

IL PROCESSO CUMULATO

- Abbiamo esaminato il **processo strutturalmente semplice**: due parti, una **domanda** alla quale corrisponde **un oggetto del processo**, una **sentenza** che avrà un solo oggetto.
- ora esaminiamo il **processo strutturalmente complesso**, in quanto comprendente **più di un oggetto** (processo oggettivamente cumulato) e/o **più di due parti** (processo soggettivamente cumulato).

AUTONOMIA PROCESSUALE

- Principio dell'autonomia processuale delle singole cause: in un processo oggettivamente cumulato la **sussistenza dei presupposti processuali deve essere valutata per ciascuna causa cumulata**. L'esistenza o l'inesistenza di un presupposto processuale in relazione ad una causa niente dice in relazione alle altre.

ESEMPIO *Tizio, minore, agisce in giudizio contro Caio, suo datore di lavoro, per far valere un diritto nascente dal rapporto di lavoro. Caio, nello stesso processo, propone domanda contro Tizio per il risarcimento danni da incidente stradale o per la restituzione di un mutuo. Tizio è capace per la domanda da lui proposta; non è capace per la domanda proposta da Caio contro di lui. La sussistenza della capacità per la prima causa non determina la sussistenza della capacità anche per la seconda causa e viceversa, l'incapacità per la seconda non determina l'incapacità anche per la prima.*

- Solo con riferimento alla giurisdizione e alla competenza il cumulo comporta variazioni alle regole per così dire ordinarie mediante l'applicazione di regole speciali.

PRINCIPIO DI ACQUISIZIONE

- La trattazione delle più cause cumulate è unica e gli atti compiuti in relazione ad una di esse sono utilizzabili anche per le altre.

ESEMPIO *Tizio chiede nei confronti di Caio l'adempimento contrattuale; nello stesso processo, anche Caio chiede nei confronti di Tizio l'adempimento della controprestazione nascente dallo stesso contratto. L'attività istruttoria, che le parti svolgono in relazione al contratto, è utilizzabile per decidere tutte e due le cause indifferentemente.*

RILEVANZA DEI NESSI SOSTANZIALI

- È il tipo di connessione sussistente fra i vari oggetti del processo che determina l'applicazione delle regole sul processo cumulato, non lo strumento o l'occasione, attraverso i quali il cumulo si è realizzato.

MODIFICAZIONI DELLA COMPETENZA PER RAGIONI DI CONNESSIONE

Art. 34 cpc:

"Il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una **questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore**, rimette tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui

- L'oggetto della previsione consiste in un **diverso oggetto della domanda e quindi del processo** (quindi normalmente una diversa situazione sostanziale), perché solo ciò che è suscettibile di costituire oggetto di domanda è suscettibile di essere attribuito alla competenza di un giudice
- Tutte le **questioni di rito** non possono essere ricomprese nella nozione di questione pregiudiziale dell'articolo 34 c.p.c. perché esse sono per definizione di competenza del giudice adito.
- Fuoriescono dalla previsione dell'articolo 34 le **questioni di merito che riguardano i singoli elementi della fattispecie, cioè i fatti costitutivi e le eccezioni**, e che non hanno la consistenza di un'autonoma e diversa situazione sostanziale. Anche tali questioni di merito sono per definizione di competenza del giudice adito.
- Abbiamo distinto la **pregiudizialità tecnica** fra diverse situazioni sostanziali dalla **pregiudizialità logica**, che si ha quando è dedotto in giudizio un effetto giuridico di un rapporto. Dobbiamo escludere dalle ipotesi dell'art. 34 c.p.c. quelle che costituiscono la pregiudizialità logica. L'ambito di applicazione dell'art 34 c.p.c. è la pregiudizialità tecnica.

- La **cognizione del diritto pregiudiziale** rimane **mera cognizione** tranne che vi sia una **domanda di parte** o un'**esplicita previsione di legge** la quale stabilisca che il **diritto pregiudiziale** sia **non soltanto conosciuto ma anche deciso**.
- Il giudice, come regola generale, conosce di tutti i diritti pregiudiziali senza limiti, e senza che quanto egli abbia a dire dell'esistenza e del modo di essere del diritto pregiudiziale, rilevante per la decisione del diritto dipendente, abbia effetti di giudicato in ordine al diritto pregiudiziale.
- Quando si propone una **domanda che abbia ad oggetto il diritto pregiudiziale** ciò che il primo giudice abbia detto di tale diritto nella motivazione della precedente sentenza **non ha formato giudicato** e quindi non ha l'efficacia del giudicato perché tale sentenza ha deciso solo del diritto dipendente e ha semplicemente conosciuto del diritto pregiudiziale.
- Se invece c'è la volontà di legge o la domanda di parte che investa il diritto pregiudiziale, questo diventa oggetto del processo, oggetto della decisione e su di esso **si forma il giudicato**.

- Se il diritto pregiudiziale non diventa oggetto del processo, non si pongono problemi di competenza. Infatti il giudice può conoscere tutto ciò che c'è da conoscere.
- Quando il diritto pregiudiziale diventa oggetto del processo si pongono problemi di competenza. I limiti ai poteri del giudice sono nel decidere non nel conoscere.
- Quando il diritto pregiudiziale diventa oggetto di decisione bisogna vedere se sono presenti tutti i presupposti processuali del nuovo oggetto del processo.
- I presupposti che trasformano la semplice cognizione del giudice in un'attività giurisdizionale piena con efficacia decisoria sono alternativamente la domanda di una delle parti o la previsione di legge.

DOMANDA DI PARTE

- Deve essere proposta nei modi e nei tempi previsti dai singoli modelli processuali.
- La domanda di accertamento incidentale ex art. 34 c.p.c. deve rispettare tutti i requisiti delle domande giudiziali, quindi ad esempio l'interesse ad agire, la giurisdizione, la legittimazione: la parte non può chiedere l'accertamento con efficacia di giudicato del diritto pregiudiziale se di esso è titolare un altro soggetto.

PREVISIONE DI LEGGE

Tale previsione va coordinata col principio della domanda ex articolo 112 c.p.c. Bisogna vedere se ci sono giustificazioni sufficienti per una compressione del diritto di azione da parte del legislatore; infatti diritto di azione significa anche diritto di scegliere se e quando far valere un proprio diritto. La coazione a far valere un diritto in giudizio contrasta con l'articolo 24 cost.

DEROGA ALLA COMPETENZA EX ART. 34 CPC

- Se la causa pregiudiziale appartiene alla competenza di un giudice inferiore, il giudice originariamente adito decide anche della causa pregiudiziale quantunque di competenza di un giudice inferiore. Ipotesi non espressamente disciplinata dall'art.34 cpc.
- L'assorbimento da parte del giudice superiore della competenza sulla causa che sarebbe di competenza del giudice inferiore opera sia per la competenza per valore sia per la competenza per materia.
- Quindi il simultaneus processus è sempre possibile innanzi al tribunale anche se una delle due cause connesse per pregiudizialità-dipendenza appartiene alla competenza per materia del giudice di pace.
- L'articolo 34 può comportare anche una deroga alla competenza territoriale. Infatti se il giudice è territorialmente competente per la causa dipendente originariamente proposta ma non per quella pregiudiziale egli acquista la competenza territoriale derogata anche per la causa, se questa viene introdotta nel processo aperto dalla prima.

LA COMPENSAZIONE

- La compensazione è disciplinata dagli art. 1241 ss. Cc.
- Se fra due soggetti sussistono **rapporti incrociati di credito debito per una quantità di cose fungibili** i due rapporti **si estinguono vicendevolmente per le quantità corrispondenti**.

ESEMPIO *Se Tizio è obbligato verso Caio per una quantità uguale a 1000 e Caio verso Tizio per una quantità uguale a 800, in virtù della compensazione i due crediti si estinguono per la quantità inferiore. Il credito di 1000 si estingue per 800 e residuerà un credito di 200; il controcredito di 800 si estingue per l'intero.*

- La compensazione opera ipso iure ma richiede una manifestazione di volontà, cioè occorre che il contro credito sia opposto in compensazione da uno dei due soggetti.
- Quando uno dei due soggetti manifesta la volontà di utilizzare il proprio credito per estinguere il contro credito altrui l'effetto è retroattivo al momento in cui i due crediti sono venuti a coesistenza, cioè sono divenuti ambedue esigibili.
- La compensazione non può essere rilevata d'ufficio dal giudice.
- Connessione per compensazione: connessione bilaterale ad operatività contemporanea.

ECCEZIONE DI COMPENSAZIONE

Art.35 cpc:

"Quando è opposto in compensazione un credito che è contestato ed eccede la competenza per valore del giudice adito, questi, se la domanda è fondata su titolo non controverso o facilmente accertabile, può decidere su di essa e rimettere le parti al giudice competente per la decisione relativa all'eccezione di compensazione, subordinando, quando occorre, l'esecuzione della sentenza alla prestazione di una cauzione; altrimenti provvede a norma dell'articolo precedente "

- Nella compensazione, il **credito di Tizio verso Caio** è un vero e proprio **diritto** che Tizio può far valere verso Caio come un normale diritto **ma è anche un fatto estintivo del diritto di Caio verso Tizio** cioè del diritto contrapposto.
- La duplicità del modo di essere sul piano sostanziale dei **due diritti** corrisponde sul piano del processo ad un **duplice modo con cui ciascuno di essi può essere fatto valere**.
- Il **credito** è **fatto valere come diritto** quando nel processo è oggetto di una **domanda giudiziale**; al contrario è fatto valere **come fatto estintivo del diritto altrui** quando nel processo è oggetto di un'**eccezione**.
- Se il titolare del credito fa valere il credito **come diritto** può proporre la domanda in un **autonomo, separato processo oppure** proporre la domanda come **causa riconvenzionale all'interno dell'unico processo**.
- L'art. 35 c.p.c. parte, invece, dal **presupposto che il controcredito sia usato come eccezione, cioè come fatto estintivo del diritto altrui, oggetto dell'unica domanda proposta in quel processo**. In tal caso il processo ha un solo oggetto: il credito fatto valere dall'attore. Il controcredito del convenuto vi assume rilievo solo come fatto estintivo del credito dell'attore e non come diritto.

- Nel caso in cui un **credito** venga **opposto in compensazione come eccezione** esso è utilizzato al solo **scopo di far rigettare la domanda dell'attore** in quanto nel processo svolge il **ruolo di fatto estintivo dell'unico diritto oggetto di quel processo: quello dell'attore**. Il convenuto chiede ad esempio che sia rigettata la domanda dell'attore: a) perché il credito non è mai sorto, b) perché l'ha pagato, c) perché lo compensa con un suo controcredito. Il **convenuto non chiede la tutela del suo diritto** ma **lo utilizza solo per far rigettare la domanda dell'attore**. Se ad esempio il giudice ritiene che il diritto dell'attore non è mai sorto, non esamina l'eccezione di compensazione, che viene così assorbita.
- Quando invece il **controdiritto** è **oggetto di domanda** il giudice deve dire: il diritto dell'attore non è mai sorto, si respinge la domanda; esaminando poi la domanda riconvenzionale che ha ad oggetto il controcredito si accerta che questo esiste e si condanna l'attore al pagamento del controcredito (oppure: che questo non esiste, si rigetta anche la domanda proposta dal convenuto).

PRINCIPIO DELLA RAGIONE PIU LIQUIDA E COMPENSAZIONE

- **Principio della ragione più liquida:** per rigettare la domanda non si impone un ordine logico di esame delle varie questioni di merito: **se risulta fondata un'eccezione il giudice può rigettare la domanda anche senza accertare la sussistenza dei fatti costitutivi; se sono fatte valere più eccezioni il giudice può accogliere quella di esse che è matura assorbendo le altre.**
- **Il principio della ragione più liquida non si applica nei confronti delle eccezione di compensazione.**
- **Motivazione: Il convenuto con la compensazione estingue sì il suo debito ma spendendo il suo controdiritto.** Quindi egli ha interesse a far esaminare l'eccezione di compensazione per ultima, in modo che il giudice utilizzi il controcredito per respingere la domanda solo dopo aver accertato l'attuale esistenza del diritto dell'attore e quindi solo dopo aver esaminato tutti gli altri argomenti difensivi utilizzati dal convenuto e tutte le altre questioni rilevabili d'ufficio.
- **Ciò significa che l'eccezione di compensazione è destinata ad essere assorbita ogniqualevolta il giudice ritiene che il credito dell'attore non è attualmente esistente per una qualunque altra ragione.**

- Dunque, se il giudice assorbe l'eccezione di compensazione, non c'è alcuna pronuncia su di essa, e ciò significa che il controcredito rimane vergine e impregiudicato per un successivo processo.
- Se, invece, il giudice giunge alla conclusione che il credito originario è attualmente esistente, allora deve esaminare l'eccezione di compensazione e dovrà stabilire se il controcredito c'era o non c'era al momento della coesistenza.
- Se il giudice ritiene che il controcredito esiste rigetta la domanda dell'attore ma per far questo avrà utilizzato una parte del controcredito del convenuto di entità corrispondente al credito dell'attore
- Se il giudice esamina le eccezioni e ritiene che il controcredito non esiste, accoglie la domanda dell'attore e il convenuto ha perso ugualmente una somma corrispondente a quella riconosciuta all'attore.
- Quando il giudice esamina l'eccezione di compensazione il convenuto si gioca necessariamente del controcredito la quantità corrispondente al credito dell'attore: la utilizza, ove sia riconosciuta esistente per estinguere il credito dell'attore; la perde, ove sia riconosciuta inesistente perché appunto riconosciuta inesistente.

- Quando il convenuto eccepisce in compensazione un **controcredito maggiore del credito dell'attore** egli spezza il suo credito in due parti: **una di valore equivalente al credito dell'attore sulla quale fonda l'eccezione, l'altra, equivalente al residuo, che rimane comunque estranea al processo.**
- Se l'eccezione di compensazione è assorbita, l'intero controcredito rimane vergine;
- Se è esaminata il controcredito è perso limitatamente alla parte su cui l'eccezione è stata fondata e rimane vergine per il residuo.

CONTESTAZIONE DEL CONTROCREDITO

- Se l'attore contesta l'esistenza del controcredito, l'ordinamento prevede che la scissione del controcredito originario in due sottocrediti venga meno: il credito si ricompone ad unità.
- Ciò per ragioni di economia processuale: per impedire che si debba operare una doppia istruttoria (una nel processo in corso relativa alla parte del controcredito equivalente al credito dell'attore; una nel successivo processo avente ad oggetto il residuo) rispetto alla stessa fattispecie.
- Nel successivo processo sul residuo, se il credito è stato contestato, è efficace la precedente sentenza nella parte che accerta o nega l'esistenza del controcredito. Se il controcredito non è stato contestato, nel successivo processo sul residuo la precedente sentenza non conta niente, e si riparte da zero.

- Finché il **controdiritto** è utilizzato **come eccezione** e quindi viene **dedotto** nel processo **non per l'intero** ma per la parte corrispondente al credito dell'attore, il **problema della competenza non si pone** perché se il giudice è competente per il credito dell'attore e competente anche per la quantità corrispondente del **controcredito**;
- ma se occorre **decidere con efficacia di giudicato dell'intero controcredito** perché esso è **contestato** e il suo **ammontare supera il credito originario**, può darsi che il giudice competente per la quantità minore del credito originario non lo sia per la quantità maggiore del credito opposto in compensazione.
- Ciò **non crea problemi per il tribunale** in quanto tale organo **non ha limiti di competenza per valore**. Il problema sorge quando si supera la soglia di competenza del **giudice di pace**. Se il controcredito è **contestato** vi è **giudicato sull'intero controcredito**. Se il credito **non è contestato** non c'è giudicato.

RIMESSIONE AL GIUDICE SUPERIORE DELL'INTERA CAUSA

- nel caso in cui la domanda dell'attore è contestata e non è di veloce decisione il giudice adito rimette l'intera causa al giudice superiore che deciderà unitariamente della domanda e dell'eccezione di compensazione.

SENTENZA DI CONDANNA CON RISERVA DELLE ECCEZIONI

- Se la domanda originaria dell'attore è fondata su titolo non controverso o facilmente accertabile, il giudice può decidere della domanda dell'attore e rimettere al giudice superiore la decisione sull'eccezione di compensazione.
- La prima fase termina con sentenza del giudice che decide della domanda dell'attore accantonando l'eccezione di compensazione, che diviene oggetto di istruttoria, con cognizione ordinaria e in modo pieno nella seconda fase del processo (quella rimessa al giudice superiore), che termina anch'essa con sentenza la quale decide in via definitiva del diritto fatto valere, tenendo conto di quanto affermato nella prima sentenza (che il giudice della seconda fase non può modificare o revocare) e di quanto emerge dall'istruttoria sull'eccezione di compensazione.
- Nel caso di provvedimenti anticipatori emessi in forma di ordinanza il giudice non perde il potere dovere di riesaminare con la sentenza quanto già deciso con l'ordinanza; La disciplina complessiva dei comportamenti delle parti si ricava solo dalla sentenza.

CAUZIONE

- quando il giudice decide la domanda, rimettendo al giudice superiore la cognizione dell'eccezione di compensazione, egli può subordinare l'esecuzione della sentenza, con cui decide del credito, alla **prestazione di una cauzione**.
- Ciò perché vi è il **rischio per il controcreditore di non riuscire a riavere nella seconda parte del processo ciò che ha dato nella prima parte del processo al creditore**, a causa di problemi di solvibilità del creditore stesso.
- La cauzione serve a garantire il convenuto non già di avere il suo, ma di **recuperare quello che ha pagato all'attore** in virtù della sentenza di condanna con riserva delle eccezioni.

LA CAUSA RICONVENZIONALE

Art.36 cpc:

"Il giudice competente per la causa principale conosce anche delle **domande riconvenzionali che dipendono dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione**, purché non eccedano la sua competenza per materia o valore; altrimenti applica le disposizioni dei due articoli precedenti."

- Ciò costituisce un'applicazione dell'art 24 costituzione, sotto il profilo del principio della parità delle armi tra attore e convenuto. Se l'attore può proporre più domande, anche non connesse, nello stesso processo (art. 10, II e art. 104 cpc) rispettando le regole di competenza, la stessa facoltà deve avere anche il convenuto, purché anch'egli rispetti le regole di competenza.

Art. 10, II, cpc

"A tale effetto le domande proposte nello stesso processo contro la medesima persona si sommano tra loro , e gli interessi scaduti, le spese e i danni anteriori alla proposizione si sommano col capitale"

Art. 104 cpc:

"Contro la stessa parte possono proporsi nel medesimo processo più domande anche non altrimenti connesse, purché sia osservata la norma dell'articolo 10 secondo comma.

È applicabile la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente"

- L'art. 36 c.p.c. si applica solo nell'ipotesi in cui la causa riconvenzionale non appartenga, secondo le regole ordinarie, alla competenza per materia del giudice adito.
- Se la causa riconvenzionale di per sé appartiene alla competenza dello stesso giudice della domanda originaria allora essa è sempre ammissibile anche se non vi sono i presupposti di connessione descritti dall'articolo 36.
- Il convenuto può quindi illimitatamente proporre controdomande sfruttando il processo pendente purché i controdiritti fatti valere appartengono alla competenza del giudice adito.
- Se invece i controdiritti appartengono alla competenza di altro giudice esso è deducibile come causa riconvenzionale nel processo già instaurato solo alla condizione che tra diritto originario e contro diritto esiste il tipo di connessione descritto all'articolo 36.
- Infatti, secondo la giurisprudenza la connessione è richiesta solo se si deve operare una deroga alla competenza

Art.103, II, cpc:

"Il giudice può disporre, nel corso della istruzione o nella decisione, la separazione delle cause, se vi è istanza di tutte le parti, ovvero quando la continuazione della loro riunione ritarderebbe o renderebbe più gravoso il processo, e può rimettere al giudice inferiore le cause di sua competenza".

- Il fatto che vi sia connessione fra le cause non è indifferente. La sussistenza della connessione incide sul potere di separazione che può essere esercitato solo a determinate condizioni, che variano a seconda del tipo di connessione che c'è tra le varie cause cumulate. Se le cause non sono connesse, la separazione può avvenire alle condizioni previste dall'art 104 cpc (che rimanda all'art 103). Se le cause sono connesse, la separazione è subordinata al verificarsi di condizioni che sono diverse a seconda del tipo di connessione.

CONNESSIONI PREVISTE DALL'ART. 36

- L'articolo 36 prevede la connessione per titolo e la connessione per eccezione.
- Per titolo s'intende la fattispecie costitutiva del diritto fatto valere in giudizio dall'attore, e per eccezioni i fatti impeditivi modificativi ed estintivi di questo stesso diritto.

CONNESSIONE PER TITOLO

- La connessione rispetto ai fatti costitutivi anche detta per titolo si ha quando le rispettive fattispecie costitutive hanno in comune almeno uno dei fatti che le compongono.
- Detta $A + B + C = X$ la fattispecie costitutiva del diritto fatto valere dall'attore e $A + D + E = Y$ la fattispecie costitutiva del diritto fatto valere in via riconvenzionale dal convenuto, l'elemento A è comune a tutti e due i diritti, cioè entra a comporre la fattispecie costitutiva di entrambi.

ESEMPIO c'è stato uno scontro fra auto; Tizio chiede a Caio il risarcimento dei danni ed allega la fattispecie composta dal fatto (cioè l'incidente), dall'imputabilità dello stesso e dal danno che ha prodotto. Caio si costituisce in giudizio, e chiede in via riconvenzionale il risarcimento per lo stesso incidente stradale. Il controdiritto risarcitorio di Caio nasce dallo stesso fatto storico, ovviamente da un'altra imputabilità e da danni diversi. I due diritti hanno in comune un medesimo fatto storico (lo stesso incidente stradale): la connessione è a livello di fatto materiale.

CONNESSIONE PER ECCEZIONE

- La domanda riconvenzionale in questo caso non dipende dai fatti costitutivi ma dai fatti impeditivi, modificativi ed estintivi
- Un esempio di connessione per eccezione e la compensazione, quando è dedotta in giudizio in via di domanda

INCOMPATIBILITA

- La compensazione costituisce un particolare caso di incompatibilità fra diritti. L'incompatibilità in senso proprio è però parzialmente diversa: nella compensazione si ha l'estinzione di entrambi i diritti per le quantità corrispondenti; nell'incompatibilità in senso proprio sia l'estinzione di un diritto e la sopravvivenza dell'altro.

ECCEZIONE RICONVENZIONALE

- Il **convenuto** può **dedurre** il suo **controdiritto** in giudizio **in due modi**:
 - 1) Può farlo valere **come diritto** proponendo **domanda**
 - 2) Essendo anche fatto ostativo del diritto dell'attore può usare il proprio diritto come **eccezione**, cioè al solo scopo di far rigettare la domanda dell'attore senza chiederne autonomamente la tutela.
- Solo l'eccezione può essere assorbita, la domanda no.
- Le modalità ed i tempi di proposizione della domanda nuova e dell'eccezione possono essere diversi.
- La differenza essenziale tra un contro diritto fatto valere in via di **eccezione** ed un contro diritto fatto valere in via di domanda è che nel primo caso **non si ottiene niente di più del rigetto della domanda dell'attore**; quando invece il controdiritto è proposto **in via di domanda** si ottiene, oltre al **rigetto della domanda dell'attore**, anche la **tutela del contro diritto stesso**.
- Nell'eccezione riconvenzionale il controdiritto serve solo a far rigettare la domanda dell'attore ma non è accertato con efficacia di giudicato; nella causa riconvenzionale il controdiritto è accertato con efficacia di giudicato.

ESEMPIO Tizio propone domanda di rivendicazione della proprietà contro Caio. Questi, se a sua volta si afferma proprietario dello stesso bene, può far valere il suo diritto come eccezione o come domanda. Se lo fa valere come eccezione, e il giudice accerta che il controdiritto del convenuto è prevalente, rigetta la domanda dell'attore stabilendo che Tizio non è proprietario; ma il giudice non stabilisce affatto che proprietario del bene è Caio: il diritto di proprietà di Caio non diviene oggetto di decisione. In questo modo, rimane accertato che Tizio non è proprietario; ma il fatto che Caio sia proprietario del bene rimane impregiudicato. Se, invece, Caio propone domanda di accertamento della sua proprietà, il giudice emette una sentenza con duplice contenuto: il diritto di Tizio non esiste, quindi la domanda di Tizio va rigettata; esiste il diritto di Caio, ed è accertato con efficacia di giudicato che il proprietario del bene è Caio.

- L'alternativa fra fondare sulla stessa realtà sostanziale una domanda oppure un'eccezione è possibile solo laddove la realtà sostanziale consista non in un **mero fatto storico** ma in un **diritto** (diritto di proprietà); nel caso in cui la realtà sostanziale sia costituita da un **mero fatto storico** essa può essere acquisita al processo **solo come eccezione**.

ESEMPIO *la prescrizione è un mero fatto, che rileva solo come fatto estintivo del diritto, cui si riferisce. La prescrizione può essere fatta valere solo come eccezione. Invece la proprietà del bene rivendicato può essere usata, dal convenuto in rivendicazione, per fondarvi un'eccezione oppure una domanda*

- *La disciplina processuale delle eccezioni riconvenzionali è uguale a quella delle altre eccezioni.*

DOMANDA RICONVENZIONALE DELL'ATTORE

- In certe ipotesi si ha il fenomeno della domanda riconvenzionale dell'attore.

