

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

**CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO PRIVATO, COMPARATO,
PROCESSUALE CIVILE E DELL'IMPRESA**

**CURRICULUM IN
DIRITTO PROCESSUALE CIVILE - CICLO XXXI**



**LA SUCCESSIONE NEL DIRITTO CONTROVERSO.
PREMESSE PER UNO STUDIO**

Dottorando
Daide Beretta

Tutor

Chiar.ma Prof.ssa Elena Merlin

Coordinatore

Chiar.ma Prof.ssa Maria Teresa Carinci

A mio padre, in ricordo

*«Lo studio del diritto processuale è quello che più da vicino
ci permette di avvicinarci a cogliere, e quasi direi di ascoltare, come fa
il medico quando appoggia l'orecchio al petto del malato, il palpito della giustizia»*

(P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 274).

INDICE - SOMMARIO

INTRODUZIONE

1. Ambito dell'indagine.....	6
2. Successione nel processo e successione nel diritto. Considerazioni generali.....	8
3. L'elaborazione di una disciplina nella vigenza dell'abrogato Codice.....	10

CAPITOLO I

RATIO E FUNZIONE DELL'ART. 111 C.P.C.

1. L'evento evitato dall'art. 111 c.p.c. Successione non dichiarata.....	22
2. (<i>Segue</i>): premesse ricostruttive del concetto di legittimazione	26
3. (<i>Segue</i>): opinioni contrarie	33
4. (<i>Segue</i>): la successione nel diritto controverso come fatto estintivo sopravvenuto e rigetto nel merito	39
5. L'ipotesi della modifica della domanda da parte dell'attore. Inammissibilità della <i>mutatio libelli</i>	46
6. Gli inconvenienti derivanti nell'ipotizzata assenza della norma. Opportunità di distinguere fra successione dal lato del convenuto.....	49
7. (<i>Segue</i>): ...e dal lato dell'attore.....	56
8. Sintesi e transizione.....	61

CAPITOLO II

OGGETTO DELLA SUCCESSIONE E DEL PROCESSO

SEZIONE I

1. La nozione di successione. Rilevanza della questione sul piano processuale, in particolare in tema di eccezioni opponibili	70
2. L'oggetto della successione nel diritto controverso, tra tesi «processualistiche»	79
3. ... e «sostanzialistiche».....	83
4. La successione negli obblighi.....	90

SEZIONE II

5. Il problema dell'oggetto del processo. Rilevanza	95
6. (<i>Segue</i>): ...e irrilevanza della successione	115
7. Riflessioni critiche	129

CAPITOLO III

I POTERI DELL'ANTECESSORE

1. Posizione del problema. Gli atti c.d. meramente processuali	140
2. Premessa di metodo. Gli atti direttamente dispositivi	142
3. Gli atti indirettamente dispositivi	151

CONCLUSIONI	162
--------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	168
---------------------------	-----

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Ambito dell'indagine. – 2. Successione nel processo e successione nel diritto. Considerazioni generali. – 3. L'elaborazione di una disciplina nella vigenza dell'abrogato Codice.

1. – Osservava un illustre studioso¹, in un lucido saggio dedicato all'istituto oggetto del presente lavoro, che riguardo alla fattispecie considerata dall'art. 111 c.p.c. «non c'è consenso». Un altro importante autore scriveva, con specifico riferimento al campo di applicazione della norma, che esso è controverso quasi sotto ogni profilo². Invero, tra chi si accinga ad affrontare lo studio del fenomeno che ci occupa, non v'è chi non comprenda, anche da una lettura sommaria della principale e più diffusa manualistica che, nonostante l'apparente chiarezza della norma³, i profili di convergenza non sono però numerosi.

Assai copiosa è, infatti, la letteratura in tema di successione nel diritto controverso, a significare il vivissimo interesse che l'istituto ha suscitato, e non solo presso la dottrina processualistica.

Tanta attenzione sotto l'impero dell'abrogato Codice poteva forse dirsi giustificata soprattutto dall'esigenza di individuare un'apposita disciplina, in assenza di una norma che regolasse le conseguenze dell'alienazione del diritto litigioso⁴. La successiva concentrazione di studi che si sono occupati, direttamente o meno, del tema sembra potersi spiegare con l'elevato numero di questioni che esso pone e che si sono prestate a soluzioni non sempre coincidenti. Si pensi, ad esempio, al problema relativo all'oggetto del processo proseguito dopo il trasferimento, al ruolo assunto dall'antecessore a seguito dell'alienazione e ai suoi poteri, all'ambito applicativo della norma e al suo difficile coordinamento con le disposizioni sulla trascrizione.

¹ E. FAZZALARI, «Successione nel diritto controverso», in *Riv. dir. proc.*, 1970, p. 521.

² A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1999, p. 332.

³ S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959, p. 416, il quale, altrove, definisce, tuttavia, l'art. 111 c.p.c. «piccola e sconnessa norma, atta più a confondere che a chiarire le idee» (ID., *La successione nel diritto controverso (a proposito di una recensione)*, in *Foro it.*, 1954, IV, c. 128); A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983, p. 209.

⁴ La vasta bibliografia italiana in tema di successione nel diritto controverso consta di due ampie monografie, l'una, ormai «classica», di C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953 e l'altra, assai recente, di P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, Napoli, 2015. Vi sono, poi, altri numerosi contributi che trattano del nostro tema, tra i quali non possono non essere sin d'ora ricordate le importanti trattazioni monografiche dedicate alla trascrizione delle domande giudiziali di A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968 e di N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968.

S'è detto sopra che l'istituto della successione nel diritto controverso ha suscitato l'attenzione anche di autori non processualisti, e ciò non stupisce affatto⁵.

Il fenomeno, infatti, prima ancora di porre problemi di carattere processuale, di incidenza, specialmente, della vicenda traslativa sul processo in corso, postula un atto di trasferimento del rapporto in contestazione e, dunque, una successione a titolo particolare (*inter vivos* o a causa di morte) sul piano sostanziale, tanto che a questo istituto, ancor più che ad altri, proprio in virtù del duplice piano – processuale e materiale – entro cui è chiamato a muoversi lo studioso, pare potersi adattare la nota immagine carneluttiana secondo cui diritto processuale e sostanziale non sono altro che due rami che discendono dal medesimo ceppo comune⁶.

Come si è anticipato, gli aspetti problematici, tuttora discussi, sono numerosi e le difficoltà si fanno particolarmente acute specie se si considera che le diverse ricostruzioni riflettono, non di rado, differenti modi di intendere la natura dell'entità oggetto del trasferimento, i concetti di parte e di legittimazione e, in definitiva, un diverso modo di approcciarsi al rapporto intercorrente tra realtà sostanziale e processo.

L'analisi che segue, dopo una breve introduzione di carattere storico, si propone anzitutto di indagare la *ratio* della norma che nel nostro ordinamento processuale regola la successione nel diritto litigioso, vale a dire l'art. 111 c.p.c., ponendoci nella prospettiva «ideale» della sua inesistenza. Si tratta, cioè, di capire quali sarebbero le conseguenze cui andrebbe incontro il processo se la sua regolamentazione fosse, in via ipotetica, affidata ai soli principi generali: solo dopo aver compreso qual è l'evento che la norma intende evitare sarà possibile individuare gli interessi da esso pregiudicati (e dunque meritevoli di tutela).

Successivamente, si tratterà di esaminare in che modo la tutela di tali interessi è concretamente realizzata, ossia a quale «mezzo tecnico» il legislatore ha fatto ricorso per impedire l'evento pregiudizievole e dunque la vanificazione delle attività processuali compiute. Ciò indurrà ad esaminare e confrontare le note teorie della «Rilevanza» e della «Irrilevanza», la cui alternativa ha da sempre rappresentato il fulcro del dibattito dottrinale in tema, per stabilire poi quale delle due letture astrattamente prospettabili assicuri meglio la funzione della disposizione.

⁵ Si ricordi, ad esempio, sullo specifico problema relativo alla latitudine applicativa dell'art. 111 c.p.c., l'interessante scritto di W. BIGIAMI, *Risoluzione per inadempimento e alienazione di cosa litigiosa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 129 e ss. e, soprattutto, L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 360 e ss., ID., *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1968, spec. p. 255 e ss.

⁶ F. CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in E. BETTI e F. CARNELUTTI, *Diritto sostanziale e processo*, Milano, 2006, p. 212.

Infine, si è scelto di esaminare uno degli aspetti della disciplina su cui gravano le maggiori incertezze, vale a dire quali poteri residuano in capo all'antecessore, a seguito del trasferimento a titolo particolare *lite pendente*. A fronte di un dato letterale che non offre alcuna indicazione a riguardo, la soluzione andrà ricercata basandosi sulla funzione attribuita alla disposizione e sulla posizione ricoperta dal quel soggetto – il dante causa, appunto – chiamato dalla legge a «proseguire» il processo nel corso del quale s'è verificata la successione.

2. – Quando ci si accosta allo studio della successione nel diritto controverso o, più in generale, dei casi di successione, è frequente rinvenire l'osservazione, oggi probabilmente scontata⁷, per cui il processo rappresenta un fenomeno «in divenire»⁸, e come tale non insensibile a fatti che potrebbero occorrere durante la sua pendenza⁹.

Infatti, nel corso del processo possono verificarsi eventi «cui la legge abitualmente ricollega come conseguenza una successione sul piano sostanziale»¹⁰. Volendoci limitare ai fenomeni di successione, eventi che possono incidere sul suo svolgimento sono, ad esempio, la scomparsa di una parte¹¹, ipotesi, questa, considerata dall'art. 110 c.p.c., e il trasferimento a titolo particolare del diritto o dell'obbligo controversi, tra vivi o per causa di morte, le cui conseguenze sono, invece, regolate dall'art. 111 c.p.c.¹².

Mentre l'art. 110 c.p.c. stabilisce che quando la parte viene meno per morte o per altra causa, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto, l'art. 111 c.p.c. – nella parte che qui interessa – prevede, al co. 1, che «se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie» e, al co. 2, «se il trasferimento a titolo

⁷ Ma tale non poteva, certo, dirsi in passato, in quanto, com'è noto, nell'epoca del diritto romano – per lo meno in alcune sue fasi storiche – vigeva il divieto di alienazione della *res litigiosa*. In tema si veda l'ampio studio di F. DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della "res litigiosa" nel diritto romano*, Milano, 1967.

⁸ Così, espressamente, E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, Pisa, 2017, p. 281.

⁹ Nel testo ci riferiremo ai soli fenomeni di successione. Tuttavia, al di fuori di queste ipotesi, è ovvio che possano verificarsi fatti nuovi (sopravvenienze), che possono essere proficuamente allegati, come si sa, sino all'udienza di precisazione delle conclusioni.

¹⁰ A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 1

¹¹ E ciò può avvenire per morte, trattandosi di persone fisiche (ipotesi alla quale può equipararsi la morte presunta: cfr. A. CHIZZINI, *L'oggetto della successione*, I, VI, XVI, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. BONILINI, Milano, 2009, p. 707; D. DALFINO, *La successione tra enti nel processo*, Torino, 2002, p. 54) o per altra causa, nell'ipotesi del «venir meno» di persone giuridiche (è il caso della fusione e dell'incorporazione di società, sia se disposte per legge sia se volontarie: v., in proposito, F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, p. 2; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Comm. Allorio*, I, 2, Torino, 1973, p. 1213-1214).

¹² In dottrina si sono distinte le ipotesi di successione in tre categorie. Delle prime due (regolate, appunto, dagli artt. 110 e 111 c.p.c.) si dirà nel testo. Quanto alla terza, essa comprende situazioni caratterizzate dalla mancanza sia del trasferimento del diritto controverso sia del «venir meno» di una parte, e tra esse possono essere annoverati i casi disciplinati dagli artt. 108 e 511 c.p.c. e dall'art. 62, 3 co. l. fall. Sul punto v. F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 1-2 e 11.

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

Nonostante non siano mancati tentativi di ricostruire i fenomeni di successione in chiave unitaria¹³, è noto che le contigue disposizioni hanno una funzione diversa, proprio perché differenti sono i relativi presupposti¹⁴.

Basta osservare che la scomparsa di una parte pone anzitutto il problema di impedire che il processo si chiuda con un «nulla di fatto», consentendone la prosecuzione, e ciò anche – se non soprattutto – a tutela della parte non colpita dall'evento¹⁵. La principale preoccupazione che ha mosso il legislatore dell'art. 110 c.p.c. nello stabilire la prosecuzione del processo da parte (o nei confronti) del successore universale, è dunque stata quella di individuare un soggetto che possa prendere il posto della parte venuta meno in modo da poter addivenire ad una pronuncia che accerti l'esistenza o l'inesistenza del diritto controverso.

In proposito, va osservato che, secondo una parte consistente della dottrina, la norma assume una collocazione speculare rispetto all'art. 111 c.p.c., in quanto mentre quest'ultimo regola la successione nel diritto controverso a titolo particolare, l'art. 110 c.p.c. sarebbe, invece, diretto a disciplinare la successione a titolo universale nel diritto controverso¹⁶.

Al riguardo, è stato esattamente sottolineato che tale sistemazione è frutto di un «inganno ottico»¹⁷ e non trova affatto riscontro nella lettera della legge che all'art. 110 c.p.c. esige la sussistenza di due condizioni, e cioè il «venir meno» della parte e la successione a titolo universale, ma non anche giocoforza nel diritto sostanziale controverso.

Certamente non è escluso – anzi è assai frequente – che il successore universale abbia anche acquistato *mortis causa* il diritto controverso, ma che ciò non

¹³ Si veda, in tal senso, N. PICARDI, *La successione processuale*, Milano, 1964, p. 6 e ss., ove l'A. identifica, quali elementi comuni alle fattispecie regolate dagli artt. 110 e 111 c.p.c., in positivo, l'esistenza di una forma di subingresso o successione e, in negativo, il fatto che tali fenomeni non si risolvono in mutamenti soggettivi di ordine sostanziale.

Sul punto v. anche D. DALFINO, *La successione tra enti nel processo*, cit., p. 7, il quale osserva che tale impostazione non è approdata a risultati di effettiva utilità e che, comunque, le ipotesi ricondotte a tale categoria sono così eterogenee da non consentirne la ricomprensione entro la stessa.

¹⁴ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2017, p. 356 e ss.; anzi, la disciplina delle due disposizioni è frequentemente esposta «per contrapposizione». V., ad esempio, A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 3 e ss.

¹⁵ F. P. LUISO, «Venir meno» della parte e successione nel processo, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 214; B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2008, p. 316.

¹⁶ Ad es. A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1211-1212; C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 2; E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1979, p. 164; U. ROMAGNOLI, voce *Successione nel processo*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 691; R. MARENGO, voce *Successione nel processo*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1394; D. DALFINO, *La successione tra enti nel processo*, cit., p. 150 e ss.; S. LA CHINA, *Diritto processuale civile*, Milano, 1991, p. 571.

¹⁷ Cfr. F. P. LUISO, «Venir meno» della parte e successione nel processo, cit., p. 206, il quale parla appunto di «inganno ottico» e di «errore di prospettiva».

rappresenti il *proprium* della successione c.d. nel processo si coglie, ad esempio, nei casi in cui la situazione sostanziale ha natura intrasmissibile¹⁸: in tali ipotesi si assiste senz'altro al venir meno di una parte, ma proprio perché l'evento estintivo della persona determina pure l'estinzione della situazione sostanziale è chiaro che non può darsi pure alcuna successione nel diritto. Il processo dovrà quindi continuare e giungere al proprio naturale epilogo, seppure al limitato fine di ottenere una sentenza che dia atto dell'impossibilità di decidere nel merito e liquidi le spese processuali¹⁹.

Che il successore universale subentri nel diritto, oltre che nel processo, è in sé irrilevante, poiché l'esigenza preminente è di impedire che il giudizio si estingua²⁰, pregiudicando la controparte del soggetto venuto meno e di individuare un «continuatore del rapporto processuale»²¹. Ciò significa, insomma, che la norma è diretta a regolare le conseguenze del venir meno di una parte, e solo quelle, senza presupporre necessariamente il subingresso del successore nella posizione controversa.

L'esigenza cui l'art. 110 c.p.c. è informato ha, in sintesi, natura squisitamente processuale e consiste precisamente nella ricostituzione della necessaria bilateralità, venuta meno a causa della scomparsa di una parte²², alla quale non potranno ulteriormente imputarsi i doveri, le facoltà e i poteri che connotano l'azione²³. In breve, il riferimento al successore universale attiene «agli *effetti* e non alla *fattispecie* della norma»²⁴.

3. – Come ricordato in apertura, il Codice del 1865 non disciplinava espressamente le conseguenze del trasferimento del diritto controverso. Per tale ragione, dottrina e giurisprudenza furono impegnate nel difficile compito di elaborare una soluzione ai principali problemi pratici che il trasferimento della

¹⁸ Se il diritto controverso è intrasmissibile il processo prosegue con lo scopo di far constare tale situazione per poi pronunciare una sentenza che dà atto della cessazione della materia del contendere. In tema, v. G. DE LUCA, *Intrasmissibilità del diritto e successione nella lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, II, p. 290 e ss.; F. DANOVI, *Il "venir meno" della parte nei giudizi di stato intrasmissibili*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2002, p. 222 e ss., spec. p. 229 e ss.

¹⁹ G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Bari, 2012, p. 232.

²⁰ Ritengono che l'evento evitato dalla norma sia l'«estinzione» del processo (da intendersi, probabilmente, come chiusura in rito per la sopravvenuta mancanza di una parte) A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 5; V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1961, p. 405; F. CARNELUTTI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Roma, 1966, p. 108; A. CHIZZINI, *L'oggetto della successione*, cit., p. 705.

²¹ E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, p. 482.

²² Così, F. P. LUISO, «*Venir meno*» della parte e successione nel processo, cit., p. 206-207; ID., voce *Successione nel processo*, cit., p. 2; ID., *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 356 e ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2017, p. 133 e ss.; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 281; A. CHIZZINI, *L'oggetto della successione*, cit., p. 706.

²³ Così S. SATTA, *Sub artt. 75 e 474*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., I, p. 252 e III, p. 47 e ss.

²⁴ F. P. LUISO, «*Venir meno*» della parte e successione nel processo, cit., p. 206.

posizione controversa comporta, attività che fu condotta anche studiando la sistemazione offerta dalla dottrina francese²⁵ e tedesca²⁶.

Non è, certamente, nostra intenzione addentarci nell'esame della complessa genesi dell'art. 111 c.p.c.²⁷: è sufficiente notare che, sia pur attraverso strumenti concettuali diversi²⁸, la nostra dottrina, oltre ad aver auspicato l'introduzione anche in Italia di una disposizione che regolasse il fenomeno, è col tempo pervenuta ad enucleare una disciplina in grado di contemperare gli interessi in gioco dei protagonisti della vicenda: dell'acquirente, dell'alienante, ma soprattutto, della sua controparte.

Gli aspetti che avevano formato maggiore oggetto di dibattito erano essenzialmente tre: l'incidenza dei fenomeni di successione sul giudizio in corso, l'individuazione dei soggetti tra cui il processo avrebbe dovuto proseguire e, infine, l'utilizzabilità del risultato del processo da parte (o contro) il successore rimasto ad esso estraneo.

Implicitamente riconosciuta la validità dell'atto dispositivo posto in essere *pendente lite*²⁹, le uniche norme positive dell'ordinamento che potevano essere tratte

²⁵ Quanto all'esperienza francese è opportuno osservare che il *Code Napoléon*, al pari del nostro Codice del 1865 e di quelli c.d. preunitari, non contemplava una disposizione che regolasse espressamente le conseguenze del trasferimento della cosa litigiosa, ma solo alcune norme che, trattando dell'interruzione del processo e della riassunzione dell'istanza, si occupavano indirettamente delle successioni di diritto sostanziale per causa di morte che potessero verificarsi *lite pendente*. Da queste disposizioni, riferite, come detto, alle sole successioni *mortis causa*, la dottrina e la giurisprudenza francesi finirono per ricavare la disciplina da riservare anche alle successioni *inter vivos*. Più in dettaglio, argomentando dalla tassatività delle cause di interruzione (così: E. GLASSON – A. TISSIER, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, II, Paris, 1926, p. 583), si disse che, ove si fossero verificati in corso di processo fatti diversi dalla morte della parte, come, ad esempio, una successione a titolo particolare per atto tra vivi, essi non avrebbero potuto provocare alcuna interruzione del processo, il quale avrebbe dovuto anzi proseguire tra gli originari contraddittori. A conclusioni non dissimili giungeva chi non riteneva tassative le ipotesi di interruzione, in quanto si sosteneva che, in ogni caso, soltanto fatti che potessero determinare una situazione di crisi nel processo potevano determinarne l'interruzione, e tale non era da reputarsi il trasferimento della cosa litigiosa per atto tra vivi (A. TISSIER, A. DARRAS, H. LOUCHE-DEFONTAINES, *Code de procédure civile*, I, Paris, 1901, p. 907). Se una distinzione era possibile farla, essa riguardava i soggetti chiamati a proseguire il processo a seguito del trasferimento a titolo particolare: mentre nella successione per atto tra vivi si riteneva che esso continuava tra le parti originarie, in quella per causa di morte avrebbe dovuto subentrare nel processo il soggetto che era succeduto al *de cuius* sul piano sostanziale (*id est*, il legatario).

