*, Firenze 1954.

G. PUGLIESE, voce *Azione (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.* 1968, II, 24 ss.

C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, 2^a ed., Torino 2010, I, 328 ss.

E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano 1911, (rist. 1960).

E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano 1949.

P. RESCIGNO, voce *Legittimazione (diritto sostanziale)*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino 1975, 716 ss.

P. RESCIGNO, *Gli interessi legittimi nel diritto privato*, in *Scritti in memoria di Angelo Lener*, Napoli, 1989, 886.

E. F. RICCI, *Il giudizio civile di rinvio*, Milano 1967.

M. M. RISCOSSA, in *La legge Draghi e le società quotate in borsa*, diretto da G. COTTINO, Torino 1999, *sub art.* 129, 171 ss.

A. ROCCO, *La sentenza civile*, Torino 1906.

U. ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, Roma 1917.

U. ROCCO, *La legittimazione ad agire*, Roma 1929.

U. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, Torino, I, 1957, 248 ss.

A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano 1958.

S. ROMANO, *Contributo allo studio delle opposizioni al pagamento*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, XLI, Perugia 1929, 151 ss.

A. RONCO, *Riflessioni sull'appello surrogatorio*, in *Giur. it.* 2021, 2372 ss.

A. ROSSI, voce *Conciliazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988, 15.

D. RUBINO, *Le fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano 1939, 261 ss.

G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legittimatio ad causam*, in *Riv. dir. proc.* 2005, 1171 ss.

G. RUFFINI, *Interesse ad impugnare, soccombenza ed acquiescenza*, in *Riv. dir. proc.* 2017, 799 ss.

G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, I, Bologna 2023.

A. RUGGERI, voce *Autodeterminazione (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg. VIII, Torino 2021, 1 ss.

E. SABATELLI, *Questioni in tema di legittimazione all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità da parte della minoranza*, in *Banca Borsa tit. cred.* 2001, 88 ss.

R. SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria. Parte generale*, Torino 1953.

L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, Milano 1990.

L. SALVANESCHI, F. DANOVI, *Diritto processuale civile*, Milano 2021, I, 87 ss.

L. SAMBUCCI, *Danno da mala gestio e tutela delle minoranze*, in *Riv. dir. comm.* 2004, I, 99 ss.

- L. SAMBUCCI, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, Torino 2015, *sub* artt. 2392 ss., 361 ss.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto civile nell'ora presente*, in *Riv. it. scienze giur.* 1933, 54 ss.
- F. SANTORO PASSARELLI, voce *Atto giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 205 ss.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9^a ed., Napoli 1983, 1 ss.
- F. SANTAGADA, G. ROMANO, in *Codice di procedura civile*, a cura di R. VACCARELLA, diretto da N. PICARDI, I, Milano 2021, *sub* art. 81, 675 ss.
- M. SANTILLI, *Sulla c.d. sostituzione in senso tecnico*, in U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano 1977, 157 ss.
- B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini 1983.
- B. SASSANI, *L'onere della contestazione*, in *Giusto proc. civ.* 2010, 413.
- B. SASSANI, *Arbor actionum. L'articolazione della tutela nel codice del processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc.* 2011, 1356 ss.
- S. SATTA, *Teoria e pratica del processo*, Roma 1937, 240.
- S. SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.* 1954, IV, 169 ss.
- S. SATTA, *Il concetto di parte*, in *Riv. dir. civ.* 1957, (estratto).
- S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, 3^a ed., I, Milano 1966, 275-355.
- S. SATTA, voce *L'azione nel diritto positivo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 823 ss.
- S. SATTA, voce *Capacità processuale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano 1960, 130 ss.
- S. SATTA, *Variazioni sulla legitimatio ad causam*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1967, 638 ss.
- S. SATTA, *Ancora sul falso problema della legittimazione*, in *Giur. it.* 1972, IV, 81 ss.
- S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, 12^a ed., Padova 2000.
- F. C. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Vol. V, Berlin 1841.
- P. SCHLESINGER, *Eccesso di mandato e gestione di affari*, in *Riv. dir. comm.* 1955, II, 94 ss.
- P. SCHLESINGER, *La riforma Draghi: Le novità per le società quotate*, in *Corriere giur.* 1998, 449 ss.
- G. SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale ed azione individuale nella disciplina della responsabilità*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gianfranco Campobasso, Torino 2007, III, 964 ss.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli 1950, 180.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. GROSSO e F. SANTORO PASSARELLI, 3^a ed., Milano 1972, 30 s.
- A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, I, Roma 1920.
- A. SEGNI, *Gestione di affari del fallito e processo*, in *Riv. dir. comm.* 1939, II, 97 ss.
- A. SEGNI, voce *Parti*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma 1949, rist., 418 ss.
- A. SEGNI, voce *Intervento in causa*, in *Noviss. dig. it.*, Torino 1962, 942.
- G. SERGES, *Il «valore» del giudicato nell'ordinamento costituzionale*, in *Giur. it.* 2009, 2819 ss.
- G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, in *Il codice civile commentario*, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano 2016, *sub* art. 1453, 130.