ESEMPIO *Tizio agisce contro Caio, suo datore di lavoro, per chiedere il pagamento delle retribuzioni. Caio eccepisce una novazione, in virtù della quale il rapporto di lavoro subordinato si è trasformato in rapporto di lavoro autonomo. La novazione è un fatto estintivo del diritto del lavoratore. L'attore può richiedere a questo punto il pagamento delle provvigioni. La novazione è usata dal convenuto come eccezione; l'attore vi fonda sopra una domanda riconvenzionale*

CAUSA RICONVENZIONALE E DOMANDA RICONVENZIONALE

- Bisogna distinguere fra **causa riconvenzionale** e **domanda riconvenzionale**.
- La **causa riconvenzionale** fa riferimento al **tipo di connessione descritto dall'articolo 36**, il quale deve sussistere fra la domanda riconvenzionale e la causa principale affinché la loro trattazione cumulata possa operarsi anche in deroga alle regole ordinarie di competenza. Il termine causa riconvenzionale indica il **contenuto** che deve avere la domanda riconvenzionale.
- Il termine **domanda riconvenzionale** indica la **forma dell'atto con il quale si può proporre una qualsiasi domanda nuova nel corso del processo** e che si caratterizza per essere **privo della vocatio in ius**, cioè dell'instaurazione del contraddittorio. Ne consegue che la **forma riconvenzionale si può utilizzare** per proporre domande nuove in corso di causa **solo se il soggetto nei cui confronti si propone tale domanda ha già assunto la qualità di parte altrimenti** per proporre la domanda nuova **occorre un atto che contenga la vocatio in ius**, e che è la **chiamata in causa del terzo**.

COMPETENZA

- Se il giudice adito non è competente per la causa riconvenzionale si applicano gli articoli 34 e 35 e cioè si ha trattazione unitaria delle due cause di fronte al giudice superiore oppure la separazione delle cause. In quest'ultimo caso quella originaria rimane al giudice originariamente adito per la quale egli è competente mentre la riconvenzionale va al giudice superiore per essa competente.

- Una deroga invisibile alla competenza si può avere allorché il giudice superiore decida una causa riconvenzionale di competenza del giudice inferiore.

Art. 40, VI, VII cpc:

"Se una causa di competenza del giudice di pace sia connessa per i motivi di cui agli articoli 31, 32, 34, 35 e 36 con altra causa di competenza del tribunale, le relative domande possono essere proposte innanzi al tribunale affinché siano decise nello stesso processo.

Se le cause connesse ai sensi del sesto comma sono proposte davanti al giudice di pace e 2 al tribunale, il giudice di pace deve pronunciare anche d'ufficio la connessione a favore del tribunale."

Qualora la causa riconvenzionale sia connessa alla causa principale ed una di esse appartenga alla competenza del tribunale mentre l'altra appartiene alla competenza del giudice di pace ambedue devono essere trattate dal tribunale. Conseguentemente se la causa principale è stata proposta al giudice di pace perché di sua competenza egli deve, anche di ufficio, pronunciare la connessione e rimettere entrambe le cause al tribunale. Se invece la causa principale è stata proposta al tribunale perché di sua competenza e quella riconvenzionale è di competenza del giudice di pace, il tribunale decide anche della riconvenzionale in deroga alle regole di competenza proprie di quest'ultimo. Qualora la causa riconvenzionale non sia invece connessa alla causa principale, ciascuna di esse sarà trattata dal giudice competente secondo le regole ordinarie.

IL LITISCONSORZIO NECESSARIO

Art. 102 cpc.:

"Se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo.

Se questo è promosso da alcune o contro alcune soltanto di esse, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio in un termine perentorio da lui stabilito"

- La presenza nel processo di più di due soggetti è necessaria, nel senso che la pronuncia di merito è invalida ove tutti coloro, che devono esserlo, non siano divenuti parti del processo.
- Integrità del contraddittorio in caso di litisconsorzio necessario e un presupposto processuale.
- L'art. 102 non dice in che casi deve essere applicato.

LITISCONSORZIO NECESSARIO CON FONDAMENTO SOSTANZIALE

- art. 784 c.p.c. La divisione della comunione deve essere infatti efficace verso tutti i titolari, altrimenti Tizio (verso cui la divisione ha avuto effetto) vedrebbe la sua parte di proprietà lesa da Caio (verso cui la divisione non ha avuto effetto) e che quindi continuerebbe ad avere potere anche sulla parte di Tizio.
- 2) Art. 247 c.c.: disconoscimento della filiazione. Il processo deve svolgersi nel contraddittorio del padre disconoscente, della madre e del figlio. Infatti chi chiede il disconoscimento della paternità influisce sulla situazione giuridica della madre e sul rapporto di filiazione tra madre e figlio. Il disconoscimento si produce solo se opera anche nei confronti del rapporto tra madre e figlio.

- Il **fenomeno sostanziale** è l'unitarietà della situazione sostanziale o, se più piace, di una pluralità di situazioni sostanziali inscindibili; Il **fenomeno processuale** consiste negli effetti che l'attore chiede al giudice. Tali effetti incidono necessariamente nella sfera giuridica di tutti i titolari della situazione unitaria. Se la pronuncia non ha effetti nei confronti di tutti, l'attore non ottiene quello che vuole. Quindi, per il principio del contraddittorio, tutti devono essere chiamati a partecipare al processo.
- il litisconsorzio necessario è necessario fintanto che l'attore abbia realmente e concretamente bisogno che la sentenza produca effetti nei confronti del terzo per raggiungere ciò che egli vuole.
- L'integrazione del contraddittorio è prevista dall'articolo 102 nell'interesse dell'attore, per consentire l'accoglimento della sua domanda e non viola il principio della domanda secondo il quale il giudicante non può proporre la domanda e l'attore individua liberamente la realtà sostanziale e chiede il provvedimento che vuole lui contro i soggetti da lui individuati.
- Se, pur di fronte ad una situazione unitaria, ciò che è richiesto non postula l'efficacia della pronuncia nei confronti di tutti i titolari, non sussiste il litisconsorzio necessario.

ESEMPIO le obbligazioni solidali possono essere definite come situazioni sostanziali unitarie, o comunque inscindibilmente connesse; tuttavia è pacifico (in quanto lo stabilisce il legislatore stesso: art 1292 cc) che le obbligazioni solidali non generano litisconsorzio necessario, in quanto l'adempimento può essere chiesto ad uno solo dei condebitori solidali, oppure, viceversa, l'adempimento è dovuto per intero ad uno solo dei concreditori solidali. Quindi ciò che chiede l'attore può essergli dato senza che la pronuncia debba avere effetti nei confronti degli altri. La unitarietà della situazione sostanziale è un dato necessario, ma non sufficiente, perché se ce unitarietà non c'è litisconsorzio, ma non è detto che, laddove vi sia unitarietà, vi sia automaticamente litisconsorzio; occorre valutare l'ulteriore elemento costituito dal tipo di tutela richiesta al giudice

1) costituzione di servitù coattiva su un fondo servente che sia in comproprietà. Qui c'è litisconsorzio perché è una situazione di tipo reale come la servitù, con le caratteristiche della perpetuità ed opponibilità a qualunque successivo proprietario, presuppone che la servitù sorga nei confronti di tutti i comproprietari.

2) Scioglimento di un rapporto plurilaterale che lega più soggetti, ad esempio un contratto di società. Qui ciascuno dei partecipanti ha diritti ed obblighi nei confronti di tutti per cui, se un soggetto vuole uscire dal rapporto, deve tagliare i diritti e gli obblighi che lo legano a tutti gli altri, altrimenti rimane vincolato con quelli, rispetto ai quali non ha operato la cesura.

- C'è un filone di dottrina e giurisprudenza che limita il litisconsorzio alle pronunce costitutive. Si sostiene che la sentenza di mero accertamento non esige il litisconsorzio. Ma la limitazione non convince: talvolta anche la sentenza di mero accertamento conduce alla esigenza che fonda litisconsorzio.
- C'è però del vero nell'affermazione che ricollega il litisconsorzio necessario alle sentenze costitutive. Di solito la domanda di mero accertamento fonda la sua utilità sull'incertezza prodotta dalla contestazione altrui; ora è chiaro che in tali ipotesi è sufficiente che la sentenza abbia effetti nei confronti di colui dal quale proviene la contestazione, e ciò anche se si tratta di situazione sostanziale unica con più soggetti.
- In altri casi l'efficacia plurilaterale della pronuncia e quindi il litisconsorzio si rendono necessari quando la sentenza deve portare alla rimozione di un titolo che però può essere anche un titolo apparente e quindi dar luogo a una sentenza di mero accertamento.

ESEMPIO A favore di Tizio matura l'usucapione di un bene. La domanda di accertamento dell'avvenuta usucapione può essere proposta nei confronti di coloro che risultano proprietari del bene secondo le risultanze dei registri immobiliari, cioè nei confronti degli intestatari formali del bene che però per l'avvenuta usucapione dell'attore non ne sono più gli effettivi proprietari. L'attore si prefigge lo scopo di eliminare uno stato di apparenza. C'è dunque litisconsorzio nei confronti di tutti coloro che risultano proprietari secondo i registri immobiliari, perché l'attore vuole eliminare un titolo apparente. Il titolo è apparente perché le risultanze dei registri immobiliari non determinano l'esistenza del diritto di proprietà e la sentenza che accerta l'avvenuta usucapione non dà luogo al trasferimento della proprietà dagli ex proprietari, secondo le risultanze dei registri immobiliari, a chi ha usucapito. Tale sentenza è di mero accertamento e tuttavia il litisconsorzio è necessario perché l'eliminazione dello stato di apparenza deve avvenire nei confronti di tutti i contitolari del bene secondo il titolo altrimenti lo stato di apparenza non viene eliminato e quindi non è raggiunto lo scopo che si prefigge l'attore.

LITISCONSORZIO NECESSARIO CON FONDAMENTO PROCESSUALE

- Il litisconsorzio necessario può avere anche un fondamento esclusivamente processuale dato dalla legittimazione straordinaria, la quale si caratterizza per il fatto che un soggetto è autorizzato dalla legge a far valere in giudizio un diritto altrui.
- Nelle sentenze di rito gli effetti si imputano alla parte processuale intesa nel senso di destinataria degli effetti, mentre gli effetti delle sentenze di merito si imputano ai titolari della situazione oggetto del processo; quindi, nel processo condotto dal legittimato straordinario gli effetti di merito si imputano ai titolari della situazione oggetto della decisione (legittimato ordinario e controparte) e non anche al legittimato straordinario.

- La posizione processuale dei titolari della situazione sostanziale dedotta in giudizio da un legittimato straordinario può essere ricavata dell'articolo 2900 in tema di surrogazione. La norma prevede litisconsorzio necessario per il rispetto del principio del contraddittorio in quanto gli effetti di merito della sentenza sono imputati in primis al debitore surrogato perché suo è il diritto oggetto del processo. Quindi per il principio del contraddittorio costui deve partecipare al processo per avere la possibilità di difendersi.

Art. 2900 cc.

"Il creditore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purché i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare .

Il creditore, qualora agisca giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi"

- Vi è una fondamentale differenza tra il litisconsorzio che ha fondamento sostanziale (1) e quello che ha fondamento processuale (quando il legittimato straordinario agisce al posto del legittimato ordinario ed il legittimato ordinario partecipa al processo per integrare il contraddittorio)(2):
- (1) Se il fondamento è sostanziale c'è sempre il litisconsorzio, chiunque prenda l'iniziativa processuale
- (2) Se il fondamento è processuale c'è litisconsorzio solo se l'iniziativa è presa dal legittimato straordinario, mentre se l'iniziativa è presa dal legittimato ordinario non c'è litisconsorzio.

ESEMPIO la risoluzione di un contratto plurilaterale, da qualunque parte sia richiesta, dà sempre luogo a litisconsorzio necessario. Al contrario, se il diritto è dedotto in giudizio dal creditore surrogante, c'è litisconsorzio; se è dedotto in giudizio dal suo titolare non c'è litisconsorzio.

Quindi ogni volta che agisce il legittimato straordinario c'è litisconsorzio necessario

- Se il legittimato straordinario sostituisce il legittimato ordinario non vi è litisconsorzio necessario.

LITISCONSORZIO NECESSARIO PASSIVO

- La realizzazione del litisconsorzio dal lato passivo e cioè quando la domanda deve essere proposta contro più soggetti non presenta problemi di rilievo: l'attore con l'atto introduttivo del processo conviene in giudizio tutti i litisconsorti.

LITISCONSORZIO NECESSARIO ATTIVO

- Più attori litisconsorti necessari. È sufficiente che uno solo dei litisconsorti proponga la domanda contro il convenuto e contemporaneamente chiami i suoi litisconsorti, attori, a partecipare al processo.
- L'instaurazione del contraddittorio nei confronti dei litisconsorti non ha ovviamente valore di domanda proposta nei loro confronti bensì di notizia dell'avvenuta instaurazione del processo.
- L'atto introduttivo contiene editio actionis e vocatio in ius nei confronti del convenuto, e la sola vocatio in ius nei confronti dei litisconsorti attori. Dal punto di vista del diritto sostanziale gli altri litisconsorti possono affiancarsi ma possono anche opporsi alla domanda dell'attore. In alcuni casi, affinché il giudice possa accogliere la domanda, basta la volontà di uno soltanto dei litisconsorti, in altri della maggioranza, in altri dell'unanimità.

- In alcuni casi, affinché il giudice possa accogliere la domanda, basta la volontà di uno soltanto dei litisconsorti

ESEMPIO In materia di divisione, basta la volontà anche di uno solo dei contitolari: l'art.1111 cc stabilisce che "ciascuno dei partecipanti può sempre domandare lo scioglimento della comunione. Pertanto basta la volontà di uno solo per l'accoglimento della domanda.

- In altri casi, affinché il giudice possa accogliere la domanda, serve la volontà della maggioranza, in altri dell'unanimità.

ESEMPIO In materia di comunione, gli art 1105 e 1108 cc. stabiliscono quando è sufficiente la maggioranza semplice (ordinaria amministrazione), quando è necessaria una maggioranza qualificata (innovazione) e quando, addirittura, serve l'unanimità (alienazioni). Ebbene, la stessa disciplina vale anche per gli effetti richiesti al giudice.

DIFETTO DI LITISCONSORZIO NECESSARIO

- L'integrazione del contraddittorio, come sappiamo, costituisce un presupposto processuale, il cui difetto, secondo le regole generali, è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del processo (salvo il giudicato che si sia formato sulla questione)

INTERVENTO DEL LITISCONSORTE Il difetto di litisconsorzio necessario può essere sanato, prima ancora che il difetto sia rilevato, dall'iniziativa del litisconsorte pretermesso. L'intervento del litisconsorte pretermesso non soggiace ai limiti previsti dagli artt. 268 e 419 c.p.c. Il litisconsorte pretermesso può intervenire spontaneamente per tutto il corso del processo (non solo di primo, ma anche di secondo grado). La posizione processuale del litisconsorte intervenuto successivamente non è limitata.

Art.268 cpc:

"L'intervento può aver luogo sino al momento in cui il giudice fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione.

Il terzo non può compiere atti che al momento dell'intervento non sono più consentiti ad alcuna altra parte, salvo che comparisca volontariamente per l'integrazione necessaria del contraddittorio"

Art. 419 cpc:

"Salvo che sia effettuato per l'integrazione necessaria del contraddittorio, l'intervento del terzo ai sensi dell'articolo 105 non può aver luogo oltre il termine stabilito per la costituzione del convenuto, con le modalità previste dagli articoli 414 e 416 in quanto applicabili "

ORDINE DI INTEGRAZIONE DEL CONTRADDITTORIO

- Il giudice ordina la citazione del litisconsorte, che può avvenire ad opera di una qualunque delle parti. Il giudice infatti ordina genericamente alle parti di chiamare in causa il litisconsorte.
- Il processo si estingue qualora le parti a cui spetti di integrare il contraddittorio non vi provvedano nel termine stabilito dal giudice; l'estinzione è pronunciata anche di ufficio.
- Qualora il difetto di contraddittorio sia pronunciato in sede di impugnazione, il giudice dell'impugnazione che dichiara il vizio del contraddittorio deve annullare la sentenza impugnata e rinviare la causa al giudice di primo grado.
- La sanatoria opera ex tunc. Gli effetti della domanda sono fatti salvi dal momento della proposizione della prima domanda e non dal momento in cui il vizio è sanato.

SENTENZA A CONTRADDITTORIO NON INTEGRO

Efficacia della sentenza emessa in assenza di uno o più litisconsorti necessari.
Soluzioni:

- 1) La sentenza ha effetti nei confronti di tutti
- 2) La sentenza non ha effetti nei confronti di alcuno.

Fra le due soluzioni vi è una differenza:

in base a 1) il litisconsorte pretermesso, in quanto terzo, a differenza delle parti, ha lo strumento dell'opposizione di terzo previsto da art. 404, I, c.p.c. Con tale strumento il terzo può ottenere l'annullamento della sentenza pronunciata in sua assenza;

in base a 2) la sentenza è inefficace. Secondo tale prospettazione essendo la sentenza inefficace nei confronti di tutti chiunque può riproporre la domanda e, di fronte all'eccezione di precedente giudicato può replicare rilevando l'inefficacia della precedente sentenza. La sentenza ha il regime processuale della sentenza inesistente (art. 161, II, c.p.c.).

Art. 161 cpc:

"La nullità delle sentenze soggette ad appello o a ricorso per cassazione può essere fatta valere soltanto nei limiti e secondo le regole proprie di questi mezzi d'impugnazione.

Questa disposizione non si applica quando la sentenza manca della sottoscrizione del giudice"

LITISCONSORZIO FACOLTATIVO

Art.103 cpc, I:

"Più parti possono agire o essere convenute nello stesso processo, quando tra le cause che si propongono esiste connessione per l'oggetto o per il titolo dal quale dipendono, oppure quando la decisione dipende, totalmente o parzialmente, dalla risoluzione di identiche questioni."

- Nel litisconsorzio facoltativo si ha la possibilità della trattazione unitaria di più cause senza che questa sia però necessaria.
- Per trattazione unitaria vi sono delle condizioni:
 - 1) tra le cause cumulate vi deve essere una connessione per oggetto o per titolo (litisconsorzio facoltativo proprio)
 - 2) Per la decisione delle più cause cumulate si rende necessaria la risoluzione di identiche questioni (litisconsorzio facoltativo improprio).

- Si ha connessione progetto quando le più cause hanno per oggetto lo stesso bene.

- Duplici funzione del litisconsorzio facoltativo:

1) di economia processuale, di armonizzazione delle decisioni. Ciò è evidente nella connessione per oggetto, che si ha quando uno stesso fatto storico entra a comporre la fattispecie di più diritti. Il cumulo delle più cause produce una semplificazione dell'istruzione probatoria: sulla base del principio di acquisizione la prova dei fatti comuni acquisita al processo cumulato è utilizzata dal giudice per decidere le più cause indipendentemente da chi delle varie parti ha preso l'iniziativa per fornire la prova stessa.

2) Il litisconsorzio facoltativo consente di evitare un contrasto di accertamenti: si evita che in relazione ad una causa il fatto comune sia accertato in un certo modo ed in relazione all'altra causa sia accertato in modo diverso.

Art 33 cpc.:

"Le cause contro più persone che a norma degli articoli 18 e 19 dovrebbero essere proposte davanti a giudici diversi, se sono connesse per l'oggetto o per il titolo possono essere proposte davanti al giudice del luogo di residenza o domicilio di una di esse, per essere decise nello stesso processo"

- L'art. 33 afferma che è possibile effettuare il cumulo delle cause derogando alle regole di competenza territoriale.
- L'art. 103 consente implicitamente anche la deroga alla competenza per valore (se il cumulo viene sciolto sono rimesse al giudice inferiore le cause di competenza di quest'ultimo: ciò presuppone che per realizzare il cumulo si sia derogato anche alla competenza per valore).
- La deroga alla competenza è possibile solo per il litisconsorzio facoltativo proprio non è possibile invece per i litisconsorzio facoltativo improprio. Ciò perché l'articolo 33 esige per la deroga alla competenza l'esistenza di una connessione per l'oggetto o per il titolo. Quindi quando la decisione delle più cause dipende della risoluzione di questioni identiche, il cumulo è possibile solo se tutte le cause convergono, secondo le regole ordinarie di competenza, di fronte allo stesso ufficio giudiziario.

SEPARAZIONE

Art. 103, II, cpc:

"Il giudice può disporre, nel corso della istruzione o nella decisione, la separazione delle cause, se vi è istanza di tutte le parti, ovvero quando la continuazione della loro riunione ritarderebbe o renderebbe più gravoso il processo, e può rimettere al giudice inferiore le cause di sua competenza."

- Nel litisconsorzio facoltativo è sempre possibile che le cause cumulate si scindano successivamente. La scissione comporta o la decisione delle cause separate ad opera di uffici giudiziari diversi o la loro decisione ad opera dello stesso ufficio giudiziario ma con processi e sentenze separate.

LITISCONSORZIO UNITARIO

- Si ha quando ciascuno degli interessati è legittimato a dedurre in giudizio da solo l'intera situazione sostanziale controversa, senza che sia necessaria la partecipazione al processo degli altri.
- Gli effetti della decisione si producono anche nei confronti di chi non ha partecipato al processo.
- Non sono possibili due decisioni di merito che abbiano ad oggetto l'unica situazione sostanziale. (Es. art. 2377 : l'annullamento delle deliberazioni di una spa ha effetto rispetto a tutti i soci. Non è compatibile che la stessa deliberazione possa essere valida per alcuni e per altri no. La deliberazione costituisce un oggetto unitario che postula una sola decisione.
- Nel litisconsorzio facoltativo l'attività processuale che le parti svolgono in relazione ai fatti comuni può essere utilizzata per le decisioni di tutte le cause, fatta eccezione però per gli atti che comportano l'esercizio di un potere riservato alla parte e che non si comunicano agli altri litisconsorti.
- Nel litisconsorzio unitario come nel litisconsorzio necessario anche gli atti che costituiscono esercizio di un potere riservato alla parte si comunicano alle altre.

INTERVENTO VOLONTARIO

Art.105 cpc.:

"Ciascuno può intervenire in un processo tra altre persone per far valere, in confronto di tutte le parti o di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo.

Può altresì intervenire per sostenere le ragioni di alcuna delle parti, quando vi ha un proprio interesse"

Art. 105 prevede tre tipi di intervento:

- 1) Si ha **intervento principale ad excludendum** quando l'interventore fa valere, in confronto di tutte le parti, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo. Nella prospettazione dell'interventore l'accoglimento della sua domanda esclude la possibilità dell'accoglimento della domanda dell'attore originario
- 2) Si ha **intervento litisconsortile o adesivo autonomo** quando l'interventore fa valere nei confronti di alcune delle parti originarie un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto in processo medesimo.
- 3) Si ha **intervento adesivo dipendente** quando l'interventore partecipa in via adesiva al processo senza proporre una propria domanda, al fine di ottenere una sentenza favorevole ad una delle parti

INTERVENTO AD EXCLUDENDUM

- le **caratteristiche** che deve avere il diritto del terzo perché costui possa ottenere la tutela richiesta sono tre:

1) **autonomia**

2) **incompatibilità**

3) **prevalenza**

AUTONOMIA

- Il diritto è autonomo quando la sentenza che sarà emanata in quel processo ove il terzo non intervenisse non lo vedrebbe vincolato ai suoi effetti.
- L'autonomia del diritto si ha in due ipotesi:
- a) Quando il diritto del terzo non è dipendente sul piano del diritto sostanziale da quello delle parti perché ha acquistato da un quarto soggetto (il terzo è un terzo indifferente)
- b) Quando la situazione del terzo, in un caso di pregiudizialità istantanea, è indipendente sul piano del diritto sostanziale da quella oggetto del processo, ma è sorta prima della litispendenza, onde il terzo è titolare di una situazione sostanzialmente dipendente da quella oggetto del processo ma processualmente autonoma, perché l'emananda sentenza non lo vincola (ciò non vale se il terzo è titolare di una situazione permanentemente dipendente da quella oggetto del processo).

ESEMPIO *Tizio vende il bene x a Caio, il quale lo rivende a Sempronio. Tizio chiede, nei confronti di Caio, la dichiarazione di nullità del primo contratto. Sempronio, quantunque titolare di un diritto dipendente da quello di Caio, può intervenire nel processo in via principale ad excludendum, in quanto la sentenza fra Tizio e Caio non sarà efficace nei suoi confronti. Il diritto di Sempronio è sostanzialmente dipendente, ma processualmente autonomo da quello oggetto del processo (infatti è sorto prima della litispendenza).*

INCOMPATIBILITÀ

L'incompatibilità si ha quando l'**esistenza di una situazione sostanziale è fatto impeditivo o estintivo dell'altra**. L'incompatibilità può essere **totale** o **parziale**. La tutela del terzo infatti si può non escludere totalmente la tutela delle parti ed è sufficiente anche una incompatibilità parziale

ESEMPIO DI INCOMPATIBILITÀ PARZIALE *nella controversia fra Tizio e Caio sulla proprietà del bene può intervenire in via principale Sempronio, usufruttuario del bene. Il riconoscimento del diritto di usufrutto del terzo non impedisce il riconoscimento del diritto di nuda proprietà di una delle parti originarie).*

PREVALENZA

- Quale diritto prevale fra i due incompatibili?
- Se entrano in contrasto **due acquisti a titolo derivativo** che abbiano origine da un **comune dante causa** tendenzialmente prevale **quello acquistato per primo**. Tendenzialmente perché **in certi casi**, come nell'ipotesi in cui si applichino le **norme sulla trascrizione**, occorre non tanto che il diritto sia stato acquistato per primo quanto piuttosto che sia stato conservato, cioè sia stato **trascritto per primo** l'atto da cui titolo deriva.
- Se i due soggetti in conflitto **non hanno un dante causa comune** allora per risolvere il conflitto diviene indispensabile far capo ad un **acquisto a titolo originario dei soggetti stessi o di un loro dante causa**. In tal caso è l'ultimo acquisto a titolo originario che prevale sui precedenti.

POSIZIONE PROCESSUALE DELL'INTERVENTORE

- La posizione processuale dell'interventore è del tutto autonoma da quella delle parti.
- L'interventore facendo valere un proprio diritto autonomo rispetto a quello delle parti può compiere tutti gli atti processuali a tutela della propria situazione sostanziale;
- Può quindi svolgere attività processuale come un qualsiasi attore o convenuto di quel processo.
- La pronuncia, stante l'incompatibilità fra i diritti, o tutela l'interventore o tutela una delle parti.
- Il cumulo derivante dall'intervento non è soggetto a separazione perché il terzo propone domanda nei confronti di entrambe le parti; quindi ciascuno è in lite con gli altri. La separazione, d'altra parte, sarebbe resa impossibile dal nesso di incompatibilità: separando le cause potrebbero aversi sentenze incompatibili; il tipo di connessione impone una decisione unitaria della controversia.