²⁶ Sull'esperienza germanica v. *infra*.

²⁷ Per una analisi più attenta e dettagliata si rinvia, sin d'ora, a A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 43 e ss., anche con riferimento ai casi di successione che si possono verificare nel processo di esecuzione.

²⁸ V. già G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 875 in nota 3, il quale osservava che, dell'argomento ci si occupava trattando degli istituti più diversi tra loro, quali la cosa giudicata, l'interruzione del processo, la trascrizione.

²⁹ V., ad esempio, I. MOSCHELLA, *Successione nel processo*, in *Nuovo Dig. it.*, Torino, 1940, p. 992 e ss. Anche la dottrina più risalente, per la verità, riconosceva come possibile il trasferimento a terzi, in corso di causa, della *res litigiosa*, e ciò già dal Codice Napoleone che, all'art. 345, stabiliva che né il cambiamento di stato delle parti, né la cessazione delle funzioni in forza delle quali stavano in giudizio impediva la continuazione dello stesso. In altri termini, si riteneva che l'alienazione del diritto controverso comportasse un «cangiamento della qualità della parte in causa» e non un «cangiamento di stato», questo sì idoneo ad interrompere «la procedura». Così, in termini, F. S. GARGIULO, *Codice di procedura civile*, Napoli, 1887, II, p. 472.

in causa – come, del resto, presso quello francese – erano quelle relative all'interruzione del processo e alla riassunzione dell'istanza, espressamente previste per l'ipotesi della morte di una delle parti³⁰. L'attenzione degli studiosi si concentrò, particolarmente, sui casi di successione per atto tra vivi³¹ per i quali, muovendo dal diffuso convincimento che le disposizioni in tema di interruzione fossero tassative³², si concluse che il processo, ad onta del trasferimento della posizione controversa, non dovesse interrompersi, ma anzi proseguire come prima della successione sul piano sostanziale, e perciò tra le parti originarie³³.

Se non fu particolarmente problematico stabilire che il processo dovesse comunque continuare nonostante la successione per causa di morte, ad una gamma di più variegate soluzioni si prestava la questione relativa a chi fosse chiamato a proseguirlo. Infatti, mentre per la successione *inter vivos* era convincimento diffuso che il giudizio dovesse senz'altro continuare tra le medesime parti, più discussa era l'ipotesi di successione a causa di morte, della quale la dottrina tardò, tuttavia, ad occuparsi³⁴.

Stabilito che pure in tali ipotesi il processo dovesse proseguire³⁵, l'alternativa era data dalla continuazione del giudizio con la persona dell'erede oppure di colui che era succeduto, a titolo singolare, nel rapporto sostanziale (*id est* il legatario³⁶).

³⁰ Altre – ma che esulano dalla problematica delle successioni a titolo particolare *lite pendente* – erano gli artt. 560 e 569, relativi, rispettivamente alla successione verificatasi in corso di processo esecutivo e anteriormente all'inizio dell'esecuzione forzata. Sul punto, cfr. A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 83, nt. 95 e, specialmente, p. 95 e ss.

³¹ Infatti, poiché era certo che, in caso di morte della parte, il processo dovesse interrompersi ed essere successivamente riassunto, per le ipotesi di trasferimento a causa di morte, il problema che più impegnava gli interpreti era rappresentato dalla individuazione del soggetto chiamato a proseguirlo (sul punto, v. *infra*).

³² V., in tal senso, G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il processo*, *Riv. dir. proc.*, 1932, p. 148; F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1925, p. 120.

³³ Inoltre, poiché nel processo proseguito tra gli originari contraddittori vi rimaneva colui che non era più, dal momento del trasferimento, titolare del diritto, si giustificò (ma non unanimemente: E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 166) la sua permanenza in giudizio ricorrendo alla neonata categoria della sostituzione processuale. Su tutto questo e sulla nozione di legittimazione ad agire che s'era venuta ad elaborare, v. *amplius infra* Cap. I.

La struttura portante della vigente disciplina è, peraltro, già individuabile nel pensiero di Chiovenda, il quale riteneva che nell'ipotesi di successione a titolo particolare, non accompagnata dal venir meno della parte (come in caso di vendita o di cessione del credito), il processo dovesse proseguire tra le parti originarie e la sentenza, eccettuato il caso di acquisto in buona fede di mobili dal possessore, spiegasse effetti anche nei confronti dell'avente causa. In proposito, v. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 874 e ss.

³⁴ Il tema fu, invece, maggiormente trattato (e diversamente affrontato) nei Progetti al vigente Codice. Dato assodato era, dunque, la prosecuzione del processo tra le parti originarie nel solo caso di successione per atto tra vivi e la continuazione con l'erede per la successione a causa di morte a titolo *universale*.

³⁵ Naturalmente, qui, dopo l'interruzione che il «venir meno» della parte inevitabilmente comporta.

³⁶ Si tratta, evidentemente, dell'ipotesi del legato c.d. di specie di cui all'art. 649, 2 co. c.c. (e non di quello c.d. di genere di cui all'art. 664 c.c.): infatti, solo nel primo caso, ove il legato ha effetti traslativi, la *res* oggetto della disposizione può essere *litigiosa*, trattandosi, appunto, di una cosa determinata o di altro diritto appartenente al testatore e che viene trasmesso dal testatore al legatario al momento della morte del primo. Non così, invece, nell'altro tipo di legato, poiché esso ha ad oggetto

Verso questa seconda soluzione si era indirizzata la dottrina francese, la quale sosteneva che il processo, a seguito dell'interruzione, doveva essere riassunto e proseguito dal legatario o nei suoi confronti³⁷. In tal senso si era espresso da noi il solo Carnelutti³⁸, il quale, seguendo la soluzione elaborata in Francia, riteneva che il processo dovesse proseguire nei confronti della persona subentrata, pure, nel diritto sostanziale. Osservava l'illustre autore che mentre la continuazione del processo tra le medesime parti si giustifica, nella successione per atto tra vivi, con l'esigenza di non mutare i soggetti del giudizio³⁹, lo stesso non può dirsi con riguardo alla successione per causa di morte, ove un avvicendamento soggettivo è imposto necessariamente dal fatto che la parte processuale si è estinta e che ad essa deve in ogni caso subentrare un soggetto diverso, sia esso l'erede o il legatario⁴⁰.

una cosa determinata solo nel genere e si sostanzia in un fenomeno di creazione di un obbligo in capo all'onerato, *id est* nell'obbligo di «dare cose di qualità non inferiore alla media» (art. 664, 1 co. c.c.).

³⁷ Pacifico che la riassunzione dell'istanza dovesse avvenire ad opera dell'erede per il caso in cui l'eredità fosse stata devoluta *ab intestato*, più alternative si ponevano, astrattamente, nell'ipotesi di successione a titolo particolare a causa di morte. Tuttavia, pare che – e a differenza che da noi – non si fosse mai dubitato della possibilità (o sarebbe meglio parlare di opportunità?) di concedere la facoltà di riassumere il processo, a seguito dell'evento interruttivo, al legatario. V., per tutti, A. TISSIER, A. DARRAS, H. LOUICHE-DESFONTAINES, *Code de procédure civile*, I, cit., p. 908.

Che la legislazione germanica non potesse soccorrere dipendeva dal fatto che essa considera e disciplina la sola successione per atto tra vivi e ciò in forza del peculiare regime del legato, ove è sempre l'erede a divenire, quanto meno in prima battuta e salvo l'obbligo di trasferimento a favore del legatario, titolare della situazione facente capo al *de cuius* (v. § 2174 B.G.B.). Si rinvia sul punto a A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 104 e ss., spec. p. 106-107.

Si può, tuttalpiù, ritenere, con riguardo a questo specifico aspetto, che l'influenza della legislazione germanica si sia manifestata, per così dire, «in negativo», e cioè inducendo la dottrina italiana a concentrarsi prevalentemente sulla successione per atto tra vivi.

³⁸ F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, cit., p. 165 e ss. Ma v. anche il Progetto di codice (1926) comunemente conosciuto con il Suo nome (per approfondimenti si rimanda a G. TARELLO, *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto di secolo (per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile)*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze, 1977, p. 1466 e ss.; nonché a M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna, 1980, p. 203 e ss.), nel quale, oltre a prevedere, in adesione al pensiero dell'A., per il caso di successione *mortis causa* a titolo particolare, la continuazione del processo da parte (o nei confronti) del legatario, sono compenstrate le nozioni di lite e di sua modificazione soggettiva, adottando consapevolmente (e dichiaratamente: v. *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, I, 3 e ss.), la terminologia, a Lui cara e già adottata nelle *Lezioni* e nel *Sistema*.

Per la verità, l'idea che a proseguire il processo in caso di successione a titolo particolare *mortis causa* dovesse essere il legatario fu riproposta anche dai successivi Progetti Redenti del 1936 (art. 64) e Solmi dell'anno successivo (artt. 18 e 21), così perpetuando la tendenza manifestatasi nel Progetto Carnelutti.

I precedenti progetti (Orlando del 1908-1909, Chiovenda del 1918, Mortara del 1923), invece, non prevedevano disposizioni in materia.

³⁹ Tale esigenza era così avvertita da Carnelutti che nel Suo progetto ritenne opportuno prevedere espressamente (art. 37) il principio di immutabilità delle parti, alla stregua del quale «Non può agire o contraddire per la decisione di una lite una parte diversa da quella, la quale ha proposta la domanda o contro la quale la domanda è stata proposta, salvo che l'altra vi consenta e salve le eccezioni disposte dalla legge [...]». A partire dal Progetto della Sottocommissione C, di questo principio (su cui si vedano le perplessità espresse da G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il processo*, cit., p. 146, anche nelle note) non sarà più fatta menzione.

⁴⁰ F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, cit., p. 171 e ss.; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 481-482; E. ALLORIO, *Il procedimento di cognizione nel "sistema" del Carnelutti*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, I, p. 207 e ss.

La soluzione cui, però, si pervenne in sede di redazione dell'attuale codice è, come si sa, l'opposta⁴¹. Le ragioni di tale scelta non sono immediatamente intuibili, benché sia assai improbabile che il legislatore abbia stabilito la prosecuzione del processo con la persona dell'erede per mere esigenze di simmetria con il caso della successione *inter vivos*⁴². A prescindere da ogni giudizio sull'opportunità della scelta legislativa⁴³, è chiaro che per entrambe le ipotesi si è deciso di non coinvolgere necessariamente⁴⁴ il successore particolare così assimilando i due fenomeni anche sotto il profilo della posizione di sostituto processuale che si riteneva assumesse, come il dante causa, così pure l'erede, a seguito dell'evento morte.

L'ultima delle richiamate problematiche relativa all'estensione dell'efficacia della sentenza contro il successore che non abbia preso parte al processo⁴⁵ non aveva ricevuto *sub Julio* una soluzione univoca: accanto a posizioni che potremmo definire intermedie⁴⁶, si rinvenivano sia opinioni favorevoli che contrarie alla soggezione del successore a titolo particolare all'efficacia del giudicato formatosi *inter partes*.

⁴¹ L'influenza di Carnelutti si esercitò nella scelta di premettere una «parte generale», ma non evidentemente per quanto concerne la disciplina della successione per causa di morte.

⁴² Se non altro perché la simmetria tra le due ipotesi – trasferimento *inter vivos e mortis causa* – è solo apparente, atteso che, come chiarito, non è ipotizzabile, nel secondo caso, la prosecuzione del processo a parti invariate.

⁴³ Critico nei confronti di tale opzione legislativa è C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 231 e ss., il quale ritiene che se è giusto che il processo sia fatto proseguire nei confronti dell'erede quando il diritto oggetto di legato non si trasferisce direttamente dal testatore al legatario, così non è quando il diritto passa direttamente dal *de cuius* al successore particolare. In tale ultima ipotesi, poiché l'erede non acquista nemmeno provvisoriamente la titolarità del diritto, non si comprenderebbe per quale motivo imporre la prosecuzione del giudizio al successore universale, proprio perché, in ogni caso, essendo la parte originaria venuta meno, non sarebbe possibile preservare il principio di immutabilità del contraddittore. Vero che l'avversario risulta avvantaggiato dalla possibilità di riassumere il processo citando collettivamente e impersonalmente gli eredi all'ultimo domicilio del *de cuius* (art. 303 c.p.c.) e, anzi, gode di maggiore garanzia quanto alle spese processuali; dall'altro lato, non si comprenderebbe per quale motivo il «povero erede debba sopportare le spese di causa relative ad una pretesa che non lo riguarda» (p. 232). Inoltre, un altro svantaggio che dalla prosecuzione del giudizio da parte dell'erede potrebbe derivare è dato dal fatto che il legatario, non essendo legittimato a riassumere il processo a seguito dell'interruzione, non potrebbe attivarsi per consentirne la prosecuzione al fine di evitarne l'estinzione.

Del medesimo avviso era pure E. ALLORIO, *Il procedimento di cognizione nel "sistema" del Carnelutti*, cit., p. 208.

Ritiene, invece, la disposizione «non particolarmente strana» C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 143, in forza della considerazione che una delle posizioni in cui avviene la successione *in universum ius* è anche la posizione di parte processuale. V. anche F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 368. Per una diversa possibile spiegazione, v. *infra* Capitolo II, § 7.

⁴⁴ Fatta salva la possibilità di intervento volontario o su istanza di parte. Cfr. A. CHIZZINI, *L'oggetto della successione*, cit., p. 712.

⁴⁵ Consideriamo solo l'ipotesi di successione per atto tra vivi. Infatti, è evidente che, in quella per causa di morte, il problema non si poneva per quegli autori che ritenevano che il giudizio dovesse proseguire nei confronti del legatario (v. *supra*), in tal caso, giustificandosi la produzione degli effetti della sentenza nei confronti del successore a titolo particolare sulla base della regola generale (art. 1351 c.c. 1865). La questione non si pone, comunque, in termini assai diversi dal caso di successione tra vivi per quella *mortis causa*, allorché a proseguire il processo sia – come s'è detto – l'erede.

⁴⁶ Ad esempio, quella di D. VITI, *Istituzioni di diritto giudiziario civile*, I, p. 74, in base alla quale il giudicato sarebbe opponibile al successore solo quando il trasferimento si fosse verificato dopo la chiusura dell'istruzione. Secondo altri (F. ANGIOINI CONTINI, *La "litis contestatio" nei giudizi civili*, in *La legge*, 1884, II, p. 249 e P. COGLIOLO, *Eccezione di cosa giudicata*, Torino, 1883, p. 353), invece, la sentenza emessa nei confronti dell'alienante poteva far stato nei confronti dell'acquirente, a condizione che questi fosse a conoscenza del processo al momento del trasferimento del diritto. Le due

Le ragioni ostative all'opponibilità della sentenza nei confronti dell'avente causa erano da individuare, secondo una parte della dottrina, nel fatto che fosse necessario che l'acquirente subentrasse all'alienante, non solo nella posizione controversa, ma anche nel processo. Atteso, tuttavia, che così non era⁴⁷, il giudicato – si sosteneva – non poteva avere alcun valore nei suoi confronti. Tale posizione, minoritaria e diffusa perlopiù presso i civilisti, era parsa inappagante per non tenere in adeguata considerazione l'interesse dell'avversario, pregiudicato da un fatto estraneo alla sua sfera e, comunque, da lui non controllabile, sia in quanto frutto della risalente concezione che riteneva strettamente collegati il rapporto sostanziale all'azione⁴⁸. Furono, infatti, principalmente l'affermazione della concezione autonomistica del processo e l'influenza esercitata dalla legislazione germanica a condurre all'opposta soluzione⁴⁹.

Tuttavia, posto che una spiegazione in termini di mera opportunità non era parsa sufficiente⁵⁰, occorreva individuare il fondamento positivo della soggezione del successore particolare all'efficacia della sentenza.

Questo fu dapprima individuato mediante il ricorso alla categoria della rappresentanza processuale, affermandosi, in proposito, che il giudizio, a seguito dell'alienazione della *res litigiosa*, era *ex lege* proseguito dal dante causa in veste di rappresentante del successore⁵¹. Tale costruzione, formalmente rispettosa del principio secondo cui *res inter alios iudicata aliis non preiudicat*, consentiva di ritenere che l'acquirente, in giudizio rappresentato, appunto, dal dante causa, fosse colpito direttamente dal giudicato. Essa si prestava però all'obiezione per cui mancano, nell'ipotesi considerata, tutti i presupposti della rappresentanza, sia di quella volontaria sia di quella legale⁵².

teorie, che si basano su una «dubbia interpretazione del diritto romano», sono efficacemente criticate da C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 240.

⁴⁷ Era, infatti, pacifico che il processo potesse proseguire tra le parti originarie. V. *supra*.

⁴⁸ Sul punto, v. C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 239.

⁴⁹ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., *ibidem*.

⁵⁰ G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il processo*, cit., p. 137 e ss., spec., p. 140, ove si legge che «le considerazioni in chiave di opportunità, oltre che presentarsi sempre come armi a doppio taglio, potranno tutt'al più porre in evidenza gravi inconvenienti, ai quali s'andrebbe incontro, accettando la contraria opinione, ma non saranno di per sé stesse efficaci a costituire un fondamento rigorosamente logico, per accettare l'una tesi piuttosto dell'altra».

⁵¹ L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, V, Torino, 1903, nn. 102-108 e, ivi, altre indicazioni di dottrina; E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, II, Firenze, 1873, n. 271, in accoglimento della teoria della rappresentanza di F. C. SAVIGNY, *Systeme*, VI, p. 471. Analogamente, presso la dottrina germanica, A. FÖRSTER – M. E. ECCIUS, *Preußisches Privatrecht*, I, Berlin, 1896, p. 675.

⁵² Non può parlarsi, infatti, di rappresentanza volontaria in quanto il successore potrebbe essere anche ignaro del processo e quindi questo preteso rappresentante lo sarebbe – ma è appunto inammissibile – anche nell'ipotesi in cui l'avente causa non sappia della litispendenza. Inoltre, non può neppure parlarsi di rappresentanza legale qualora si riconosca al successore la facoltà di intervenire in giudizio. Sul punto, cfr. C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 167 e 241-242; G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il*

La dottrina, perciò, preferì successivamente ricorrere, sulla scorta dell'insegnamento tedesco, all'istituto della sostituzione processuale, che aveva visto la luce a partire dagli ultimi due decenni del XIX secolo⁵³, e che meglio sembrava prestarsi a descrivere la posizione assunta dal dante causa nel processo da questi proseguito. Prescindendo per ora da qualsiasi presa di posizione in merito, basterà notare che, pur riconducendosi frequentemente – all'epoca come ora – la successione nel diritto litigioso alla sostituzione processuale, il fenomeno della produzione degli effetti della sentenza nei confronti dell'acquirente veniva spiegato in modi differenti. Infatti, accanto a chi riteneva che il successore venisse a trovarsi in una posizione subordinata rispetto a quella dell'alienante e il giudicato fosse direttamente riferibile al primo⁵⁴, altri sosteneva che la sentenza dovesse far stato nei confronti dell'avente causa pena la sua sostanziale inutilità⁵⁵. Comunque la si pensasse, poiché, in caso di sostituzione processuale, la sentenza resa nel processo condotto dal sostituto è, anzitutto, decisione sul diritto del sostituito, è chiaro che la soluzione andava cercata altrove se si escludeva, già sul piano dogmatico,

processo, cit., p. 153; P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 95 e ss.

⁵³ V. per tutti lo studio di J. KOHLER, *Der Dispositionsniessbrauch*, in *Jherings Jahrbücher*, 1886, (XXIV), p. 187 e ss., sull'usufrutto con potere di disposizione, a proposito del quale cfr. E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, p. 1. Kohler, in particolare, riteneva che l'alienante, pur essendosi spogliato della titolarità del diritto sul piano sostanziale, fosse nondimeno legittimato a proseguire il giudizio in qualità di titolare del rapporto giuridico processuale.