- P. SIRENA, *La gestione di affari altrui. Ingerenze altruistiche, ingerenze egoistiche e restituzione del profitto*, Torino 1999, 45 ss.
- M. SPADARO, *Concordato fallimentare inadempito e legittimazione del curatore ad agire nei confronti del terzo garante o assuntore* in *Fall.* 2017, 283 ss.
- F. STEGEMANN, *Die Parteien im Prozess, Ein Beitrag zur Kritik des herrschenden Parteibegriffes*, Berlin 1892, ed. spec., 34 ss., estratto da *Zeitschrift für Deutschen Civilprozess*, XVII, Berlin 1892, 326 ss.
- G. STOLFI, *Sull'atto di opposizione al pagamento*, in *Riv. dir. civ.* 1935, 64 ss.
- E.M. TABELLINI, *L'azione individuale del socio a tutela dell'interesse sociale secondo il diritto statunitense*, in *Contr. impr.* 1998, 805 ss.
- R. TARANTINO, *Note sparse sulla titolarità attiva e passiva del rapporto controverso*, in *Giusto proc. civ.* 2017, 1129 ss.
- G. TARELLO, *Quattro buoni giuristi per una cattiva azione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, VII, Bologna 1977, 147 ss.
- G. TARZIA, *Aspetti processuali dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica*, II, in *Riv. dir. proc.* 1974, 29 ss.
- G. TARZIA, *La tutela cautelare*, in *Il processo cautelare*, a cura di G. TARZIA e A. SALETTI, Padova 2015, XXII ss.
- G. TEA, *L'interesse ad agire*, Torino 1907.
- G. TISCIONE, *Il reddito monetario quale moderno signoraggio dell'Eurosistema*, in *Giur. comm.* 2007, II, 1008 ss.
- U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano 2010.
- G. TOMEI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano 1974, 65 ss.
- F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano 1975.
- F. TOMMASEO, *Azione surrogatoria ed efficacia della rinuncia del debitore all'impugnazione proposta dal creditore surrogante*, in *Giur. it.* 1977, 1, 955 ss.
- F. TOMMASEO, voce *Rappresentanza processuale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991, 1 ss.
- A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 27^a ed., Milano 2023, 595 ss.
- N. TROCKER, *Processo civile e costituzione*, Milano 1974.
- N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, Milano 1984, 495 ss.
- N. TROCKER, *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale*, in *Riv. dir. proc.* 1988, 34-95 ss.
- N. TROCKER, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'azione nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 35 ss.
- F. VASSALLI, *Estrastatualità del diritto civile*, in *Studi giuridici*, Milano 1960, II, 2, 775.
- M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo. Il diritto italiano vigente*, Bologna 1970.
- M. VELLANI, *Pubblico ministero (diritto processuale civile)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVI, Torino 1997, 140 ss.
- G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.* 2011, 515.
- G. VIGNERA, *Garanzie costituzionali del diritto alla tutela giurisdizionale e durata del processo*, in www.ambienteditratto.it.
- V. VIGORITI, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano 1979.
- S.A. VILLATA, *Le parti: capacità processuale e rappresentanza; sanatoria*, in *Diritto*

- processuale civile*, a cura di L. DITTRICH, Torino 2019, I, 675 ss.
- C. VOCINO, *La testimonianza del debitore surrogando*, in *Temi emil.* 1940, I, 340 ss.
- C. VOCINO, *Su alcuni concetti e problemi di diritto processuale civile: III Interesse e legittimazione ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1970, 1462 ss.
- C. VOCINO, *Incognite processuali della legge 24 dicembre 1969, n. 990*, in *Dir. e prat. ass.* 1971, 201 ss.
- J. H. VON BRUNN, *Die gewillkürte Prozeßstandschaft*, Halle 1933..
- J. J. W. VON PLANCK, *De legitimatione ad causam*, Gottingen 1937.
- A. WACH, *Der Feststellungsanspruch: ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*, Leipzig 1889.
- P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, Trento 2015.
- B. WINDSCHEID, *Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf 1856.
- B. WINDSCHEID, *Die Actio-Abwehr gegen Muther*, Düsseldorf 1857.
- M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, 3^a ed., Milano 1946, 155.
- M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, 4^a ed., a cura di C. VOCINO, Milano 1964, I.
- G. ZANOBINI, *Interessi occasionalmente protetti nel diritto privato*, in *Studi in memoria di F. Ferrara*, II, Milano 1943, 729 ss.
- G. ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, Milano 1907, 264 ss.
- L. ZANUTTIGH, voce *Litisconsorzio*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XI, Torino 1994, 40 ss.
- S. ZAZZERA, *Legittimazione del mandante ad agire nei confronti del terzo*, in *Dir. e Giur.* 1971, 740 ss.
- C. ZUCCONI, *L'origine storica dell'azione surrogatoria*, in *Riv. dir. civ.* 1910, 749 ss.