INTERVENTO ADESIVO AUTONOMO O LITISCONSORTILE

- Ha gli stessi presupposti del litisconsorzio facoltativo ex art. 103 c.p.c., ma si realizza in itinere, cioè in corso di causa, anziché attraverso un unico atto introduttivo.

ESEMPIO Vi sono più coeredi in relazione ad un credito ereditario, o più danneggiati da uno stesso evento dannoso o più concreditori solidali: se l'iniziativa è presa da uno soltanto di essi gli altri possono intervenire nel processo in corso realizzando ex post quella situazione di pluralità di parti che poteva essere realizzata ex ante.

- Abbiamo già detto, trattando del processo cumulato in genere, che la disciplina del processo cumulo in linea di massima prescinde dalle modalità con le quali il cumulo si è realizzato, e dipende invece essenzialmente dal tipo di connessione esistente fra i più oggetti del processo.
- Ciò vale anche per la separazione delle cause: quando vi è un litisconsorzio facoltativo o un intervento litisconsortile (cumulo semplice), la separazione delle cause è possibile alla condizione dell'art.103, II, cpc (il consenso di tutte le parti, oppure la valutazione di opportunità del giudice)
- Se vi è un litisconsorzio unitario dall'inizio o a seguito di intervento la separazione non è possibile, perché qui non si possono avere due sentenze di merito, ma occorre che vi sia un'unica sentenza.

- Chi interviene ha poteri processuali pieni in relazione alla situazione sostanziale fatta valere.
- La pronuncia relativa ad una delle domande proposte non rileva per l'altra.
- Nel litisconsorzio unitario si ha invece una sola sentenza efficace per tutti i litisconsorti.

INTERVENTO ADESIVO SEMPLICE O INTERVENTO ADESIVO DIPENDENTE

- Il terzo interviene a sostegno di una delle parti, perché vi ha un proprio interesse
- Il terzo non interviene per far valere un suo diritto, ma per sostenere le ragioni di una delle parti, senza chiedere la tutela di una propria situazione sostanziale
- Nell'intervento principale (questa locuzione comprende due tipi di intervento: sia l'intervento principale o ad excludendum e l'intervento litisconsortile o intervento adesivo autonomo), vuoi nella forma ad excludendum, vuoi nella forma adesiva autonoma, si verifica un aumento dell'oggetto del processo. Il giudice si trova a decidere non di una sola situazione sostanziale (quella originariamente dedotta in giudizio) ma di due: anche di quella dell'interventore. L'intervento principale è dunque un intervento innovativo, perché con l'atto di intervento si propone una nuova domanda, e si introduce un nuovo oggetto del processo.
- Nell'intervento adesivo dipendente ciò non accade: la situazione sostanziale dedotta in giudizio rimane sempre una sola, quella originaria. Il terzo, senza dedurre in giudizio una propria situazione sostanziale, si limita a sostenere le ragioni di una delle parti, perché ha interesse che essa vinca. Se la parte non vincesse, egli ne subirebbe pregiudizio. L'intervento adesivo dipendente è dunque un intervento non innovativo, perché con l'atto di intervento non si propone una nuova domanda e non si introduce un nuovo oggetto del processo.

TERZO TITOLARE DI UNA SITUAZIONE DIPENDENTE

- L' interventore in via adesiva dipendente è colui che essendo titolare di un diritto o di un obbligo riceve pregiudizio dalla pronuncia emessa fra le parti del processo. Ciò avviene nelle ipotesi in cui la situazione del terzo, pur già sorta prima della proposizione della domanda, in virtù di un nesso di dipendenza permanente, è esposta agli effetti della pronuncia relativa alla situazione permanentemente pregiudiziale (il terzo è quindi titolare di una situazione dipendente) .

ESEMPIO il subconduttore ha interesse a sostenere le ragioni del conduttore principale, perché la sentenza, che nega il diritto del conduttore principale, pregiudica anche il subconduttore.

- Il titolare del diritto dipendente ha interesse a che una delle parti vinca, perché, per ragioni di diritto sostanziale, se viene meno la situazione pregiudiziale, viene automaticamente meno anche quella dipendente.

ESEMPIO il socio di una società in nome collettivo ha interesse a sostenere le ragioni della società, perché la sentenza che accerta l'esistenza di un obbligo sociale produce il sorgere della responsabilità sussidiaria del socio ex art. 2291 cc.

- Il terzo ha interesse a che la società vinca perché se viene affermato l'obbligo pregiudiziale (l'obbligo della società) viene affermato anche l'obbligo dipendente (l'obbligo del socio)

POTERI PROCESSUALI DELL'INTERVENTORE ADESIVO DIPENDENTE

- L'interventore non ha i poteri che postulano la titolarità del diritto, un potere di disposizione che il terzo non ha (ad esempio il terzo non ha la disponibilità del diritto controverso e non può, quindi, confessare, perchè la confessione esige la disponibilità soggettiva del diritto, cui il fatto oggetto della confessione si riferisce; non può deferire il giuramento decisorio)
- Il terzo può fare allegazioni e proporre eccezioni, comprese quelle riservate alla parte (eccezioni in senso stretto).
- Il terzo può addurre prove a sostegno delle ragioni della parte.
- L'interventore adesivo dipendente, quindi, ha poteri di allegazione e poteri istruttori (concernenti le prove)

FUNZIONE DELL'INTERVENTO ADESIVO DIPENDENTE

- L'intervento adesivo dipendente del terzo titolare di una situazione dipendente serve qualora l'interventore ritenga insufficiente la difesa della parte adiuvata in relazione alla situazione dedotta in giudizio; intervenendo egli può integrare la difesa della parte

ESEMPIO un debitore oberato di debiti ben potrebbe non avere interesse concreto a difendersi nei confronti di chi infondatamente rivendicasse la proprietà di un bene nei suoi confronti, in considerazione del fatto che, comunque, il suo bene è destinato ad essere aggredito dai creditori. Un creditore può, allora, intervenire per integrare la difesa del convenuto, allegando fatti e deducendo prove a sostegno della sua posizione, in modo da poter poi soddisfare il suo credito sul bene così conservato al debitore

- Il terzo titolare di una situazione dipendente infatti è esposto agli atti di disposizione che abbiano ad oggetto la situazione pregiudiziale, atti i cui effetti egli deve subire (tranne le eccezioni previste dalla legge: ad esempio, la frode per i creditori). Tuttavia egli ha diritto che la situazione pregiudiziale sia accertata nella sua effettiva esistenza e consistenza, senza che l'inerzia della parte principale conduca il giudice ad emanare una sentenza ingiusta, cioè non rispecchiante l'effettivo modo di essere della situazione sostanziale.

ESEMPIO *l'interventore deve senz'altro subire – salva la revocatoria (mezzo di impugnazione) – gli atti con cui il debitore dismette un elemento del proprio patrimonio. Ma ha il diritto a far accertare che il bene, oggetto del processo, appartiene al patrimonio del debitore in quanto l'usucapione altrui, ad esempio, non si è maturata in virtù di un atto interruttivo, compiuto a suo tempo dal debitore, ma da questi non allegato in causa.*

ESEMPIO *il subconduttore deve senz'altro subire la rinuncia che il sublocatore faccia del rapporto di locazione principale; ma ha diritto a far accertare che il rapporto principale si è rinnovato a causa del mancato, tempestivo recesso del locatore principale, qualora il sublocatore non faccia valere in causa tale rinnovo automatico.*

- L'intervento adesivo dipendente costituisce l'azione surrogatoria applicata al processo. Il creditore, e più in generale il titolare di una situazione esposta agli effetti della sentenza altrui, può surrogarsi alla parte principale, in caso di inerzia di questa.

TERZO TITOLARE DI UNA SITUAZIONE AUTONOMA

- Parte della dottrina ritiene che l'intervento adesivo dipendente possa essere effettuato anche dal terzo titolare di una situazione collegata da un nesso di pregiudizialità dipendenza istantaneo con quella oggetto del processo e che quindi non è vincolato dalla sentenza altrui.
- L'interesse nell'intervento non sta, come nel caso del terzo titolare di una situazione dipendente, nell'incidere sul contenuto di una sentenza che ha comunque effetti nei suoi confronti anche se egli non interviene, quanto nel cercare, intervenendo, di ottenere una sentenza favorevole alla parte e quindi di riflesso anche a lui. Se il terzo titolare di una situazione autonoma interviene si sottomette agli effetti della sentenza

ESEMPIO il fideiussore non è vincolato alla sentenza emessa fra debitore principale e creditore, quindi non può subire alcun pregiudizio dal processo in corso. Egli può però intervenire in tale processo perché, se viene dichiarata l'inesistenza del debito, di riflesso anche il fideiussore è liberato. Ma se interviene, e viene dichiarata l'esistenza del debito principale, il fideiussore resta vincolato alla sentenza

- Quindi: il terzo titolare di una situazione dipendente, che sarà vincolato all'emananda sentenza ha interesse ad intervenire per evitare il pregiudizio costituito da una sentenza sfavorevole alla parte adiuvata; invece il terzo titolare di una situazione autonoma, che non è vincolato all'emananda sentenza ha interesse ad intervenire per cercare di ottenere una sentenza favorevole alla parte adiuvata, e acquisire così un vantaggio riflesso.

PRECLUSIONE AI POTERI PROCESSUALI PER GLI INTERVENTORI (INTERVENTORE AD EXCLUDENDUM, INTERVENTORE LITISCONSORTILE, INTERVENTORE ADESIVO DIPENDENTE)

- Se l'intervento del terzo è consentito solo all'inizio del processo, i poteri che in astratto sono conferiti all'interventore possono essere da costui in concreto spesi.
- Se invece è consentito al terzo di intervenire anche a processo inoltrato occorre chiederci se e quali poteri che l'interventore in astratto ha sono in concreto spendibili se egli interviene quando il processo si trova ormai in uno stato più o meno avanzato di svolgimento.
- Dobbiamo stabilire la portata dell'art. 268 cpc:

"L'intervento può aver luogo sino al momento in cui il giudice fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione.

Il terzo non può compiere atti che al momento dell'intervento non sono più consentiti ad alcuna altra parte, salvo che comparisca volontariamente per l'integrazione necessaria del contraddittorio"

- Per far questo, occorre distinguere fra:

- 1) Intervento innovativo

- 2) Intervento non innovativo

INTERVENTO INNOVATIVO

- I poteri del terzo che interviene subiscono solo in minima parte le preclusioni che si sono già verificate per le parti.
- Il terzo infatti con l'intervento deduce in giudizio una propria situazione sostanziale proponendo una vera e propria domanda.
- Le preclusioni già verificatesi per le parti potrebbero colpire il terzo solo in quanto egli voglia compiere atti riferibili alla situazione sostanziale dedotta in giudizio dalle parti originali, non possono invece colpirlo in quanto egli compie atti riferibili alla situazione da lui dedotta in giudizio con la domanda di intervento.
- La giurisprudenza maggioritaria è di opinioni diverse ritenendo l'interventore vincolato alle preclusioni istruttorie già maturate per le parti.

INTERVENTO NON INNOVATIVO

- Riguarda l'intervento adesivo dipendente.
- Ora stiamo considerando il terzo titolare di una situazione dipendente
- Qui il terzo interviene con riferimento ad una situazione sostanziale altrui.
- Se il terzo interviene dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni, a causa delle preclusioni processuali non potrebbe più svolgere attività istruttoria.
- Tuttavia in questo modo il terzo non avrebbe alcuna tutela nei confronti delle omissioni e delle inattività della parte adiuvata (salvo in caso di dolo o collusione nel quale caso potrebbe utilizzare l'opposizione di terzo revocatoria)

- Soluzione:

Art. 153 cpc:

"I termini perentori non possono essere abbreviati o prorogati, nemmeno sull'accordo delle parti.

La parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini. Il giudice provvede a norma dell'articolo 294, secondo e terzo comma"

- Se si considera che il terzo è in grado di rendersi conto dell'opportunità del suo intervento solo allorché la parte adiuvata non si difende in modo adeguato, si vede che si può applicare alla situazione del terzo titolare di una situazione dipendente la ratio dell'art. 153,II, cpc.
- Si deve allora concludere che l'interventore adesivo dipendente, soggetto agli effetti dell'emananda sentenza, può compiere atti che sono preclusi alle parti originarie, in quanto egli per necessita incorre nelle preclusioni e nelle decadenze per causa a lui non imputabile.

ESEMPIO se un debitore è convenuto in giudizio da un terzo per l'accertamento della proprietà di un bene, il creditore ha motivo di intervenire in via adesiva dipendente solo nel caso in cui il debitore, ad esempio ometta di allegare e o chiedere di provare l'usucapione del bene stesso. Ma di ciò il creditore può rendersi conto solo a processo inoltrato, e cioè una volta scattate per la parte adiuvata quelle preclusioni che impedirebbero anche a lui, se intervenisse, di allegare e provare l'usucapione.

ESEMPIO un subconduttore ha motivo di intervenire solo allorché si renda conto che il conduttore ha ommesso di allegare la rinnovazione tacita del rapporto di locazione principale. Ma se, intervenendo, egli subisse le stesse preclusioni della parte originaria, non potrebbe neppure lui allegare la rinnovazione tacita del rapporto, ne potrebbe provarla.

PRECLUSIONI PER IL TERZO TITOLARE DI UNA SITUAZIONE AUTONOMA CHE AGISCE IN VIA ADESIVA DIPENDENTE

- La preclusione dei poteri processuali per il terzo titolare di una situazione autonoma che agisce in via adesiva dipendente, che non è soggetto (se non interviene) agli effetti della sentenza, non crea problemi rilevanti.
- Per lui infatti l'intervento è una difesa concorrente. Se anche non interviene può difendersi senza limiti nel successivo processo, che ha ad oggetto la sua situazione sostanziale.

ESEMPIO *se il fideiussore viene a conoscenza della pendenza del processo fra il creditore e il debitore in un momento in cui, intervenendo, egli non potrebbe più eccepire la prescrizione (perché ad esempio sono già decorsi i termini per proporre le eccezioni in senso stretto), evita di intervenire. Quando il creditore agirà nei suoi confronti, poiché la sentenza che accerta l'esistenza del debito principale non lo vincola, potrà benissimo eccepire che il credito principale si è prescritto.*

PROFILI DINAMICI

- Le condizioni, che sopra abbiamo visto necessarie per la partecipazione del terzo al processo, costituiscono il presupposto processuale per la realizzazione del cumulo soggettivo (quando più di due parti partecipano al processo).
- Rispetto all'interventore poi devono sussistere tutti gli altri presupposti processuali relativi alla domanda (capacità, legittimazione, rappresentazione tecnica etc.) La sussistenza delle condizioni per l'intervento costituisce questione pregiudiziale di rito, che deve essere decisa con sentenza, come stabilito dall'art 272 cpc:

272 cpc:

"Le questioni relative all'intervento sono decise dal collegio insieme col merito, salvo che il giudice istruttore disponga a norma dell'articolo 187 secondo comma"

- Per quanto riguarda l'accertamento di queste condizioni, occorre distinguere:
 1. Laddove, come nell'intervento ex art. 105, I, cpc (intervento ad excludendum e intervento litisconsortile) il titolo di legittimazione dell'intervento coincide con il modo di essere della situazione sostanziale che il terzo deduce in giudizio e della quale chiede la tutela, secondo i principi generali la valutazione avviene sulla base della domanda; ciò che occorre è che il terzo si affermi titolare di una situazione sostanziale connessa per incompatibilità, oppure per titolo o oggetto con quella già dedotta in giudizio.
 2. Laddove, come nell'intervento ex art. 105, II, cpc (intervento adesivo dipendente) la situazione del terzo non è dedotta in giudizio, ma nel processo assume il ruolo di titolo di legittimazione, essa, ove sia contestata, dovrà essere accertata autonomamente; e ciò sulla base del principio per il quale, ove il presupposto processuale non coincida con un elemento rilevante per il merito, esso si stima non dall'affermazione del suo modo di essere, ma dall'effettiva esistenza di quell'elemento.

ESEMPIO nel processo fra Tizio e Caio, in cui si discute della proprietà del bene x, interviene in via principale Sempronio, affermando di essere lui il vero proprietario del bene in questione. Condizione perché sempronio possa prendere parte al processo e che egli si affermi titolare della proprietà sullo stesso bene; che poi lo sia o non lo sia attiene al merito, e condiziona l'accoglimento o il rigetto nel merito della domanda di Sempronio

ESEMPIO nel processo fra Tizio e Caio in cui si discute del rapporto di locazione sul bene x, interviene in via adesiva dipendente Sempronio, affermandosi subconduttore dello stesso bene. In questo caso non è sufficiente che Sempronio si affermi subconduttore, ma occorre che egli lo sia effettivamente: se l'esistenza del rapporto di subcondizione è contestata, occorre che esso sia da Sempronio provato

INTERVENTO SU ISTANZA DI PARTE – CHIAMATA IN CAUSA

Art. 106:

“Ciascuna parte può chiamare nel processo un terzo al quale ritiene comune la causa o dal quale pretende essere garantita.”

- Con il termine causa comune si richiamano tutte le ipotesi di connessione esistenti
- La domanda riconvenzionale può essere utilizzata solo nei confronti di chi è già parte del processo; la chiamata in causa viene usata invece nei confronti di chi non è parte del processo.
- Il soggetto che opera la chiamata ex articolo 106 può essere qualunque parte: attore, convenuto. Anche il terzo chiamato può avere interesse ad estendere il contraddittorio ad un altro soggetto.

INDIVIDUAZIONE DEL VERO OBBLIGATO

ESEMPIO *Tizio subisce un danno e dice che è responsabile Caio; Caio riconosce il diritto al risarcimento di Tizio ma dice che Sempronio è responsabile. Il giudice accoglie la difesa di Caio; la sentenza passa in giudicato. Tizio allora propone domanda contro Sempronio, Sempronio riconosce il diritto al risarcimento di Tizio ma dice che è responsabile Caio; il giudice accoglie la difesa di Sempronio: la sentenza passa in giudicato. A Tizio viene riconosciuto in astratto il diritto al risarcimento ma non ha la sua soddisfazione.*

ESEMPIO Tizio è danneggiato da un incidente stradale e chiama in causa Caio, proprietario dell'autovettura danneggiante. Caio riconosce il diritto al risarcimento di Tizio, ma sostiene che, poiché non è lui il proprietario dell'autovettura, Tizio si deve rivolgere a Sempronio, vero proprietario, per il risarcimento. Il giudice ritiene fondata la difesa del convenuto, e rigetta la domanda. La sentenza diviene definitiva. Tizio propone allora domanda contro Sempronio, il quale a sua volta riconosce il diritto al risarcimento di Tizio, ma afferma di non essere proprietario dell'autovettura danneggiante, che vero proprietario è Caio e che il primo giudice ha sbagliato nel non dichiararlo responsabile. La difesa viene accolta, la domanda è rigettata, e la sentenza diviene definitiva. Anche in questo caso Tizio ottiene il riconoscimento in astratto del suo diritto, ma in concreto non ha la sua soddisfazione.

ESEMPIO Il diritto sostanziale consente di ottenere la costituzione di servitù coattive a favore di certe esigenze dei fondi (servitù di passo, di acquedotto, etc.) e per regola generale tali servitù vanno costituite là dove producano un minor danno al fondo servente (artt. 1037, 1051 c.c.). Vi è un fondo intercluso, di proprietà di Tizio, che confina con i fondi di Caio e di Sempronio. Tizio propone domanda contro Caio chiedendo la costituzione della servitù e Caio, pur riconoscendo la sussistenza dell'interclusione, afferma che la costituzione della servitù sul fondo di Sempronio produce un minor danno. Il giudice ritiene fondata la difesa, rigetta la domanda, e la sentenza diviene definitiva. A questo punto Tizio propone domanda contro Sempronio, il quale rileva che la servitù è di minor danno, se costituita sul fondo di Caio. Il giudice ritiene fondata la difesa, rigetta la domanda, e la sentenza diviene definitiva. Anche in questo esempio ci troviamo di fronte a una situazione in cui, per regola di diritto sostanziale, il fondo intercluso deve avere un accesso sulla via pubblica; per meccanismi di diritto processuale si ha un fondo intercluso che non ha diritto all'accesso alla via pubblica.

- Il tipo di difesa che fa il convenuto negli esempi viene denominato come contestazione della legittimazione passiva (da non confondere con la legittimazione ex art.81 cpc). Il fenomeno deve essere più esattamente denominato come individuazione del vero obbligato.
- L'inconveniente emerso si verifica perché colui che nella sentenza viene affermato come effettivo titolare dell'obbligo è rimasto terzo rispetto al processo e quindi non è vincolato agli effetti di quella sentenza.
- La prima sentenza non è vincolante rispetto al terzo preteso obbligato a causa della regola sui limiti soggettivi di efficacia della sentenza.
- A tale inconveniente si ovvia rendendo vincolante per colui che viene indicato come vero obbligato l'accertamento contenuto nella sentenza e ciò è possibile solo chiamandolo in giudizio e quindi instaurando il contraddittorio nei suoi confronti: ciò che appunto avviene con la chiamata in causa ex articolo 106 c.p.c.

INDIVIDUAZIONE DEL VERO TITOLARE

- Dopo aver visto l'ipotesi della contestazione della titolarità dell'obbligo dedotto in giudizio, vediamo ora l'ipotesi dell'individuazione del vero titolare del diritto (nella prassi questa ipotesi viene chiamata contestazione della legittimazione attiva)

ESEMPIO *Tizio ha preso in locazione un certo bene da Caio al quale paga un canone mensile. Un giorno gli si presenta Sempronio il quale dichiara di aver comprato lo stabile e pretende che il pagamento del canone sia a lui effettuato. Sorta la controversia il giudice accerta che effettivamente Sempronio è il nuovo proprietario locatore per cui Tizio viene condannato a pagargli l'affitto. Ovviamente Tizio smette di pagare l'affitto a Caio il quale propone domanda nei suoi confronti per il pagamento del canone. Tizio spiega i motivi del non pagamento del canone nei confronti di Caio il quale a sua volta dichiara di aver venduto il bene ma che il contratto è nullo. Il giudice accoglie la prospettazione di Caio e Tizio è costretto a pagare due volte il canone per lo stesso bene.*

- Anche qui l'inconveniente si elimina estendendo il contraddittorio al terzo ex articolo 106 c.p.c.

CHIAMATA NON INNOVATIVA

- Il terzo viene chiamato nel processo senza la proposizione di una domanda.
- L'oggetto del processo rimane sempre ed esclusivamente la situazione sostanziale originaria, quella introdotta in giudizio dall'attore contro il convenuto. Non si realizza un cumulo oggettivo, ma solo soggettivo.
- La partecipazione al processo del chiamato avviene in via adesiva, cioè in relazione a una situazione sostanziale altrui. Il diritto o l'obbligo del terzo non è dedotto in giudizio, e su di esso il giudice non pronuncia.

- L'oggetto del processo è uno solo, e la sentenza è opponibile al terzo, senza peraltro che il giudice pronunci anche sulla situazione del terzo; si realizza la stessa situazione dell'intervento adesivo dipendente. Nel secondo processo, che sia eventualmente instaurato da o nei confronti di chi, nel primo processo, è stato chiamato in causa, non si potrà contestare quanto stabilito con la prima sentenza: ad esempio non si potrà affermare che il vero obbligato è il convenuto del primo processo.
- Ogni altra questione resta impregiudicata: in particolare, in caso di chiamata in causa del preteso vero obbligato, restano da esaminare nel secondo processo tutti gli altri elementi della fattispecie.
- In sostanza, il secondo processo è bloccato soltanto su una questione: il convenuto del secondo processo, che ha assunto la veste del chiamato in causa nel primo processo, potrà difendersi con ogni argomento, tranne che asserendo che il vero obbligato è il convenuto del primo processo.

- Nel caso invece di chiamata in causa del preteso vero titolare del diritto, la sentenza che accerta che titolare del diritto è l'attore del primo processo nega irrimediabilmente il diritto del chiamato. È vero che tutte le altre questioni restano impregiudicate: però esse sono anche irrilevanti, una volta che si sia accertato che il vero titolare del diritto è un soggetto diverso dal chiamato in causa.

ESEMPIO Tizio propone nei confronti di Caio, (asserito) proprietario dell'autovettura che ha causato l'incidente, una domanda per ottenere il risarcimento dei danni. Caio nega di essere il proprietario dell'autovettura (*rectius* nega di essere stato il proprietario dell'autovettura nel momento in cui si è verificato l'incidente), e indica come proprietario della stessa Sempronio. Nei confronti di quest'ultimo viene effettuata una chiamata in causa non innovativa. La sentenza accoglie la difesa di Caio e rigetta la domanda in quanto Caio non è il proprietario dell'autovettura. Tizio propone allora domanda contro Sempronio. Ebbene, nel secondo processo si potrà discutere di tutto e la sentenza potrà avere qualunque contenuto, tranne uno: non potrà rigettare la domanda affermando che il proprietario dell'autovettura è Caio.

CHIAMATA INNOVATIVA

- Può accadere che il convenuto indichi il vero obbligato e l'attore invece di chiamarlo in causa solo per rendergli opponibili la sentenza lo chiami proponendo una domanda nei suoi confronti per ottenere una sentenza che abbia ad oggetto il rapporto sostanziale che intercorre l'attore e il terzo.
- Si realizza così un cumulo oggettivo che si sarebbe potuto realizzare anche ab initio con la proposizione di una domanda alternativa:

Alternativa pura: si chiede che il giudice conceda questo o quello

Alternativa subordinata: si chiede che il giudice conceda il diritto x o, in via subordinata, il diritto y

- Riprendendo l'esempio della servitù, il terzo (il proprietario dell'altro fondo confinante) può essere chiamato in causa dall'attore solo per vincolarlo alla sentenza che decide del rapporto attore-convenuto; oppure l'attore può chiamare in causa il terzo proponendo una domanda contro di lui, per ottenere la costituzione della servitù sul suo fondo.
- Si realizza così un cumulo (oggettivo), che si sarebbe potuto realizzare anche dall'inizio con la proposizione di una domanda alternativa, con cui l'attore chiede al giudice la costituzione della servitù o su un fondo o sull'altro.
- Se fin dall'inizio l'attore è incerto, può proporre, con un'unica citazione, due domande nei confronti di ambedue i proprietari dei fondi confinanti, strutturate nella seguente maniera: io sono intercluso e ho diritto di avere la servitù o su un fondo confinante o sull'altro; il giudice mi dia la servitù su quello dei fondi, rispetto al quale essa produce un minor danno (alternativa pura). Oppure: esamini il giudice se ho diritto ad avere la servitù sul fondo X; se non ce l'ho, mi dia la servitù sul fondo Y (alternativa-subordinata). La domanda alternativa espone l'attore necessariamente ad un rigetto e quindi a pagare le spese del processo ad uno dei due convenuti; però gli evita l'inconveniente sopra descritto.