In Italia, il primo ad aver introdotto nella nostra scienza la nozione di sostituzione processuale è, come noto, G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 596 e ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1934, p. 214 e ss., il quale, seguito successivamente da altri Autori (ad es. P. CALAMANDREI, *La chiamata in garanzia*, Milano, 1913, p. 96-97; M.T. ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, Milano, 1916, p. 212 e ss.) si era molto occupato della distinzione con il confinante istituto della rappresentanza, sottolineando che il sostituto, agendo in nome proprio per un diritto altrui è veramente parte (a differenza del rappresentante). In particolare, l'illustre Maestro aveva identificato sei casi di sostituzione processuale, tra le quali spicca proprio la successione a titolo particolare nel diritto litigioso. Sul punto anche E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 4 e ss., il quale sottolinea (p. 5) che Chiovenda non approfondì specificamente il problema del fondamento della sostituzione processuale, non essendo chiaro, in particolare, se Egli ne individuasse il presupposto sul piano del terreno processuale o sostanziale.

⁵⁴ E. BETTI, *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata, 1922, p. 211 e ss.; ID., *Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio*, in *Riv. dir., comm.*, 1929, I, p. 555. Per la relativa critica, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 244-245.

⁵⁵ G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il processo*, cit., p. 137 e ss., spec., p. 141, secondo il quale la sentenza che dovrebbe comporre la lite, in realtà non ne compone alcuna: «non quella tra antecessore e controparte perché questa più non esiste, al momento che l'autore ha rinunciato alla propria pretesa, cedendola ad altri, non quella fra successore ed avversario, unica attualmente esistente, perché il successore non deve esser colpito dalla sentenza. Quindi una decisione, che decide...senza decider nulla» (*ibidem*).

l'ammissibilità del concetto⁵⁶ ovvero si negava che tale fenomeno si riscontri nella disciplina della successione nel diritto controverso⁵⁷.

Infatti, chi riteneva non trattarsi di un caso di sostituzione processuale era indotto a giustificare la riferibilità al successore degli effetti della sentenza ricorrendo alla teoria della riflessione della cosa giudicata relativa a un rapporto condizionante sopra un rapporto condizionato⁵⁸, così approdando a risultati non lontani da quelli raggiunti da Chiovenda, pur muovendo da premesse diverse⁵⁹.

Ora, se queste sono, in estrema sintesi, le posizioni espresse dalla nostra dottrina del tempo, non può non sottolinearsi pure l'influenza che su di essa ebbe la

⁵⁶ V. GALANTE, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1907, p. 389 e 771-772 richiamato da E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 7 in nota 22; E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1911, p. 95, il quale, al pari di Galante, aveva espresso la sua perplessità relativamente alla possibilità di riunire in una categoria generale astratta i «pochi, disparati e non omogenei casi» enumerati da Chiovenda.

Si veda pure A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, Roma, 1919, p. 132 e ss.; ID., voce *Parti*, in *Enciclopedia Italiana*, XXVI, il quale, (seguito da G. NENCIONI, *Sostituzione processuale e legittimazione*, in *Foro it.*, 1935, IV, c. 379 e ss.) negava che la sentenza pronunciata nel processo condotto dal sostituto possa spiegare efficacia di cosa giudicata nei confronti del sostituito e quindi non riteneva, pure, che il primo esercitasse in proprio nome un diritto altrui.

Ancora, v. U. ROCCO, *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, Roma, 1917, p. 235 e ss.; ID., *La legittimazione ad agire*, Roma, 1929, p. 60 e ss., spec. p. 66; P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, I, p. 41, ove si legge che i casi che solitamente si riconducono alla sostituzione processuale «meriterebbero di essere posti meglio in luce, al centro della teoria generale dell'azione, poiché in molti di questi casi è difficile precisare quale sia il diritto altrui che il sostituto farebbe valere in giudizio per mezzo dell'azione a lui spettante, e tutto appare più semplice quando nel potere di azione conferito a questi legittimati si veda semplicemente l'esercizio di un pubblico potere, preordinato ad assicurare l'attuazione del diritto oggettivo in certe zone dell'ordinamento giuridico, in cui non si può più contare sul funzionamento del diritto soggettivo».

Ben nota è la posizione di Satta sia prima (ad es. S. SATTA, *Azioni popolari e perpetuatio iurisdictionis*, in *Teoria e pratica del processo*, Roma, 1940, p. 361 e ss., spec., p. 373-375) che dopo l'attuale codificazione (S. SATTA, *Sub art. 81*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 272 e ss.) il quale ha espresso la convinzione che la categoria in parola sia destituita di ogni ragione, conducendo a «risultati inammissibili» e andando, per tale motivo, «decisamente respinta» (p. 275). In particolare, l'A. riteneva che definendo la sostituzione processuale come il potere di stare in giudizio in nome proprio per un diritto altrui, cioè di esercitare una facoltà altrui, non esaurisce il problema che è, a Suo modo di vedere, di diritto sostanziale, non già processuale e si risolve nel fatto che la legittimazione del preteso sostituto è funzionale al riconoscimento di un di lui interesse alla pronuncia su un rapporto altrui. L'A. ha espresso le proprie riserve sul concetto in esame anche nella *Guida pratica per il nuovo processo civile italiano*, Padova, 1941, p. 226.

⁵⁷ E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., p. 165 e ss., il quale ritiene che lo schema della sostituzione processuale sia affatto insufficiente ad inquadrare il fenomeno della riflessione del giudicato sopra il successore *pendente lite*. Infatti, a parere dell'A., la sentenza che chiude il processo durante il quale si è verificata la successione nel rapporto litigioso, deve essere indirizzata al dante causa (*id est*: essere a lui intestata), pur essendo efficace verso il successore a titolo particolare.

⁵⁸ E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., *ibidem*.

⁵⁹ Così C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 246-247, il quale osserva che mentre Allorio considera efficace la successione solo al momento del giudicato, Chiovenda, anticipa gli effetti della sentenza al momento della proposizione della domanda e cioè prima del trasferimento del diritto.

legislazione austriaca e tedesca^{60 61} in tema di *Veräußerung der in Streit befangenen Sache*. Infatti, è indubbio che è sulla base di quelle pur scarse disposizioni che la disciplina italiana è stata costruita.

Più in particolare, il § 265 dZ.P.O., stabilito che la litispendenza non inibisce la possibilità di ciascuna parte di disporre della cosa litigiosa o dell'azione e che l'alienazione o la cessione non ha alcun influsso sul processo⁶², prevede che il successore non può assumere, senza il consenso dell'avversario, il ruolo di parte principale né intervenire mediante *Hauptintervention*, ma solo adesivamente, non applicandosi, in tal caso, il § 69 sull'intervento litisconsortile.

Analogamente, ma in maniera più sintetica, il § 234 öZ.P.O., ribadita, del pari, l'ininfluenza dell'alienazione della cosa o del credito sul processo in corso, impedisce, come il § 265 dZ.P.O., al successore di partecipare al giudizio in qualità di parte principale, senza il consenso dell'avversario.

I capisaldi delle due codificazioni possono, perciò, in sintesi, essere individuati, anzitutto, nella libera disponibilità del diritto controverso, nella prosecuzione del giudizio a parti invariate⁶³ e, soprattutto, nella soggezione del successore, rimasto estraneo al processo, all'efficacia del giudicato⁶⁴.

È proprio su questi «estremi fondamentali»⁶⁵ che è stato scritto l'art. 111 c.p.c. e l'innegabilità dell'influenza esercitata sul nostro legislatore dalle richiamate esperienze e, soprattutto, del lavoro svolto dalla dottrina che ad esse si è

⁶⁰ Le cui origini sono da rinvenire nelle codificazioni prussiane conosciute come *Allgemeines Landrecht* (A.L.R. del 1794) e *Allgemeine Gerichtsordnung* (A.G.O. del 1793). Il primo di tali testi stabiliva (ai §§ 383 e 384) che il trasferimento della pretesa era consentito e non comportava alcuna conseguenza, in generale, sul processo in corso. Il secondo (al § 48), invece, vietava l'alienazione, la distruzione, il danneggiamento o lo smarrimento della *res litigiosa*, pena il risarcimento del danno arrecato alla parte vincitrice. Per approfondimenti, v. P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 40 e ss., anche nelle note.

⁶¹ Dal momento che le norme dei due ordinamenti di lingua tedesca sono sostanzialmente identiche (rappresentando, tuttalpiù, il § 234 Z.P.O. austriaca, un «perfezionamento tecnico» dell'omologo tedesco: cfr. A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 104), ben possono essere considerate unitariamente.

⁶² In realtà, benché si finì per optare per questa soluzione, la scelta non fu immediata. Infatti – per lo meno con riguardo alla successione dal lato attivo – non tutti gli ordinamenti giuridici particolari si orientarono per l'abolizione del divieto di trasferimento della *res litigiosa*, la questione rimanendo ancora aperta quando si pensò di elaborare una disciplina processuale comune alla Federazione degli Stati del Nord. Sul punto, P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 42-43 e ivi altri richiami di dottrina.

⁶³ Si è già osservato che la legislazione germanica (ma lo stesso è a ripetersi per quella austriaca) considera il solo caso di successione per atto tra vivi e non anche il trasferimento a titolo particolare *mortis causa* in virtù del peculiare regime dell'istituto del legato.

⁶⁴ Al § 727 dZ.P.O. risulta positivamente sancita anche la soggezione del successore all'efficacia esecutiva della sentenza, aspetto, questo, invece, non espressamente regolato dall'art. 111 c.p.c., ragione per cui parte della dottrina, sebbene minoritaria, ha escluso che la sentenza pronunciata nei confronti della parte originaria possa essere eseguita contro il successore (legittimando solo un'iniziativa esecutiva di questi). Si veda, in tal senso, A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 90 e ss., nonché E. GARBAGNATI, *Intorno all'efficacia, nei confronti del subconduttore, dell'ordinanza di convalida della licenza intimata al sublocatore*, in *Giur. it.*, 1948, I, 1, c. 97 e ss. spec., 100 e ss., a parere del quale l'art. 111, 4 co. c.p.c. si riferisce alla sola efficacia di accertamento.

⁶⁵ A. CHIZZINI, *L'oggetto della successione*, cit., p. 712.

dichiaratamente ispirata, hanno finito per comportare la positivizzazione di quei principi fino ad allora lasciati all'elaborazione concettuale degli studiosi. Questi smisero, infatti, di occuparsi del fenomeno mediante il ricorso alle norme sull'interruzione, impostando la questione in termini diversi rispetto a quanto era stato sino ad allora fatto⁶⁶, tanto che l'istituto ha trovato, poi, la propria collocazione sistematica a chiusura di quel Titolo IV dedicato all'esercizio dell'azione.

Non deve però credersi che l'art. 111 c.p.c. costituisca una mera riproduzione delle omologhe disposizioni germaniche in materia. Se certamente le due discipline condividono la previsione della continuazione del processo tra le parti originarie, rappresentando il co. 1 dell'art. 111 c.p.c. una libera traduzione dell'espressione *keinen Einfluß*⁶⁷, differenze di non poco momento sono contemplate quanto ai poteri del successore e in punto di efficacia della sentenza⁶⁸.

Con riferimento alla prima delle due questioni, anche da una analisi superficiale delle richiamate norme, si ricava che i poteri accordati al *Rechnachfolger* sono assai più limitati di quanto concesso dall'art. 111 co. 3 c.p.c., che ammette *in ogni caso* il successore a titolo particolare all'intervento, volontario o coatto⁶⁹.

Si è visto, infatti, che il § 265 dZ.P.O. consente l'intervento del successore subordinandolo, tuttavia, alla volontà della controparte, ma escludendo la sua riconducibilità alla figura, e dunque ai poteri, dell'interventore litisconsortile di cui al § 69 Z.P.O.⁷⁰

⁶⁶ Così R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da E. GABRIELLI e F. GAZZONI, vol. II, Torino, 2014, p. 355.

⁶⁷ Sul significato che si diede, presso la dottrina d'Oltralpe, all'espressione *Keinen Einfluß* v. l'ampia rassegna delle diverse interpretazioni in W. GRUNSKY, *Die Veräußerung der Streibefangenen Sache*, Tübingen, 1968, p. 99 e ss.

⁶⁸ Quanto alle differenze di disciplina relativamente al trasferimento a titolo particolare *mortis causa* s'è già più volte detto.

⁶⁹ Nella vigenza del Codice del 1865 non si dubitava, comunque, della facoltà del successore di intervenire nel giudizio (in proposito, v. F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, cit., p. 175; G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 876 e 1104; G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il processo*, cit., p. 159; A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, cit., p. 215). Più in particolare, l'art. 201 c.p.c. del 1865, con formulazione assai liberale, consentiva a chiunque avesse un interesse, anche di mero fatto (F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, n. 108; G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 602; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, III, cit., nn. 812-813), di fare ingresso in un processo tra altri soggetti. A più forte ragione si sosteneva (G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il processo*, cit., p. 159) che tale facoltà doveva riconoscersi pure al successore nel diritto litigioso, il quale, titolare della pretesa esercitata dalla parte originaria in forza di una legittimazione sostitutiva, come conseguenza dell'estensione della cosa giudicata nei suoi confronti, «ha un interesse diretto e principale ad una determinata risoluzione della controversia» (*ibidem.*). E ciò lo si argomentava proprio partendo dalla considerazione che la facoltà del titolare della pretesa di intervenire potrebbe essere annullata soltanto in forza di una norma che espressamente la escludesse, norma che – a differenza che nell'ordinamento germanico (v. *supra*) – nel nostro non era dato di rinvenire.

⁷⁰ Va osservato, per completezza, che una siffatta limitazione non è, invece, prevista dal § 234 Z.P.O. austriaca, tanto che sia la dottrina che la giurisprudenza ammettono l'intervento del successore

A fronte della limitatezza di tale disciplina, è certo che la nostra dottrina prima, e il legislatore poi, hanno ritenuto di non dover seguire, con specifico riguardo alla posizione cui il successore veniva relegato, l'insegnamento offerto dal modello tedesco, di cui si avevano ben presenti i limiti⁷¹. Infatti, l'art. 111, 3 co. c.p.c. consente sì l'intervento (e la chiamata) del successore a titolo particolare, ma non ne descrive le caratteristiche⁷², salvo specificare, all'ultimo comma, che la sentenza pronunciata contro le parti originarie spiega sempre i suoi effetti nei suoi confronti ed è impugnabile anche da lui.

La giustificazione di simile severa delimitazione dei poteri dell'avente causa nell'ordinamento tedesco è, peraltro, comunemente individuata nell'esigenza di non aggravare la posizione della controparte a causa dell'inserimento di una ulteriore vicenda processuale – quella del successore, appunto – evitando che l'interventore possa allargare l'oggetto del giudizio con la proposizione di una domanda riconvenzionale o facendo valere eccezioni personali⁷³. Circostanza, questa, che, se da un lato consegue lo scopo di tenere l'avente causa estraneo al processo⁷⁴, dall'altro potrebbe finire per pregiudicare le sue stesse ragioni, in quanto la sua posizione è difesa da un soggetto che, in considerazione dell'intervenuto trasferimento, non nutre più un reale interesse rispetto alle sorti del processo e potrebbe, per tale ragione, pure agire o difendersi negligenemente.

La seconda e importante differenza tra la disciplina italiana e quella tedesca riguarda il modo in cui è stata positivamente risolta la riferibilità, anche al successore, degli effetti della sentenza.

ai sensi del § 20 Z.P.O., e quindi quale *Streitgenößische Nebenintervenient*. Sul punto, A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, I, Padova, 1992, p. 279-280. Il timore di discostarsi dalla soluzione tedesca sembra invece aver mosso, nell'indicazione dei poteri del successore interveniente, Betti e Chiovenda. Sul punto, cfr. R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, cit., p. 357 in nota 19.

⁷¹ V., ad es., G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il processo*, cit., p. 159 e gli autori tedeschi ivi richiamati, spec., in nota 2. Va comunque osservato che la dottrina e la giurisprudenza italiane, quanto meno agli inizi, finirono per ritenere che il successore a titolo particolare potesse intervenire solo *ad adiuvandum*, giungendo però a conclusioni parzialmente diverse quanto ai poteri, e ciò in ragione della differente evoluzione che l'istituto dell'intervento adesivo, specie per opera di Segni, ha avuto in Italia.

⁷² La natura dell'intervento del successore a titolo particolare ai sensi dell'art. 111, 3 co. c.p.c. è infatti discussa.

⁷³ A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, I, cit., p. 280, in nota 150; C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 196-197.

⁷⁴ Come si è già evidenziato nel testo, l'acquirente può intervenire, ma solo adesivamente e non si fa applicazione del § 69 Z.P.O. La regola generale è, invece, diversa e consiste in ciò, che l'interventore adesivo, quando sia colpito dal giudicato, può intervenire quale litisconsorte della parte principale (e cioè come *Streitgenößische Nebenintervenient*). Viceversa, l'acquirente, pur soggetto all'efficacia di giudicato (v. *infra*), può solo assumere il ruolo di *Nebenpartei* e, come tale, non è, alla stregua del diritto tedesco, parte, con importanti ricadute quanto ai – limitatissimi – poteri concessigli: nonostante possa testimoniare (è, infatti, considerato terzo), non è, invece, legittimato a conciliare, rinunciare alla pretesa, proporre una riconvenzionale e, più in generale, non può compiere attività che contrastino con quelle della parte adiuvata.

Mentre nel nostro ordinamento è – come si sa – l’art. 111, 4 co. c.p.c. ad occuparsi di tale aspetto, presso quello tedesco è il § 325, a mente del quale l’autorità della cosa giudicata sussiste soltanto tra le parti e il loro successori dopo la proposizione della domanda, a disciplinare l’estensione anche al successore particolare degli effetti della sentenza.

È dovuto probabilmente alla divisione del lavoro tra processualisti e sostanzialisti⁷⁵ il fatto che siano stati i primi ad occuparsi di disciplinare gli effetti della sentenza nei confronti del successore singolare dei quali, nell’ordinamento tedesco, si occupa – come s’è detto – la norma generale sulla *Rechtskraft*. Ciò ha comportato la necessità di inserire il richiamo alla salvezza costituita dalle norme sull’acquisto in buona fede e sulla trascrizione quale limite al dispiegarsi di tale efficacia, richiamo che, nell’ordinamento tedesco trovasi nella disposizione che regola la cosa giudicata⁷⁶.

⁷⁵ Così, espressamente, R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel controverso*, cit., p. 357. Tale «divisione del lavoro» ha comportato che fosse attribuito ai civilisti il compito di riscrivere il vecchio art. 1351 c.c. 1865, facendo così confluire la disciplina della cosa giudicata (sostanziale) nel vigente art. 2909 c.c.

⁷⁶ Ed è, probabilmente, da imputarsi a tale circostanza la diffusione in Italia, già presso i primi commentatori del neonato art. 111 c.p.c., di un’interpretazione restrittiva della portata dello stesso, alla base della quale vi è la convinzione che presupposto applicativo dell’istituto sia la perdita, per effetto del trasferimento della posizione litigiosa, della legittimazione ordinaria dell’alienante. E ciò, con conseguenze notevolissime con riferimento alle ipotesi in cui ad essere trasferito non sia il medesimo diritto oggetto della domanda, bensì un diritto diverso, ma da quello dipendente.

CAPITOLO I

RATIO E FUNZIONE DELL'ART. 111 C.P.C.

SOMMARIO: 1. L'evento evitato dall'art. 111 c.p.c. Successione non dichiarata. – 2. (*Segue*): premesse ricostruttive del concetto di legittimazione. – 3. (*Segue*): opinioni contrarie. – 4. (*Segue*): la successione nel diritto controverso come fatto estintivo sopravvenuto e rigetto nel merito – 5. L'ipotesi della modifica della domanda da parte dell'attore. Inammissibilità della *mutatio libelli*. – 6. Gli inconvenienti derivanti nell'ipotizzata assenza della norma. Opportunità di distinguere fra successione dal lato del convenuto... – 7. (*Segue*): ...e dal lato dell'attore. – 8. Sintesi e transizione.

1. – La prospettiva dalla quale è usuale collocarsi per ricostruire la funzione della norma è quella di ragionare supponendone, anzitutto, l'inesistenza. Occorre, cioè, ipotizzare quale esito processuale farebbe seguito alla successione a titolo particolare *lite pendente*, nella supposta assenza di una disposizione che disciplini compiutamente il fenomeno.

