

E. D'Alessandro, *L'oggetto del giudizio di cognizione tra crisi delle categorie del diritto civile ed evoluzioni del diritto processuale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. XI - 317

La monografia qui recensita affronta, con metodologia innovativa, aperta alle suggestioni del diritto processuale europeo e dei profili transnazionali delle controversie, un classico (o forse il più classico) tema del diritto processuale civile, quello dell'oggetto del giudizio; tema attorno al quale ruotano i principali istituti, quello della litispendenza interna, ma anche internazionale, e soprattutto europea (quest'ultima indagata anche nei suoi rapporti con le diverse ricostruzioni presenti nei diversi ordinamenti) o ancora quello della *emendatio/mutatio libelli*, oggetto del capitolo conclusivo dell'opera, o infine quello dei limiti oggettivi del giudicato.

Il primo capitolo è dedicato alla verifica della tenuta della ricostruzione che vede al centro del processo una situazione sostanziale protetta (tipicamente di diritto soggettivo) in relazione alla crisi della categoria del diritto soggettivo conseguente all'affermarsi di diritti di creazione giurisprudenziale; affermarsi che indurrebbe a preferire una prospettiva *rimediale* (incentrata quindi su diritti in veste di azioni) a quella tradizionale. L'a. mostra di volere seguire un approccio sistematico, esaminando innanzi tutto gli elementi normativi che evidenziano la scelta del nostro ordinamento di porre al centro del processo l'esistenza di una situazione giuridica soggettiva affermata dall'attore. Ancora, viene analizzata l'impostazione *processuale* dello *Streitgegenstand* comune a parte della dottrina tedesca (anche in virtù del contenuto del § 322 ZPO che si riferisce testualmente all'*Anspruch*) per mettere in evidenza le difficoltà della stessa costretta a rifugiarsi, di recente, in una *verbesserte Individualisierungstheorie* (che delimita il *Lebenssachverhalt* facendo riferimento alla fattispecie giuridica che sorregge l'effetto), ovvero a ricorrere, a fronte delle suggestioni rinvenienti dalla giurisprudenza del *Kirchsberg* in tema di litispendenza, ad un oggetto del processo *variabile*.

Il secondo capitolo conferma la tenuta della ricostruzione tradizionale – essere oggetto del processo l'esistenza di un diritto soggettivo – anche sul banco di prova delle regole del diritto processuale europeo, ed in particolare in relazione alla litispendenza e alla nozione *autonoma* di identica causa, nonché alla disciplina degli *small claims* di cui al reg. 861/2007. Ne emerge un quadro particolarmente confortante per lo studioso del processo civile italiano che vede la propria impostazione maggiormente rispondente alle categorie utilizzate dalla Corte di Giustizia.

Il terzo capitolo si occupa poi di confrontarsi con le tesi che vogliono estendere l'ambito di applicazione dell'azione di mero accertamento anche a fattispecie ulteriori, diverse dal diritto soggettivo, quali ad esempio l'esistenza di un mero *fatto* giuridicamente rilevante. La conclusione – accompagnata da un pregevole approccio casistico – è ancora una volta confortante: oggetto del processo è sempre il rapporto giuridico del quale la sentenza accerta l'esistenza/inesistenza o il modo di essere. Ancora, viene affrontata la classica questione del ruolo (ritenuto dall'a. centrale) della fattispecie giuridica nell'ambito della determinazione della *causa petendi* nelle domande etero-determinate (tipicamente obbligazioni di genere) e delle relazioni (esclusione, specialità, assorbimento, coincidenza cronologica) intercorrenti tra astratte fattispecie idonee a dar luogo ad un concorso di norme. Nel terzo paragrafo l'orizzonte si allarga con approccio innovativo, estendendo l'indagine anche alle ipotesi in cui l'attore abbia erroneamente qualificato la fattispecie invocando una norma sostanziale interna, allorché invece le norme di conflitto impongano l'applicazione di un diritto straniero. A fronte di tali casistiche il giudice dovrebbe applicare la legge straniera idonea a qualificare l'effetto giuridico domandato, eventualmente utilizzando le regole di *adattamento* internazionale-privatistiche, per poi verificare se si verta in ipotesi di concorso apparente di norme e non già di inammissibile *mutatio*. L'a. esamina poi la tematica dell'azione di condanna, il cui oggetto non ha indole processuale ma, ancora una volta, riguarda l'esistenza di un diritto (di credito esigibile), il cui accertamento produce, immancabilmente, tutti gli effetti propri della sentenza di condanna. In quest'analisi vi è anche lo spazio per occuparsi del c.d. *frazionamento* del credito, tema riletto anche alla luce del principio di *concentrazione* delle decisioni che impedisce, salvo casi eccezionali, la disarticolazione della minima unità strutturale. La monografia si sofferma poi sull'oggetto della domanda costitutiva riguardo al quale viene confermata l'impostazione di fondo del lavoro: al centro del processo vi è sempre una situazione sostanziale, che sia il diritto potestativo o il rapporto giuridico così come modificato a seguito dell'esercizio del *Gestaltungsklagerecht* o ancora la azione c.d. *concreta* (la cui fattispecie è comunque disciplinata dal diritto sostanziale). Viene esaminato il giudizio possessorio che, nella ricostruzione dell'a., ha comunque ad oggetto una situazione giuridica che si pone in rapporto di incompatibilità con il diritto reale di cui è immagine e da cui si differenzia per essere quest'ultimo un diritto soggettivo. Si tratta comunque di un'ipotesi di diritto in veste di azione. Infine, l'a. si sofferma sugli effetti sostanziali e processuali della domanda con specifico riguardo alle domande eterodeterminate, al giudizio costitutivo e ai diritti in veste di azione rispetto ai quali