POTERI PROCESSUALI DEL CHIAMATO

- Se la chiamata in causa è non innovativa il terzo chiamato ha gli stessi poteri dell'interventore adesivo dipendente;
- se è innovativa ha gli stessi poteri dell'interventore autonomo.

EFFETTI DEGLI ATTI COMPIUTI DALLE PARTI PRINCIPALI NEI CONFRONTI DEL PARTECIPANTE IN VI ADESIVA AL PROCESSO ALTRUI

Bisogna distinguere fra

- 1) Le ipotesi in cui il partecipante in via adesiva in quanto titolare di una situazione permanentemente dipendente è esposto agli effetti degli atti di disposizione compiuti dai titolari della situazione pregiudiziale (terzo titolare di una situazione dipendente).
- 2) Le ipotesi in cui il partecipante in via adesiva in quanto titolare di una situazione dipendente in modo istantaneo non è esposto agli effetti degli atti di disposizione compiuti dai titolari della situazione pregiudiziale (terzo titolare di una situazione autonoma).

EFFETTI DEGLI ATTI COMPIUTI DALLE PARTI PRINCIPALI DEL PARTECIPANTE IN VIA ADESIVA DIPENDENTE TITOLARE DI UNA SITUAZIONE DIPENDENTE (SITUAZIONE PERMANENTEMENTE DIPENDENTE)

- Il partecipante in via adesiva risente degli effetti di tutti gli atti processuali compiuti dalle parti principali anche di quelli che hanno natura dispositiva (confessione, giuramento, riconoscimento, ammissione etc.). Infatti, se verso di lui hanno effetto gli atti dispositivi di natura sostanziale, allo stesso modo sono per lui vincolanti gli atti di disposizione di natura processuale.

ESEMPIO se il subconduttore Tizio partecipa in via adesiva al processo che ha a oggetto il rapporto di locazione principale, la decisione che si fonda su un atto di disposizione processuale del sublocatore lo vincola, come lo vincola la rinuncia alla locazione effettuata con atto dispositivo di natura sostanziale. Ugualmente, il socio illimitatamente responsabile rimane vincolato dalla sentenza che si fonda su di un atto dispositivo processuale compiuto dal rappresentante della società, in quanto è vincolato dall'atto dispositivo sostanziale compiuto dallo stesso rappresentante della società.

EFFETTI DEGLI ATTI COMPIUTI DALLE PARTI PRINCIPALI DEL PARTECIPANTE IN VIA ADESIVA DIPENDENTE TITOLARE DI UNA SITUAZIONE AUTONOMA (SITUAZIONE ISTANTANEAMENTE DIPENDENTE)

- partecipante in via adesiva non può essere vincolato dagli atti di disposizione processuale delle parti principali perché non è vincolato dai loro atti di disposizione sul terreno del diritto sostanziale.

ESEMPIO *il fideiussore non è vincolato dalla confessione effettuata dal debitore principale, come non è vincolato dal riconoscimento del debito effettuato o dal negozio di accertamento stipulato dal debitore sul piano sostanziale*

ATTO DISPOSITIVO POSTO IN ESSERE

- Cosa accade quando un atto dispositivo processuale viene posto in essere e al processo partecipa in via adesiva dipendente un terzo titolare di una situazione autonoma istantaneamente dipendente?
- Soluzioni possibili:
- 1) L'atto dispositivo non vincola nessuno né il partecipante in via adesiva né le parti principali.
2) Il giudice deve decidere fra le parti principali tenendo conto dell'atto dispositivo e nei confronti del partecipante in via adesiva senza tener conto dell'atto dispositivo.
3) Fornire il partecipante in via adesiva di una difesa da spendere nel successivo processo che si svolgerà nei suoi confronti e che avrà ad oggetto la sua situazione sostanziale: in quella sede egli potrà svincolarsi degli effetti della sentenza allegando che essa è fondata su un atto dispositivo (soluzione più persuasiva);

ESEMPIO *Tizio agisce in giudizio contro Caio per la costituzione di una servitù coattiva; Sempronio, proprietario di altro fondo confinante, partecipa al processo in via adesiva. Tizio riconosce che il fondo di Caio non può essere asservito, perché si tratta di un giardino (art. 1051, IV cc.). La domanda di Tizio viene quindi rigettata. Successivamente Tizio conviene Sempronio, sempre per la costituzione della servitù coattiva. In linea di massima Sempronio, avendo partecipato al precedente processo, non potrebbe sostenere che la servitù deve essere costituita sul fondo di Caio, in quanto la sentenza è per lui vincolante. Ma se Sempronio eccepisce che la sentenza si fonda su un atto dispositivo di Tizio, allora la sentenza cessa di essere per lui vincolante, ed anche tale difesa diviene per lui possibile.*

DOLO O COLLUSIONE

- Terzo partecipante **in via adesiva dipendente** al processo altrui titolare di una **situazione dipendente** (pregiudizialità permanente) e quindi soggetto agli effetti dell'emananda sentenza **lamenta** - non già come il **terzo** partecipante **in via adesiva dipendente** al processo altrui titolare di una **situazione autonoma** (pregiudizialità istantanea) e quindi immune agli effetti della sentenza, puramente e semplicemente che la sentenza si sia fondata su un atto dispositivo delle parti – **che tale atto dispositivo integra gli estremi del dolo e della collusione** ai sensi dell'**art. 404 cpc** (opposizione di terzo revocatoria)
- È prevista una speciale ipotesi di inefficacia della sentenza nei confronti di questo terzo (terzo titolare di una situazione dipendente) quando egli allegghi e dimostri che l'atto dispositivo integra gli estremi del dolo o della collusione

Quindi:

- Chi ha partecipato al processo in qualità di titolare di una situazione autonoma, essendo immune dagli effetti di tutti gli atti dispositivi, potrà svincolarsi da tali effetti dimostrando che la sentenza sia fondata appunto su un atto dispositivo;
- Chi ha partecipato al processo in qualità di titolare di una situazione dipendente, essendo immune dagli effetti dei soli atti dispositivi che integrano dolo o collusione, potrà svincolarsi dagli effetti dimostrando che la sentenza è frutto del dolo o della collusione delle parti.

GARANZIA

- L'altro tipo di chiamata in causa previsto dall'articolo 106 è la chiamata in garanzia.
- Sostanzialmente, un soggetto in caso di soccombenza ha diritto di essere tenuto in tutto o in parte indenne dagli effetti negativi che su di lui la soccombenza produrrà.
- Processualmente il garantito può chiamare in causa il garante informandolo che nei suoi confronti è stata proposta una domanda e che in caso di soccombenza egli vuole riversare nella sfera giuridica del garante le conseguenze negative della stessa.
- La sussistenza dell'obbligo di garanzia postula l'accoglimento della domanda se garantito è il convenuto o il rigetto della domanda se garantito è l'attore.

ESEMPIO *la vendita a catena dello stesso bene, che presenta dei vizi, costituisce un esempio di garanzia: ciò perché ciascun venditore è responsabile nei confronti del proprio acquirente. Sul piano sostanziale il venditore che riesce a dimostrare che l'oggetto non funziona perché è stato costruito male non si esonera dalla responsabilità nei confronti dell'acquirente: avrà diritto a sua volta al risarcimento danni verso il produttore, ma verso l'acquirente è lui a rimanere obbligato.*

GARANZIA FORMALE

Si ricollega agli acquisti a titolo derivativo. Negli acquisti a titolo derivativo il dante causa deve garantire l'avente causa del proprio titolo cioè deve garantire l'avente causa che al momento del trasferimento egli era titolare di una situazione sostanziale tale da consentire la nascita del diritto in capo all'avente causa.

ESEMPIO *in tema di evizione, l'art. 1483 cc. stabilisce: "se il compratore subisce l'evizione totale della cosa per effetto di diritti che un terzo ha fatto valere su di essa, il venditore è tenuto a risarcirlo a norma dell'art. 1479". Dunque se c'è un contratto di compravendita e nei confronti dell'acquirente un terzo avanza, sul bene, diritti prevalenti rispetto a quello dell'acquirente, il venditore è obbligato a risarcirgli il danno, perchè evidentemente gli ha venduto una cosa non sua.*

Art. 1485:

“Il compratore convenuto da un terzo che pretende di avere diritti sulla cosa venduta, deve chiamare in causa il venditore. Qualora non lo faccia e sia condannato con sentenza passata in giudicato, perde il diritto alla garanzia, se il venditore prova che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda. Il compratore che ha spontaneamente riconosciuto il diritto del terzo perde il diritto alla garanzia, se non prova che non esistevano ragioni sufficienti per impedire l’evizione.”

- Quindi se il compratore non chiama il venditore in garanzia, perde la causa e poi agisce per il risarcimento dei danni, il venditore garante può contestargli che ha fatto male a perdere la causa (*exceptio litis male gestae*) in quanto c’erano in realtà ragioni sufficienti perché il compratore la vincessesse.
- Se invece di rimanere soccombente in causa il compratore ha spontaneamente riconosciuto il diritto del terzo, si verifica un’inversione dell’onere della prova: ossia non sarà più il venditore a dovere dimostrare che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la pretesa del terzo ma sarà il compratore a dover dimostrare che non esistevano ragioni sufficienti per resistere alla pretesa del terzo.

- La garanzia formale non prevede soltanto un obbligo del garante di tenere indenne il garantito sul piano del diritto sostanziale e il diritto dell'avente causa a riversare nel patrimonio del dante causa le conseguenze negative che la sentenza produce, ma prevede anche il diritto del garantito di chiamare in causa il garante e un obbligo del garante di assumere la difesa processuale del garantito.

Per illustrare ciò, vediamo ad esempio l'art. 1586, cc:

"Se i terzi, che arrecano le molestie, pretendono di avere diritti sulla cosa locata, il conduttore è tenuto a darne pronto avviso al locatore, sotto pena del risarcimento dei danni.

Se i terzi agiscono in via giudiziale, il locatore è tenuto ad assumere la lite, qualora sia chiamato nel processo. Il conduttore deve esserne estromesso con la semplice indicazione del locatore, se non ha interesse a rimanervi."

- Dunque, se il conduttore è convenuto in giudizio, il locatore è obbligato non solo a tenerlo indenne, sul piano sostanziale, dei danni che la sentenza gli può arrecare, ma anche un obbligo processuale di assumere la lite.

- Se la difesa del garante funziona, il garantito vince la causa e non subisce alcun danno
- Se la difesa del garante non funziona, il garantito perde la causa e scatta l'obbligo risarcitorio
- Quindi il garante ha interesse a difendere con successo il garantito, per evitare che su di lui ricada l'obbligo di risarcire il danno.
- Il garantito può essere estromesso

GARANZIA SEMPLICE

- Riguarda essenzialmente le ipotesi di regresso disciplinate ad esempio dell'articolo 1298 cc per le obbligazioni solidali o all'articolo 1950 cc per la fideiussione.

Art.1298 cc

"Nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi. Le parti di ciascuno si presumono uguali se non risulta diversamente."

- Nelle obbligazioni solidali, sia dal lato passivo che dal lato attivo, ciascuno dei creditori può chiedere l'intero, ciascuno dei condebitori è obbligato per l'intero, ma a chi riscuote o ha pagato si applica l'art. 1298 c.c.
- Se l'obbligazione è stata assunta nell'interesse di tutti, ciascun condebitore solidale è obbligato a rimborsare al condebitore che ha pagato la propria quota, che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 1298 c.c., si presume uguale se non c'è prova contraria (5 debitori solidali, credito di 100, uno paga e ha diritto di chiedere 20 a ciascuno degli altri).
- Se, al contrario, l'obbligazione è stata assunta nell'interesse di uno, allora vi è un regresso per l'intero nei confronti di colui, nel cui interesse è stata assunta l'obbligazione;
- se, invece, paga colui, nel cui interesse è stata assunta l'obbligazione, egli non ha regresso nei confronti degli altri.

ESEMPIO *la solidarietà per il risarcimento dei danni tra conducente e proprietario dell'autoveicolo è unidirezionale, perché il conducente che paga non ha diritto di regresso nei confronti del proprietario dell'autoveicolo, in quanto l'obbligazione è nata per fatto del conducente e non del proprietario; ma se il risarcimento lo paga il proprietario, egli ha regresso per l'intero nei confronti del conducente. La stessa regola si applica alla fideiussione: il fideiussore che paga ha diritto di regresso per l'intero verso il debitore principale; il debitore principale che paga non ha diritto di regresso verso il fideiussore.*

- Se anche un soggetto è stato condannato, magari con sentenza passata in giudicato, finché non ha pagato non ha diritto di regresso perché fino a quando egli non ha subito la perdita patrimoniale non ha niente da chiedere al garante.
- L'ordinamento consente che si agisca in regresso anche in via subordinata; colui che è convenuto per il pagamento ma ha diritto di regresso in tutto o in parte nei confronti di terzi può proporre domanda di regresso all'interno dello stesso processo verso l'obbligato in via di regresso chiedendo al giudice che accerti il diritto di regresso e condanni il garante a tenere indenne il garantito subordinatamente al verificarsi di un evento futuro: il pagamento, da parte del garantito, al creditore.
- La chiamata in garanzia consente al garantito quando agirà in regresso in un separato processo contro il garante di opporre a quest'ultimo la sentenza che lo ha visto soccombente e impedisce al garante che ha preso parte al processo principale di proporre exceptio litis malae gestae.

Il convenuto per il pagamento può chiamare in garanzia colui nei cui confronti ha regresso in due distinti modi:

- 1) con una chiamata non innovativa oppure
- 2) con una chiamata innovativa proponendo una domanda relativa al rapporto di garanzia

1) Il rapporto di garanzia non è dedotto in giudizio; il garante partecipa al processo in via adesiva; la sentenza che accerta la sussistenza dell'obbligo o l'inesistenza del diritto del garantito gli sarà opponibile nel secondo processo che avrà ad oggetto appunto il rapporto di garanzia impedendogli di difendersi negando l'esistenza del credito principale

2) Il giudice, se accoglie la domanda e quindi condanna il convenuto a pagare, esamina anche il rapporto di garanzia e se lo ritiene sussistente condanna il chiamato in causa. L'efficacia esecutiva di tale condanna è però condizionata ex lege (cioè anche se tale condizione non è espressa dalla sentenza) all'adempimento dell'obbligo principale.

ESEMPIO riprendiamo l'esempio di Tizio, che chiede a Caio -proprietario dell'autovettura che ha prodotto il danno - il risarcimento nella misura di 3.000,00 €. Caio propone domanda di garanzia nei confronti di Sempronio, conducente dell'autovettura nel momento in cui si è verificato l'incidente stradale. Il giudice condanna Caio a pagare Tizio 3.000,00 € di risarcimento dei danni. Condanna poi Sempronio a rifondere a Caio 3.000,00 €. Il capo della sentenza, relativo al rapporto di garanzia, diviene esecutivo dopo che Caio ha estinto il debito che ha verso Tizio.

FIDEIUSSIONE

- La garanzia semplice ha luogo anche nella fideiussione
- il fideiussore ha diritto di regresso nei confronti del debitore principale. Il fideiussore convenuto in giudizio può chiamare in garanzia l'obbligato principale.
- l'obbligato principale non può chiamare in garanzia il fideiussore perché non ha alcun diritto nei suoi confronti. Il fideiussore è il garante del creditore e non del debitore: Il fideiussore garantisce il creditore dell'adempimento dell'obbligazione non garantisce il debitore principale. Quest'ultimo non può né pretendere che il fideiussore paghi al posto suo né chiedere al fideiussore la restituzione di quanto egli paghi al creditore principale.
- Quindi non si può costruire una chiamata in garanzia pensando che l'obbligato principale chiami in garanzia il garante in quanto la situazione è rovesciata. Il garante del creditore è a sua volta garantito dall'obbligato principale. Nella fideiussione si può costruire la chiamata in garanzia solo da parte del fideiussore nei confronti dell'obbligato principale e non da parte dell'obbligato principale verso il fideiussore.

- Nella garanzia semplice manca un obbligo di difesa processuale. Nella garanzia semplice l'obbligato in via di regresso chiamato in giudizio dal convenuto non può assumere la lite al posto di questi. Mancando l'obbligo del garante di assumere la lite non si può avere nemmeno l'estromissione del garantito; non è possibile che il garantito abbandoni la causa affidando la difesa delle sue sorti al garante il quale rimanga in causa per difendere il garantito.

GARANZIA IMPROPRIA

- Garanzia formale e semplice: garanzia propria (discendono direttamente dalla previsione normativa)
- Garanzia impropria: la garanzia discende non da una previsione di legge che disciplina il rapporto, ma da una connessione estrinseca, soprattutto sorgente da collegamenti negoziali.
- L'ipotesi tipica di garanzia impropria si riscontra nella vendita a catena: l'acquirente quando il prodotto non funziona chiede al rivenditore il risarcimento del danno sulla base del contratto di compravendita; se il rivenditore ritiene che è il grossista che gli ha fornito un prodotto non funzionante può chiedere ai grossisti il risarcimento dei danni che gli sono derivati dall'aver soddisfatto le richieste risarcitorie dell'acquirente finale.

POSIZIONE PROCESSUALE DEL CHIAMATO

- Nel caso di chiamate innovative il garante ha pieni poteri sulla propria causa.
- Con riferimento ai poteri del chiamato in ordine alla causa principale (sia in caso di chiamata innovativa che non innovativa) egli ha poteri di allegazione e istruttori ma non ha poteri dispositivi.
- Con riferimento all'opponibilità al chiamato degli atti processuali dispositivi sul rapporto principale compiuti dalle parti del rapporto stesso essi sono inefficaci alle condizioni e nei modi già esaminati a proposito della comunanza di causa, sulla base della distinzione fra terzo chiamato che sia soggetto oppure non soggetto agli effetti degli atti dispositivi di diritto sostanziale.
- Per quanto riguarda il momento in cui la chiamata avviene il terzo non subisce alcuna preclusione a causa del pregresso svolgimento del giudizio e ciò anche quando egli sia chiamato in causa allorché per le parti tali preclusioni si siano già verificate. L'articolo 271 afferma che l'udienza alla quale il terzo è chiamato costituisce per lui la prima udienza del processo.

Art. 270 cpc:

"La **chiamata** di un **terzo** nel processo a norma dell'articolo 107 può essere ordinata **in ogni momento** dal giudice istruttore per un'**udienza** che all'uopo egli fissa.

Se nessuna delle parti provvede alla citazione del terzo, il giudice istruttore dispone con **ordinanza non impugnabile** la **cancellazione della causa dal ruolo**."

- Se il giudice dispone la cancellazione della causa dal ruolo, la causa entra in uno stato di quiescenza e non si ha estinzione immediata del processo che potrà essere riassunto da ciascuna delle parti nel termine di tre mesi dalla cancellazione della causa del ruolo.

L'INTERVENTO PER ORDINE DEL GIUDICE

Art. 107 cpc:

"Il **giudice**, quando **ritiene opportuno** che il processo si svolga in confronto di un **terzo al quale la causa è comune**, ne **ordina l'intervento**"

Due presupposti:

- 1) Comunanza di causa,
- 2) valutazione di opportunità.

- Problema del **rispetto** da parte dell'articolo 107 del **principio della domanda** che impone la **separazione di ruoli** tra chi individua l'oggetto della decisione e chi **emette la decisione su quell'oggetto**.
- La chiamata del terzo da parte del giudice rischia di realizzare una violazione del principio della domanda.
- Soluzione: la **chiamata** per ordine del giudice **non assoggetta a decisione il rapporto che lega una o ambedue le parti al terzo**: in virtù del provvedimento del giudice il terzo partecipa al processo in via adesiva (il processo continua a mantenere l'oggetto determinato dalla domanda originaria).

- La partecipazione del terzo al processo altrui fa sì che il terzo sia vincolato agli effetti dell' emananda sentenza, se il chiamato appartiene a quella categoria di terzi, nei cui confronti la sentenza altrui non produce effetti (in quanto questi terzi sono titolari di una situazione dipendente in modo istantaneo da quella oggetto del processo). Una volta che il terzo sia divenuto parte del processo, infatti, egli sarà vincolato agli effetti della pronuncia, mentre prima non lo era.
- Se invece il chiamato appartiene a quella categoria di terzi, nei cui confronti la sentenza altrui produce effetti (in quanto costoro sono titolari di una situazione permanentemente dipendente da quella oggetto del processo), la chiamata in causa iussu iudicis (per ordine del giudice) non ha la conseguenza di rendere il terzo vincolato agli effetti dell'emananda sentenza: il terzo infatti sarebbe rimasto lo stesso vincolato agli effetti della sentenza, anche se non fosse stato chiamato in causa.

Esempi di valutazione dell'opportunità da parte del giudice:

ESEMPIO: *se è controversa la titolarità del diritto o dell'obbligo dedotti in giudizio, il giudice riterrà opportuna la chiamata in causa del terzo, preteso titolare di tale diritto od obbligo, se valuta effettivamente incerta la titolarità in questione. Infatti, in tale ipotesi la chiamata in causa rende vincolante, per il chiamato, la sentenza che riconosce alla parte originaria la titolarità del diritto o le nega la titolarità dell'obbligo, ed evita così un possibile contrasto teorico di giudicati. Se, al contrario, il giudice dovesse ritenere che la contestazione è chiaramente infondata, non dispone la chiamata in causa del terzo, in quanto non serve a nulla rendere opponibile al terzo una sentenza che (presumibilmente) negherà, in capo alla parte originaria, la titolarità del diritto o affermerà la titolarità dell'obbligo.*

ESEMPIO: *se constata la presenza di un terzo, titolare di una situazione permanentemente dipendente da quella oggetto del processo (e quindi comunque vincolato all'emananda sentenza), il giudice ne disporrà la chiamata in causa se si accorge che la parte principale non si difende adeguatamente (ad es., perché è contumace). Si è già visto, infatti, trattando dell'intervento adesivo dipendente, che la partecipazione adesiva del terzo comunque (cioè, anche se non diviene parte) vincolato all'esito della processo ha senso solo se la parte principale omette di difendersi.*

- L'unica connessione che non consente la chiamata iussu iudicis è quella prevista dall'art. 103 cpc: la mera comunanza di fatti storici nelle fattispecie dei rispettivi diritti. Qui una partecipazione adesiva del terzo al processo altrui non ha senso, perché il terzo non è interessato all'esito del processo altrui. Infatti in questa connessione il modo di essere di un diritto non è rilevante per il modo di essere dell'altro: quindi non serve a nulla la partecipazione al processo di un soggetto, al quale l'esito del processo è indifferente.

PROFILI DINAMICI

- La chiamata in causa del terzo non è innovativa, in quanti la situazione del terzo non è dedotta in giudizio. Pertanto essa non si attiva mediante un atto di proposizione della domanda ma attraverso un mero atto di impulso processuale.
- Quella delle parti che, in ottemperanza all'ordine del giudice, chiama il terzo in causa non è necessario che pretenda niente dal terzo.

ESEMPIO *in una controversia fra Tizio, locatore, e Caio, conduttore, il giudice ritiene opportuno chiamare in causa Sempronio, subconduttore. Tizio può limitarsi a notificare a Sempronio un atto nel quale trascrive la domanda da lui proposta contro Caio e l'ordinanza del giudice, e invita Sempronio a comparire all'udienza indicata dal giudice, senza chiedere alcunché nei suoi confronti.*

- Può accadere peraltro che con lo stesso atto di chiamata o con un atto successivo una delle parti originarie proponga domanda contro il terzo o il terzo proponga domanda contro una delle parti originarie. Se ciò accade si ha un processo cumulato con due situazioni sostanziali (quella originaria e quella oggetto della domanda da o contro il terzo).

POTERI DEL CHIAMATO

- Per quanto riguarda i poteri processuali del terzo chiamato dal giudice se da o contro il terzo è proposta una domanda questi avrà naturalmente poteri pieni rispetto alla situazione sostanziale che fa capo a lui.
- Invece se non è proposta una domanda nei confronti del terzo, al terzo mancano i poteri di disposizione.

EFFETTI DEGLI ATTI COMPIUTI DALLE PARTI PRINCIPALI

- Se il terzo è titolare di una situazione permanentemente dipendente gli atti di disposizione processuali delle parti principali gli sono opponibili come lo sono quelli di diritto sostanziale.
- Ma se il terzo chiamato è titolare di una situazione sostanziale connessa in modo istantaneo a quella che corre fra le parti principali gli atti di disposizione processuale delle parti principali non lo possono vincolare.

PRECLUSIONI AI POTERI PROCESSUALI

- Il terzo chiamato per ordine del giudice non subisce le preclusioni che colpiscono le parti originarie nel momento in cui egli è chiamato. Anche rispetto al terzo chiamato in causa dal giudice l'articolo 271 c.p.c. prevede che l'udienza alla quale è citato è per lui l'udienza di prima comparizione.

ESTROMISSIONE

- Fenomeno in virtù del quale si ha una diminuzione del numero delle parti di un processo.
- Si intende per parte il soggetto destinatario degli effetti degli atti processuali e non colui che compie gli atti processuali (il rappresentante che compie gli atti per il minore non è parte, se lascia il processo perché il minore è diventato maggiorenne non si ha estromissione).
- Dal momento in cui si verifica l'estromissione all'estromesso non sono più imputabili gli effetti degli atti processuali, ivi compresi gli effetti delle pronunce di rito fra i quali rientra la pronuncia sulle spese. Tale pronuncia può essere emessa solo a favore e contro il destinatario degli effetti processuali.
- Nel gergo forense si denomina impropriamente estromissione anche la pronuncia con la quale si produce l'allenamento chiuso soggetto dal processo per ragioni di rito o di merito.