La questione non è, come all'apparenza potrebbe sembrare, oziosa¹. Se però l'interrogativo (che assume i connotati di una domanda logico-retorica) attualmente riveste un interesse essenzialmente teorico, essendo la sua soluzione utile alla ricostruzione della *ratio* dell'istituto, così non era nella vigenza dell'abrogato codice, che, come s'è visto², non conteneva alcuna disposizione che regolasse gli effetti processuali conseguenti all'alienazione del diritto litigioso.

Per una corretta intelligenza dell'art. 111 c.p.c. si tratta, insomma, di individuare quali conseguenze seguirebbero se la norma non fosse presente nell'ordinamento e l'ipotesi considerata dovesse essere regolata esclusivamente dai principi generali³.

In proposito è stato affermato, sia pur in senso dubitativo che, se il nostro ordinamento processuale difettesse dell'art. 111 c.p.c., si renderebbe necessaria l'interruzione del processo e la sua riassunzione nei confronti del successore particolare⁴. Si è visto, poc'anzi, che i nostri studiosi, seguendo l'insegnamento della

¹ Si avrà, anzi, modo di osservare che ritenere che l'evento traslativo incida sul processo in un modo piuttosto che in un altro (più precisamente, che il trasferimento del diritto o dell'obbligo controverso, operando come fatto estintivo della pretesa attorea, provochi il rigetto nel merito della domanda originariamente proposta ovvero, riflettendosi sulla *legitimatio ad causam*, la faccia venir meno, prospettandosi, in tale evenienza, un rigetto in rito), dipende, in ultima analisi, da una differente concezione della legittimazione ad agire e, più in generale, dell'azione.

² *Supra* Introduzione, § 3.

³ Adottano quest'approccio C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 4 e ss.; A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 9; A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 329 e ss.; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 375 e ss.; ID., voce *Successione nel processo*, cit., p. 4.

⁴ Così C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 4.

dottrina francese, alquanto semplicisticamente, argomentavano la soluzione della prosecuzione del processo, nonostante la successione sul piano sostanziale, proprio dalla tassatività delle norme che regolavano l'interruzione⁵.

È, tuttavia, lecito dubitare, allora come ora, della bontà di tale ragionamento. Infatti, se è vero che gli eventi che provocano l'interruzione sono solo quelli espressamente considerati dal legislatore e che le relative disposizioni debbono considerarsi di stretta interpretazione⁶, non pare che ciò possa di per sé giustificare la conseguenza della prosecuzione del processo nei confronti del dante causa. Ciò risulta, da un canto, dal già evidenziato carattere tassativo degli eventi interruttivi (tra i quali non è mai stata menzionata, appunto, l'ipotesi di trasferimento della *res litigiosa*) e, dall'altro, dalla considerazione che, se il legislatore avesse voluto imporre la prosecuzione del processo da parte o nei confronti del terzo avente causa, avrebbe dovuto espressamente prevederlo⁷.

Escludere che il processo debba interrompersi non significa ritenere che il fatto-trasferimento, ossia la successione che si verifica sul piano sostanziale, qualora risultante dagli atti, non possa assumere – pur in difetto, lo ribadiamo, di una norma che regoli il fenomeno – alcun rilievo e che il processo possa proseguire fra le parti originarie.

Con ciò non intendiamo riferirci alla ben nota questione relativa alla «rilevanza» o «irrelevanza» che, una volta stabilita la prosecuzione del processo, possa in esso assumere il trasferimento; problema, questo, per certi versi successivo e che si riflette sul tema dell'oggetto del giudizio proseguito dopo la prospettazione dell'evento di diritto sostanziale⁸.

Si tratta, piuttosto, di stabilire qual è l'evento evitato dalla norma.

⁵ V. *supra* Introduzione, § 3.

⁶ Così A. FINOCCHIARO, voce *Interruzione del processo (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 433; C. CALVOSA, voce *Interruzione del processo civile*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 928; R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, p. 489; A. CAVALAGLIO, *Interruzione del processo civile di cognizione nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 75; G. VERDE, *Profili del processo civile*, II, Napoli, 2000, p. 185; M. T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1946, p. 123.

⁷ Peraltro, la soluzione di imporre che «ad ogni mutamento nel rapporto litigioso corrisponda un rinnovamento nel processo o, per lo meno, un mutamento soggettivo nel medesimo» (G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il processo*, cit., p. 142) non può ritenersi, in ogni caso, ragionevolmente praticabile, se non altro perché si tratterebbe di una soluzione parziale: infatti, poiché il trasferimento della posizione controversa ben potrebbe non essere emerso in causa, attesa l'inesistenza di alcun obbligo di dichiararlo o farlo constare (in tal senso, per tutti, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 154; ID., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 231; e lo stesso è da ritenersi per l'ordinamento tedesco: P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 104 in nota 22, ma, in senso contrario, v., tuttavia, N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 132 e ivi richiami di dottrina), tale regola non sarebbe in grado di operare e quindi l'avente causa non potrebbe subentrare quando l'acquisto non è emerso nel corso del giudizio. In tal senso, E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 289.

⁸ Su tutto ciò si rinvia al successivo Capitolo.

Al riguardo, una parte consistente della dottrina, afferma che, se il nostro ordinamento difettesse di una disposizione quale l'art. 111 c.p.c., «si renderebbe necessaria [...] una dichiarazione giudiziale di difetto di legittimazione dell'alienante e l'instaurazione di un nuovo processo nei confronti dell'acquirente»⁹.

Ciò significa che il suo esito dovrebbe, in ogni caso¹⁰, consistere nel rigetto della domanda attrice per difetto di legittimazione¹¹. Poiché tale opinione è stata – e continua ad essere – autorevolmente sostenuta¹², si tratta di chiarire le ragioni che hanno indotto a formularla e di confrontarla poi in punto di conseguenze pratiche con l'opposta opinione secondo cui il trasferimento imporrebbe un rigetto nel merito della domanda.

Occorre però preliminarmente fare alcune considerazioni. Il problema di cui ci stiamo occupando – e cioè, quali conseguenze produce la successione a titolo particolare sul processo in corso – si pone, com'è intuibile, solo e a condizione che la vicenda traslativa sia dedotta in giudizio.

In primo luogo, preme chiarire che il giudice può rilevare il fatto-trasferimento e porlo alla base della propria decisione senza che la parte lo allegghi e contestualmente ne invochi l'effetto estintivo, essendo sufficiente che esso *risulti* dagli atti di causa. In altre parole, esso deve ritenersi soggetto alla regola generale secondo cui i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi sono rilevabili d'ufficio e rappresentano altrettante eccezioni in senso lato¹³.

⁹ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 4; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 391; ID., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 9-10, il quale (in nota 12) sostiene che il rilievo è pacifico in dottrina, le uniche divergenze riguardando la qualifica da attribuire all'alienante, legittimato a proseguire il processo a seguito dell'alienazione del diritto controverso. Che la questione pacifica non possa dirsi, almeno oggi, lo dimostra l'esposizione che segue.

Per la dottrina tedesca, v. A. BLOOMEYER, *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1963, p. 232.

¹⁰ E cioè sia nell'ipotesi in cui la successione si verifichi dal lato passivo o da quello attivo. Nel prosieguo della trattazione si farà indifferentemente riferimento al verificarsi di una successione *lite pendente* senza distinguere se essa sia occorsa dal lato dell'attore (*rectius*: di chi propone la domanda) ovvero da quello del convenuto (*rectius*: di colui contro il quale la domanda è proposta). Successivamente, invece, per l'esame degli interessi tutelati e della *ratio* sottesa, distingueremo i due casi, interrogandoci preliminarmente sull'applicabilità della norma al trasferimento *ex latere actoris*, atteso che una parte della dottrina, come si vedrà, la esclude (cfr. G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, Napoli, 2008, p. 206 e ss.). Sul punto *infra* al § 7.

¹¹ Attiva o passiva, a seconda dei casi. Vedi la nota precedente.

¹² Tra i molti, V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 574-575; C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 4-5; E. FAZZALARI, «*Successione nel diritto controverso*», cit., p. 523 e ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 391; ID., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 9-10; ID., *Dell'esercizio dell'azione*, cit., 1221 e ss.; S. SATTA, *Sub art. 111, in Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 416.

¹³ Sulla natura del trasferimento come fatto estintivo sopravvenuto v. *infra* il § 4.

La tendenza manifestatasi negli ultimi anni in giurisprudenza (a partire, quantomeno dalla fine degli anni '90: cfr., ad esempio, Cass. S.U., 3 febbraio 1998, n. 1099; Cass. S.U., 27 luglio 2005, n. 15661; Cass. S.U., 13 settembre 2005, n. 18128; Cass. S.U., ord., 7 maggio 2013, n. 10531) è nel senso di ritenere che, in difetto di apposita previsione di legge, tutti i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi sono rilevabili d'ufficio, e quindi che l'effetto impeditivo, modificativo o estintivo, a seconda dei casi, operi *ipso iure*, senza cioè che «d'interessato eserciti il potere sostanziale a ciò diretto» (così A. MOTTO,

In secondo luogo, poiché non esiste alcun obbligo di far constare nel processo l'evento successorio occorso sul piano sostanziale¹⁴, non può essere esclusa l'eventualità che del trasferimento a terzi non si sia avuta alcuna notizia in causa¹⁵. Occorre perciò distinguere due situazioni: la prima, più problematica e della quale ci occuperemo in seguito, data dall'ipotesi in cui, indifferentemente dall'una o dall'altra parte¹⁶, la successione sia dichiarata e dunque risulti nel processo; la seconda, rappresentata, invece, dal caso in cui il fenomeno traslativo non sia stato palesato in giudizio¹⁷.

Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale, Torino, 2012, p. 209). L'orientamento giurisprudenziale riflette le opinioni dell'A. che, nella dottrina moderna, si è maggiormente occupato del tema (R. ORIANI, *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. Profili generali (I)*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1011 e ss.; ID., voce *Eccezione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VII, Torino, 1992, p. p. 266 e ss.). Per un recente riesame della questione si veda E. MERLIN, *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 299 e ss.

¹⁴ Ci limitiamo ad aggiungere che – pure se non pare sia mai stato utilizzato il seguente argomento – potrebbe, astrattamente – ma non fondatamente (sul punto, v. P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 104 in nota 22) – ritenersi che il dante causa *debba* dichiarare la successione cui ha dato adito, qualora si ritenesse vigente, nel nostro ordinamento, un obbligo di verità.

Alla possibilità di inserire un dovere di verità nel processo civile pensarono ben tre progetti preliminari al Codice: il progetto Chiovenda all'art. 20 disponeva che «nella esposizione dei fatti le parti e i loro avvocati hanno il dovere di non dire consapevolmente cose contrarie al vero»; analogo l'art. 28 del progetto Carnelutti, il quale statuiva che «la parte ha il dovere di affermare al giudice i fatti secondo la verità e di non proporre pretese, difese ed eccezioni senza averne ponderato il fondamento»; da ultimo, nel progetto preliminare Solmi poteva leggersi che «le parti, i procuratori e i difensori hanno l'obbligo di esporre al giudice i fatti secondo verità e di non proporre domande, difese, eccezioni o prove che non siano di buona fede». L'esplicita previsione di siffatto principio incontrò la critica sia della dottrina che della giurisprudenza, le cui rimostranze condussero alla soppressione di ogni riferimento ad un tale dovere nel progetto definitivo Solmi, il quale, al nuovo art. 29, si limitò a statuire semplicemente che «le parti e i loro procuratori e difensori hanno il dovere di agire con probità e con lealtà». Su tutto ciò, cfr. G. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, I, p. 91. In tema, v., pure, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 340-341. Come si sa, il legislatore, nel testo definitivo, ha inserito i doveri di lealtà e probità all'art. 88, sul quale v. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1957, p. 246; S. CHIARLONI, *Processo civile e verità*, in *Quest. Giustizia*, 1987, p. 510 e ss.; L. P. COMOGLIO, *Regole deontologiche e doveri di verità nel processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, p. 133; C. FURNO, *Contributo alla dottrina delle prove legali*, Padova, 1940, p. 46 e ss. Da ultimo anche F. DANOVÌ, *Il linguaggio del processo*, Milano, 2018, p. 151 e ss., ove ulteriori indicazioni di letteratura.

¹⁵ Esemplificando, si può ipotizzare che, nel giudizio promosso da Tizio nei confronti di Caio per rivendicare la cosa mobile, asseritamente di proprietà del primo e che trovasi nel possesso del secondo, questi, *pendente lite*, la alieni ad un terzo, Sempronio. Trattandosi di controversia su bene mobile, non vi è alcun onere di trascrizione della domanda giudiziale (né sarebbe altrimenti possibile un'altra e diversa forma per pubblicizzare la pendenza di un giudizio relativo a quel diritto e, dunque, la «litigiosità» dello stesso). Per cui Sempronio, salvo averne avuto notizia *aliunde*, potrebbe non sapere della litispendenza e non ha, dunque, la materiale possibilità di intervenire nel processo. È ben possibile che, del pari, Tizio, controparte estranea alla successione, non sappia nulla di tutto ciò. In sintesi, il processo potrebbe proseguire esattamente come se non si fosse verificata alcuna successione, in quanto sia il giudice sia la controparte che subisce il trasferimento potrebbero non esserne a conoscenza.

¹⁶ Benché sia certamente più probabile che, almeno in caso di trasferimento dal lato passivo, sia il convenuto ad allegare la vicenda traslativa, allo scopo di «neutralizzare» la domanda attrice, portandola inevitabilmente al rigetto.

¹⁷ La possibilità di una prosecuzione ad oggetto (oltre che a parti) invariato è considerata, tra gli altri, da P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 104, in nota 22, nonché a p. 108-109 e a p. 304 e ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 158; ID., *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, p. 98 in nota 124; F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 4; N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 132-133, il quale, peraltro, per mero *lapsus* (già notato da G. LASERRA, *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 1286-1287 in nota 7) inverte i due casi, esponendo alla lett. a)

È evidente che in questo secondo caso il processo prosegue tra le parti originarie, e non può che essere altrimenti¹⁸. Infatti, se nulla di quanto avvenuto sul piano sostanziale è dato di sapere, è chiaro che alcun tipo di incidenza può avere la successione sul giudizio, che potrà continuare e giungere al proprio epilogo naturale senza che occorra alcuna norma che, in deroga ai principi generali, ne consenta la prosecuzione. Ciò significa che, in caso di successione non dichiarata, il processo può comunque proseguire e pervenire a una decisione che pronunci sull'esistenza in sé del diritto o dell'obbligo dedotto in giudizio. Tale circostanza non offre comunque sufficiente tutela se la decisione non potesse spiegare i propri effetti nei confronti del successore. Atteso però che il medesimo problema si pone pure nel caso in cui la successione risulti, di esso ci occuperemo più oltre¹⁹.

Poiché non è dato di riscontrare alcuna differenza, quanto alle modalità di conduzione, tra un processo in cui si sia verificata una successione a titolo particolare e un «normale» processo in cui alcuna successione si sia avuta²⁰, l'interrogativo che ci si è posti va dunque, per stringenti ragioni logiche, riferito al solo caso in cui la successione sia stata allegata o comunque risulti in giudizio.

2. – Come già accennato, secondo molti studiosi, ove la successione risulti, si imporrebbe il rigetto della domanda per difetto di *legitimatō ad causam*²¹.

l'ipotesi che aveva indicata per seconda; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 206 e ss. il quale, appunto, distingue, tra le due ipotesi, sia pur al fine di stabilire quando possa discorrersi di sostituzione processuale nell'art. 111 c.p.c.

¹⁸ È appena il caso di precisare che la «prosecuzione» cui si allude (così come il verbo «proseguire» impiegato pure dal legislatore dell'art. 111 c.p.c.) è formula espressiva che può apparire in sé equivoca, in quanto è solitamente impiegata con riguardo a quei casi in cui, se non è compiuto un atto di impulso processuale, il giudizio sfocia nell'estinzione: è il caso delle ipotesi di interruzione e di sospensione: cfr. gli artt. 297 e 302 c.p.c. Nel contesto dell'art. 111 c.p.c. tale espressione non è impiegata per indicare che il processo, in difetto di apposita previsione, debba subire una battuta d'arresto o che debba estinguersi, ma che esso, come si chiarirà meglio nel prosieguo, sarebbe destinato a sfociare in una sentenza di rigetto della domanda per il sopravvenuto difetto di titolarità della situazione sostanziale fatta valere in giudizio.

¹⁹ V. *infra* §§ 6-7.

²⁰ È ben possibile che fatti che si verificano nella realtà sostanziale, pur se conosciuti dalle parti e dal giudice, non producano alcuna conseguenza, a meno di non essere stati allegati in causa. Si pensi, ad esempio, alla morte o alla perdita della capacità della parte. Tali eventi che possono verificarsi nel corso del processo, ben potrebbero essere ignorati, non solo in quanto potrebbe non aversene avuta notizia alcuna (come nel caso della morte del contumace), ma anche perché, pur se conosciuti, non sono stati dichiarati dal difensore in udienza o notificati alle altre parti. Ebbene, ancorché trattasi di un caso diversissimo, l'ipotesi considerata dall'art. 300 c.p.c. dimostra che è ben possibile concepire una divaricazione tra la realtà sostanziale e quella rilevante per il processo e, comunque, che esistono eventi che, pur se conosciuti, non producono alcuna conseguenza di sorta sul giudizio in corso, il quale potrebbe, anzi, concludersi con una sentenza formalmente intestata ad un soggetto venuto meno, e non per questo invalida.

²¹ La letteratura a riguardo è assai ampia. Senza pretesa di completezza, si segnalano sin d'ora, ad es., E. ALLORIO, *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, p. 195 e ss.; A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 524 e ss.; G. BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990, *passim*.; C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1998, p. 638 e ss.; G. COSTANTINO, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 e ss.; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, *passim*; L. MONACCIANI, *Azione e*

Al fine di chiarire le ragioni di questa opinione è necessario aprire una digressione sul concetto di legittimazione sul piano generale²².

È un dato ormai acquisito che solo grazie alla moderna distinzione tra diritto e azione è stato possibile elaborare una vera e propria teoria della legittimazione, come tale distinta dalla titolarità effettiva della situazione sostanziale dedotta in giudizio, e ciò a testimonianza dell'interdipendenza tra diritto e processo e della strumentalità del secondo rispetto al primo²³.

Mentre, infatti, l'azione era, in passato, ritenuta un aspetto della situazione sostanziale, diretta contro il soggetto passivo del rapporto e con essa coincidente o,

legittimazione, Milano, 1951, *passim*; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1046 e ss.; G. TOMEL, voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 65 e ss.

²² Preliminarmente occorre fare una premessa terminologica. Qui intendiamo riferirci unicamente alla legittimazione ad agire intesa, per dirla con Chiovenda (*Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 151 e ss.; *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., II, p. 214), quale «identità della persona dell'attore colla persona a cui la legge concede l'azione (legittimazione attiva), e l'identità della persona del convenuto colla persona contro cui l'azione è concessa (legittimazione a contraddire passiva)». Altro è la c.d. *legitimatō ad processum*, termine con il quale si indica la capacità di stare in giudizio per sé o per altri. Su quest'ultima nozione, v. S. COSTA, voce *Legittimazione processuale*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. 732 e ss.; C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959, p. 86 e ss. Pur non essendo mancata la tendenza di ricondurre questa seconda specie di legittimazione alla prima (E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, p. 132 e ss.) o, comunque, di limitarne la contrapposizione (F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1957, p. 116), aderiamo all'opinione di chi distingue i due concetti, con la precisazione che qualora si parla «legittimazione processuale» occorrerebbe specificare se ci si intende riferire alla *legitimatō ad causam* o alla *legitimatō ad processum*, essendo l'espressione comprensiva di entrambe (sul punto S. COSTA, voce *Legittimazione processuale*, cit., p. 732 e ss.; C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, cit., *ibidem.*; F. TOMMASEO, voce *Rappresentanza processuale (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991).

Va sottolineato che la valorizzazione del concetto di legittimazione ad agire, nel senso precisato, è dovuta proprio all'opera di Giuseppe Chiovenda e si giustifica col passaggio dalla concezione del processo quale strumento atto a garantire la pace sociale e volto alla risoluzione dei conflitti (ove non è dato di cogliere alcuna ragion d'essere ad una questione di legittimazione), al riconoscimento della funzione di realizzazione del diritto sostanziale (ove, invece, ha senso chiedersi chi può agire e chi essere convenuto). Sul punto, v. A. D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli, 2013, p. 8.

²³ A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. e giur.*, 1978, p. 1 e ss.