l'ordinamento contempla regole autonome sugli effetti sostanziali (mentre le regole ordinarie si attagliano specificamente solo a domande aventi ad oggetto diritti soggettivi). Ancora una volta – anche con riguardo al fenomeno dell'applicazione di una legge straniera – risulta confermata la ricostruzione che mette al centro del processo una situazione sostanziale protetta.

La seconda parte della monografia è dedicata all'analisi dell'attività di precisazione e modificazione delle domande alla luce dei risultati conseguiti nella prima parte e in dialogo costante con la recente pronuncia delle S.U. n. 12310 del 2015 che pone come *discrimen* tra attività ammissibile o inammissibile l'attinenza ad una medesima vicenda sostanziale; il tutto accompagnato da un pragmatico approccio casistico: così, ad esempio, non rappresenta inammissibile *mutatio* l'indicazione di una diversa fattispecie tutte le volte in cui il diritto (anche) eterodeterminato rimanga il medesimo (perché vi è un concorso astratto di norme, eventualmente anche dovuto alla necessità di applicare una norma di diritto straniero diversa da quella – interna – indicata dall'attore). Casi clinici per la verifica delle conclusioni raggiunte sono il passaggio dall'azione di adempimento a quella di arricchimento ingiustificato (mutamento consentito) e le relazioni tra richiesta di danni patrimoniali e non patrimoniali (inammissibile *mutatio* attesa l'esistenza di due diritti risarcitori distinti). L'a. affronta poi la tematica delle impugnative negoziali e del passaggio dall'una all'altra domanda di invalidazione, ben evidenziando le difficoltà, con riguardo alle norme sulla trascrizione, che discendono dal considerare fungibili le diverse domande. Infine, vengono esaminate le ipotesi di modificazione della domanda ammesse dal diritto sostanziale, indipendentemente dalle norme processuali (ad es., artt. 1453 e 1492 c.c., ma non l'art. 1385 c.c.). La conclusione del capitolo – e del lavoro – è che ancor oggi il nostro ordinamento – come anche vivificato dalle S.U. – valorizza il legame tra processo civile e diritto sostanziale (seppur eventualmente fissato anche successivamente alla proposizione della domanda, in sede di prima udienza ex art. 183 c.p.c. o addirittura in occasione della prima memoria di cui al sesto comma). Accanto a tale legame si colloca la tendenza a considerare preminenti le esigenze di economia processuale e di concentrazione che saranno meglio soddisfatte ove si consenta una vera e propria *mutatio*, purché si rimanga nell'ambito della medesima vicenda sostanziale, di talché della stessa si discuta una sola volta. Esigenze quanto mai attuali in tempi di scarsità della risorsa giustizia e che, in quanto ben tenute presenti dall'autrice, attestano la fecondità di una ricerca su un tema classico, opportunamente riletto alla luce delle significative suggestioni provenienti dalla Corte del

Lussemburgo e dalle vicende con elementi di estraneità. (Stefano Alberto Villata).