FORME DI ESTROMISSIONE

- 1) Estromissione del garantito
- 2) Estromissione dell'obbligato
- 3) Estromissione del dante causa

ESTROMISSIONE DEL GARANTITO

Art.108 cpc:

"Se il garante compare e accetta di assumere la causa in luogo del garantito, questi può chiedere, qualora le altre parti non si oppongano, la propria estromissione. Questa è disposta dal giudice con ordinanza; ma la sentenza di merito pronunciata nel giudizio spiega i suoi effetti anche contro l'estromesso."

- Nella garanzia formale accanto all'obbligo di tenere indenne il garantito sul piano sostanziale esiste anche un parallelo obbligo di difesa processuale.
- Il garante può negare l'esistenza del rapporto di garanzia oppure può ammettere l'esistenza del rapporto di garanzia e dichiararsi pronto ad adempiere all'obbligo di difesa processuale.
- Se il garantito vuole essere sostituito processualmente deve rinunciare a proporre cumulativamente la domanda di risarcimento riservandola ad un'eventuale successivo processo. Non può far proporre la domanda di risarcimento al garante che lo sostituisce processualmente. Il garantito deve scegliere: se vuole la contestualità fra la sua eventuale soccombenza nel merito e la reintegrazione patrimoniale, deve stare in giudizio di persona e coltivare la domanda di risarcimento. Se vuole andarsene dal processo, deve posporre la eventuale domanda risarcitoria.

- L'estromissione del garantito dal processo realizza un fenomeno di legittimazione straordinaria in quella particolare forma che è la sostituzione processuale. Il garante sta in giudizio in nome proprio (come parte cui vengono imputati gli effetti degli atti processuali) ma non per una propria situazione sostanziale, bensì per una situazione sostanziale del garantito.
- La legittimazione straordinaria consiste nel far valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui; ma la legittimazione straordinaria può riguardare non solo i diritti, ma anche gli obblighi altrui, e questa è l'ipotesi che si verifica nell'estromissione del garantito.

- Con l'estromissione del garantito si realizza quella species del genus legittimazione straordinaria, che chiamiamo sostituzione processuale perché, al contrario di quanto accade per regola generale con riferimento alla legittimazione straordinaria, qui non c'è litisconsorzio necessario: il titolare della situazione dedotta in giudizio, il legittimato ordinario, che per regola generale è parte necessaria del processo (onde si viene a creare un processo con litisconsorzio necessario) nell'estromissione non lo è.

- Ragioni di ciò:
- nella legittimazione straordinaria c'è litisconsorzio necessario per il rispetto del principio del contraddittorio. Nei processi condotti all'insegna della legittimazione straordinaria gli effetti della pronuncia di merito si imputano alle parti in senso sostanziale (i titolari della situazione dedotta in giudizio) cioè al legittimato ordinario e alla controparte. Il legittimato straordinario non risente degli effetti diretti della pronuncia: se del caso risente degli effetti riflessi.

ESEMPIO *il creditore che agisce in surrogatoria (art. 2900 c.c.) non risente degli effetti diretti della pronuncia, che stabilisce se un certo bene appartiene al debitore, legittimato ordinario. Egli risente solo degli effetti indiretti, perché – una volta che è stato dichiarato che quel bene appartiene al suo debitore – il creditore avrà un bene in più su cui agire esecutivamente*

- Nell'estromissione invece non c'è litisconsorzio necessario perchè è lo stesso interessato a chiedere di andarsene, è lui che affida le sue sorti processuali al garante. Visto che è sua la decisione, non c'è nessun ostacolo alla sostituzione processuale: il mancato rispetto del contraddittorio è giustificato da ciò, che la richiesta di essere estromesso proviene dallo stesso interessato.

EFFETTI DELLA SENTENZA

- Con l'estromissione il garantito perde la qualità di parte processuale anche se mantiene la qualità di parte sostanziale in quanto titolare della situazione sostanziale oggetto del processo. Come tale sarà destinatario degli effetti di merito della sentenza.
- La sentenza dispiega i suoi effetti verso il garante solo indirettamente (se la sentenza nega il diritto del garantito, allora il garantito potrà chiedere il risarcimento dei danni al garante).

ESEMPIO *Tizio rivendica la proprietà; Caio, convenuto acquirente, chiama in giudizio il dante causa Sempronio come garante, e gli chiede di difenderlo processualmente. Se il garante rifiuta di assumere la difesa, non si può avere estromissione (naturalmente, in tal modo Sempronio si rende contrattualmente inadempiente verso il garantito, e ciò lo espone al risarcimento dei danni per inadempimento). Se invece egli accetta, si ha l'estromissione: l'oggetto del processo è ancora quello individuato con la domanda di rivendicazione di Tizio nei confronti di Caio; soltanto che, al posto di Caio, sta come sostituto processuale Sempronio, cioè il garante. La sentenza che accoglie la domanda accerta che proprietario del bene è Tizio, e condanna Caio (non Sempronio!) al rilascio dello stesso.*

ESTROMISSIONE PARZIALE

- Quando vi è un cumulo di domande l'estromissione può essere parziale e riguardare solo quella o quelle domande per le quali sussiste la garanzia.

ESEMPIO *Tizio rivendica nei confronti di Caio la proprietà di un bene e chiede la restituzione dei frutti percepiti. La garanzia di Sempronio, venditore, riguarda solo la domanda principale, cioè la rivendicazione, e non anche la restituzione dei frutti. Per tale domanda accessoria non ci può essere estromissione, perché non c'è obbligo di garanzia. Invece, per la domanda di rivendicazione ci può essere estromissione.*

- Una volta che il garantito è stato estromesso, il garante è parte a tutti gli effetti;
- il garante è un sostituto processuale, un soggetto che compie atti processuali i cui effetti si imputano a lui e non all'estromesso.
- Quindi la sentenza dispiega i suoi effetti verso il garantito, mentre gli atti processuali dispiegano i loro effetti verso il garante
- Il garante può compiere tutti gli atti che avrebbe potuto compiere l'estromesso, anche gli atti di natura dispositiva.
- Gli effetti di rito della sentenza e la condanna alle spese riguardano il sostituto processuale.

CONSENSO DELLE ALTRE PARTI

- L'art. 108 stabilisce che l'estromissione ha luogo qualora le altre parti non si oppongano (la controparte originaria).
- Una possibile ragione di opposizione riguarda la condanna alle spese (le deve pagare il sostituto processuale e non più l'estromesso, quindi un'opposizione può provenire dalla controparte, la quale potrebbe obiettare che il garante non gli garantisce sufficientemente il pagamento delle spese).
- Il giudice deve valutare la fondatezza dell'opposizione all'estromissione. L'estromissione diviene quindi possibile anche se qualcuno si oppone qualora l'opposizione sia ritenuta infondata.
- Se non c'è opposizione il giudice pronuncia ordinanza perché non sorge controversia sul punto quindi non c'è niente da decidere.
- Se qualcuno si è opposto ma la sua opposizione è ritenuta infondata il giudice pronuncia sentenza.

ESTROMISSIONE DELL'OBBLIGATO

Art. 109 cpc:

"Se si contende a quale di più parti spetta una prestazione e l'obbligato si dichiara pronto a eseguirla a favore di chi ne ha diritto, il giudice può ordinare il deposito della cosa o della somma dovuta e, dopo il deposito, può estromettere l'obbligato dal processo"

Estromissione dell'obbligato

ESEMPIO *il depositario è chiamato in giudizio da due soggetti, ciascuno dei quali chiede la restituzione del bene dato in deposito. Il depositario si ritiene obbligato alla restituzione, ma occorre stabilire a quale dei due soggetti deve restituire il bene.*

ESEMPIO *il conduttore si trova in lite fra due pretesi locatori (ad es., due pretesi eredi dello stesso locatore originario deceduto), che gli chiedono entrambi il pagamento del canone.*

LITE FRA PRETENDENTI

- La lite fra pretendenti può nascere o per via di chiamata ex art. 106 c.p.c. ad opera del convenuto o dell'attore, il quale, di fronte alla contestazione del convenuto, chiama in causa colui che, secondo il convenuto, è il vero destinatario della prestazione;
- oppure per via di intervento principale ad excludendum dell'altro pretendente ex art. 105 c.p.c.: ad es., proposta domanda di pagamento del canone da Tizio, preteso locatore, contro Sempronio conduttore, interviene Caio sostenendo di essere lui il locatore;
- oppure, infine, per intervento iussu iudicis ex art. 107 c.p.c., quando il giudice chiama in causa il terzo pretendente, e questi propone domanda nei confronti delle altre parti.
- Può peraltro nascere anche in via di litisconsorzio facoltativo ex art. 103 c.p.c., quando uno dei due pretendenti propone domanda (di accertamento) nei confronti dell'altro pretendente, e domanda (di adempimento) nei confronti del comune obbligato

RICHIESTA DI ESTROMISSIONE

estromissione dell'obbligato

- Una volta realizzato il processo a tre può darsi che l'obbligato non abbia interesse a partecipare al processo perché sul piano sostanziale egli si ritiene obbligata la prestazione.
- Il convenuto può quindi dichiararsi pronto ad eseguire la prestazione a favore di chi ne ha diritto.
- Il giudice dispone che il convenuto depositi la cosa o la somma dovuta e dopo il deposito lo estromette dal processo.
- Il convenuto depositando la cosa o la somma non rinuncia ad essa.
- Quando il processo non giunge ad una decisione di merito oppure quando il giudice ritenga che la prestazione non spetti ad alcuno dei due contendenti, la cosa o la somma depositata ritorna nella disponibilità delle estromesso.

- Non essendoci rinuncia alla cosa o alla somma l'estromesso, pur perdendo la qualità di parte in senso processuale mantiene la qualità di parte in senso sostanziale e quindi continua ad essere destinatario degli effetti della sentenza di merito.
- L'oggetto del processo non si riduce solo alla titolarità attiva della prestazione ma continua ad essere anche l'obbligo correlato a tale prestazione, cioè la posizione sostanziale dell'obbligato. Nei confronti dell'obbligato si forma giudicato.
- Se non fosse così, l'obbligato non potrebbe basarsi sulla pronuncia emessa nel processo per indicare chi è il vero titolare del diritto in eventuali successive controversie.

ESEMPIO vi sono ipotesi in cui la prestazione pretesa si inserisce in un rapporto contrattuale di durata (ad es., locazione). Se non si forma il giudicato sulla titolarità e sulla qualificazione del rapporto contrattuale, l'obbligato non raggiunge ciò che voleva, e cioè l'individuazione definitiva della controparte del rapporto contrattuale. E quindi, ad es., per le rate successive di canone si riproporrebbe la solita questione. Se il convenuto avesse bisogno di riparazioni all'immobile locato, e si rivolgesse alla parte vittoriosa, potrebbe sentirsi dire da costui che il locatore è l'altro, e ciò perché non si è formato il giudicato. Se l'estromissione, oltre alla qualità di parte in senso processuale, facesse perdere al convenuto anche la qualità di parte in senso sostanziale, cioè la qualità di destinatario degli effetti della sentenza di merito, non si avrebbe più quella certezza, che è ciò a cui tende l'obbligato quando vuole vedere individuato il soggetto, al quale deve adempiere.

- La forma del provvedimento di estromissione è la sentenza o l'ordinanza a seconda che vi sia o meno controversia sull'esistenza dei presupposti dell'estromissione: se qualcuno si oppone all'estromissione, e il giudice ritiene infondata tale opposizione, si avrà sentenza; se nessuno si oppone, si avrà ordinanza.

SUCCESSIONE NEL PROCESSO

Art.110 cpc:

"Quando la parte viene meno per morte o per altra causa, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto"

- La morte riguarda le persone fisiche
- l'espressione altra causa si riferisce a fenomeni attinenti a figure soggettive diverse dalle persone fisiche: nella fusione due società si uniscono per crearne una terza nuova e diversa, oppure incorporando una o più società in una di esse. La società che risulta dalla fusione o la società incorporante proseguono in tutti i rapporti anche processuali delle precedenti società.
- La liquidazione non comporta il venir meno della società;
- l'estinzione si ha solo quando vengono meno tutti i rapporti giuridici che fanno capo all'ente in liquidazione.
- La giurisprudenza ritiene che con l'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese la società viene meno (eccezione per la società di persone che, seppur cancellata, continui di fatto l'esercizio dell'impresa).

- La fattispecie dell'art. 110 è l'estinzione della parte che ha assunto la qualità di parte in senso processuale.
- Nell'ipotesi di rappresentanza l'art. 110 regola il venir meno non del rappresentante ma del rappresentato (non di colui che compie gli atti ma di colui che è destinatario degli effetti degli atti compiuti); nell'ipotesi di legittimazione straordinaria, l'art. 110 cpc regola il venir meno del legittimato straordinario, non del legittimato ordinario che eccezionalmente sia parte del processo (sostituzione processuale)
- Quando una parte viene meno il processo non può proseguire. È necessario che la parte venuta meno sia sostituita da un altro soggetto.
- Che poi la situazione controversa, a causa del venir meno di una delle parti, e quindi in virtù di un effetto parallelo a quello di cui si occupa l'art 110 cpc, si trasferisca a titolo universale o particolare mortis causa o non si trasferisca affatto (perché magari si estingue con la morte della parte) non ha alcuna rilevanza per l'art 110 cpc, il quale si preoccupa solo che vi sia un soggetto a cui imputare gli effetti degli atti processuali, della sentenza, limitatamente ai profili di rito (gli effetti sostanziali si imputano al titolare della situazione oggetto della decisione, cioè alla parte sostanziale) fra i quali rientrano le spese del processo.

- L'art. 110 c.p.c. prevede la prosecuzione del processo nei confronti o da parte del successore universale: successore universale tra le persone fisiche è l'erede, nei fenomeni di fusione è la società che risulta dalla fusione, nella scissione ex prima parte dell'articolo 2504 septies c.c. sono le società alle quali è trasferito il patrimonio della società originaria.

- È errato scorgere la fattispecie dell'articolo 110 c.p.c. nella successione a titolo universale nel diritto dedotto in giudizio; è corretta la lettura dell'articolo 110 che vede come presupposto di applicazione della norma il venir meno di una delle parti e non la successione a titolo universale nel diritto controverso.

Vi sono alcune ipotesi che dimostrano ciò:

1) Quando si ha una successione a titolo universale del diritto dedotto in giudizio, a cui non si accompagna il venir meno della parte. Applicando la teoria criticata qui abbiamo una successione a titolo universale nel diritto controverso: si dovrebbe quindi applicare l'art. 110 c.p.c.

2) Quando viene meno la parte senza che si verifichi una successione di alcun genere nel diritto dedotto in giudizio. Qui secondo la teoria criticata l'articolo 110 è inapplicabile perché non si ha successione a titolo universale nel diritto dedotto in giudizio. Ma il processo deve proseguire, quindi l'applicazione dell'art. 110 cpc.

ESEMPIO quando vi è legittimazione straordinaria (azione surrogatoria, estromissione del garantito ex art. 108 c.p.c.) la situazione dedotta in giudizio è quella che lega il legittimato ordinario alla controparte nell'azione surrogatoria è il diritto del debitore nei confronti del debitor debitoris, nell'estromissione del garantito è il diritto dell'attore nei confronti dell'estromesso. La situazione del legittimato straordinario non è oggetto del processo e oggetto di decisione.

Se viene meno il legittimato straordinario, non si ha una successione nel diritto controverso, ma semmai in un altro diritto, che non è oggetto del processo: ad es., una successione nel diritto di credito di chi agisce in surrogatoria, ma tale diritto di credito non è oggetto del processo. Si ha, ad es., una successione nella responsabilità del venditore chiamato in garanzia ex art. 1485 c.c., ma tale obbligo non è oggetto del processo quando si ha l'estromissione del garantito (se non altro, perché il titolare del diritto, corrispondente a tale obbligo, è stato estromesso). Non avendosi una successione nel diritto controverso, non sono applicabili né l'art. 110 né l'art. 111 c.p.c. Se viene meno il garante che sta nel processo al posto del garantito, come va avanti il processo? Il problema è insolubile, se si accetta la teoria che vede nella successione a titolo universale nel diritto controverso la fattispecie prevista dall'art. 110 c.p.c.

ESEMPIO *esistono diritti (tutti i diritti della personalità, quelli relativi agli status di coniuge, di padre, il diritto al nome, l'usufrutto, il diritto di uso e di abitazione) che si estinguono col venir meno della parte. Non c'è successione in tali diritti, ma estinzione di essi. Ancora una volta, seguendo l'interpretazione criticata non vi sarebbe soluzione al problema: l'art. 110 c.p.c. non è applicabile, e non sapremmo come sostituire, nel processo, la parte venuta meno*

- Consentire l'applicazione dell'articolo 110 anche ad ipotesi in cui il venir meno della parte comporta l'estinzione del diritto controverso non significa che il giudice debba ignorare ai fini del merito il fatto che sul piano sostanziale il venir meno della parte ha prodotto l'estinzione di tale diritto. Tuttavia è necessario ugualmente sostituire la parte venuta meno affinché il processo possa essere proseguito e il giudice sia messo in grado di decidere nel merito, naturalmente tenendo conto dell'avvenuta estinzione del diritto oggetto del processo. Anche se il diritto si estingue con la morte di una delle parti qualcuno dovrà pur pagare le spese processuali. La ripartizione delle spese riguarda la parte in senso processuale, quindi per chiudere il processo e per attribuire le spese del processo a qualcuno e condannare l'altra a pagarle occorre prima ricostituire la bilateralità del processo.

PLURALITA DI SUCCESSORI

- Vi è litisconsorzio necessario fra i più successori universali, a prescindere dal fatto che solo uno o alcuni di essi o nessuno sia succeduto nel diritto controverso (ad esempio in una successione ereditaria il de cuius ha trasferito il diritto controverso ad uno solo degli eredi, o a nessuno di loro in quanto lo ha trasferito a titolo di legato ad un legatario; nonostante ciò tutti gli eredi devono proseguire il processo) .
- Chi subentra nel processo si trova di fronte a tutti gli atti già compiuti e a tutti gli effetti già maturati. Il successore può quindi riprendere il processo dal punto in cui l'ha lasciato la parte quando è venuta meno.

CONFUSIONE PROCESSUALE

- Casi in cui il successore universale, che dovrebbe subentrare, è la controparte di chi è venuto meno.

Ipotesi di confusione processuale:

1) La controparte è l'unico successore universale: il diritto si trasferisce a costui

ESEMPIO Tizio fa valere un credito di 1.000,00 € verso Caio; Tizio muore; Caio è l'unico successore di Tizio, quindi il credito vantato da Tizio si trasferisce a Caio e solo a Caio.

2) La controparte è l'unico successore universale, ma il diritto controverso si trasferisce a titolo particolare, cioè a titolo di legato. L'art. 110 c.p.c. non funziona; il processo prosegue nei confronti del legatario (secondo l'art. 110 il processo dovrebbe proseguire nei confronti del successore universale).

ESEMPIO Tizio fa valere un credito di 1.000,00 € verso Caio, Tizio muore, e lascia Caio unico erede, ma il credito è oggetto di legato a una pia associazione. Qui si ha una confusione solo sul piano processuale, perché Caio è successore del de cuius nel ruolo di parte, ma il potenziale creditore è la pia associazione, legataria del credito. Caio non può svolgere un'attività difensiva come convenuto e poi replicare a se stesso come attore, e poi fare un'ulteriore replica come convenuto. I soggetti sono solo due: il giudice e Caio. Quindi subentra il legatario.

3) Quando la controparte è uno dei successori universali e succede pro quota nel diritto dedotto in giudizio. Abbiamo altri successori universali; al posto della parte venuta meno subentrano gli altri successori universali e la parte originaria sta in giudizio per sé. La successione quindi non avviene nei confronti di tutti i successori ma di tutti meno la controparte.

ESEMPIO Tizio chiede la condanna di Caio a pagare 1.000,00 €; Tizio muore e lascia come eredi Caio e Sempronio in parti uguali. Il processo prosegue con Caio da una parte, e dall'altra il solo Sempronio al posto del de cuius. Si arriva alla decisione di merito. Se il giudice rigetta la domanda originariamente proposta da Tizio, non ci sono problemi; Caio non paga nulla. Se il giudice, invece, accoglie la domanda, e stabilisce che Tizio aveva un credito di 1.000,00 € nei confronti di Caio, condanna Caio a pagare 500,00 € a Sempronio. Il giudice riconosce a Sempronio un credito di 500,00 €, perché gli altri 500,00 € sono la parte di eredità spettante a Caio in relazione a quel credito. Dal punto di vista processuale Caio non succede nel processo, ma dal punto di vista sostanziale bisogna tener conto che Caio è subentrato nei diritti (o negli obblighi) del suo dante causa.

ESTINZIONE DELLE SOCIETA

Art. 2495, III, c.c.:

"Ferma restando l'estinzione della società dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione e nei confronti dei liquidatori se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. La domanda se proposta entro un anno dalla cancellazione può essere notificata presso l'ultima sede della società."

- Il processo prosegue nei confronti dei soci fino alla pronuncia della sentenza.
- La soluzione preferibile è dunque quella di ritenere che la soggettività processuale della società cancellata nel corso del processo nonostante questa si è estinta sul piano del diritto sostanziale si mantenga fino al momento del passaggio in giudicato formale della sentenza.
- Ciò esclude che si abbia una fattispecie di successione nel processo.

LA SUCCESSIONE NEL DIRITTO CONTROVERSO

Art.111 cpc:

"Se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie.

Se il trasferimento a titolo particolare avviene a causa di morte, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto.

In ogni caso il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato nel processo e, se le altre parti vi consentono, l'alienante o il successore universale può esserne estromesso.

La sentenza pronunciata contro questi ultimi spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile anche da lui, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione."

- Alle ipotesi di successione a titolo particolare dobbiamo aggiungere quelle di successione a titolo universale cui non corrisponde il venir meno della parte. (ad es. nell'amministrazione pubblica il legislatore trasloca intere attività da un ente ad un altro, producendo una successione a titolo universale, ma lasciando in vita l'ente originario)
- Art. 111, II, c.p.c. : "se il trasferimento a titolo particolare avviene a causa di morte il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto":

nel trasferimento a titolo particolare a causa di morte esistono due tipi di legato:

1) legato di genere: Il diritto sorge con l'apertura della successione a favore del legatario e nei confronti dell'erede (l'erede deve dare alla domestica legataria un vitalizio ogni mese).

2) legato di specie: Il diritto oggetto del legato già esisteva nel patrimonio del de cuius (Tizio lascia in eredità a Caia il suo orologio)

- Solo il legato di specie può dar luogo ad una successione nel diritto controverso.
- Il diritto oggetto del legato di genere, non esistendo prima dell'apertura della successione, non può essere in quel momento controverso.
- Mentre sull'orologio poteva essere in corso, al momento della apertura della successione, una controversia.

ESEMPIO PER MOSTRARE LA RATIO DELL'ART 111 CPC

- L'attore agisce contro il convenuto per il pagamento di un credito
- In corso di causa l'attore cede il credito: il processo prosegue tra le parti originarie.
- Il credito dell'attore viene negato, la domanda dell'attore viene rigettata e la sentenza passa in giudicato
- Dopo il passaggio in giudicato, il cessionario del credito (colui a cui il credito è stato ceduto) agisce di nuovo nei confronti del debitore chiedendogli il pagamento del credito da lui acquistato.
- Il debitore replica allegando la sentenza, che accerta che il diritto del cedente – pregiudiziale a quello del cessionario, non esiste, e quindi non esiste neppure quello del cessionario.
- Ma il cessionario potrebbe replicare a sua volta che egli è terzo rispetto a quella sentenza, non avendo preso parte a quel processo, e quindi non è vincolato ad essa.

- Il debitore si troverebbe così costretto a subire un altro processo in relazione non già allo stesso oggetto (infatti il credito del cedente è diverso dal credito del cessionario), ma in relazione a un diritto dipendente da quello oggetto della sentenza, e quindi si troverà a discutere di nuovo del diritto pregiudiziale del cedente, oggetto della sentenza che lo ha visto vittorioso.
- Fra il diritto del cedente e quello del cessionario vi è un nesso di pregiudizialità - dipendenza
- Le questioni rilevanti nel secondo processo sono due: l'esistenza del credito in capo al cedente e l'esistenza dell'atto di cessione. La prima questione coincide con l'oggetto del primo processo e della sentenza; il secondo processo ha un oggetto dipendente dal primo, perché uno degli elementi della fattispecie del diritto fatto valere nel secondo processo consiste nell'esistenza del diritto fatto valere nel primo.

UN ALTRO ESEMPIO

Attore ha chiesto la costituzione della servitù su un fondo

Il convenuto vende il fondo in corso di causa

L'attore ottiene la costituzione della servitù

Secondo la regola sui limiti soggettivi di efficacia della sentenza, la sentenza non ha effetti per chi non ha preso parte al processo e l'acquirente del fondo è rimasto terzo rispetto al processo

L'attore dovrebbe proporre una nuova domanda contro l'avente causa, e discutere di nuovo del proprio diritto ad avere costituita la servitù sul fondo in questione.

- La situazione sostanziale dell'avente causa (colui a cui è stato trasferito il diritto nel corso del processo) non è identica dal punto di vista oggettivo alla situazione della parte originaria, ma è collegata a questa da un vincolo di dipendenza;
- la situazione del dante causa (oggetto della decisione) è pregiudiziale rispetto a quella dell'avente causa (oggetto del secondo processo).
- La fattispecie da cui sorge la situazione sostanziale dell'avente causa ha come proprio fatto costitutivo l'esistenza della situazione originariamente dedotta in giudizio e oggetto della decisione, secondo lo schema della pregiudizialità - dipendenza che trova applicazione nelle ipotesi di successione a titolo derivativo, la quale presuppone che il cedente sia titolare di una situazione idonea a far sorgere nell'avente causa la situazione di cui quest'ultimo viene investito.
- Il diritto della parte originaria invece non aveva nella fattispecie questo vincolo di dipendenza.