Che le norme processuali (o secondarie) rivestono una funzione ancillare rispetto a quelle sostanziali (o primarie, o di comportamento) è affermazione ripetuta in dottrina (per tutti, v. F. P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 3 e ss.): se il processo costituisce lo strumento mediante il quale ottenere «tutto quello e proprio quello che uno ha diritto di conseguire alla stregua della legge sostanziale» (G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 63 e ss.), esso deve idealmente collocarsi in posizione subordinata rispetto al diritto, appunto al suo «servizio» (parla di «valore di servizio» pure E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 15). Nonostante la dottrina dominante (ma non unanime: v., ad es., A. PEKELIS, voce *Azione (teoria moderna)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 36 e ss., il quale considera «errore teoretico» ritenere che il diritto soggettivo costituisca un *prius*) sia nel senso di tenere distinti diritto e azione, è comunque frequente e «sentito» il richiamo alla situazione sostanziale sottostante, ossia al diritto soggettivo presupposto. Del resto, oggetto della domanda giudiziale non può che essere, appunto, il diritto sostanziale (A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 620 e ss.; ID., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 387; A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Comm. Allorio*, II, 2, Torino, 1980, p. 44 e ss.; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, p. 17 e ss.; E. MERLIN, *Compensazione e processo*, II. *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, Milano, 1994, p. 39 e nota 66.

comunque, in quella connaturata²⁴, è soltanto con gli studi chiovendiani²⁵ che l'azione viene per la prima volta intesa come potere svincolato dal diritto soggettivo fatto valere²⁶.

L'azione che nel sistema elaborato da Chiovenda viene comunemente definita «in senso concreto», è concepita come esercizio di una situazione soggettiva autonoma rispetto a quella sottostante e si distingue da questa in quanto, pur spettando al titolare affermato del diritto, essa si riferisce alla prestazione di un soggetto diverso da quello che sarebbe obbligato sul piano sostanziale, e cioè lo Stato-giudice. Essa si configura, cioè, come un diritto dal contenuto assai peculiare²⁷, tra i cui elementi costitutivi va ravvisata, pure, l'esistenza della favorevole volontà di legge, e che si risolve nel diritto (o potere²⁸) di colui che lo esercita ad ottenere un provvedimento di accoglimento della domanda.

²⁴ Si ricordi, in proposito, la nota definizione di Celso (D. 44, 7, 51), secondo cui *nihil aliud est actio quam jus quod sibi debetur iudicio persequendi*, e il quale fa del diritto e dell'azione un'unica realtà, colta da due punti di vista, quello dell'interesse di cui l'attore si afferma titolare e quella del mezzo idoneo a realizzarlo concretamente quando questo interesse subisca una qualche lesione ad opera di un altro soggetto.

²⁵ I quali si collocano ancora a cavallo tra la concretezza sostanziale del sistema pandettistico e l'astrattezza delle ricostruzioni pubblicistiche del primo Novecento. Così C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 560.

²⁶ Va comunque precisato che lo stesso Chiovenda, al quale è dovuta l'introduzione in Italia dei migliori risultati cui la dottrina tedesca era pervenuta in tema di azione, inquadrava la dimostrazione dell'autonomia dell'azione dal diritto sostanziale e riconduceva l'azione stessa alla comune matrice di un'unica volontà concreta di legge (*Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 21 e ss.).

Il merito di aver rivendicato, presso la dottrina tedesca, l'autonomia del diritto di azione rispetto alle situazioni soggettive sostanziali è dovuto, come riconosciuto dallo stesso Chiovenda in *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale*, Milano, I, 1993, p. 10 e 64 e ss., a H. DEGENKOLB, *Einlassungsklagen und Urteinsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der Klegen (insbesondere der Anerkennungsklagen)*, Leipzig, 1877, p. 1 e ss.

Sul concetto di azione si ricorda, senza pretese di completezza, L. MORTARA, *Manuale di procedura civile*, I, Torino, 1929, p. 15 e ss.; A. PEKELIS, voce *Azione (teoria moderna)*, cit., p. 29 e ss., app. aggiornata a cura di Liebman; G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., p. 18 e ss.; S. SATTA, *Ultime tendenze della storia dell'azione*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1940, p. 1 e ss.; P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, cit., p. 22 e ss.; F. CARNELUTTI, *Saggio per una teoria integrale dell'azione*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, p. 9 e ss.; E. GARBAGNATI, *Azione e interesse*, in *Jus*, 1955, p. 316 e ss.; E. T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 47 e ss.; R. ORESTANO, voce *Azione in generale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 785 e ss.; L. P. COMOGLIO, *Note riepilogative su azioni e forme di tutela nell'ottica della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 465 e ss.; V. DENTI, voce *Azione (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988; ID., voce *Azione civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, Torino, 1988, p. 30 e ss.

²⁷ Definisce espressamente e in senso critico come «entità un po' artificiosa e anfibia» il diritto chiovendiano concreto di azione, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 560.

²⁸ Pur non essendo mancato chi ha ritenuto di dover distinguere il diritto dal potere (qualificano l'azione come potere, tra gli altri, A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 83; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 97 e ss.; L. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, cit., p. 88; per contro identifica l'azione come diritto alla tutela giurisdizionale M. FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito*, Torino, 1996, p. 96 e ss.), il problema può dirsi sdrammatizzato se si condivide quanto scrive Liebman (in *L'azione nella teoria del processo civile*, cit., p. 63 e ss.), secondo cui l'azione rappresenta una «situazione soggettiva di diritto pubblico» che consiste nel potere di conseguire una pronuncia su una fattispecie determinata e individuata, tanto che «diventa una questione puramente terminologica quella che consiste nel sapere se debba qualificarsi diritto soggettivo o potere» (*L'azione nella teoria del processo civile*, cit., p. 67).

Nonostante si fosse, perciò, superata l'antica concezione che vedeva diritto e azione come un'unica e inscindibile entità, il richiamo alla situazione sostanziale presupposta rimane, presso i fautori dell'azione concreta, particolarmente sentito, al punto da ritenere che l'inesistenza del diritto vantato escludesse pure l'esistenza dello stesso diritto di azione.

Ora, se è indubbio che va attribuito a Chiovenda il merito di avere, per la prima volta, introdotto presso la nostra scienza processualistica la distinzione tra diritto e azione e di aver valorizzato il concetto di legittimazione intesa come identità della persona dell'attore (o del convenuto) con il soggetto a cui è a favore (o contro) la volontà di legge, va però sottolineato che, in tale sistemazione, il piano della legittimazione giungeva a confondersi con quello della titolarità del diritto²⁹. Infatti, la sentenza che si fosse pronunciata sull'esistenza (o meno) di una condizione dell'azione era considerata, in tale ottica, una decisione di merito, idonea come tale ad acquisire l'autorità di cosa giudicata, e quindi era assimilabile a una decisione che statuiva sull'esistenza del diritto azionato³⁰.

Nonostante gli sforzi fatti per attribuire una autonoma dignità sistematica alla *legitimatō ad causam*, l'elaborazione di una nozione non chiaramente distinta dalla titolarità effettiva del diritto vantato aveva comportato una sorta di inversione logico-temporale, in quanto la verifica della sussistenza del diritto di azione avrebbe dovuto svolgersi, per forza di cose, all'esito del processo, anziché *in limine*, venendo così limitata la pratica rilevanza del concetto stesso³¹.

Definito in termini «concreti», il diritto di azione (e la descritta concezione della legittimazione, che di esso costituisce un corollario) finì così per assumere contorni ingombranti³², tanto che alcuni studiosi, intuendo le incongruità insite in tale concezione, in adesione all'opposta teorica della c.d. azione in senso relativamente astratto³³, si attestarono su posizioni diverse, e precisamente nel senso

²⁹ Così G. COSTANTINO, voce *Legittimazione ad agire*, cit., p. 3.

³⁰ In Italia, sostennero la tesi dell'azione come diritto a un provvedimento favorevole, oltre a G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., I, p. 20 e ss., P. CALAMADREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1943, p. 130-131; E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, p. 82 e ss. Presso la dottrina germanica, tra i sostenitori della c.d. *Rechtsschutzanspruch*, si ricordi A. WACH, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1885, p. 19 e ss., richiamato da C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2017, p. 64 in nota 35.

³¹ Non è, infatti, dato di comprendere quale funzione potesse svolgere un diritto di azione, solo a parole distinto dalla sottesa situazione soggettiva, l'accertamento della cui esistenza (o meno) era rimesso all'esito del processo, se esso finiva per risolversi, in ultima analisi, nella pronuncia dichiarativa dell'esistenza (o meno) del diritto sostanziale. V. G. COSTANTINO, voce *Legittimazione ad agire*, cit., p. 3; A. D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 38-39; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 560-561.

³² C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 560.

³³ «Relativamente», ossia solo parzialmente, in quanto tale concezione postula comunque un aggancio al diritto, che consiste, precisamente, nell'affermazione della presupposta posizione sostanziale nella domanda.

di ritenere che il potere di azione consista nel diritto di ottenere dal giudice un provvedimento (di merito) che solo nelle aspirazioni di colui che agisce in giudizio vuol essere favorevole³⁴.

Il dato di maggiore rilevanza – e che, ai nostri fini, più interessa – è rappresentato dal progressivo spostamento dell'attenzione dal piano sostanziale a quello meramente processuale³⁵, insito nel passaggio dalla concezione dell'azione concreta a quella astratta.

Nonostante fossero presenti in dottrina più sfumature interpretative e siano, perciò, state proposte varie definizioni³⁶, l'ormai diffusa tendenza a prescindere dalle sottese posizioni sostanziali nella definizione dell'azione e delle sue condizioni ha permesso di attribuire alla legittimazione, non diversamente dall'interesse³⁷, la sola

³⁴ Formulata per la prima volta in Germania da W. LUX, *Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft*, München, 1906, p. 30 e 70 e ss., in Italia è stata, tra i primi, proposta da E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, cit., p. 10 e ss. e 245 e ss. e da A. SEGNI, *L'intervento adesivo*, cit., p. 152. Successivamente si vedano U. ROCCO, *La legittimazione ad agire*, cit., p. 147 e ss.; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 173 e ss.; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., p. 253 e ss.; G. COSTANTINO, voce *Legittimazione ad agire*, cit., p. 3. In ogni caso, per tutti, E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2012, p. 141 e ss.; ID., *L'azione nella teoria del processo civile*, cit., p. 47 e ss.

³⁵ G. COSTANTINO, voce *Legittimazione ad agire*, cit., p. 3.

³⁶ Per un recente riesame della materia v. A. D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 35 e ss., il quale, evidenziando l'esistenza di opinioni discordi, sia in dottrina che in giurisprudenza, parla, appunto, di *concetti* di legittimazione ad agire.

³⁷ Riconoscono all'interesse ad agire una funzione di filtro (limitatamente alla proponibilità di azioni di mero accertamento: com'è noto, l'opinione tradizionale è nel senso di ritenere che nessun ruolo rivesta l'interesse ad agire nell'ambito della tutela di condanna e costitutiva. In proposito, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 291), tra gli altri, G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, Bologna, 2012, p. 151, il quale precisa, infatti, che nel caso della tutela costitutiva e di condanna lo stesso abbia un «ruolo prevalentemente o esclusivamente sistematico»; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1076 ss. Altri riconnettono tale istituto al principio di economia processuale, (F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 219; M. FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito*, cit., p. 33 e ss.), in taluni casi venendogli attribuita una funzione deflattiva fino ad assumere l'aspetto di un controllo di meritevolezza dell'interesse sostanziale, scrutinio che dovrebbe essere condotto alla stregua dei valori costituzionali e internazionali rilevanti, anche, se non soprattutto, in chiave di (divieto di) abuso del processo (in proposito, M. F. GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004). Altri ancora vedono nell'interesse ad agire uno strumento mediante il quale effettuare un giudizio prognostico di utilità dell'effetto giuridico richiesto, nonché del mezzo processuale in concreto impiegato (cfr. B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983, p. 30 e 107; ID., voce *Interesse ad agire*, in *Enc. giur.*, XVII, 1988, p. 7 e ss.; A. SCALA, *La cessazione della materia del contendere*, Torino, 2001, p. 284 e ss.; A. PANZAROLA, *La cassazione civile giudice del merito*, II, Torino, 2006, p. 419; D. TURRONI, *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, Torino, 2006, p. 27 e nota 12; A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1958, p. 70 e ss., che pur riconoscendone la rilevanza pratica nel solo giudizio di mero accertamento e in quello cautelare, afferma che trattasi di un principio generale del processo civile). Perché esso possa svolgere una effettiva funzione di filtro alla tutela giudiziale, la sua sussistenza deve essere indagata in concreto (A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, cit., p. 641 e ss.; E. MERLIN, *Mero accertamento di una questione preliminare?*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 199 e ss.). Non hanno, per contro, riconosciuto alcuna portata precettiva all'art. 100 c.p.c., oltre a E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1953, p. 62 (il quale definì l'interesse ad agire, con espressione divenuta celebre, come la «quinta ruota del carro»), E. ALLORIO, *Bisogno di tutela giuridica?*, in *Problemi di diritto*, cit., p. 226 e ss.; S. SATTA, *Interesse e legittimazione*, in *Foro it.*, 1954, IV, c. 169, secondo cui è «inconcepibile costruire un interesse processuale accanto all'interesse sostanziale che si tutela con l'azione». Per un approfondito riesame dell'istituto v. M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento, 2005.

funzione di «filtro processuale», che si sostanzia nella verifica della coincidenza del rapporto dedotto in giudizio coi soggetti che *si affermano* titolari del medesimo³⁸.

E poiché questa valutazione astrae dalla effettiva titolarità del diritto controverso, la verifica della valida costituzione del rapporto processuale va svolta sulla scorta degli elementi di cui si dispone nella fase iniziale del processo e cioè in base alla mera *prospettazione* di parte³⁹.

Benché non siano in passato mancate voci contrarie, anche autorevoli⁴⁰, deve riconoscersi che l'assoluta maggioranza della dottrina e, ormai, sia pure con più incertezze, la giurisprudenza⁴¹, si sono sul punto collocate su posizioni pressoché

³⁸ C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 53 e ss.

³⁹ *Ex multis*, U. ROCCO, *La legittimazione ad agire*, cit., p. 55 e ss.; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 168 e ss.; E. ALLORIO, *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, cit., p. 963 e ss.; E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, cit., p. 132 e ss.; E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 150; A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., p. 525; A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., p. 124; C. MANDRIOLI, *Delle parti e dei difensori*, in *Comm. Allorio*, I, 2, Torino, 1973, cit., p. 925; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 53 e ss.; M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., p. 133; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 559 e ss., spec. p. 563; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 219 e ss.; C. VOCINO, *Considerazioni sul giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 1485 e ss.; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, p. 94 in nota 147 e, ivi, ulteriori richiami di dottrina, e p. 638 e 644; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 291; F. TOMMASEO, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 2002, p. 166 e ss.; G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, Napoli, 2002, p. 163 e ss.; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 56 e ss.

Presso la dottrina austriaca e tedesca, v. già R. K. A. POLLAK, *System des österreichischen Zivilprozessrechtes*, Wien, 1932, p. 119 e ss., secondo cui «per il concetto di parte non è rilevante che che si possieda effettivamente il diritto all'attacco o alla difesa, e neppure se la parte abbia effettivamente un diritto privatistico: *ne basta l'affermazione*» e L. ROSENBERG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, München und Berlin, 1951, p. 178 e ss., il quale rileva che il diritto di condurre il processo non presuppone né la reale esistenza né la reale spettanza del diritto e che si ha difetto di legittimazione quando – e salva l'esistenza di espressa norma contraria – l'attore prospetta il diritto come altrui o non rivolge la pretesa contro il convenuto personalmente. Per approfondimenti sulla dottrina tedesca in tema di legittimazione, v. L. MONACCANI, *Azione e legittimazione*, cit., p. 274-276 nelle note.

⁴⁰ Il riferimento è, naturalmente, a Salvatore Satta (v. *infra* nel testo). V. inoltre G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 2002, p. 184; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, p. 110 e ss. e p. 139 e ss.; L. MONTESANO – G. ARIETA, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 1999, p. 162 e ss.; M. BERNARDINI, *Ricerca della paternità e legittimazione all'azione di stato: un caso anglo-italiano*, in *Riv. int. priv. proc.*, 1994, p. 597 e in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2045; G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 1171 e ss.

⁴¹ Questa, già, in verità, da alcuni decenni, sembra aver recepito la nozione di legittimazione ad agire fondata sul criterio dell'affermazione. In passato, invece, la verifica circa la sussistenza della *legitimatio ad causam* era assorbita nell'accertamento relativo alla titolarità del diritto sostanziale, e cioè alla sua esistenza. Tra le ormai numerosissime sentenze che si sono pronunciate nel senso che la legittimazione ad agire, fondandosi sulle mere allegazioni contenute nella domanda, integra una questione pregiudiziale processuale e la sua sussistenza è soddisfatta, dal lato attivo, dalla circostanza che colui che agisce in giudizio si affermi titolare del diritto fatto valere e, dal lato passivo, che il convenuto sia indicato come titolare del corrispondente obbligo, indipendentemente dalla questione relativa alla titolarità del rapporto dedotto (questione attinente, invece, al merito), v. Cass. 6 novembre 2001, n. 13695; Cass. 24 settembre 1996, n. 8507; Cass. 25 luglio 1996, n. 6720; Cass. 26 febbraio 1979, n. 1259; Cass. 14 maggio 2003, n. 7467; Cass. 28 ottobre 2002, n. 15177; Cass. 5 novembre 2001, n. 13631; Cass. 17 maggio 2001, n. 6766; Cass. 22 novembre 2000, n. 15080; Cass. 29 aprile 1998, n. 4364; Cass. 27 febbraio 1995, n. 1188; Cass. 27 novembre 1986, n. 6998; Cass. 18 febbraio 1986, n. 957; Cass. 19 maggio 1982, n. 3087; Cass. 19 maggio 1980, n. 3265; Cass. 30 maggio 2008, n. 14468; Cass. 29 settembre 2006, n. 21192; Cass. 26 settembre 2006, n. 20819; Cass. 6 marzo 2006, n. 4797. Ne consegue che il relativo difetto è rilevabile in ogni stato e grado, a condizione che non si sia formato il giudicato interno sulla sussistenza della stessa. Cfr. Cass. 8 agosto 2012, n. 14243; Cass. 9 febbraio 2012, n. 1912; Cass. 6 marzo 2008, n. 6132; Cass. 25 luglio 2005, n. 15721.

definitive tanto che tornare indietro significherebbe davvero rimettere in discussione la moderna concezione del diritto di azione.

Infatti, in ossequio all'autonomia dell'azione, secondo il significato precisato, e tenendo conto della posizione parziale e anticipata di chi propone la domanda⁴², è parso evidente che non può farsi conto che delle prospettazioni contenute nella stessa, non essendo dato di sapere, in uno stadio preliminare, «se l'azione che si pretende di far valere è o non è giuridicamente fondata, perché per definizione questo deve... essere oggetto del giudizio del giudice»⁴³.

In tale ottica, dunque, criterio «normale» di attribuzione della legittimazione ad agire è da rinvenirsi nella circostanza che l'attore *si affermi* titolare del diritto dedotto in giudizio verso il convenuto, non che lo sia effettivamente, e parimenti che il convenuto *sia affermato* come titolare dell'obbligo e non che lo sia effettivamente⁴⁴.