- Bisogna impedire che colui che ha avuto ragione debba proporre o possa subire ripetuti processi, sempre discutendo della stessa questione (esistenza della situazione sostanziale originaria, oggetto della prima decisione, e pregiudiziale alla situazione oggetto del secondo processo)
- La regola che produce questo inconveniente è la regola sui **limiti soggettivi di efficacia della sentenza** la quale stabilisce che la sentenza non è vincolante per chi non ha preso parte al processo.
- Per questo viene introdotta una deroga alla regola sui limiti soggettivi di efficacia della sentenza secondo la quale la sentenza non ha effetto rispetto ai terzi, tranne i successori nel diritto controverso
- Questa deroga è contenuta nell'art. 111 cpc, IV.
- Il quarto comma dell'articolo 111 recita: "**la sentenza pronunciata fra le parti originarie spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare**".
- Viene **violato il principio del contraddittorio** nei confronti del successore a titolo particolare.
- **Ma se non fosse così si violerebbe il diritto di azione dell'attore, il quale dovrebbe fare un altro processo per vedersi riconosciuto un diritto che gli è già stato riconosciuto nel primo processo.**
- **L'ordinamento preferisce tutelare chi è venuto prima:** prius in tempore potior in iure (prima nel tempo preferito nel diritto).

- Il quarto comma dell'articolo 111 recita: "la sentenza pronunciata fra le parti originarie spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare".
- Viene violato il principio del contraddittorio nei confronti del successore a titolo particolare.
- Ma se non fosse così si violerebbe il diritto di azione dell'attore, il quale dovrebbe fare un altro processo per vedersi riconosciuto un diritto che gli è già stato riconosciuto nel primo processo.
- L'ordinamento preferisce tutelare chi è venuto prima: prius in tempore potior in iure (prima nel tempo preferito nel diritto).

- La successione nel diritto controverso non è un istituto unitario: ha una costante (l'efficacia della pronuncia nei confronti dell'avente causa) e più variabili, cioè delle sub ipotesi che pongono problemi ulteriori e diversi che l'istituto deve affrontare, e che si verificano non sulla base del solo presupposto della successione in corso di causa, ma se ed in quanto la successione abbia certe caratteristiche).
- Talvolta è sufficiente l'estensione degli effetti della sentenza nei confronti dell'avente causa: il processo prosegue fra le parti originarie con effetti nei confronti del successore; altre volte invece ci sono inconvenienti ulteriori che devono essere risolti

- L'estensione degli effetti della sentenza all'avente causa non è sufficiente quando la successione ha, sul piano sostanziale, la conseguenza di estinguere la situazione oggetto del processo, e la successione è allegata e provata in causa. Vi sono ipotesi in cui la successione produce l'estinzione del diritto o dell'obbligo del dante causa, e ipotesi in cui ciò non accade.

ESEMPIO DI SUCCESSIONE CHE COMPORTA L' ESTINZIONE DEL DIRITTO DEL DANTE CAUSA *se Tizio vende la proprietà del bene a Sempronio, l'atto di vendita ha un duplice effetto: costitutivo del diritto di proprietà di Sempronio, e nel tempo stesso estintivo del diritto di proprietà di Tizio. La successione ha così effetti estintivi del diritto di proprietà del venditore. Se Tizio agisce in giudizio nei confronti di Caio per l'accertamento del suo diritto di proprietà e nel corso del processo vende il bene a Sempronio, quest'ultimo acquista la proprietà del bene, e si estingue il diritto di Tizio dedotto nel processo. La stessa cosa accade nel caso di cessione del credito: Tizio chiede il pagamento del suo credito a Caio, e nel corso del processo lo cede a Sempronio; il diritto di credito di Tizio si estingue con la cessione.*

- Vi sono peraltro ipotesi in cui la successione non estingue il diritto del dante causa

ESEMPIO Tizio agisce contro Caio per l'accertamento del suo diritto di proprietà, e in corso di causa costituisce sul bene un diritto reale minore (ad es. servitù, usufrutto, ipoteca etc.) a favore di Sempronio; qui abbiamo un acquisto a titolo derivativo a favore di Sempronio, ma non si ha l'estinzione del diritto di proprietà di Tizio per effetto della successione.

- La successione può estinguere anche l'obbligo

ESEMPIO DI SUCCESSIONE CHE COMPORTA L'ESTINZIONE DELL'OBBLIGO DEL DANTE CAUSA *l'attore chiede la costituzione di una servitù sul bene x, il convenuto in corso di causa vende il bene, su cui la servitù deve essere costituita. Tale vendita produce l'estinzione dell'obbligo dedotto in giudizio, perché obbligato, sul piano sostanziale, a subire la costituzione della servitù è il proprietario del fondo da asservire; se il convenuto vende il bene, viene estinto il suo obbligo dedotto in giudizio.*

- Quindi: a volte la successione produce l'estinzione della situazione oggetto del processo, altre volte no.

- Se la successione non produce l'estinzione del diritto o dell'obbligo oggetto del processo, è sufficiente estendere l'efficacia della sentenza nei confronti del successore perché la controparte non subisca pregiudizio dalla avvenuta successione in corso di causa.

- Se la successione produce l'estinzione della situazione dedotta in giudizio, ed essa viene allegata e dimostrata agli atti di causa, il giudice deve rigettare la domanda, in quanto accerta che, al momento della precisazione delle conclusioni, il diritto dell'attore o l'obbligo del convenuto non esistono. Sappiamo infatti che ai fini della decisione di merito è rilevante la situazione fattuale esistente al momento della precisazione delle conclusioni. E qui è provato un fatto estintivo del diritto oppure del contrapposto obbligo, dedotti in giudizio. Quindi, nell'ipotesi in cui la successione produce l'estinzione della situazione dedotta in giudizio ed essa è allegata e provata agli atti di causa, il giudice, in applicazione della regola appena esposta, deve rigettare la domanda. Ciò produce l'inconveniente che è inutile estendere l'efficacia della sentenza all'avente diritto, a chi ha acquistato il diritto o a colui su cui ricade l'obbligo; infatti la sentenza nega il diritto dell'attore.

ESEMPIO *il convenuto cede ad un terzo il possesso del bene nel corso della causa di rivendicazione, o vende ad un terzo il bene nel corso della causa relativa alla costituzione della servitù. In ambo i casi si estingue l'obbligo dedotto in giudizio e la domanda è per tale motivo rigettata. L'attore deve proporre una nuova domanda nei confronti del titolare dell'obbligo correlato al suo diritto. Ora, in base all'ultimo comma dell'art. 111 c.p.c. gli effetti della sentenza si estendono al successore: una tale estensione però qui non ha senso, perché si estendono gli effetti di una sentenza che nega la tutela dell'attore, cioè della controparte che dovrebbe essere protetta dall'art. 111 c.p.c. L'attore è pregiudicato dalla pronuncia, perché non ottiene quello che voleva (la condanna alla consegna del bene, la costituzione di servitù) neppure nei confronti della parte originaria.*

- Ci sono inconvenienti anche quando la successione avviene dal lato del titolare del diritto: l'attore cede il credito, l'atto di cessione viene prodotto in causa, il giudice rigetta per tale motivo la domanda. Si potrebbe pensare che il convenuto ha avuto quello che sperava (il rigetto della domanda), ma non è così. La portata precettiva della sentenza che nega l'esistenza del diritto è correlata al motivo del rigetto. In particolare, la regola sui limiti di efficacia della sentenza ci dice che il fatto sopravvenuto, che integra il motivo di rigetto, consente la riproposizione della domanda. Ci sono quindi motivi di rigetto che danno più tutela, e motivi di rigetto che danno meno tutela.
- Ora, una sentenza che rigetta la domanda per il motivo che l'attore ha ceduto il credito non dà alcuna tutela al convenuto nei confronti del cessionario; lascia aperta a quest'ultimo la possibilità di riproporre la domanda. Infatti, il successore, nel riproporre la domanda, non si pone in contrasto con quanto accertato nella sentenza (le affermazioni contrastanti con l'efficacia precettiva della sentenza sono impedita dall'efficacia della stessa nei confronti del successore): se la sentenza ha stabilito che la titolarità del diritto spetta a Caio e non a Tizio, Caio che si afferma titolare del diritto non si pone in contrasto con la precedente sentenza. Non ha senso, quindi, estendere gli effetti della sentenza nei confronti del cessionario quando è il contenuto di tale pronuncia a non dare tutela alla controparte originaria.

- Occorre, pertanto, per prima cosa trovare un meccanismo per dare un certo contenuto alla pronuncia di merito, e poi estendere gli effetti della pronuncia di merito, con quel contenuto, nei confronti dell'avente causa.
- Quando la successione non estingue la situazione sostanziale oggetto del processo, il contenuto della pronuncia tutela già la parte vittoriosa, e basta estenderne gli effetti all'avente causa per ottenere il risultato voluto (tutelare la controparte vittoriosa nei confronti dell'avente causa del soccombente).
- Qui, invece, siccome la successione incide pregiudizialmente sul contenuto della decisione (perché ha effetti estintivi sul diritto o sull'obbligo dedotti in giudizio, effetti di cui il giudice deve tener conto nel decidere) la sentenza di merito ha un contenuto diverso proprio perché c'è stata la successione; il primo problema è quindi ottenere una sentenza di un certo contenuto, e poi estenderne gli effetti all'avente causa. È inutile estendere all'avente causa gli effetti di una pronuncia che non è soddisfattiva dell'interesse della controparte. Bisogna quindi incidere sul contenuto della sentenza di merito.

PERDITA DELLA LEGITTIMAZIONE

- Secondo parte della dottrina prevalente, l'inconveniente a cui si va incontro nel caso del trasferimento a titolo particolare del diritto in corso di causa, sarebbe che la parte originaria (il dante causa, colui che dà luogo alla successione), in virtù della successione stessa, perde la legittimazione e quindi, ove non vi fosse l'art. 111 cpc, il processo si dovrebbe concludere con una sentenza di rigetto in rito per carenza di legittimazione
- Tuttavia tale impostazione non è corretta. Qui infatti non c'entra la legittimazione ex art.81 cpc che è la legittimazione che costituisce un presupposto processuale, la cui carenza porta ad una sentenza di rito, ed è correlata all'affermazione, contenuta nella domanda, relativa alla titolarità della situazione controversa. Quando si dice che l'alienante perde la legittimazione, si utilizza tale termine nell'accezione di effettiva titolarità del diritto e obbligo dedotti in giudizio, quindi come legittimazione sostanziale, nello stesso senso in cui, abbiamo visto, tale termine è da taluno utilizzato a proposito degli artt. 106 e 107 c.p.c. Con la successione nel diritto controverso, che abbia effetti estintivi di questo, viene meno la effettiva titolarità del diritto o del contrapposto obbligo, non già la asserita titolarità degli stessi. Ora, la legittimazione sostanziale incide sul merito, non sul rito

- La riprova che, nella successione nel diritto controverso, si pongono problemi di merito e non di rito è data dalla seguente constatazione: se la successione avviene prima dell'inizio del processo, si arriva ad un rigetto nel merito della domanda, in quanto il giudice accerta che - contrariamente a quanto affermato nella domanda - l'attore non è titolare del diritto controverso, avendolo ceduto. Se, dunque, quando la successione avviene prima della proposizione della domanda, si giunge ad un rigetto nel merito, perché mai si dovrebbe avere un rigetto in rito se non vi fosse l'art. 111 c.p.c. allorché lo stesso evento (la successione) ha luogo in corso di causa? Se le conseguenze della successione ante causam sono quelle del rigetto nel merito, la successione in corso di causa avrebbe le stesse conseguenze, se non vi fosse l'art. 111 c.p.c.

ESEMPIO *l'attore propone la domanda, affermando di essere titolare di un diritto di credito, poi lo cede. Se il giudice accerta che l'attore non è titolare del credito, di cui si è affermato titolare, pronuncia nel merito, e non nel rito, in modo non diverso da quanto accade allorché l'attore prima cede il credito, poi agisce in giudizio affermando di essere il titolare. L'attore è processualmente legittimato per il solo fatto di affermare di essere titolare di quel credito. La discordanza fra ciò che afferma l'attore e ciò che accerta il giudice ridonda nel merito e non nel rito. Problemi di rito ci sono solo quando l'attore fa valere in giudizio un diritto di cui egli afferma di non essere il titolare.*

- Vediamo delle possibili tecniche per neutralizzare gli effetti che l'estinzione della situazione dedotta in giudizio produce sul contenuto di merito della sentenza

NULLITA E INEFFICACIA SOSTANZIALI

Il sistema più semplice (ma eccessivo) consiste nel prevedere la nullità o più in generale la inefficacia (sul piano sostanziale) degli atti di disposizione sul diritto controverso. Se l'atto è nullo / inefficace, non produce effetti, e quindi non provoca neppure l'estinzione della situazione dedotta in giudizio; il problema è risolto preventivamente, perché è impossibile che l'evento nocivo si verifichi.

Il meccanismo è molto semplice ma produce un grave inconveniente: basta la pendenza di un processo per immobilizzare la circolazione del diritto, il quale rimane cristallizzato per tutta la durata del processo stesso. Se si sapesse a priori che la parte che dà luogo alla successione ha torto, non vi sarebbero problemi: la successione non può comunque avere effetti, in quanto la vittoria della controparte nega l'esistenza del diritto, oggetto della successione. Ma l'atto di cessione può provenire da chi poi vincerà la causa. In tal caso si è impedita la circolazione di un diritto (per un periodo di tempo che può essere anche lungo), per poi accertare che tale diritto esisteva effettivamente e quindi ben avrebbe potuto circolare

TEORIA DELL'IRRILEVANZA

- La regola che produce l'inconveniente in questione è quella in base alla quale la decisione si deve fondare sulla situazione esistente al momento della precisazione delle conclusioni;
- il giudice deve tener conto di tutti i fatti verificatisi in corso di causa, quindi anche degli effetti estintivi che sono conseguenza della successione nella situazione controversa.
- Per evitare l'inconveniente, possiamo disapplicare tale norma nell'ipotesi in cui il fatto, verificatosi in corso di causa, e che produce l'estinzione della situazione dedotta in giudizio, consiste in un atto di disposizione di una delle parti.
- La regola sopra richiamata non si applica, così, nell'ipotesi di successione nel diritto controverso. È vero che, ad es., se l'attore cede il credito, sul piano sostanziale la cessione produce l'estinzione del diritto fatto valere, ma il giudice deve decidere come se il diritto non si fosse estinto in seguito alla cessione.
- Tale teoria è detta della irrilevanza, perché le modificazioni conseguenti alla successione sono irrilevanti ai fini della decisione di merito.

- Un'altra versione dello stesso meccanismo è quella della c.d. retroattività della sentenza al momento della domanda: la sentenza deve decidere sulla base della realtà sostanziale esistente al momento della proposizione della domanda, senza tener conto degli effetti prodotti, nel corso del processo, dalla successione.

ESEMPIO *l'attore Tizio agisce in rivendicazione contro il convenuto Caio. Nel corso del processo Tizio vende il bene rivendicato a Sempronio. Il giudice deve decidere del diritto di proprietà senza tener conto del fatto estintivo della proprietà di Tizio, consistente nella vendita del bene a Sempronio.*

ESEMPIO *l'attore Tizio agisce per la costituzione di servitù coattiva sul fondo di proprietà del convenuto Caio. Nel corso del processo Caio vende il fondo a Sempronio. Il giudice deve decidere della costituzione della servitù senza tener conto del fatto estintivo della proprietà di Caio, consistente nella vendita del bene a Sempronio.*

- È chiaro, peraltro, che la irrilevanza è limitata alle modificazioni prodotte dagli atti di disposizione: essa non riguarda i fatti modificativi o estintivi della situazione dedotta in giudizio, che non derivano da atti di disposizione traslativi del diritto o dell'obbligo controversi in capo a terzi.

ESEMPIO *Caio, convenuto da Tizio per la condanna al pagamento di un credito, adempie in corso di causa: oppure Tizio, sempre in corso di causa, rimette il debito a Caio. Il giudice deve tener conto di tali fatti estintivi sopravvenuti, in quanto essi non coincidono con una successione nel diritto o nell'obbligo controversi.*

- Il meccanismo della irrilevanza funziona bene, quando è applicato alla successione dal lato dell'obbligato (semplificando, dal lato del convenuto). L'accoglimento della domanda nei confronti del convenuto (ovviamente, sussistendone tutti i presupposti) non è ostacolato dal fatto che il convenuto, in virtù dell'atto di disposizione, ha visto estinto il proprio obbligo, gli effetti della sentenza, che accoglie la domanda, si estendono al successore del convenuto. L'attore può ottenere tutela anche nei confronti del successore del convenuto.

ESEMPIO *Tizio agisce in rivendicazione nei confronti di Caio. Caio, in corso di causa, cede il possesso del bene a Sempronio. Se il giudice accerta che Tizio è proprietario del bene e che Caio ne era possessore al momento della proposizione della domanda giudiziale, accoglie la rivendicazione e condanna Caio a consegnare il bene a Tizio. Questi può ottenere, se del caso anche esecutivamente, la consegna del bene da Sempronio, nei cui confronti si estendono gli effetti della sentenza.*

- Ma se ci poniamo dal punto di vista della successione nel diritto, il problema si complica; abbiamo già ribadito che la situazione sostanziale dell'avente causa è diversa, ancorché dipendente, dalla situazione sostanziale oggetto del processo: il credito del cessionario è diverso dal credito del cedente. Il credito del cedente è solo un elemento della fattispecie costitutiva del credito del cessionario; ma in relazione al credito del cessionario vi sono ulteriori fatti rilevanti.

ESEMPIO *Tizio agisce contro Caio per il pagamento di un credito, ed in corso di causa cede il credito a Sempronio. Si è detto che il giudice non può tener conto dell'effetto estintivo che ha avuto la cessione. Se Caio vuole transigere, o pagare, deve stipulare la transazione oppure adempiere nei confronti di Sempronio. Se paga a Tizio l'adempimento non è liberatorio sul piano sostanziale, perché creditore è Sempronio: Caio è obbligato, per diritto sostanziale, a pagare al cessionario. Lo stesso vale per la transazione: sul piano sostanziale deve stipularla col cessionario. Dunque, Caio paga il suo debito al cessionario o stipula con lui una transazione: il pagamento, la transazione o il controcredito che Caio ha verso Sempronio non hanno alcuna rilevanza nel processo, che continua ad avere ad oggetto il diritto del creditore cedente.*

- Se e finché oggetto del processo rimane la situazione del dante causa, non possono essere fatti valere nel processo, nei confronti del dante causa, tutti i fatti propri del rapporto col cessionario, perché essi sono irrilevanti rispetto all'oggetto del processo. Si ha, così, una divaricazione fra la realtà sostanziale effettiva e ciò che è rilevante ai fini della decisione di merito.

Bisogna rimediare a tale sfasatura, che produce degli inconvenienti: l'obbligato non può adempiere (perché, se adempie al cessionario, viene ugualmente condannato, visto che il diritto del cedente non si estingue in virtù di tale pagamento; se adempie al cedente, il pagamento non è liberatorio sul piano sostanziale, perché non effettuato a colui che, sul piano sostanziale, è il creditore); non c'è possibilità di transazione, perché la transazione col cessionario non chiude la lite col cedente, e la transazione col cedente, sul piano sostanziale, non ha effetti nei confronti del cessionario.

TEORIA DELLA RILEVANZA

Affinché i fatti, rilevanti solo nei confronti della situazione dipendente, divengano utilizzabili in causa, occorre modificare l'oggetto del processo; è necessario che oggetto del processo diventi appunto il diritto dipendente del cessionario e non più il diritto originario del cedente. Si deve, quindi, applicare la teoria c.d. della rilevanza, così denominata perché, in base ad essa, diventa rilevante la successione in quanto si muta l'oggetto del processo.

Se, dunque, la controparte del dante causa fa valere fatti modificativi o estintivi propri del diritto dell'avente causa, oggetto del processo diviene il diritto dell'avente causa. Il dante causa si trasforma in sostituto processuale del suo avente causa, facendo valere non più il diritto suo, ma quello dell'avente causa.

- La teoria della rilevanza attribuisce all'alienante ed al successore universale il ruolo di sostituti processuali, riconoscendo in capo ai medesimi una legittimazione straordinaria a rimanere in giudizio a tutela di un diritto di cui è divenuto titolare un altro soggetto, ovvero il successore.
- In forza del principio secondo cui il processo prosegue per opera dell'alienante o del successore universale, ne consegue che tali soggetti possono compiere tutti gli atti necessari per l'emanazione della sentenza (quali, a titolo esemplificativo, la presentazione al giudice di istanze, memorie e comparse, la precisazione delle conclusioni, ecc.).

ESEMPIO Tizio agisce in rivendicazione nei confronti di Caio, e nel corso del processo vende il bene a Sempronio. Caio stipula, con Sempronio, un contratto di locazione relativo al bene controverso. Finché oggetto del processo rimane la proprietà di Tizio, la sussistenza del rapporto di locazione con Caio è irrilevante, e non evita la condanna di Caio alla consegna del bene a Tizio. Quando Tizio diviene sostituto processuale di Sempronio, e fa valere la proprietà di Sempronio e non più la sua, diviene spendibile, da parte di Caio, l'eccezione fondata sulla sussistenza del rapporto di locazione.

- è costituzionalmente giustificato che la sentenza produca effetti nei confronti del successore, senza che la controparte sia obbligata ad instaurare il contraddittorio nei suoi confronti
- non si può però impedire all'avente causa, una volta che egli lo ritenga opportuno, di partecipare di sua spontanea volontà al processo. Inoltre se l'avente causa intende prender parte al processo gli devono essere conferiti poteri pieni (principio del contraddittorio)

COME PROSEGUE IL PROCESSO IN IPOTESI DI SUCCESSIONE NEL DIRITTO CONTROVERSO

Come prosegue il processo nell'ipotesi di successione del diritto controverso. Ci sono quattro momenti:

- 1) Svolgimento del processo prima delle successione
- 2) svolgimento del processo dopo la successione ma prima che il successore diventi parte in senso processuale (il che non è detto che accada)
- 3) svolgimento del processo quando il successore è divenuto parte in senso processuale (parte in senso sostanziale lo era già come destinatario degli effetti di merito della pronuncia)
- 4) Svolgimento del processo dopo che si è avuta l'estromissione del dante causa.

1) Il processo si svolge normalmente tra attore e convenuto perché il successore non esiste ancora.

2) può darsi che il processo arrivi in fondo e mai l'avente causa sia intervenuto o sia stato chiamato

Il dante causa che rimane nel processo mantiene poteri pieni sia nell'ipotesi in cui il processo mantiene il suo soggetto originario ma anche quando il dante causa si trasforma in sostituto processuale. Egli può compiere, e possono essere compiuti nei suoi confronti tutti quanti gli atti del processo senza che l'avvenuta successione possa in qualche modo incidere sui poteri processuali vuoi del dante causa, vuoi della controparte

Il dante causa, una volta divenuto sostituto processuale, può ancora disporre del diritto attraverso atti di natura processuale, anche relativamente ai fatti propri del diritto del successore

ESEMPIO *Tizio agisce contro Caio per il pagamento di un credito, che cede a Sempronio nel corso del processo. Tizio rimane nel processo come sostituto processuale di Sempronio: oggetto del processo diviene il diritto del cessionario Sempronio. Caio può eccepire in compensazione un controcredito che ha verso Sempronio, oppure un pagamento effettuato a Sempronio. Anche in relazione a tale profili Tizio ha potere pieno di discutere, di contestare, di ammettere di affermare, ad es., che il pagamento è stato effettuato, ma che va imputato ad un altro credito del cessionario e non a quello oggetto del processo. Caio può deferire a Tizio un giuramento decisorio, la confessione eventualmente rilasciata da Tizio è pienamente efficace, ancorché egli non sia più titolare del diritto oggetto del processo.*

3) L'intervento e la chiamata non incontrano i limiti generalmente previsti. In particolare, il successore può intervenire e la chiamata può essere fatta in qualunque momento. Con l'intervento o la chiamata del successore si realizza un'ipotesi di litisconsorzio unitario. Dante causa e avente causa diventano parti necessarie del processo: non si può separare la causa tra la controparte e il dante causa e la causa tra la controparte e il successore perché si potrebbe produrre un contrasto di giudicati visto che entrambe le sentenze sarebbero efficaci nei confronti del successore (una perché egli è parte e l'altra perché è successore nel diritto controverso).

4) È possibile che il dante causa perda la sua qualità di parte in senso processuale attraverso l'estromissione. Presupposto necessario per l'estromissione: la successione ha avuto luogo in relazione all'intero oggetto della domanda. Se si ha un processo con più oggetti e la successione nel diritto controverso si verifica anche rispetto ad uno solo di tali oggetti ma per l'intera estensione di questo l'estromissione è possibile per l'oggetto rispetto al quale è avvenuta la successione.

ESEMPIO *Tizio agisce in rivendicazione nei confronti di Caio, e chiede anche i frutti, allegando la malafede di Caio. Nel corso del processo Caio vende e cede il possesso del bene a Sempronio. Rispetto alla domanda di rivendicazione, si ha la successione nel diritto controverso; non così, invece, rispetto alla domanda di consegna dei frutti. Se Sempronio interviene oppure è chiamato, l'estromissione di Caio è possibile rispetto alla domanda di rivendicazione, ma non rispetto alla domanda di consegna dei frutti.*

- L'estromissione è possibile se vi è il consenso delle altre parti. L'estromissione è pronunciata con ordinanza se nessuno si oppone, è pronunciata con sentenza se qualcuno si oppone e il giudice ritiene che i motivi di opposizione non sono meritevoli di tutela. Se al contrario il giudice ritiene che l'opposizione sia fondata sempre con sentenza rifiuta l'estromissione. Dopo l'estromissione il processo si svolge fra il successore nel diritto e la controparte. Dopo l'estromissione gli effetti della sentenza si imputano tutti quanti al successore: quelli di rito (ivi compresa la statuizione sulle spese) perché egli è parte in senso processuale e quelli di merito perché egli è parte in senso sostanziale, essendo il titolare del diritto o dell'obbligo dedotti in giudizio.

- L'articolo 111, IV, c.p.c. dà al successore il potere di utilizzare i mezzi di impugnazione propri delle parti. Il successore può utilizzare i mezzi di impugnazione anche se non è intervenuto o non sia stato chiamato nel processo.

ESEMPIO *il successore nel diritto controverso può appellare la sentenza di primo grado anche se, prima del suo appello, non c'è traccia nel processo della successione, e quindi il suo nome non è contenuto nella sentenza che egli impugna. Nella sentenza sono scritti il nome dell'attore e quello del convenuto, non anche il nome del successore perché egli non è stato chiamato e non è intervenuto, quindi non è divenuto parte in senso processuale. Se interviene oppure è chiamato, la sentenza riporta il nome della controparte, del successore e della parte originaria. Se la parte originaria è stata estromessa, la sentenza riporta i soli nomi del successore e della controparte.*

Art. 111 cpc:

"La sentenza pronunciata contro questi ultimi spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile anche da lui, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione"

- La sentenza pronunciata contro il dante causa sfavorevole all'avente causa ha effetti verso l'avente causa.
- Anche la sentenza favorevole al dante causa è utilizzabile dall'avente causa non soltanto nelle ipotesi di successione nel diritto controverso ma anche quando la successione abbia luogo prima della proposizione della domanda.

- Quando il successore nel diritto controverso ha assunto la qualità di parte in senso processuale, la sentenza imputa i suoi effetti al successore identificato nella sentenza con nome e cognome.
- Quando il successore nel diritto controverso non ha assunto la qualità di parte in senso processuale, l'efficacia della sentenza nei confronti del successore si verifica a condizione che vi sia effettivamente stata la successione nel diritto controverso.

ESEMPIO Tizio propone una domanda di rivendicazione nei confronti di Caio, il quale trasferisce il possesso del bene a Sempronio. Si verifica così un'ipotesi di successione nell'obbligo controverso di riconsegna del bene. La sentenza, se riconosce fondata la domanda di Tizio, è efficace nei confronti di Sempronio, il quale si trova obbligato a consegnare il bene a Tizio e, se non lo consegna spontaneamente, rischia di subire un'esecuzione forzata per consegna del bene. Quando Tizio vittorioso chiede a Sempronio di consegnargli il bene, rimane da stabilire, nelle sedi opportune e nel contraddittorio di Sempronio, se effettivamente Sempronio è successore nel diritto controverso, oppure se, ad es., egli non abbia acquistato il possesso del bene prima della proposizione della domanda: nel qual caso egli non è un successore nel diritto controverso e quindi la sentenza non ha effetto nei suoi confronti.

- La questione, relativa alla efficacia della sentenza nei confronti di Sempronio, diviene oggetto di una separata controversia in cui Sempronio può sostenere di avere acquistato il possesso del bene prima della proposizione della domanda, mentre Tizio sosterrà che Sempronio lo ha acquistato dopo la proposizione della domanda;
- se si accerta che Tizio ha ragione, Sempronio è vincolato alla prima sentenza; se, invece, si accerta che Sempronio non è successore nel diritto controverso perché ha acquistato il possesso del bene prima della proposizione della domanda di Tizio contro Caio, allora Sempronio non è vincolato alla prima sentenza.
- Naturalmente, in tale seconda ipotesi Tizio può far valere contro di lui il suo diritto di proprietà, però lo deve fare dimostrando di nuovo di essere proprietario, senza poter utilizzare la prima sentenza

- Ove l'effettiva successione nel diritto controverso sia contestata si dovrà procedere all'accertamento pieno della stessa nel contraddittorio di colui che si afferma colpito dagli effetti della sentenza.
- Ciò vale non soltanto quando nella sentenza non si fa cenno alla successione nel diritto controverso ma anche quando nella sentenza si afferma che una successione nel diritto controverso vi è stata, sempre che il successore non sia divenuto parte. Se il successore ha partecipato al processo ed è quindi divenuto parte del processo, le questioni rilevanti per la sussistenza della successione nel diritto controverso sono discusse e decise nel suo contraddittorio e la sentenza fa stato nei suoi confronti non in virtù dell'articolo 111 cpc ma in via diretta in quanto egli è nominato nella sentenza come il destinatario di tali effetti.

- L'articolo 111 prevede delle eccezioni all'efficacia della sentenza verso il successore richiamando le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e le norme sulla trascrizione.

ACQUISTO IN BUONA FEDE DEI MOBILI

Art.1153 cc.:

"Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà.

La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente.

Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno."

Art.1155 cc.:

"Se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile, quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore"

- Tizio rivendica la proprietà di un bene mobile nei confronti di Caio il quale nel corso del processo lo vende e lo consegna a Sempronio, il quale ne acquista la proprietà a titolo originario ai sensi dell'articolo 1153 c.c. (possesso vale titolo). La sentenza stabilisce che proprietario del bene è Tizio. Questa sentenza non è efficace nei confronti di Sempronio non per i limiti soggettivi (estensione dell'efficacia della sentenza al terzo, che avviene, ma non in questo caso, a favore del successore a titolo particolare in virtù dell'art. 111) ma per i limiti oggettivi di efficacia della sentenza stessa la quale ha un oggetto che non è rilevante nella successiva controversia fra il terzo (Sempronio) e la parte vittoriosa (Tizio) sempre riguardante la proprietà del bene. (Il fatto che il bene sia di proprietà di Tizio non fa alcuna differenza per la questione del secondo processo; infatti la proprietà di Sempronio ha acquistato la proprietà a titolo originario e quindi la sentenza non estende i suoi effetti verso il terzo Sempronio proprio perché il diritto di Sempronio non dipende dal diritto discusso nel primo processo, ma è sorto a titolo originario).

ESEMPIO Tizio rivendica la proprietà di un bene mobile nei confronti di Caio il quale, nel corso del processo, lo vende e lo consegna a Sempronio. A favore di Sempronio si verifica l'acquisto della proprietà ai sensi dell'art. 1153 c.c. La sentenza emessa tra le parti originarie stabilisce che proprietario del bene è Tizio. Ipotizziamo che per Sempronio sia vincolante la statuizione che il bene è di proprietà non del suo dante causa Caio, ma della controparte Tizio. Ipotizziamo ancora che, dopo la fine del primo processo, sorga una controversia fra Tizio e Sempronio in ordine alla proprietà del bene: dopo che il giudice ha stabilito che Tizio è proprietario, Sempronio agisce per l'accertamento della sua proprietà sul bene nei confronti di Tizio. Sempronio, perché gli sia accordata la tutela richiesta, deve: a) dimostrare la sussistenza di un atto astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà posto in essere con Caio; b) dimostrare di aver ricevuto il possesso del bene da Caio; c) ed infine deve allegare (non dimostrare, perché la buona fede si presume) che era in buona fede nel momento in cui Caio gli ha consegnato il bene. Il fatto che il suo dante causa Sempronio non fosse proprietario del bene non ha alcuna rilevanza nell'ottica dell'art. 1153 c.c. Se anche proprietario del bene era Tizio (appunto ciò che statuisce la sentenza) non per questo l'acquisto di Sempronio viene meno.

- La ragione per cui la sentenza non è efficace nei confronti di Sempronio non sta quindi nei limiti soggettivi, ma nei limiti oggettivi di efficacia della sentenza stessa, la quale ha un oggetto che non è rilevante nella successiva controversia fra il terzo e la parte vittoriosa. Sempronio non ha bisogno di affermare un certo modo di essere della situazione sostanziale che intercorre fra le parti del primo processo, per poter dimostrare che egli è titolare del diritto: egli ne è titolare qualunque sia stato l'esito della precedente controversia.

Ciò significa che la sentenza è inefficace nei confronti dell'acquirente ex art. 1153 c.c. perché è per costui irrilevante: comunque siano andate le cose, chiunque sia stato riconosciuto proprietario del bene, la posizione processuale di Sempronio nel secondo processo non muta: tra gli elementi che danno a Sempronio tutela non rientra affatto l'esistenza del diritto in capo al suo dante causa (che, nell'esempio, è rimasto soccombente)

- Alle stesse conclusioni possiamo giungere per tutte le altre ipotesi di acquisto a titolo originario.

ESEMPIO *Tizio acquista un bene immobile da Caio e lo usucapisce. Per Tizio è irrilevante il fatto che chi gli ha venduto il bene non ne fosse proprietario; egli ne ha acquistato la proprietà in virtù di una fattispecie che prescinde dalla titolarità del diritto di chi glielo aveva venduto. Pertanto, per Tizio è irrilevante se Caio è rimasto soccombente in una sentenza, che ha attribuito a Sempronio la proprietà del bene in questione. Se Tizio vuole far valere il suo diritto di proprietà, è sufficiente che dimostri venti anni di possesso. La proprietà di Caio non è un elemento della fattispecie acquisitiva del diritto di Tizio. Ipotizziamo dunque che Sempronio agisca contro Caio in rivendicazione. Dopo la proposizione della domanda, Caio trasferisce il possesso del bene a Tizio. Il processo dura più di venti anni. Tizio usucapisce la proprietà, e la sentenza che dichiara Sempronio proprietario del bene sarà per lui irrilevante.*

- Nel caso dell'acquisto a titolo originario (vuoi in base all'art. 1153 C.C., espressamente previsto dall'art. 111 c.p.c., vuoi in base alle altre ipotesi di acquisto a titolo originario ad es., oltre all'usucapione, l'occupazione dei beni mobili: art. 923 c.c.) l'inefficacia della sentenza discende dalla irrilevanza della pronuncia nei confronti del successore, cioè dal fatto che il successore, per tutelare il suo diritto, non ha necessità di contrastare la sentenza, ma prescinde da ciò che essa ha stabilito. Se il successore dovesse affermare il contrario di quanto deciso, allora entrerebbero in gioco le regole sui limiti soggettivi, ma siccome ciò che è stato deciso non è elemento della fattispecie costitutiva del suo diritto, la sentenza non ha effetto per lui in virtù dei limiti oggettivi, e non dei limiti soggettivi.

LA TRASCRIZIONE DELLE DOMANDE GIUDIZIALI

- Il richiamo contenuto nell'articolo 111 c.p.c. alle norme sulla trascrizione fa riferimento agli articoli 2652 2653 cc per quanto riguarda i beni immobili e agli articoli 2690 2691 cc per quanto riguarda invece i mobili registrati (questi artt. dicono che le domande giudiziali relative a determinate situazioni devono essere trascritte). La trascrizione riguarda gli atti di cui all'articolo 2643 cc quando abbiano ad oggetto beni immobili. La funzione primaria della trascrizione è quella enunciata dall'articolo 2644 cc: risolvere il conflitto tra due aventi causa dello stesso dante causa non sulla base delle priorità dell'atto di acquisto ma sulla base della priorità della trascrizione dell'atto di acquisto.
- La trascrizione della domanda ha sempre un effetto processuale; talvolta ha anche un effetto sostanziale.

EFFETTO PROCESSUALE

- Quando la domanda è soggetta a trascrizione, la litispendenza, ai fini dell'applicazione dell'articolo 111, si determina non sulla base dei criteri ordinari ma sulla base della trascrizione della domanda.

- Quando l'atto di acquisto del terzo è soggetto a trascrizione o ad iscrizione (infatti anche l'ipoteca è soggetta a pubblicità immobiliare con una formalità che è quella della iscrizione. L'iscrizione al contrario della trascrizione è necessaria perché l'effetto si produca anche inter partes; il diritto sorge inter partes solo al momento della formalità pubblicitaria. Al contrario, la trascrizione serve solo a rendere opponibile l'atto ai terzi; inter partes il diritto sorge sulla sola base dell'atto) e la domanda è a sua volta tra quelle degli artt. 2652-2653 c.c., allora per sapere se l'avente causa ha acquistato prima o dopo la litispendenza e quindi se sia immune o sia vincolato agli effetti della sentenza non sono rilevanti quelli che sono i due momenti determinanti secondo le regole ordinarie, e cioè la proposizione della domanda da un lato e l'acquisto dall'altro. Diventano determinanti invece la trascrizione della domanda e la trascrizione dell'atto di acquisto nel senso che si considera l'avente causa un successore nel diritto controverso e come tale soggetto agli effetti della sentenza se la trascrizione del suo atto d'acquisto è posteriore alla trascrizione della domanda anche se il suo atto d'acquisto si è perfezionato prima della proposizione della domanda. Inversamente l'avente causa si considera un successore ante litem e quindi svincolato dagli effetti della sentenza quando egli ha trascritto il suo atto d'acquisto prima della trascrizione della domanda ancorché tale atto sia posteriore alla proposizione della domanda.

ESEMPIO

3 aprile 2022: Tizio vende a Caio

4 aprile 2021: Sempronio propone domanda contro Tizio (ovviamente la domanda e l'atto di vendita devono avere ad oggetto lo stesso bene)

5 aprile 2021: Sempronio trascrive la sua domanda contro Tizio 6 aprile 2021: Caio trascrive il suo acquisto contro Tizio.

Se la trascrizione delle domande giudiziali non fosse prevista dal legislatore, in applicazione delle regole ordinarie la sentenza che Sempronio otterrà contro Tizio sarebbe inefficace nei confronti di Caio, perché questi ha acquistato da Tizio prima che Sempronio proponesse la domanda. L'art. 111 c.p.c. richiama però le norme della trascrizione, sulla base delle quali determinante non è il momento in cui è compiuto l'atto, ma il momento in cui l'atto è trascritto. Poiché la trascrizione della domanda di Sempronio contro Tizio è anteriore alla trascrizione dell'atto di acquisto di Caio, la litispendenza è anteriore all'acquisto di Caio, che deve essere qualificato come un successore nel diritto controverso: quindi la sentenza sarà efficace nei suoi confronti

- L'effetto processuale della trascrizione delle domande giudiziali risolve il conflitto processuale tra chi propone una domanda contro un soggetto e chi acquista da tale soggetto. Se non ci fosse la trascrizione né chi acquista né chi propone la domanda saprebbero se l'acquisto o la domanda sono opponibili ai terzi.

ESEMPIO Tizio propone nei confronti di Caio una domanda, volta ad ottenere la costituzione di una servitù nel bene x, e vince la causa. A causa finita, si presenta Sempronio, allegando un atto pubblico di acquisto da Caio, di data anteriore alla proposizione della domanda di Tizio nei confronti di Caio. La sentenza è dunque inefficace verso Sempronio, e Tizio è costretto a riproporre di nuovo la domanda nei confronti di Sempronio. Inversamente, Sempronio acquista da Tizio. Trascorso un certo periodo di tempo, arriva l'ufficiale giudiziario, inviato da Caio, il quale esibisce una sentenza, relativa ad una domanda di rivendicazione proposta da Caio contro Tizio in data antecedente all'acquisto di Sempronio, con la quale si accoglie la domanda. La sentenza, ex art. 111 c.p.c., è efficace nei confronti di Sempronio, che ha acquistato in pendenza di processo.

- Se non ci fosse la trascrizione, chi propone una domanda non saprebbe se vi è un avente causa della controparte con titolo anteriore all'inizio del processo e chi acquista non saprebbe se, al momento dell'acquisto, vi è un processo pendente contro il suo dante causa. Con la trascrizione tale inconveniente viene meno, perché l'acquirente, prima di stipulare il contratto, esamina i registri immobiliari e se risulta che non vi sono domande trascritte contro il dante causa, può stipulare l'atto in tutta sicurezza: nessuno verrà ad opporgli la sentenza, perché, avendo trascritto l'atto di acquisto prima della trascrizione di una eventuale domanda, egli sarà sicuramente estraneo agli effetti della sentenza.
- Ma anche dalla parte dell'attore la trascrizione dà sicurezza: quando l'attore trascrive la domanda e trova che non vi sono trascrizioni di atti d'acquisto contro il convenuto, sta tranquillo perché, qualunque cosa sia accaduta prima dell'inizio del processo, la sentenza sarà vincolante nei confronti degli eventuali aventi causa del convenuto: l'attore non corre il rischio, una volta vinta la causa, che qualcuno si faccia avanti con un atto di data certa anteriore alla sua domanda e così lo obblighi a rifare un altro processo, in quanto la sentenza non è vincolante nei confronti dell'acquirente. Naturalmente, quanto detto con riferimento all'attore vale per qualunque altro soggetto che proponga una domanda (ad es., il convenuto o l'interventore).

- Gli artt. 2652-2653 c.c. consentono quindi di stabilire la priorità tra la domanda e l'acquisto in maniera certa e conoscibile, e non in maniera sotterranea e nascosta, che lascia nell'incertezza sia chi acquista sia chi propone la domanda circa il fatto che non vi siano già stati rispettivamente una domanda giudiziale o un acquisto anteriori non conosciuti né conoscibili

POSIZIONE DELL' AVENTE CAUSA SUL PIANO SOSTANZIALE

- La trascrizione non muta la situazione di diritto sostanziale in quanto, se si è acquistato a non domino, la trascrizione non dà niente di più di quello che si ha sul piano del diritto sostanziale. Essa garantisce però il diritto di difesa di chi ha trascritto: eventuali sentenze pronunciate contro il suo dante causa non gli sono opponibili.

ESEMPIO *se effettivo proprietario del bene è Sempronio, Caio può avere acquistato da Tizio e trascritto quante volte vuole, ma non ha acquistato niente. Se e nei limiti in cui Sempronio può dimostrare di essere proprietario, l'eventuale trascrizione dell'atto di acquisto di Caio, anteriore alla trascrizione della domanda di Sempronio contro Tizio, pone al riparo Caio dagli effetti della sentenza (egli non è un successore nel diritto controverso, ma un successore ante lite, quindi immune dall'efficacia della sentenza), ma non lo pone al riparo da un'eventuale domanda che Sempronio può sempre proporre direttamente nei suoi confronti*

- La sentenza efficace verso il terzo che ha acquistato sulla base di un atto trascritto dopo la trascrizione della domanda è quella che accoglie la domanda trascritta. Se per caso viene accolta una domanda diversa da quella trascritta la sentenza non ha efficacia nei confronti dell'acquirente. A ciò si deve fare un'eccezione per il caso in cui il giudice dichiara la nullità del contratto. La nullità del contratto infatti è rilevabile ex officio e quindi la sentenza che la dichiara non pronuncia su una domanda diversa da quella trascritta.

- Ad alcune domande previste dagli art. 2652 – 2653 cc si applica solo l'effetto processuale.
- Ad altre domande si applica anche l'effetto sostanziale.

EFFETTO SOSTANZIALE

- Si applica alle domande contemplate nell'art. 2652.
- Le sentenze che accolgono tali domande non pregiudicano a certe condizioni i diritti acquisiti dai terzi in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda.

ESEMPIO Tizio trasferisce un bene a Caio che lo ritrasferisce a Sempronio. Il trasferimento da Tizio a Caio è affetto da un vizio oppure è soggetto a venir meno. Tizio domanda e ottiene la risoluzione del contratto di vendita con Caio il suo annullamento o la dichiarazione della sua nullità. Si applicherebbero i brocardi: *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis; nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*. Il contratto tra Tizio e Caio è inefficace: Caio non ha potuto trasferire alcunché a Sempronio. Applicando i principi valevoli in mancanza di una espressa e diversa disciplina il conflitto tra Tizio e Sempronio sarebbe sempre e comunque risolto sul piano sostanziale a favore di Tizio.

- Punto di vista processuale: se l'acquisto di Sempronio è anteriore alla proposizione della domanda di nullità di Tizio verso Caio, Sempronio è un successore ante litem. Ciò significa che la sentenza pronunciata tra Tizio e Caio non è efficace nei confronti di Sempronio, che nel successivo giudizio che lo vede convenuto può liberamente allegare e dimostrare che il contratto non è nullo. Tizio deve quindi proporre una nuova domanda nei confronti di Sempronio e dimostrare ex novo che il contratto fra lui e Caio è nullo. Ove la nullità del contratto fra Tizio e Caio sia dimostrata nel contraddittorio di Sempronio la posizione di quest'ultimo sul piano sostanziale cede alla pretesa di Tizio.

- Questa soluzione pone però gravi problemi in ordine alla circolazione dei diritti. Quando Sempronio acquista e trascrive si garantisce solo che non sarà pronunciata una sentenza efficace nei suoi confronti senza che egli sia chiamato a partecipare al processo, però non si garantisce affatto della bontà del suo acquisto perché se veramente l'atto di acquisto di Caio è nullo, Sempronio, sia pure con il rispetto del principio del contraddittorio ed il diritto di difesa perde la causa e il bene gli viene portato via. Per evitare tale inconveniente il legislatore introduce deroghe ai due brocardi sopra enunciati e svincola a certe condizioni ed in certi limiti l'acquisto di Sempronio dalla sorte dell'acquisto del suo dante causa. Rimani comunque fermo che il subacquisto trascritto dopo la trascrizione della domanda non dà nessuna tutela al subacquirente: il subacquirente è un successore nel diritto controverso, quindi sul piano sostanziale si applicano i principi dei brocardi e sul piano processuale l'accertamento della nullità è vincolante per Sempronio.

- Il legislatore interviene nell'ipotesi in cui la trascrizione del subacquisto di Sempronio da Caio è anteriore alla trascrizione della domanda da Tizio verso Caio. In tale situazione l'eventuale sentenza tra Tizio e Caio non è vincolante per Sempronio. Ma oltre all'inefficacia processuale il legislatore dispone altresì che a certe condizioni descritte all'articolo 2652 il subacquirente diventa insensibile sul piano sostanziale al venir meno del titolo del suo dante causa.

Art. 2652 n.1:

"Si devono trascrivere, qualora si riferiscano ai diritti menzionati nell'articolo 2643, le domande giudiziali indicate dai numeri seguenti, agli effetti per ciascuna di esse previsti :

1) le domande di risoluzione dei contratti e quelle indicate dal secondo comma dell'articolo 648 e dall'ultimo comma dell'articolo 793, le domande di rescissione, le domande di revocazione delle donazioni, nonché quelle indicate dall'articolo 524.

Le sentenze che accolgono tali domande non pregiudicano i diritti acquistati dai terzi in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda."

- Al numero 1 dell'articolo 2652 cc. si stabilisce che, alla sola condizione che Sempronio abbia trascritto il suo atto di acquisto da Caio prima della trascrizione della domanda di Tizio verso Caio, egli rimane immune dalla risoluzione e da tutte le altre ipotesi elencate al numero 1. Torniamo all'esempio in cui Tizio vende a Caio e Caio vende a Sempronio. Dopo che Sempronio ha trascritto il suo atto di acquisto Tizio chiede la risoluzione per inadempimento del contratto che ha stipulato con Caio. La trascrizione della domanda di risoluzione per inadempimento è posteriore alla trascrizione dell'atto d'acquisto di Sempronio. Tizio ottiene tutela perché si accerta che c'è stato inadempimento di Caio e quindi il contratto è risolto. A questo punto Tizio agisce nei confronti di Sempronio: vuole la restituzione del bene originariamente venduto a Caio e da questi rivenduto appunto a Sempronio. In virtù della regola sui limiti soggettivi di efficacia della sentenza, l'accertamento dell'inadempimento e la risoluzione del contratto non sono opponibili a Sempronio: Tizio dovrebbe quindi dimostrare di nuovo che Caio è rimasto inadempiente ai suoi obblighi e quindi il contratto tra lui e Caio deve essere risolto.

- Ma inutilmente lo dimostrerebbe perché sempronio può far valere come situazione che lo salva sul piano del diritto sostanziale l' anteriorità della trascrizione del suo titolo di acquisto rispetto alla trascrizione della domanda di risoluzione, il che in base al numero 1 dell' articolo 2652 lo rende immune dal risoluzione. È sufficiente che sempronio si limiti ad allegare che ha trascritto il proprio atto di acquisto da Caio prima che tizio trascrivesse contro Caio la domanda di risoluzione per ottenere il rigetto della domanda che tizio ha proposto nei suoi confronti anche se il contratto tizio- Caio è veramente da risolvere. Tizio può ottenere solo la tutela restitutoria per equivalente nei confronti di Caio e Sempronio non perde il bene. Non serve la buona fede: magari Sempronio era in malafede in quanto sapeva che Caio era inadempiente e che non aveva nessun intenzione di adempiere ma tutto ciò non è rilevante.

- n.5 art. 2652 (azione revocatoria): La sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. In questo caso non basta la semplice anteriorità della trascrizione del titolo rispetto alla trascrizione della domanda ma ci vuole anche la buona fede e il titolo oneroso.
- N.6 art. 2652 c.c. (domande dirette a far dichiarare la nullità di un contratto): “se la domanda è trascritta dopo 5 anni dalla data di trascrizione dell’atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. Qui per la salvezza del subacquirente sono necessari la buona fede e il decorso di 5 anni tra la trascrizione dell’atto nullo e la trascrizione della domanda di nullità. Altre ipotesi dell’art. 2652.

- La salvezza non costituisce un acquisto a titolo originario, perché dà a Sempronio un titolo opponibile a Tizio, ma non opponibile ad un'eventuale estraneo che sia il vero proprietario del bene. La fattispecie di salvezza di cui all'articolo 2652 è efficace solo fra Tizio e Sempronio, non dà a quest'ultimo titolo opponibile erga omnes come gli acquisti a titolo originario.

- La trascrizione della domanda in linea di principio produce effetti finché vi è la litispendenza, cioè finché non si abbia il passaggio in giudicato formale della sentenza che decide della domanda trascritta. Art. 2668: la cancellazione della domanda deve avvenire a seguito di un provvedimento passato in giudicato. Tale regola produce degli inconvenienti nel caso in cui il processo viene meno senza una pronuncia formale di estinzione. Per evitare incertezze l'articolo 2668 bis prevede che la trascrizione della domanda ha effetto per 20 anni dalla sua data. La trascrizione può essere rinnovata.