Assai importante è la recente Cass. S.U., 16 febbraio 2016, n. 2951, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 234 e ss., con nota di M. F. GHIRGA, *Sulla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio*, dove le Sezioni Unite sono state chiamate a dirimere il contrasto sorto tra le sezioni semplici in tema di contestazione della titolarità attiva o passiva del diritto sostanziale dedotto in giudizio (al riguardo, in particolare, le tesi contrapposte erano, l'una, minoritaria, secondo cui tale contestazione costituisce una mera difesa, con la conseguenza che spetta alla parte, la cui titolarità è *ex adverso* contestata, l'onere di provarla, e l'altra, maggioritaria, secondo la quale, invece, è un'eccezione in senso tecnico, come tale soggetta al regime delle preclusioni e la cui prova incombe sulla parte che tale eccezione propone). Quel che maggiormente interessa è che, nel comporre il contrasto a favore della prima tesi, le Sezioni Unite hanno indugiato, nell'ampia motivazione, nella distinzione tra le contestazioni relative alla *legitimatio ad causam* e quelle concernenti la titolarità del diritto fatto valere, *id est* il merito della controversia. Molto chiaramente, i Supremi Giudici scrivono che «la legittimazione ad agire serve ad individuare la titolarità del diritto ad agire in giudizio. Ragionando ex art. 81 c.p.c., per il quale “fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui”, essa spetta a chiunque faccia valere nel processo un diritto assumendo di esserne titolare. Secondo una tradizionale e condivisibile definizione “la parte” è il soggetto che in proprio nome domanda o il soggetto contro il quale la domanda, sempre in proprio nome, è proposta. Oggetto di analisi, ai fini di valutare la sussistenza della legittimazione ad agire, è la domanda, nella quale l'attore deve affermare di essere titolare del diritto dedotto in giudizio. Ciò che rileva è la prospettazione (discorso analogo vale per la simmetrica legittimazione a contraddire, che attiene alla titolarità passiva dell'azione e che, anch'essa, dipende dalla prospettazione nella domanda di un soggetto come titolare dell'obbligo o della diversa situazione soggettiva passiva dedotta in giudizio). Nel caso in cui l'atto introduttivo del giudizio non indichi, quanto meno implicitamente, l'attore come titolare del diritto di cui si chiede l'affermazione e il convenuto come titolare della relativa posizione passiva, l'azione sarà inammissibile [...]. Da quest'analisi emerge come una cosa sia la legittimazione ad agire, altra cosa sia la titolarità del diritto sostanziale oggetto del processo. La legittimazione ad agire mancherà tutte le volte in cui dalla stessa prospettazione della domanda emerga che il diritto vantato in giudizio non appartiene all'attore. La titolarità del diritto sostanziale attiene invece al merito della causa, alla fondatezza della domanda. I due regimi giuridici sono, conseguentemente, diversi».

⁴² Così, in termini, G. LASERRA, *L'alienazione del bene pignorato e la legittimazione nel processo espropriativo*, in *Studi in onore di Liebman*, Milano, 1979, p. 2223 con riguardo al fatto che l'attore è «un soggetto privato che parla per definizione a titolo personale e prima della sentenza».

⁴³ Così, esattamente, E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957, p. 5.

⁴⁴ Per tutti, A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., p. 525, che evidenzia come «la soggettività della pretesa avanzata verso il convenuto è, dunque, la situazione di fatto cui la legge ricollega la legittimazione ad agire».

Va comunque precisato che, pur costituendo quella esposta la regola generale, nei processi a contenuto oggettivo, che sono giudizi «sul dovere giurisdizionale, anziché sui poteri o gruppi di poteri, definiti diritti» (E. ALLORIO, *Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale*, in *Jus*, 1956, p. 154 e ss., e spec. p. 188 e ss. e riconducendo a questa categoria, oltre al processo penale, i giudizi civili di interdizione e inabilitazione), l'oggetto è individuato, appunto, meramente nel dovere del giudice di provvedere (A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., p. 525). In tema si veda pure F.

3. – Non sono tuttavia mancate opinioni contrarie alla descritta concezione «affermativa» della legittimazione.

In senso difforme si è espresso, come noto, Salvatore Satta, il quale, fortemente critico rispetto alla scelta compiuta dal legislatore dell'art. 81 c.p.c. e, in generale, del concetto di sostituzione processuale, continuava, ad onta della diffusione del diverso convincimento, a professare la negazione di ogni distinzione tra titolarità del diritto e dell'azione.

Non è, ovviamente, possibile dare conto, se non per sommi capi, della tesi sattiana⁴⁵ la quale altro non è che il riflesso della piena identificazione e commistione tra diritto sostanziale e processuale⁴⁶, costante nell'opera di questo autore⁴⁷.

La questione, alla cui base, più o meno dichiaratamente, si colloca un diverso modo d'intendere l'intima natura del diritto soggettivo e i rapporti tra questo e il processo⁴⁸, ha ingenerato la nota, vivace disputa con Enrico Allorio⁴⁹, al quale Satta rimprovera il torto di non essersi accorto «che negare la legittimazione e negare il diritto sono la stessa identica cosa, perché la legittimazione è in funzione del diritto che si fa valere». E a sostegno della propria posizione aggiunge che coloro che sono di diverso avviso «quando vogliono trovare un caso di legittimazione distinto

TOMMASEO, *I processi a contenuto oggettivo I e II*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 495 e ss. e C. FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, p. 119 e ss.). In tali particolari processi, dove l'attore esercita una mera azione, il presupposto della legittimazione ad agire è dato dalla posizione del soggetto di volta in volta considerato dalla legge. V. in proposito A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., p. 525, il quale riporta l'esempio dell'interdizione e dell'inabilitazione, ove legittimati sono, in base all'art. 417, 2 co. c.c., il coniuge, i parenti entro il quarto grado, gli affini entro il secondo, il tutore o il curatore, il pubblico ministero.

⁴⁵ Partendo dal presupposto della negazione della distinzione tra diritto sostanziale e azione, Satta ritiene che il giudizio sull'interesse ad agire si riferisce ai fatti di causa, i quali attengono alla fondatezza o meno della pretesa della parte, per cui un interesse processuale distinto dall'interesse (o diritto soggettivo) fatto valere non esisterebbe (in proposito, v. spec. *Interesse e legittimazione*, cit., c. 169 e ss.).

⁴⁶ Così, espressamente, E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Problemi di diritto*, I, cit., p. 217.

⁴⁷ S. SATTA, *Interesse e legittimazione*, cit., c. 169 e ss.; ID., *Variazioni sul tema della legittimatio ad causam*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 641 e ss.; ID., *Sub art. 81*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 272 e ss.; ID., *Ancora sul falso problema della legittimazione*, in *Giur. It.*, 1972, IV, p. 81.

⁴⁸ Eloquente, in proposito, quanto scrive l'A. proprio *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 417 (ma, in proposito, cfr. anche *La successione nel diritto controverso*, in *Foro it.*, cit., c. 126 e ss.): [...] «la verità è che nella vita, e quindi nell'esperienza giuridica, esistono interessi che noi concepiamo come diritti in quanto siano tutelati e tutelabili» e, dunque, il problema del diritto litigioso «non esiste, o meglio esiste solo per chi parte dall'idea di un diritto oggettivamente esistente prima e fuori dal processo». In sostanza, per Satta, non esisterebbero *in rerum natura* diritti soggettivi, ma solo posizioni di interesse.

Per una pregnante critica, sia pur limitata al problema relativo alla natura del diritto controverso e al significato della relativa espressione, v. A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 27 in nota 45 e, soprattutto, p. 34 e ss. in nota 62.

⁴⁹ In proposito, S. SATTA, *Interesse e legittimazione*, cit., c. 126 e ss.; E. ALLORIO, *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, cit., p. 195 e ss.; ID., *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, cit., p. 209 e ss.

dall'esistenza del diritto sono costretti a formulare risibili ipotesi, come quella di chi agisca per un rapporto dichiaratamente altrui»⁵⁰.

Più di recente, anche altri autori hanno tentato di rimettere in discussione la nozione di legittimazione ad agire fondata sul criterio della prospettazione.

Si è osservato, da parte di taluno⁵¹, che siffatta concezione si baserebbe (e consentirebbe), in definitiva, l'«autolegittimazione», confondendo il momento iniziale e finale del processo. Altri, sempre sulla scia di Satta, ha ribadito la riconduzione della *legitimatio ad causam* all'effettiva titolarità del diritto sostanziale, ritenendo che essa integri «una questione preliminare di merito il cui oggetto è costituito dalla coincidenza tra le parti in causa e i soggetti che, qualora risultassero veri i fatti prospettati dall'attore [...], dovrebbero essere riconosciuti titolari delle situazioni giuridiche attive o passive dedotte in giudizio»⁵².

Più in particolare – si sostiene – poiché qualunque domanda reca implicitamente con sé l'affermazione della titolarità di un interesse sostanziale tutelato dall'ordinamento, significa che questo riconosce e tutela come sua la posizione azionata⁵³, con la conseguenza che la legittimazione, letta in chiave di mera prospettazione di appartenenza del diritto, mancherà nella prassi ben di rado⁵⁴.

Quanto alla prima obiezione è agevole replicare che, lungi dal confondere il momento iniziale e quello finale del giudizio, la preferita concezione della legittimazione, fondata sull'accertamento della correlazione tra colui che agisce e la titolarità, meramente affermata, del diritto (e, specularmente, tra colui nei cui confronti è chiesta la tutela e la titolarità, meramente affermata, del dovere che si assume violato), si impone proprio per evitare quella confusione che, invece, si ingenera quando si fa dipendere la legittimazione dalla titolarità, e cioè da un dato che non può essere noto all'inizio del processo e che anzi, per essere verificato, esigerebbe la trattazione degli aspetti sostanziali (se pur solo quelli implicati nella questione relativa alla titolarità)⁵⁵.

Quanto al secondo argomento, pur vero che seguendo il criterio dell'affermazione, per immaginare casi in cui la legittimazione manca occorre pensare alla situazione in cui un soggetto eserciti l'azione per un diritto

⁵⁰ Così, S. SATTA, *Interesse e legittimazione*, cit., c. 177.

⁵¹ G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994, p. 180. Nello stesso senso, L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 110 e ss. e p. 139 e ss.; L. MONTESANO – G. ARIETA, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 162 e ss.

⁵² G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, cit., p. 1171 e ss., spec. p. 1173.

⁵³ G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, cit., p. 1178; S. SATTA – C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, p. 101.

⁵⁴ Come, giustamente, ammette C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 564.

⁵⁵ C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 55 in nota 10.

dichiaratamente altrui o convenga in giudizio un soggetto dichiarando che non è l'obbligato⁵⁶, appare inesatto definire simili ipotesi, per quanto senz'altro infrequenti⁵⁷, «risibili»⁵⁸ o, anche solo, di scuola⁵⁹.

In primo luogo, le situazioni insolite – come ammonisce Allorio⁶⁰ – vanno comunque considerate e inquadrare sistematicamente⁶¹, in quanto non sono impossibili a verificarsi. Si pensi, ad esempio, all'esistenza di relazioni tra soggetti tali per cui si può essere indotti a credere di essere ammessi a far valere un diritto altrui, come nel caso del socio che eserciti in proprio un'azione per far valere diritti di credito che egli dichiara essere spettanti alla società verso terzi e chiedendo un provvedimento a favore della società⁶² o, ancora, come nell'ipotesi in cui il promissario acquirente di un fondo pretenda di esercitare l'*actio confessoria servitutis* – azione che la legge riserva al proprietario⁶³, titolare della servitù di cui si domanda l'accertamento – nei confronti del proprietario di un fondo limitrofo⁶⁴.

Si pensi poi al caso del contratto per persona da nominare (art. 1401 c.c.), ove, posto che, in base all'art. 1404 c.c., la dichiarazione di nomina comporta retroattivamente l'acquisto dei diritti e l'assunzione degli obblighi da parte del nominato⁶⁵, si avrebbe difetto di legittimazione nell'ipotesi in cui il nominante agisse

⁵⁶ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 57.

⁵⁷ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 57; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 564; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 58.

⁵⁸ Come appunto le ha definite S. SATTA, *Interesse e legittimazione*, cit., c. 177.

⁵⁹ G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 183 e ss., per il quale non potrebbe «seriamente prospettarsi il caso che dei soggetti in possesso delle proprie facoltà mentali, e cioè l'attore e il suo difensore, invocano la tutela giudiziaria di un diritto proclamando ad un tempo che esso appartiene ad un altro»; G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, cit., p. 164 e ss.

⁶⁰ Il quale rimprovera a Satta di aver preferito sbarazzarsi di tale ipotesi, che non trovava adeguato collocamento nell'ambito della sua dottrina, dichiarandola, appunto, «risibile».

⁶¹ Secondo E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, cit., p. 222 «l'osservatore superficiale potrebbe essere tentato di dare ragione a Satta. [...] chi sarà tanto pazzo da citare altri in giudizio, ammettendo, al tempo stesso, di non essere, poniamo, il creditore (che è invece un altro), o riconoscendo che il convenuto non è il debitore (perché il debitore è un altro)?». Tuttavia, poiché la situazione di un soggetto che agisce dichiarando di farlo per un diritto altrui (o, specularmente, affermando che non è il convenuto il soggetto passivo della sua pretesa) è astrattamente ipotizzabile – e la copiosa giurisprudenza citata conferma, quantomeno, l'utilità di scorgere nella legittimazione, retamente intesa, un significato di filtro processuale rispetto al giudizio di merito – essa non può, in ogni caso, venire espunta, dichiarandola «risibile», ma va anzi adeguatamente definita e sistematizzata.

⁶² Cfr., per questo esempio, E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 57.

⁶³ Invero al proprietario va aggiunto l'usufruttuario. Infatti, l'art. 1012, 2 co. c.c., attribuendo una legittimazione straordinaria all'usufruttuario di un immobile che intenda fare valere l'esistenza o l'inesistenza di diritti di servitù sul fondo consente anche a quelli l'esperimento dell'*actio confessoria* o *negatoria servitutis* (così, C. CONSOLO – F. GODIO, *Sub art. 102*, in *Commentario del codice di procedura civile*, II, diretto da L. P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, Torino, 2012, p. 61; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 569; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2010, p. 57).

⁶⁴ L'esempio di cui nel testo si ritrova in G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 59.

⁶⁵ Per tutti, A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, p. 576.

in giudizio domandando un provvedimento in favore del soggetto già da lui nominato, e quindi azionando un diritto dichiaratamente altrui^{66 67}.

Queste, e altre consimili situazioni⁶⁸, in cui è corretto dire che difetta la *legitimatō ad causam*, non troverebbero adeguata sistemazione nel pensiero di chi, identificando la legittimazione con il diritto, ritiene che il giudice, nel respingere la domanda, neghi ad un tempo l'una e l'altro⁶⁹.

E che così non può essere si comprende se ci si interroga su quale diritto (sostanziale) la sentenza pronuncia, posto che, in casi come quelli appena citati, l'attore non ha dedotto in giudizio alcun suo diritto⁷⁰. E siccome alcun diritto suo proprio è divenuto oggetto del processo⁷¹ non può ritenersi che la sentenza che,

⁶⁶ Diverso – e involgente una questione di merito – è, invece, il caso in cui il nominante pretendesse, dopo la dichiarazione di nomina, di esercitare come propri i diritti nascenti dal contratto. L'esempio è ancora di G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 58-59.

⁶⁷ Ancora, quanto a un'ipotesi diversa dalle precedenti, la citazione di un soggetto non legittimato può anche non dipendere dalla negligenza dell'attore, si pensi ad una domanda proposta contro un soggetto senza assumere nei suoi confronti alcuna conclusione di merito. Una simile citazione evidentemente strumentale – e dunque abusiva – potrebbe essere impiegata vuoi per elidere la capacità a testimoniare di quel soggetto, vuoi per spostare artificiosamente la competenza. Tali ipotesi sono considerate da E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, cit., p. 222-223, il quale ricorda due casi tratti dalla propria esperienza professionale di avvocato. Nel primo di essi, accanto a una società straniera in persona del legale rappresentante italiano, veniva evocato in giudizio proprio questo agente italiano ma, mentre nei confronti della società veniva proposta una domanda avente ad oggetto una pretesa obbligazione della stessa, alcuna conclusione di merito era svolta contro il rappresentante. Nel secondo, un imprenditore citava in giudizio un altro imprenditore con cui era in lite per la spettanza di una quota di lavorazione, in regime di contingentamento e, accanto a codesto imprenditore, l'attore citava pure un ente pubblico economico, senza tuttavia prendere alcuna conclusione nei confronti di questi, il quale chiedeva, infatti, l'estromissione dal giudizio.

La prassi del «convenuto fittizio» (problema avvertito già in L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1923, II, n. 218 p. 313 e in M. T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 274) rappresenta l'ipotesi più rilevante attorno alla quale si è formata la teoria dell'abuso del processo, oggetto del rinnovato interesse degli studiosi (in tema v. M. F. GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta*, cit.; M. TARUFFO, *Elementi per una definizione di "abuso del processo"*, in AA. VV., *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, p. 435).

⁶⁸ Ancora, si è ipotizzato il caso del genitore che, erroneamente reputandosi legittimato, eserciti in proprio diritti che dichiara spettare al figlio minore (cfr. E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 57), nonché quello di colui che agisce facendo valere un credito che dichiara essere del suo cessionario (C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 564).

⁶⁹ Non solo: se la pronuncia dovesse intendersi come negazione della titolarità del diritto essa si porrebbe come idonea al giudicato sostanziale.

⁷⁰ Così, sempre, E. ALLORIO, *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, cit., p. 223.

Non si può, dunque, condividere l'affermazione di chi scrive che «la sentenza che nega la sussistenza in capo al terzo della legittimazione ad agire relativamente ad un rapporto altrui non è altro che una sentenza di merito, con la quale viene appunto negata l'esistenza di quel diritto alla realizzazione dell'altrui rapporto giuridico, posto a fondamento della pretesa del terzo» (G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatō ad causam*, cit., p. 1180). Ora, se è vero che quando si fa valere in giudizio un diritto altrui come proprio, comunque fuori dai casi di sostituzione processuale espressamente fatti salvi dalla legge, il giudice accerta l'inesistenza di quel diritto, ancora una volta sembra che non si consideri il caso in cui colui che agisce in giudizio *si dichiara* non titolare del diritto o *dichiari* che il convenuto non è titolare del correlativo obbligo.

⁷¹ Benché, come noto, non v'è in dottrina unanimità di consensi attorno alla definizione di oggetto del processo, è costante il riferimento al diritto sostanziale. Accanto a chi si è espresso in senso negativo riguardo all'utilità di ricercare una nozione unitaria di oggetto del processo (tra cui G. DE STEFANO, *Per una teoria dell'oggetto del processo*, in *Studi in memoria di P. Calamandrei*, III, Padova, 1958, p. 203 e ss.; G. TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, p. 57), alcuni Autori, sulla scorta dell'insegnamento tradizionale (G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 45 e ss.; P. CALAMANDREI, *Il concetto di lite nel pensiero di Francesco Carnelutti*, II) *Lite e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1928, p. 91 e ss.) identificano l'oggetto del processo proprio con il diritto sostanziale controverso (per es. A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano,

accertata la carenza di legittimazione, rigetta la domanda, pronunci su alcuna situazione sostanziale, e cioè su alcun bene della vita, l'attribuzione del quale costituisce, come si sa, il *proprium* della sentenza di merito⁷².

Ne consegue inoltre che, seguendo il più diffuso convincimento, essa dovrebbe considerarsi inidonea, non diversamente da ogni altra pronuncia di assoluzione dall'osservanza del giudizio⁷³, a spiegare efficacia al di fuori del

1958, p. 117; E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, cit., p. 88).

Per altri, esso consiste nella situazione giuridica soggettiva della quale l'attore si afferma titolare e di cui chiede tutela a fronte dell'asserita lesione imputabile al convenuto (tra i tanti, E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 69-70; E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, cit., p. 124 e ss.; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., p. 45 e ss.; ID., voce *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVI, Torino, 1998, p. 428 e ss.; A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., p. 358 e ss.; per A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 60 e ss. «l'oggetto del processo è il diritto sostanziale dedotto in giudizio, diritto meramente ipotetico, affermato, la cui inesistenza o esistenza risulterà dalla decisione finale di merito». Per un recente riesame del problema, cfr. E. D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio di cognizione*, Torino, 2016, p. 17 e ss.).

Secondo altri autori ancora, l'oggetto del processo rappresenta la questione attorno l'esistenza del diritto controverso (A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., p. 56 e ss.; A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., p. 67 e ss.).

⁷² V. E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 181 e ss.; S. MENCHINI – A. MOTTO, *Sub art. 2909 c.c. – Cosa giudicata*, in *Commentario del codice civile*, a cura di G. BONILINI e A. CHIZZINI, III, Torino, 2016, p. 21 e ss., spec. p. 23, secondo cui «la giurisdizione contenziosa dichiarativa ha la funzione di dirimere il conflitto insorto tra le parti in ordine ad un bene della vita. La sentenza, applicando il diritto oggettivo alla fattispecie dedotta in causa, dichiara qual è la volontà di legge per il caso concreto [...]. La sentenza, oltre che essere divenuta stabile ai sensi dell'art. 324 c.p.c., deve anche contenere l'accertamento di una volontà concreta di legge sostanziale, deve attribuire un bene della vita sostanziale e dettare la disciplina in ordine ad un diritto soggettivo» (p. 34). E ancora: «il vincolo che promana dalla sentenza passata in giudicato riguarda soltanto l'accertamento; è la stabilità di questo che garantisce al vincitore il godimento del bene della vita a lui attribuito dalla pronuncia» (p. 36).

⁷³ Pur muovendo dall'astratta concezione del diritto di azione e intendendo, perciò, le condizioni dell'azione quali elementi che devono essere presenti al momento della decisione perché possa pervenirsi ad una pronuncia di fondatezza o meno della domanda, vi è chi ritiene che la sentenza con la quale il giudice nega l'una o l'altra di queste condizioni non sia omologabile ad una pronuncia di contenuto meramente processuale. E poiché con essa si nega pur sempre l'esistenza di un diritto – il diritto di azione, appunto, – la conseguenza dovrebbe essere quella di partecipare dell'efficacia decisoria delle sentenze di merito, benché non possa, evidentemente, far stato sulla situazione sostanziale dedotta in giudizio, sulla quale non è stato possibile pronunciarsi proprio per il ritenuto difetto di interesse o di legittimazione ad agire. In tal senso, G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 55-56.

Analogamente, va segnalata la peculiare posizione espressa da E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 72 e 152 e ss., il quale, pur qualificando il diritto di azione in termini processuali e conferito dalla legge «in ordine ad una ragione affermata soltanto», ritiene che la pronuncia sull'azione (ad esempio, la sentenza che accerta la carenza della *legitimitas ad causam*), diversamente da quella sull'ammissibilità della domanda, sia idonea a dar luogo alla cosa giudicata. Sulla tesi di Emilio Betti, v. anche E. T. LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, cit., p. 47 e ss., il quale la accoglie nella parte in cui essa «considera l'azione come un diritto astratto, ma non generico, bensì determinato e riferito ad una fattispecie concreta».

processo in cui è stata emessa⁷⁴, e cioè nel successivo giudizio ove venisse riproposta la medesima domanda⁷⁵.

In chiusura va, per completezza, fatto cenno a quelle ipotesi in cui la legittimazione dipende per legge dalla titolarità di una situazione sostanziale, la quale non è però, di regola, oggetto del giudizio e della cognizione del giudice. In

⁷⁴ Eccettuate le pronunce della Cassazione sulla giurisdizione e sulla competenza, le quali, *statuendo* su di quelle (art. 382 c.p.c.), hanno efficacia – si dice – panprocessuale (in tema v. L. MONTESANO, *Sull'efficacia panprocessuale delle sentenze civili di cassazione*, in *Temi*, 1971, p. 739 e ss.; B. GAMBINERI, *Giudizio di rinvio e preclusione di questioni*, Torino, 2008, p. 124 e ss., nonché, per tutti, S. MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, cit., p. 419), l'orientamento assolutamente prevalente è nel senso di ritenere che le sentenze definitive di rito producono effetti nel solo processo in cui sono state emesse.

Negano, sulla scia dell'insegnamento risalente a G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., p. 345; ID., *Cosa giudicata e competenza*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, p. 410 e ss. e a F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Roma, 1956, p. 77 e ss., che le sentenze di rito abbiano efficacia extraprocessuale, sia pure in forza di differenti argomenti, *ex multis*, V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, cit., p. 346 e ss.; E. HEINITZ, *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937, p. 16 e ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 386 e ss.; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 118; L. MONTESANO, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 17 e ss.; ID., *Sull'efficacia processuale delle sentenze civili di cassazione*, cit., p. 739; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, cit., p. 244 e ss. in nota 196; S. MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, cit., p. 419; E. GARBAGNATI, *Estinzione del processo ed impugnazione delle sentenze non definitive di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 575 e ss.; L. SALVANESCHI, *L'interesse a impugnare*, Milano, 1990, p. 355 e ss.; R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, p. 332 e ss.; A. ATTARDI, *Sentenze di rito e soccombenza del convenuto*, in *Giur. it.*, 1976, I, p. 494; L. LAUDISA, *La sentenza processuale*, Milano, 1982, p. 181 e ss.; G. ARIETA, *La sentenza sulla competenza*, Padova 1990, p. 326 e ss.; G. P. CALIFANO, *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, Napoli, 1996, p. 163 e ss.

Pure la giurisprudenza è tendenzialmente nel senso di negare efficacia esterna alle sentenze di contenuto meramente processuale. Tra le altre, v. Cass., 13 gennaio 2015, n. 341; Cass. 11 maggio 2012, n. 7303; Cass. 24 novembre 2004, n. 22212. In senso parzialmente contrario, v. Cass., 4 luglio 2014, n. 15383 la quale riconosce alla sentenza di rigetto in rito valore vincolante se la domanda è riproposta davanti allo stesso giudice.

In senso contrario, fra gli altri, F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 194 e ss.; E. T. LIEBMAN, voce *Giudicato*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, p. 9; G. PUGLIESE, *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 785 e ss., spec. p. 845; C. FERRI, *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 419 e ss.; M. FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito*, cit., p. 45 e ss. in nota 91, il quale distingue più che tra sentenze di rito o di merito, tra definitive e non definitive, riconnettendo l'efficacia di giudicato alle sole definitive, anche se di contenuto processuale.

Per indicazioni di dottrina straniera v. F. DANOVI, *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, Padova, 1999, p. 45 in nota 21, nonché, specie per la dottrina tedesca, C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, cit., p. 177 in nota 108 e M. FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito*, cit., p. 45 in nota 91.

Chi accoglie tale impostazione ritiene, perciò, che il provvedimento di *absolutio ab instantia* che definisce in rito il giudizio dichiara, in modo vincolante, che la domanda, in ragione di quell'impedimento processuale, è inammissibile. Ciò significa che essa non potrà essere riproposta in un successivo giudizio, tra i medesimi soggetti e sul medesimo oggetto – e, se lo fosse, andrebbe rigettata, in rito, per l'esistenza di un precedente giudicato – sempre che si tratti di presupposto processuale non sanabile, come, ad esempio, la litispendenza, l'interesse e la legittimazione ad agire.

Naturalmente, l'efficacia vincolante, ove la si ammetta, dipenderà dal motivo del rigetto che fonda la pronuncia assolutoria dall'osservanza del giudizio, poiché la domanda non viene dichiarata inammissibile *tout court*, ma limitatamente al vizio processuale riscontrato, donde una diversa portata preclusiva dipendente da quello (in tal senso, v. A. MOTTO, *Appunti in tema di ordine di decisione delle questioni pregiudiziali di rito nel processo civile di cognizione di primo grado*, in *Scritti offerti dagli allievi a Francesco Paolo Luiso per il suo settantesimo compleanno*, Torino, 2017, p. 313).

⁷⁵ Chi ammette che la sentenza di rito possa spiegare effetti al di fuori del processo in cui è stata resa, ritiene comunque che detta efficacia possa manifestarsi solo nel giudizio in cui venisse riproposta una domanda dello stesso identico contenuto. Per tutti, v. S. MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, cit., p. 316; E. T. LIEBMAN, voce *Giudicato*, cit., p. 9.

questi casi – trattasi essenzialmente delle ipotesi di legittimazione straordinaria e di azione diretta – non è possibile, quantomeno qualora su di essa insorga contestazione, affidare il controllo circa la sussistenza della situazione legittimante al descritto «criterio dell’affermazione»⁷⁶. Ciò significa che, in tali situazioni, il rapporto giuridico sostanziale sul quale la legittimazione si fonda e dunque la spettanza della particolare qualità attributiva del potere di azionare un diritto dichiaratamente altrui, che non è oggetto del processo, deve essere accertato in chiave di *effettività*⁷⁷.

4. – Il quadro che si è sin qui tracciato dovrebbe aver fatto emergere un dato, e cioè che il problema della collocazione della *legitimatō ad causam* fra le questioni attinenti al merito ovvero fra quelle processuali si gioca sul mobile confine dipendente dall’evoluzione del modo di intendere il concetto di azione e, in definitiva, dalla sua modulazione e ampiezza⁷⁸.

Si è, in particolare, visto che chi, concependo l’azione come aspirazione ad un provvedimento di merito favorevole, finisce per identificare tale condizione con l’effettiva coincidenza del soggetto che agisce per la tutela di un diritto con il titolare del medesimo. Viceversa, chi accede ad una concezione dell’azione intesa come diritto ad ottenere un provvedimento di merito sulla domanda che solo nelle aspirazioni della parte vuol essere fondata, quella identificazione tra legittimazione e titolarità effettiva del diritto è evitata, esorbitando dall’area del merito e confluendo, piuttosto, fra le condizioni della sua decidibilità.

L’esposizione che precede dovrebbe, inoltre, aver fornito gli strumenti per rispondere all’interrogativo che ci siamo posti, e cioè per spiegare le ragioni che hanno indotto molta parte della dottrina ad affermare che la disciplina in tema di

⁷⁶ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 60-61. Diversamente, colui che agisse in giudizio attribuendosi arbitrariamente la legittimazione lo farebbe senza rischiare la soccombenza nel merito.

⁷⁷ Si può pensare al caso dell’azione surrogatoria (art. 2900 c.c.) ove il rapporto tra il *debitor debitoris* e il surrogato, che non è oggetto del giudizio, ma costituisce la «premissa» (così C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 586) perché possa ammissibilmente dedursi l’altrui diritto, va almeno incidentalmente accertato.

⁷⁸ A. PANZAROLA, *La cassazione civile giudice del merito*, II, p. 425 e ss.; G. FRUS, *La cassazione senza rinvio dal 1865 al 1942*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, p. 873 ss.; A. D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., p. 39-40. Rileva lo stretto collegamento tra la nozione di legittimazione e quella di azione accolta, A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 91 in nota 141.

È stato, sotto questo profilo, osservato che «dell’azione, tante costruzioni si son fatte, tanti risultati affermati, quante sono, in astratto, le sorti possibili di un processo: il processo può chiudersi con una sentenza di rigetto senza la trattazione del merito ed ecco la teoria dell’astratto diritto ad una sentenza qualunque; con chiudersi con una sentenza di merito, favorevole o sfavorevole, ed ecco la teoria del diritto alla sentenza di merito; può chiudersi infine con una sentenza che accoglie la domanda ed eccone elaborata la teoria del diritto alla sentenza favorevole» (così D. BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, 1950, p. 26).

successione nel diritto controverso è dettata per risolvere, anzitutto, un problema di (sopravvenuta carenza di) legittimazione.

Tenendo presente per ovvi motivi le sole ipotesi in cui il trasferimento sia stato palesato, dovrebbe risultare chiara la ragione per cui, specialmente chi muove da una nozione di azione concepita in termini «concreti», ha sostenuto che – nell’ipotizzata assenza di una norma regolatrice del fenomeno – l’alienazione del diritto controverso comporta, in capo all’alienante, la perdita della legittimazione a proseguire il giudizio⁷⁹.

Posto che, tuttavia, anche la giurisprudenza si è ormai orientata verso la concezione «affermativa» della *legitimatio ad causam*, viene da domandarsi il motivo per cui si rinviene sovente l’affermazione secondo cui l’art. 111 c.p.c. «concerne la titolarità attiva e passiva dell’azione»⁸⁰.

Ora, sembra che una certa confusione di concetti e, dunque, di «piani» sia determinata soprattutto dalla vischiosità del linguaggio giurisprudenziale⁸¹, ove spesso ci si riferisce al difetto di legittimazione per indicare, con formula breviloquente, la situazione in cui l’attore non risulta essere titolare del diritto azionato, anziché – come sarebbe, viceversa, corretto – per identificare i casi in cui, al di fuori delle ipotesi espressamente fatte salve dalla legge, colui che agisce in giudizio lo fa dichiaratamente per un diritto altrui⁸².

⁷⁹ S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 416; C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 4-5, coerentemente con l’accolta nozione di legittimazione ad agire intesa quale titolarità del diritto fatto valere (p. 149 e ss. e 170 e ss.).

⁸⁰ V., ad es., Cass. 17 febbraio 2004, n. 3004; Cass. 16 marzo 2011, n. 6183 per la quale «la legittimazione ad agire, che sia esistente al momento dell’introduzione della lite, ma venga meno nel corso del giudizio, non determina l’improponibilità della domanda, atteso che l’art. 111 c.p.c., nel disciplinare il fenomeno della successione a titolo particolare nel rapporto giuridico controverso, stabilisce che, quando si verifichi tale ipotesi, il processo prosegua tra le parti originarie, salva la possibilità dell’intervento del cessionario e dell’estromissione del cedente».

⁸¹ Così G. RUFFINI, *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, cit., p. 1177, il quale, tuttavia, ritiene che le incertezze giurisprudenziali in tema di rapporti tra legittimazione ad agire e legge sostanziale regolatrice del rapporto giuridico controverso «impongano un supplemento di riflessione sulla concreta utilità e sulla stessa legittimità della nozione di *legitimatio ad causam* [...]».

Secondo C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 564-565, le ragioni dell’impiego nella prassi processuale di tale inappropriata terminologia affondano le proprie radici nella concezione dell’azione in senso c.d. concreto, dominante fino agli anni trenta, ove l’azione era concepita quale aspirazione ad un provvedimento favorevole e la legittimazione si confondeva, fino ad identificarsi, con la titolarità effettiva. Tale uso è, però, inappropriato laddove l’azione sia intesa in senso relativamente astratto e, di conseguenza, la legittimazione quale prospettazione in giudizio, come proprio, del diritto di cui si chiede tutela. Esso è entrato tuttavia a far parte del «bagaglio terminologico della giurisprudenza e ivi tuttora dimorante per vischiosità a ridefinire formule e concetti» (*ibidem*).

⁸² E che non sia così sembra aver iniziato a prendere atto pure la giurisprudenza. Ad esempio, secondo Cass. 28 luglio 2017, n. 18775 «La successione nel diritto controverso non determina una questione di legittimazione attiva o di *legitimatio ad processum*, ma una questione di merito, attinente alla titolarità del diritto, da esaminare con la decisione sulla fondatezza della domanda, e non anticipatamente in funzione preclusiva degli atti d’impulso volti a riattivare il processo interrotto; pertanto, il giudice deve dare seguito all’istanza di riassunzione proposta da chi si afferma successore a titolo particolare nel diritto della parte processuale estinta, impregiudicato l’accertamento dell’effettiva spettanza del diritto medesimo all’esito della valutazione della prova dell’allegata successione».

In senso conforme, Cass. 16 marzo 2012, n. 4208.

Per tanto, a patto di non voler prestare adesione ad una ricostruzione dell'azione in termini «concreti»⁸³, non pare esservi spazio per affermare che il trasferimento *lite pendente* del diritto controverso comporti da sé la sopravvenuta carenza di *legitimatio ad causam*, a meno di non ammettere che talvolta anche in dottrina ci si riferisca alla «legittimazione» facendo consapevolmente un uso atecnico di tale concetto⁸⁴.

Che, in ogni caso, non si pongono, a fronte del trasferimento, problemi di legittimazione⁸⁵ sarebbe dimostrato anche da ciò, che se la successione – poniamo dal lato attivo⁸⁶ – avvenisse prima dell'instaurazione del processo, e l'attore che ha ceduto il diritto poi agisse affermandolo come proprio, si perverrebbe ad un rigetto della domanda nel *merito*, siccome infondata e non in *rito* siccome inammissibile. E la stessa soluzione non può che applicarsi al caso in cui la cessione si verifichi dopo, dovendosi trattare tale eventualità in modo identico⁸⁷.

Chiarito che la vicenda di diritto sostanziale non fa da sé venir meno la *legitimatio ad causam* dell'alienante e che, se si accertasse che il diritto è stato validamente ed efficacemente ceduto, a ciò farebbe seguito un rigetto della domanda per infondatezza, mi pare si possa concludere che la successione di diritto sostanziale abbia consistenza di *fatto estintivo sopravvenuto* del diritto o dell'obbligo dedotto con la domanda⁸⁸, l'onere di provare il quale graverà sulla parte che lo afferma.

⁸³ Neppure nella variante «sattiana». V. *supra* nel testo.

⁸⁴ V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 584; V. COLESANTI, *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 227 e ss., spec. p. 234 e ss.; ID., *La trascrizione della domanda di nullità e i terzi subacquirenti*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 694 e ss., spec. p. 707; E. FAZZALARI, «*Successione nel diritto controverso*», cit., p. 523-524, p. 527 e p. 530; A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 9 e ss.; *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1219 e ss., spec. p. 1221 e p. 1227; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 391 e ss.

⁸⁵ A. CHIZZINI, *L'oggetto della successione*, cit., p. 713; A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 331.

⁸⁶ Che possa applicarsi l'art. 111 c.p.c. anche alla successione *ex latere actoris* è convincimento pressoché unanime. Per la contraria, isolata opinione espressa da G. VERDE, *Profili del processo civile*, cit., p. 207 e ss. e la sua critica v. *infra* § 7.

⁸⁷ Così F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 382-383; ID., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, suppl., 2012, p. 137-138, il quale osserva, in nota, che il Germania si parlerebbe di rigetto (nel merito) della domanda per la sopravvenuta estinzione del diritto che giustifica la pretesa dedotta in giudizio.

⁸⁸ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 380-381; ID., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., 138-139; M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2016, p. 333.

Le vicende traslative che comportano l'estinzione del diritto fatto valere sono da individuarsi, peraltro, nelle ipotesi in cui ad essere trasferito è proprio lo stesso identico diritto controverso: ci intendiamo riferire cioè ai casi in cui l'avente causa da una delle parti sia subentrata in un rapporto oggettivamente identico (A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 130 e ss.), come accade, ad esempio, nella cessione del credito o nel trasferimento del diritto di proprietà in pendenza di un giudizio di accertamento o di rivendicazione dello stesso. Non così, invece, nel caso sia esercitata un'azione personale di impugnativa negoziale, ove alla vicenda traslativa non fa seguito l'estinzione della situazione sostanziale dedotta in giudizio in quanto ad essere trasferito è un diritto diverso (la proprietà) rispetto a quello azionato (il diritto potestativo all'annullamento, rescissione, risoluzione).

Ciò significa – si badi – che quella che verrebbe accertata è l'*attuale* carenza di titolarità del diritto o dell'obbligo controversi con la conseguenza che il rigetto non sarebbe, in tal caso, motivato con l'inesistenza in sé del diritto o dell'obbligo: tale questione non verrebbe infatti accertata ed è destinata a essere decisa solo nel successivo processo instaurato da o contro il successore della parte.

Il rigetto nel merito per il sopravvenire del fatto estintivo-succezione non pare essere, per vero, l'unico possibile esito del processo in cui si sia verificata una successione nel diritto litigioso.

Se, a fronte dell'allegazione del trasferimento, fatto che, proprio in virtù della descritta «valenza estintiva»⁸⁹ si presenta come idoneo ad esaurire ogni ragione sostanziale di contesa, le parti, convenendo circa la valutazione da dare all'evento sopravvenuto, dessero atto del mutamento della situazione dedotta in giudizio e sottoponessero al giudice conclusioni conformi, potrà pervenirsi ad una pronuncia⁹⁰ di cessazione della materia del contendere.

L'attore, infatti, dinnanzi all'eccezione opposta dal convenuto, idonea ad estinguere il suo diritto, potrebbe desistere sin da quel momento dalla propria pretesa verso un soggetto che non può comunque più considerarsi titolare dell'obbligo, optando, col consenso della controparte, per la richiesta di un provvedimento che accerti il venir meno di ogni ragione di ulteriore contesa fra le medesime⁹¹.

Non si vogliono naturalmente ignorare le incertezze che connotano questa figura, estranea alla tipizzazione del nostro ordinamento processuale⁹² e i cui

⁸⁹ M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., p. 333.

⁹⁰ Che necessariamente dovrà rivestire la forma di sentenza. In tal senso, C. CONSOLO, *Chiosa sulla natura della cassazione (senza rinvio) della sentenza che accolse una domanda incorsa poi in cessazione della materia del contendere*, in *Corr. giur.*, 1997, 8, p. 899 e ss.; ID., *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 434; B. SASSANI, voce *Cessazione della materia del contendere (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988, p. 3.

⁹¹ Non è comunemente ritenuta ostativa ad una pronuncia di c.m.c. l'eventuale residua conflittualità in punto di regolamentazione delle spese (v. M. MONTANARI, *Sub art. 306*, in *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, II, Assago, 2013, p. 298).

⁹² Quanto meno civile. Nel processo amministrativo, invece la c.m.c. risultava disciplinata già all'art. 23 co. 7, L. 1034/1971 (in tema v. P. NUMERICO, *Cessazione della materia del contendere (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, VI, 1988, p. 1 e ss., nonché V. CAIANIELLO, voce *Cessazione della materia del contendere (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, 249 e ss.) ed ora dall'art. 34, co. 5, D. Lgs. 104/2010 c.d. Codice del processo amministrativo, ma è stato osservato, in proposito, che, pur venendo impiegata tale terminologia, il concetto non coincide integralmente con le caratteristiche elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza processualciviltistica (così B. SASSANI, voce *Cessazione della materia del contendere*, cit., p. 1; *contra* E. GARBAGNATI, *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 606 e 608).