LA NULLITA DEGLI ATTI PROCESSUALI

Art. 124 c.p.p. (applicabile anche al processo civile): “i magistrati, i cancellieri e gli altri ausiliari del giudice, gli ufficiali giudiziari, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria sono tenuti a osservare le norme di questo codice anche quando l’inosservanza non importa nullità o altra sanzione processuale”

PROCEDIMENTO

- Modo speciale di combinarsi tra loro degli atti in cui ciascun atto forma il presupposto dell'atto successivo e al tempo stesso presuppone l'atto precedente. (con l'eccezione dell'atto iniziale che non è presupposto da nessun altro atto e dell'atto finale che non presuppone nessun altro atto).

PROCESSO

- Costituisce una sottospecie del procedimento caratterizzata dal principio del contraddittorio e dalla parità delle armi: ciascun soggetto è fornito di poteri speculari rispetto all'altro soggetto, è colui che emette l'atto finale deve tener conto delle attività compiute nel processo. Art. 24 cost.

ATTI PROCESSUALI

- Elementi: soggetto che lo compie, contenuto, volontà e forma.
- L'atto processuale è normalmente un atto giuridico in senso stretto cioè non ha le caratteristiche del negozio. La volontà va intesa quindi come volontarietà, come volontà di tenere un certo comportamento e non di raggiungere determinati scopi. Pertanto i vizi della volontà (errore, dolo e violenza) che rilevano nel negozio sono irrilevanti per l'atto processuale.
- Nel diritto processuale l'indagine sulla volontarietà è semplificata dal fatto che tale accertamento viene ad essere surrogato dalla forma: se l'atto presenta tutti i requisiti formali descritti dalla previsione normativa si presume che l'atto sia stato compiuto consapevolmente e non per caso.

- 1) Nullità dei singoli atti del processo che è chiamata nullità formale
- 2) Nullità conseguente alla carenza di un presupposto processuale che è chiamata nullità extraformale

NULLITA' FORMALE

Art.156 cpc.:

"Non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo, se la nullità non è comminata dalla legge.

Può tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo.

La nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato."

- L'invalidità dell'atto si ha in due ipotesi concorrenti:

- 1) Nel caso in cui la nullità è espressamente prevista dalla legge

- 2) quando l'atto manca dei requisiti per il raggiungimento dello scopo

- 3) rimangono fuori dalla previsione degli articoli 156 e seguenti sia i vizi extra formali sia l'inesistenza dell'atto.

COMBINAZIONE TRA VALIDITÀ E EFFICACIA

- 1) L'atto è valido ed efficace
- 2) L'atto è valido e tuttavia inefficace (nuova norma valida ma in vacatio legis)
- 3) L'atto è invalido e tuttavia efficace. L'atto invalido ma efficace deve essere passibile di una impugnativa. L'atto invalido può produrre momentaneamente i suoi effetti ma contemporaneamente vi è la possibilità di utilizzare uno strumento idoneo a farne accertare l'invalidità ed a caducarne gli effetti (ciò accade ad esempio nel caso del contratto annullabile, il quale produce i suoi effetti ma può essere tolto di mezzo ed iniziativa di parte ed entro un certo. Decorso tale termine gli effetti si consolidano). Questa combinazione si applica alla nullità di diritto processuale: quella che nel diritto privato si chiama annullabilità nel diritto processuale per tradizione si chiama nullità.
- 4) L'atto è invalido e inefficace: In tal caso non è necessario esercitare un'azione di impugnativa nel termine prefissato dal legislatore in quanto è sufficiente far constatare in ogni tempo e con ogni mezzo e da parte di chiunque che gli effetti non si sono prodotti. Questa è la disciplina della nullità del diritto sostanziale.

- Il legislatore ha previsto un certo requisito non a pena di nullità.
- L'atto è carente di tale requisito e non viene ad esistenza un fatto necessario per il normale svolgimento del processo;
- l'atto è nullo, nonostante il legislatore non preveda a pena di nullità la presenza del requisito carente o viziato.
- Occorre individuare lo scopo dell'atto, vedere se l'atto può raggiungere ugualmente lo scopo nonostante la carenza di quell'elemento peraltro non previsto espressamente a pena di nullità, e, se la risposta è positiva, l'atto compiuto è nullo nonostante la mancata previsione della legge.

ESEMPIO *Il legislatore a volte prescrive la forma del ricorso, altre volte quella della citazione. Un atto introduttivo è proposto nella forma sbagliata, però in esso sono presenti tutti gli elementi dell'atto introduttivo giusto. Ad esempio l'attore usa il ricorso invece della citazione, però il ricorso ha tutti gli elementi dell'articolo 163 c.p.c. . Dobbiamo concludere che la nullità non esiste perché l'atto ha raggiunto il suo scopo, in quanto l'atto contiene tutti gli elementi che avrebbe dovuto contenere se avesse avuto la forma giusta. Se anche la forma dell'atto è prescritta a pena di nullità, questa non può essere pronunciata perché il vizio è sanato. Si ha in questo caso la conversione dell'atto nullo.*

ECCEZIONE PROCESSUALE

- Lo strumento con cui all'interno del processo di cognizione la parte introduce la questione della nullità di un atto si definisce eccezione.
- Essa non ha niente a che vedere con l'eccezione di merito che consiste nell'allegazione di fatti impeditivi modificativi ed estintivi del diritto dedotto in giudizio. Qui si tratta di un'eccezione processuale, cioè di un'attività di rito che costituisce lo strumento con il quale si solleva la questione della nullità di un atto e si costringe il giudice a tener conto della questione che è stata sollevata.
- Una volta che l'eccezione è stata proposta, il giudice prima della pronuncia di merito dovrà affrontare la questione relativa all'asserita nullità dell'atto.
- Per le eccezioni di merito il giudice può rilevare d'ufficio tutte le eccezioni tranne quelle che sono espressamente riservate alla parte.
- Per quanto riguarda le eccezioni di rito il giudice non può pronunciare la nullità d'ufficio se non quando la legge gli conferisce espressamente tale potere.

- Regole relative alla nullità non rilevabile d'ufficio:
- la nullità può essere rilevata solo dalla parte nel cui interesse è stabilito il requisito dell'atto che è viziato.
- La parte interessata deve rilevare la nullità nel primo atto successivo al momento in cui è venuta a conoscenza dell'atto nullo, quindi la reazione deve essere immediata.
- La nullità non può mai essere rilevata dalla parte che vi ha dato causa e la nullità è sanata da una rinuncia anche tacita della parte interessata.
- Invece le nullità rilevabili d'ufficio sono rilevabili normalmente senza termini di decadenza e non ha effetti la eventuale rinuncia della parte.

Art.159 cpc:

"La nullità di un atto non importa quella degli atti precedenti, né di quelli successivi che ne sono indipendenti.

La nullità di una parte dell'atto non colpisce le altre parti che ne sono indipendenti.

Se il vizio impedisce un determinato effetto, l'atto può tuttavia produrre gli altri effetti ai quali è idoneo"

- La nullità degli atti del processo influisce in linea di massima sull'atto finale.
- La ripercussione delle nullità degli atti del processo sulla sentenza dà luogo ad un fenomeno di nullità derivata della sentenza che è nulla in quanto dipendente da atti nulli.
- Due ipotesi in presenza delle quali un processo in cui è presente un atto nullo non produce a sua volta una sentenza nulla:
 - 1) quando il giudice riconosce che l'atto è nullo e quindi non ne tiene conto nella decisione.
 - 2) quando di fatto l'atto nullo non è utilizzato dal giudice ancorché il giudice non dichiarare espressamente la nullità.

Art.161 cpc:

"La nullità delle sentenze soggette ad appello o a ricorso per cassazione può essere fatta valere soltanto nei limiti e secondo le regole proprie di questi mezzi d'impugnazione.

Questa disposizione non si applica quando la sentenza manca della sottoscrizione del giudice"

- Principio della conversione delle nullità della sentenza i motivi di impugnazione.
- La nullità della sentenza deve essere fatta valere con lo strumento appositamente previsto dal legislatore nei modi e nei tempi che il legislatore stesso stabilisce.
- Principio dell'onere di impugnazione, in base al quale quando l'ordinamento prevede che i vizi di un atto debbano essere fatti valere in un termine stabilito attraverso un determinato strumento i vizi in questione non possono essere dedotti in via incidentale in una sede diversa da quella prevista.

- Il principio dell'onere dell'impugnazione non si applica quando l'atto è inesistente anziché semplicemente nullo.
- L'articolo 161, II, cpc. specifica infatti che l'onere dell'impugnazione, previsto dal comma 1 dello stesso art. 161, non si applica quando la sentenza manca della sottoscrizione del giudice.
- Tali sentenze se si vuole e se è ancora possibile possono essere impugnate con i mezzi di impugnazione.
- Ma se anche non sono impugnate il vizio consistente nella mancanza di sottoscrizione può essere fatto valere fuori dal processo in cui la sentenza è stata emessa.
- Quindi la sentenza che manca di sottoscrizione anche se non impugnata rimane pur sempre viziata in modo tale che il vizio può essere fatto valere anche all'esterno del processo.
- Questa tipologia di vizi connota la sentenza inesistente.

- La differenza fra il primo e il secondo comma dell'articolo 161 è la seguente:
- un vizio che deve ma non è fatto valere con i mezzi di impugnazione diventa irrilevante perché, persi i mezzi di impugnazione, non c'è più lo strumento per rilevarlo e quindi ormai se anche la sentenza è nulla la nullità svanisce.
- Al contrario, la sentenza che manca della sottoscrizione può essere impugnata ma se anche non è impugnata esistono altri strumenti per far valere il vizio.
- Tali strumenti sono esterni al processo in cui la sentenza mancante di sottoscrizione è stata emessa: in qualunque sede diviene rilevante far accertare che la sentenza è inesistente sarà possibile farlo in quanto in quella sede c'è solo da prendere atto che gli effetti della sentenza non si sono mai prodotti, perché si è in presenza dell'altra forma di invalidità che è l'inesistenza.
- Inesistenza: l'atto è invalido e non produce i suoi effetti.

- La nozione di inesistenza è interamente di derivazione dottrinale.
- Art. 161, II, c.p.c. è l'unica ipotesi espressamente prevista dal legislatore che rientra nella nozione dottrinale di Inesistenza.
- Ma vi sono ulteriori ipotesi di inesistenza:
 - 1) È inesistente la sentenza emessa da un soggetto che non ha potere giurisdizionale
 - 2) Si ha inesistenza quando il provvedimento è emesso nei confronti di una parte che era già inesistente, cioè non aveva capacità giuridica, al momento della proposizione della domanda.
 - 3) Quando l'oggetto della decisione è incerto o impossibile, poiché qui non si sa su cosa abbia statuito il giudice.
 - 4) Quando la sentenza non ha i requisiti minimi indispensabili per svolgere la propria funzione.

- Alcune nullità esigono di essere fatte valere sempre e comunque a prescindere dall'esistenza di un mezzo di impugnazione idoneo allo scopo, perché sono lesive del diritto di difesa costituzionalmente garantito. Pertanto se un mezzo di impugnazione sussiste esso deve essere utilizzato in applicazione del principio di cui all'articolo 161, I, c.p.c. Ma se un mezzo di impugnazione non sussiste allora alla sentenza viziata diviene applicabile il regime dell'inesistenza.

NULLITA EXTRAFORMALI

- Nullità extraformali: vizi dei presupposti processuali.
- Le nullità formali sono rilevabili eccezionalmente d'ufficio e normalmente soltanto ad istanza dalla parte interessata (art. 157 c.p.c.);
- Le nullità extra formali sono normalmente rilevabili d'ufficio tranne quelle che eccezionalmente sono riservati all'iniziativa di parte.
- Se il giudice ritiene sussistente il difetto del presupposto processuale ed il vizio è sanabile egli ha il dovere di disporne la sanatoria;
- Se si tratta di presupposti processuali il cui vizio è insanabile, il giudice ne prende atto e chiude immediatamente il processo con sentenza di rito.

- Effetti della sanatoria del presupposto processuale:
- Si acquisisce la possibilità di pronunciare nel merito;
- Gli atti di trattazione del merito compiuti prima della sanatoria debbono essere compiuti ex novo salvo per taluni atti di trattazione del merito compiuti di fronte al giudice incompetente, e salva l'eventuale ratifica della parte pregiudicata dal vizio.
- Normalmente gli effetti sostanziali della domanda si producono ex tunc, quindi con efficacia retroattiva, altre volte ex nunc, cioè dal momento in cui si verifica la sanatoria.

LE SPESE E I DANNI PROCESSUALI

- L'attività processuale costa:
- finché il processo si svolge ciascuna parte deve anticipare le spese degli atti che essa compie, di quelli che chiede di compiere e di quelli per i quali la legge o il giudice pongono a sua carico l'anticipazione;
- costo del difensore tecnico;
- compensi degli ausiliari del giudice (consulente tecnico) o delle parti (consulente tecnico di parte).
- Se le spese rimanessero definitivamente a carico della parte che le ha anticipate verrebbe violato uno dei principi fondamentali del processo: la necessità di agire o di difendersi non deve andare a danno della parte che ha ragione.
- Per questo la parte soccombente deve pagare le spese processuali cui sia rimasto esposto il vincitore.

- Rapporto tra diritto di azione e di difesa e responsabilità per le spese: vi è il diritto di avere torto ma chi ha avuto torto è come se avesse abusato del diritto di azione, in quanto è stata accertato che non aveva alcuna situazione sostanziale da difendere. Si ha il diritto di avere torto ma non si può averlo gratis.

- Per tali ragioni è incostituzionale l'articolo 91, IV , c.p.c. secondo il quale nelle cause previste dall'articolo 82 primo comma le spese competenze ed onorari liquidati dal giudice non possono superare il valore della domanda.
- La norma è incostituzionale perché di fatto impedisce di agire o di difendersi per controversie di valore fino a 1.100 €.
- È vero che in queste controversie non vi è l'obbligo della difesa tecnica però non è pensabile che la maggioranza dei soggetti sia in grado di difendersi da sola.
- Con la conseguenza che messo di fronte alla necessità di sostenere spese legali superiori al valore della controversia l'interessato rinuncerà ad agire o a difendersi.
- La norma inoltre è inopportuna perché pone in situazione di grave svantaggio il consumatore di fronte all'imprenditore che, stante la mancanza dell'obbligo di difesa tecnica, può addestrare e utilizzare i propri dipendenti per agire e difendersi in giudizio.

ESEMPIO *Tizio avanza una pretesa di 300 euro nei confronti della società Alfa. Se le spese dell'avvocato, com'è probabile, superano questa somma, Tizio di fatto deve rinunciare*

ESEMPIO *La società Alfa avanza una pretesa di 300 euro nei confronti di Tizio e propone la domanda attraverso il suo ufficio legale interno. Se, per difendersi, Tizio deve pagare una somma superiore di 300 euro, Tizio paga anche se non è obbligato.*

- L'art. 91, IV, c.p.c. non si applica all'opposizione alle sanzioni amministrative, altrimenti nella gran maggioranza dei casi sarebbe economicamente sconveniente pagare la sanzione, anche se manifestamente infondata.

ESEMPIO a Tizio viene notificato un verbale di accertamento di una infrazione al codice della strada (che prevede una sanzione pecuniaria di 43 euro) con l'indicazione di una targa diversa da quella della sua automobile. Tizio presumibilmente non chiederà ad un legale di tutelarlo, perché spenderebbe molto di più che pagare la sanzione.

- L'articolo 91 prevede che al termine di ogni fase del processo il giudice di regola liquida alla parte vincitrice le spese sostenute e le pone a carico della parte soccombente.
- Per parte si intende il soggetto destinatario degli effetti degli atti processuali.
- Conseguentemente in caso di rappresentanza le spese sono liquidate a favore o contro il rappresentato e non a favore e contro il rappresentante.

PRINCIPIO DI CAUSALITÀ

Il principio della soccombenza non va tuttavia inteso in senso rigido: esso deve più correttamente definirsi come principio di causalità, inteso nel senso che le spese vanno a carico della parte che ha causato nell'altra la necessità del processo. Pertanto certe domande di mero accertamento quelle di condanna in futuro ed anche certe domande costitutive possono non portare alla condanna del soccombente alle spese quando esse siano proposte nell'esclusivo o concorrenti interesse dell'attore se la controparte non ha con il suo comportamento costretto l'attore ad agire da in sede processuale non contrastato la domanda.

- Art. 91, I, c.p.c. : quando il giudice accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo tale proposta al pagamento delle spese del processo maturato e successivamente alla proposta.

ESEMPIO *Tizio agisce con l'azione di regolamento dei confini (art. 950 cc) e propone in via conciliativa una certa linea di confine, che è rifiutata da Caio. Il giudice accerta che il confine è più o meno dove l'aveva proposto Tizio. Le spese processuali successive alla proposta conciliativa di Tizio - quindi eventualmente anche tutte le spese, se la proposta è antecedente alla proposizione della domanda - sono a carico di Caio.*

- Laddove siano in gioco domande di condanna una mera proposta conciliativa del convenuto non è sufficiente se non accompagnata anche dall'adempimento o quantomeno da una seria offerta di adempimento.

ESEMPIO *Tizio chiede 1.000,00 € di danni a Caio. Caio fa una proposta spese conciliativa di 500,00 €, ma non li paga. Il giudice accerta che il danno è effettivamente di 500,00 €: Tizio non può essere condannato alle processuali successive alla proposta di Caio, in quanto egli ha dovuto proseguire il processo per ottenere la condanna di Caio, visto che questi si è limitato a fare un'offerta non accompagnata dall'adempimento.*

Sostenere diversamente significa produrre un inaccettabile squilibrio fra attore e convenuto. Significa avallare un meccanismo, in cui il convenuto non ci rimette niente a rifiutare la proposta dell'attore, ed ha tutta la convenienza a fare proposte avventate, che non ha intenzione di adempiere.

PRINCIPIO DI GLOBALITÀ

- La soccombenza deve essere valutata globalmente, con riferimento all'esito finale del processo, senza che rilevi il fatto che, nelle fasi precedenti, la parte alla fine vittoriosa si sia vista dar torto; oppure il fatto che all'interno della stessa fase alcune difese della parte vittoriosa siano state ritenute infondate dal giudice.
- Così il giudice che accoglie l'appello liquida a favore della parte vittoriosa le spese di tutti e due i gradi del giudizio, ancorché la sentenza di primo grado gli abbia dato torto. Così pure il giudice di primo grado liquida le spese a favore del convenuto vittorioso nel merito, anche se soccombente su una questione di rito.

- La liquidazione delle spese deve essere effettuata nella sentenza con la quale il giudice chiude il processo davanti a sé, mentre le sentenze non definitive o parzialmente definitive emesse in corso di causa non contengono la liquidazione delle spese, esse infatti lasciano aperta la questione di quale parte sarà alla fine globalmente soccombente.
- La chiusura del processo va intesa con riferimento a ciascuna parte: se quindi vi è una sentenza che rispetto ad alcune parti non è definitiva, ma lo è rispetto ad altre parti, relativamente a queste ultime deve provvedersi alla liquidazione delle spese.

- Il procedimento cautelare uniforme prevede che, ove un'istanza cautelare sia proposta prima dell'instaurazione del processo di merito, e sia rigettata oppure sia concesso un provvedimento cautelare anticipatorio, il giudice deve provvedere sulle spese anche del processo cautelare, in quanto la causa di merito potrebbe anche non essere proposta.
- Qualora, invece, l'istanza cautelare sia proposta nel corso del processo di merito, oppure - se proposta prima dell'instaurazione del processo di merito - sia concesso un provvedimento cautelare conservativo, alla liquidazione delle spese della fase cautelare provvede il giudice del merito.
- Il giudice statuisce sulle spese anche per le pronunce di incompetenza (sebbene la parte che è risultata soccombente sulla competenza possa poi risultare vittoriosa al termine del processo) infatti con la pronuncia di incompetenza il giudice chiude il processo davanti a lui.
- Ciò perché, potendo il processo di merito dopo la concessione del provvedimento cautelare anticipatorio e dopo il rigetto dell'istanza cautelare non essere instaurato, oppure potendo la causa non essere riassunta dopo la dichiarazione di incompetenza, occorre liquidare le spese a favore della parte per il momento vittoriosa.

- In ogni caso l'allocazione delle spese deve essere rivista qualora il processo continui. Se quindi la parte provvisoriamente soccombente e quindi provvisoriamente condannata alle spese nel prosieguo del processo riesce vittoriosa il giudice che chiude il processo deve ribaltare la precedente condanna.

ESEMPIO *in sede di rigetto dell'istanza cautelare, o in sede di dichiarazione di incompetenza, il giudice condanna l'istante o l'attore al pagamento delle spese a favore della controparte la quale, però, resta soccombente rispettivamente nella fase di merito o con la sentenza definitiva. Il giudice, con la sentenza che chiude il processo, deve ribaltare la precedente condanna, e liquidare a favore dell'attore anche le spese della fase cautelare o di quella svoltasi innanzi al giudice incompetente, provvisoriamente poste a suo carico: non diversamente da quanto accade quando il giudice dell'impugnazione ribalta la decisione impugnata.*

- Occorre, tuttavia, segnalare che la soluzione appena esposta, pur essendo l'unica coerente con il principio di globalità, non è accettata da tutta la giurisprudenza la quale però, pacificamente ma contraddittoriamente con quanto esposto in precedenza, ritiene invece che la sentenza di riforma in sede di impugnazione caduchi la liquidazione delle spese contenuta nella sentenza riformata

PROFILI DINAMICI

- La liquidazione delle spese è effettuata di ufficio anche senza necessità di istanza e costituisce un capo della sentenza se del caso impugnabile con i normali mezzi di impugnazione.
- Le spese non possono essere liquidate a favore della parte contumace.
- Le spese sono liquidate dal giudice sulla base delle spese vive sostenute e documentate dalla parte vittoriosa nonché del compenso al suo legale.
- L'art. 96, III, c.p.c. prevede che il giudice in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, possa condannare la parte soccombente al pagamento a favore della parte vittoriosa oltre che delle spese anche di una somma equitativamente determinata. La Corte Costituzionale ha salvato la norma a condizione che l'entità della sanzione sia parametrata alle spese della lite.

- Se vi sono più soccombenti il giudice provvede alla liquidazione in proporzione al rispettivo interesse in causa, e se le parti hanno un interesse comune può anche pronunciare condanna solidale.
- Le spese del processo esecutivo sono a carico di chi subisce l'esecuzione.
- Se in corso di causa si avvera un fatto che determina la cessazione della materia del contendere ma le parti non trovano un accordo sulle spese, il giudice deve valutare la soccombenza virtuale, deve cioè deliberare sulla base degli atti di causa l'ipotetico esito che la lite avrebbe avuto ove non fosse cessata la materia del contendere e deve liquidare le spese in conseguenza.

- L'articolo 93 prevede che il difensore della parte possa chiedere che il giudice pronunci la condanna alle spese direttamente a suo favore, ove egli dichiari di aver anticipato le spese vive e di non aver riscosso gli onorari.
- Il giudice può non liquidare le spese sostenute dalla parte vincitrice se ritiene che siano eccessive o superflue;
- Può condannare la parte al rimborso delle spese che l'altra ha dovuto sostenere a causa della violazione del dovere di lealtà e probità;
- art. 92, II, c.p.c. dà al giudice il potere di compensare in tutto o in parte le spese se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti.
- La Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità di questa norma nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare così le parti anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni rispetto a quelle previste dal legislatore.
- La Corte ha escluso che le condizioni personali ed economiche di una delle parti possano fondare la compensazione delle spese.

- Il rappresentante della parte può per gravi motivi essere condannato alle spese di singoli atti o dell'intero processo.
- Se le parti soccombenti sono più di una non vi è solidarietà passiva tranne che il giudice non disponga in tal senso.

Solidarietà passiva: in caso di una pluralità di debitori in un'unica obbligazione, se vi è solidarietà, il creditore potrà chiedere l'intera prestazione ad uno qualsiasi dei debitori e non essere costretto a chiedere parte della prestazione ad ognuno dei debitori. Il pagamento eseguito dal debitore libera gli altri. Il condebitore solidale che ha pagato per intero il credito potrà poi agire in via di regresso verso gli altri condebitori al fine di avere rimborsato la parte che ha pagato al posto loro

DANNI

- Lo svolgimento delle attività processuali può produrre dei danni a carico della parte che ha avuto ragione.
- Il risarcimento di tali danni rientra nell'attuazione del principio in virtù del quale chi è stato costretto ad agire o a difendersi in giudizio non deve risentirne effetti dannosi.
- Art. 96, I c.p.c.: il risarcimento danni è dovuto allorché la parte soccombente abbia agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave. Presupposti:
 - i. soccombenza nel rito o nel merito,
 - ii. Malafede (consapevolezza di agire o resistere contra ius) o colpa grave (cioè la situazione di chi si sarebbe dovuto rendere conto che il proprio agire o resistere era contra ius);
 - iii. un danno che ciò ha prodotto nella sfera giuridica di chi aveva ragione.
- Malafede o colpa grave, e esistenza del danno devono essere provati da chi chiede la condanna risarcitoria; ma non vi è necessità che i danni siano provati nel loro ammontare, perché la liquidazione avviene d'ufficio.

- Art. 96, II, c.p.c. prevede invece un'ipotesi specifica di danno processuale, che si ha quando sia soccombente nel merito la parte che abbia trascritto una citazione, ottenuto un provvedimento cautelare, iscritto ipoteca giudiziale o fatto ricorso alla esecuzione forzata.
- In queste ipotesi è sufficiente avere agito senza la normale prudenza e non è necessaria la malafede o la colpa grave.
- Occorre che si tratti di soccombenza nel merito.
- Se in queste stesse ipotesi si ha invece soccombenza nel rito si rientra nella disciplina del primo comma dell'articolo 96 e ritornano necessarie la malafede o la colpa grave.
- La domanda rivolta ad ottenere il risarcimento dei danni è di competenza esclusiva dello stesso giudice di fronte al quale pende la controversia che vedrà poi soccombente una delle parti.
- Essa non costituisce una domanda nuova ed è quindi proponibile per la prima volta in appello in sede di rinvio ed anche di fronte alla Corte di Cassazione
- Per essa non valgono inoltre i limiti della competenza per valore.