Quanto al processo tributario, l'art. 46 D. Lgs. 546/1992, così come modificato dall'art. 9, D. Lgs. 156/2015, dispone, al co. 1, che «Il giudizio si estingue, in tutto o in parte, nei casi di definizione delle pendenze tributarie previsti dalla legge e in ogni altro caso di cessazione della materia del contendere». Esso risulta, comunque, di difficile inquadramento sistematico in quanto la c.m.c. appare strettamente collegata all'estinzione, tanto che la statuizione di c.m.c. potrebbe essere considerata una «situazione primigenia alla quale si ricollegerebbe, solo sul piano processuale, la conseguenza dell'estinzione». In termini, F. DANOVI, *Il "venir meno" della parte nei giudizi di stato intrasmissibili*, cit., p. 230 in nota 22.

nebulosi confini hanno indotto taluno a negarne l'ammissibilità⁹³. Tuttavia, alcune considerazioni si impongono.

La prima è che, data la vasta casistica in tema di c.m.c.⁹⁴, non dovrebbero esservi particolari difficoltà nel ricondurre a tale figura pure l'ipotesi in cui una parte, a fronte dell'allegazione del trasferimento del diritto controverso, non contestandone la validità o l'efficacia, convenga sulla portata estintiva di tale fatto, chiedendo che si constati il venir meno della lite con la controparte⁹⁵.

⁹³ Hanno negato la ragion d'essere dell'istituto, tra gli altri A. LUGO, *Sulle pronunce di cessazione della materia del contendere, nota a Corte dei Conti, 21 febbraio 1957*, in *Giust. civ.*, 1957, p. 144 e ss., secondo il quale non sarebbe necessario ricorrere alla elaborazione di una figura atipica in quanto le fattispecie che vengono ricondotte alla c.m.c. potrebbero trovare adeguata sistemazione in schemi processuali già esistenti; A. ATTARDI, *Riconoscimento del diritto, cessazione della materia del contendere e legittimazione ad impugnare*, in *Giur. it.*, 1987, IV, c. 481 e ss., il quale ritiene che questo istituto manchi di valida giustificazione, sia nel giudizio di primo grado, sia in fase di impugnazione, poiché, pronunciando la c.m.c., il giudice si limita ad accertare che una domanda, inizialmente ammissibile e fondata, è divenuta nel corso del processo inammissibile o infondata. In particolare, critico nei confronti dell'opinione fatta generalmente propria della giurisprudenza, che ricorre a tale modulo formale nelle ipotesi in cui si verificano in corso del giudizio fatti idonei a far venir meno l'interesse di una delle parti ad una decisione sul merito della controversia, l'A. ritiene sufficiente il ricorso alla rinuncia agli atti, anche per quanto concerne la libera distribuzione delle spese di lite; E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967, p. 228 e ss., a parere del quale se fosse consentita una siffatta pronuncia, ciò equivarrebbe ad accordare all'organo giudicante il permesso di eludere il divieto di *non liquet*. Il nostro sistema processuale – sostiene l'A. – è informato al principio della pronuncia giurisdizionale necessaria, il quale non ammette alcuna deroga, neppure in presenza della concorde volontà delle parti, con questa conseguenza che, proposta la domanda giudiziale, il giudice ha il dovere di decidere in ordine all'oggetto del contendere, dovere che potrebbe venir meno solo nelle ipotesi espressamente previste, come in caso di conciliazione, estinzione per inattività o per rinuncia (accettata), ma non anche nei casi di c.d. c.m.c.

⁹⁴ Sono stati ritenuti idonei a determinare la c.m.c., ad esempio, il completo soddisfacimento della pretesa dell'attore; il riconoscimento dell'altrui pretesa; la transazione stipulata dopo l'inizio del processo (che costituisce, peraltro, l'ipotesi più frequente e paradigmatica); la rinuncia all'azione, ossia alla domanda di merito; lo scioglimento consensuale del rapporto contrattuale di cui l'attore ha domandato la risoluzione per inadempimento; l'annullamento della sentenza di primo grado impugnata con regolamento di competenza; la revocazione della sentenza di appello impugnata con ricorso per cassazione; la morte del coniuge nel processo di separazione personale o di cessazione degli effetti civili del matrimonio oppure dell'interdicendo nel processo di interdizione. In proposito e per altre ipotesi, v. E. GARBAGNATI, *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, cit., p. 604 e ss.; C. CONSOLO, *Cassazione senza rinvio e cessazione della materia del contendere: prospettive evolutive*, in *Giur. it.*, I, 2001, p. 24 e ss.

La dottrina che si è specificamente occupata del tema ha utilmente distinto tra eventi di carattere processuale (che si danno quando la necessità della c.m.c. discende dall'emanazione di un provvedimento giurisdizionale reso in un processo diverso, ma condizionante quello in corso) e sostanziale (alcuni dei quali, comportando la realizzazione del diritto, fanno sì che il provvedimento richiesto diventi inutile, mentre altri, importando la sostituzione della fonte di regolamentazione del rapporto, fanno sì che il provvedimento richiesto divenga inattuale). Sul punto v. A. SCALA, *La cessazione della materia del contendere*, cit., p. 180 e ss.

⁹⁵ Per quanto non decisivo, appare piuttosto indicativo che il Progetto di revisione del Codice di procedura civile, elaborato, fra il 1994 e il 1996, dalla Commissione ministeriale presieduta da Giuseppe Tarzia, e pubblicato in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 945 e ss. (per approfondimenti G. TARZIA, *Il progetto di riforma organica del processo civile. Atti del convegno nazionale organizzato dalla Camera Civile*, Milano, 1998), al fine di tradurre in positiva previsione i risultati cui dottrina e giurisprudenza erano pervenute, abbia proposto di individuare alcuni casi comportanti un tale esito processuale e che tra questi, accanto alla rinuncia alla pretesa, alla transazione, all'estinzione del diritto per altra causa e al venir meno della parte nei giudizi intrasmissibili, sia menzionata pure – ma, ad avviso di C. CONSOLO, *Chiosa sulla natura della cassazione (senza rinvio) della sentenza che accolse una domanda incorsa poi in cessazione della materia del contendere*, cit., p. 902, trattasi dell'ipotesi più problematica – proprio la successione di una parte all'altra nel diritto controverso.

La seconda concerne la regolamentazione delle spese processuali, il cui regime in caso di c.m.c., rende preferibile il ricorso a questa anomala formula terminativa⁹⁶.

Infatti, se si assumesse il sopravvenire della successione come fatto estintivo, serve tener conto dell'accordo delle parti, poiché l'attore andrebbe altrimenti incontro ad una sentenza di rigetto per infondatezza con le ovvie, conseguenti ricadute in punto di spese processuali, che andranno liquidate secondo la regola generale stabilita dall'art. 91 c.p.c., in forza del quale la parte soccombente è condannata a rimborsare all'altra le spese di lite⁹⁷.

Ora, poiché non sembra corretto che l'attore, a causa di un evento estraneo alla sua sfera e dunque da lui non controllabile, qual è, appunto, l'alienazione, ad opera della controparte, del diritto controverso, debba in ogni caso sopportare il carico delle spese, il ricorso alla pronuncia che dichiara la c.m.c. si appalesa in tutta la sua utilità⁹⁸.

La regolamentazione delle spese in caso di c.m.c, infatti, avviene normalmente in forza del criterio della c.d. soccombenza virtuale⁹⁹, e quindi a seguito di una valutazione di fondatezza della domanda¹⁰⁰ ovvero, secondo altra opinione, in base

⁹⁶ In tema, ad es., A. RONCO, *Cessazione della materia del contendere cautelare e condanna alle spese*, in *Giur. it.*, 1999, c. 1625.

⁹⁷ Per tale ragione non convincono le tesi che, negando in radice la necessità e l'utilità stessa della c.m.c., riconducono al rigetto nel merito della domanda le ipotesi nelle quali si sia verificato un fatto sostanziale idoneo a far venir meno le ragioni stesse della contesa. In caso di rigetto, infatti, – e salva la compensazione per i motivi oggi tassativamente indicati dall'art. 92, 2 co. c.p.c. – il giudice deve porre a carico del soccombente le spese del giudizio.

⁹⁸ Non si condivide, perciò, la tesi di chi propende per la assoluta omogeneità tra la sentenza che dà atto della c.m.c. e di quella che rigetta la domanda, poiché anche in caso di rigetto nel merito sarebbe possibile la condanna alle spese della parte formalmente vittoriosa (così, invece, B. SASSANI, voce *Cessazione della materia del contendere*, cit., p. 4). E ciò in quanto «il sistema costituito dagli artt. 91 e ss. è insomma nel senso che alla soccombenza formale debba sempre seguire la condanna ovvero, in applicazione del principio di causalità, la compensazione» (A. SCALA, *La cessazione della materia del contendere*, cit., p. 292). Infatti, se pur si vuol ritenere che il nostro sistema abbia accolto, quale correttivo della regola *victus victori*, il principio di causalità, in base al quale le spese del processo andrebbero poste a carico della parte che ha dato ad esso causa (v. già F. CARNELUTTI, *Limiti alla responsabilità processuale della parte*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 135 e, in seguito, fra gli altri, A. GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile*, Milano, 1962, p. 245 e ss. e A. BONSIGNORI, *Causalità, soccombenza reciproca e regolamento di confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 111 e ss., ma contra G. SCARSELLI, *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998, p. 118 e ss. e ivi ulteriori riferimenti), esso non potrà mai comportare lo stravolgimento dell'art. 91 c.p.c.

⁹⁹ Per ampie indicazioni di giurisprudenza si rimanda a A. SCALA, *La cessazione della materia del contendere*, cit., p. 241 e ss. nelle note.

¹⁰⁰ Il grado di «approfondimento» di tale valutazione dipende dal tipo di istruttoria da svolgere. Mentre alcune pronunce hanno ritenuto sufficiente un semplice giudizio deliberativo della fondatezza della domanda, per altre è necessaria una cognizione non sommaria (per indicazioni si rinvia sempre a A. SCALA, *La cessazione della materia del contendere*, cit., p. 245).

Il problema si riflette, inoltre, su un altro – assai discusso – aspetto, e cioè l'efficacia dell'accertamento contenuto nella sentenza che dichiara la c.m.c. Come si sa, accanto a coloro che ritengono che simile sentenza abbia contenuto meramente processuale, assimilandola al rigetto della domanda per la sopravvenuta carenza dell'interesse ad agire (così la giurisprudenza assolutamente prevalente: *ex aliis*, Cass. Sez. Un. 14 novembre 2014, n. 24284; Cass. 28 maggio 2012, n. 9448; Cass. Sez. Un. 28 settembre 2000 n. 1048; Cass. 6 maggio 2010 n. 10960; in dottrina, oltre a G. DE STEFANO, *La cessazione della materia del contendere*, Milano, 1972, *passim* e spec. p. 16 e ss., pure E. MERLIN, *L'ordinanza di pagamento delle somme non contestate*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 1034 in nota 44), vi

al principio di causalità, ponendo i costi della lite a carico dell'attore solo qualora, col proprio comportamento, ha dato causa al processo, poi chiusosi senza una decisione a lui favorevole¹⁰¹.

In ogni caso, quale che sia il criterio per cui si preferisca optare, una tale pronuncia, a differenza del rigetto puro e semplice, consente di ripartire le spese tenendo conto di chi sarebbe risultato soccombente al termine del processo o, comunque, come pare preferibile, di colui che ha comportato la necessità del giudizio.

Che poi il risultato cui si perviene mediante siffatta pronuncia, almeno sempre sotto il profilo delle spese di lite, possa equipararsi – come invece si è sostenuto¹⁰² – alla rinuncia agli atti, mi sembra sia escluso da ciò, che mentre in quest'ultimo caso si prevede, salvo diverso accordo tra le parti, che le spese sono a carico del rinunciante¹⁰³, nella sentenza che pronuncia la c.m.c., come si è detto, esse sono liquidate dal giudice sulla base del principio di causalità o, se si ritiene, della soccombenza virtuale.

La differenza si coglie proprio nell'eventualità che le parti non siano pervenute, a seguito della rinuncia, ad un accordo circa le modalità di ripartizione dell'onere delle spese. In tal caso, mentre l'automatismo¹⁰⁴ del criterio di imputazione previsto dall'art. 306, 4 co. c.p.c. non soltanto impedisce al giudice di

è chi, invece, la riconduce all'ambito delle pronunce di merito che rigettano la domanda, ritenendo che essa contenga l'accertamento dell'attuale infondatezza della stessa (cfr., in tal senso, C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 431 e ss. e ivi anche indicazioni di dottrina tedesca e, in senso largamente adesivo, P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 320 e ss.).

Per altro, è assai evidente che quanto più completo si ritiene debba essere l'accertamento compiuto ai fini della verifica di fondatezza della domanda originaria, e quindi quanto più accurata sia la relativa istruttoria, tanto più si è portati a ritenere che la sentenza che pronuncia la c.m.c. sia idonea a spiegare efficacia al di fuori del processo in cui è stata emessa.

Lungi dal voler prendere una posizione al riguardo (lo scioglimento dell'alternativa non incidendo, peraltro, su alcun profilo rilevante ai nostri fini), ci limitiamo ad osservare che, probabilmente, le ipotesi che provocano la c.m.c. non sempre si prestano ad essere agevolmente ricondotte ad un sopravvenuto difetto di interesse ad agire, specie laddove l'eliminazione di ogni ragione di contrasto si riconnette piuttosto al venir meno dell'oggetto del processo, nel corso del medesimo, e quindi al venir meno della fondatezza o dell'ammissibilità della domanda (così A. ATTARDI, *Riconoscimento del diritto, cessazione della materia del contendere e legittimazione ad impugnare*, cit., p. 491). Ragion per cui si è suggerito di distinguere in base alla natura – processuale ovvero sostanziale – dell'evento sopravvenuto (v. A. SCALA, *La cessazione della materia del contendere*, cit., p. 271).

¹⁰¹ In tal senso, ad es., E. GARBAGNATI, *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, cit., p. 614 e ss.; C. BESSO, *Giudizio di rendiconto, cessazione della materia del contendere e ripartizione delle spese di causa*, in *Corr. giur.* 1998, p. 831 e ss.; A. RONCO, *Cessazione della materia del contendere cautelare e condanna alle spese*, cit., p. 1625.

¹⁰² A. ATTARDI, *Riconoscimento del diritto, cessazione della materia del contendere e legittimazione ad impugnare*, cit., p. 489, il quale, da tale ritenuta equivalenza argomenta la non necessità di ricorrere ad una diversa e speciale formula terminativa, avendo le parti la facoltà di «por fine al processo, mediante una loro dichiarazione di volontà».

¹⁰³ Come prevede espressamente l'art. 306, 4 co. c.p.c.

¹⁰⁴ Automatismo che si coglie, peraltro, nell'esclusione della necessità di una dettagliata motivazione ai fini della regolamentazione delle spese stesse (cfr. Cass. 4 agosto 2000, n. 10306).

compiere alcuna valutazione sulla fondatezza della domanda¹⁰⁵, ma impone altresì di porre a carico dell'attore rinunciante gli oneri di causa, la sentenza che dà atto della c.m.c. non presuppone l'insussistenza di una residua conflittualità in punto di spese, che può anzi persistere.

Ora, se si condivide quanto scritto, ben si comprende che le conseguenze dell'eventuale rinuncia agli atti e della chiusura del processo mediante sentenza di c.m.c. non coincidono, almeno per quanto riguarda lo specifico profilo esaminato¹⁰⁶, quando sia mancato un accordo sulla distribuzione delle spese¹⁰⁷.

Sicché, se non fosse ammissibile un esito processuale quale quello in discorso, che consenta di effettuare comunque una delibazione sulla fondatezza della domanda, quantomeno ai fini della ripartizione delle spese di lite, e fosse quindi disponibile solo lo strumento della rinuncia, l'attore che subisce il trasferimento potrebbe trovarsi a dover sopportare tutti i costi del processo, non diversamente dall'ipotesi in cui, insistendo sulla propria pretesa, questa fosse rigettata.

5. – Si è sopra chiarito che l'ormai consolidata concezione «affermativa» della legittimazione impedisce di sostenere che il trasferimento del diritto litigioso possa di per sé comportarne la modificazione.

Tuttavia, uno spazio per ritenere che la *legitimatio ad causam* possa venir meno in corso di processo e comportare così il rigetto *in rito* per la sopravvenuta carenza di una condizione dell'azione potrebbe forse residuare qualora si ipotizzi che l'attore, a fronte della successione, modifichi l'affermazione contenuta nella domanda nel senso di rivolgere la propria originaria richiesta di tutela in favore o contro l'avente causa, a seconda che la vicenda traslativa si sia verificata dal lato attivo o passivo.

La questione, se si eccettua il fugace cenno di Cerino Canova che ha occasionato questa riflessione¹⁰⁸, non sembra essere stata mai affrontata, eppure essa

¹⁰⁵ M. MONTANARI, *Sub art. 306*, in *Codice di procedura civile*, cit., p. 315 e ivi indicazioni di giurisprudenza.

¹⁰⁶ Il discorso sarebbe invece decisamente più complesso per quel che concerne le conseguenze della rinuncia agli atti e della c.m.c. Infatti, mentre è pacifico che la medesima domanda, anche se si è ad essa rinunciato, può essere riproposta – il diritto sostanziale che costituiva l'oggetto del processo rimane integro – e ciò vuole precisamente significare l'art. 310 c.p.c. laddove stabilisce che «l'estinzione del processo non estingue l'azione», è assai discusso il contenuto – processuale ovvero sostanziale – della pronuncia di c.m.c.

¹⁰⁷ In altre parole, se a seguito della rinuncia agli atti non si perviene ad un accordo che definisca anche il profilo delle spese, queste sono poste automaticamente a carico del rinunciante. Viceversa, l'opzione per la richiesta di c.m.c. si lascia preferire proprio perché l'eventuale disaccordo in punto di spese non è né ostativo alla pronuncia, ma anzi impone al giudice di dare ad esse una adeguata regolamentazione che tenga conto di chi sarebbe risultato vittorioso (o di chi ha reso necessario il ricorso allo strumento processuale), se non si fosse realizzato l'evento che ha dato luogo al venir meno di ogni ragione di contesa fra le parti.

¹⁰⁸ A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., p. 280-281 nelle note.

riveste una certa importanza per stabilire i possibili esiti del processo pendente il quale si sia avuta una successione nel diritto controverso.

Intanto, in coerenza con quanto sostenuto, non può che condividersi l'assunto secondo cui il fatto trasferimento non incide di per sé sulla precedente prospettazione, in quanto la *legitimatio ad causam* si stima sulla domanda e «il fatto successivo della cessione del diritto controverso non incide su una legittimazione già concretata e sugli estremi, offerti dalla domanda già compiuta, su cui si fonda»¹⁰⁹.

Tanto premesso, si tratta piuttosto di verificare quali sarebbero le conseguenze dell'eventualità che l'attore, modificando l'originaria prospettazione, chieda che la pronuncia sia emessa a favore o contro il successore.

Ora, pur potendosi astrattamente convenire con l'idea che la privazione dell'antecessore della legittimazione ordinaria ad agire (o a resistere) in giudizio non può prescindere dalla modificazione dell'affermazione contenuta nella domanda, deve però ammettersi che questo costituisce, al più, «un punto da verificare e non la premessa di un'indagine sull'art. 111 c.p.c.»¹¹⁰.

Poiché, però, si sta muovendo dal presupposto teorico dell'inesistenza di una norma regolatrice del fenomeno, il problema dato dall'eventualità che sia modificata la domanda nel senso anzidetto deve essere, in primo luogo, considerato sotto il profilo dell'ammissibilità stessa della *mutatio*.

Qualora si ammettesse come possibile la modifica dell'originaria affermazione da parte dell'attore¹¹¹, il giudice dovrebbe, a rigore, emettere una sentenza di rigetto della domanda per (sopravvenuto) difetto di legittimazione¹¹² in quanto con simile prospettazione si vorrebbe azionare (o far difendere), fuori dei casi espressamente previsti, una posizione sostanziale che *si dichiara* spettare ormai ad altri.

¹⁰⁹ A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., *ibidem*.

Diverso sarebbe, invece, se si identificasse la legittimazione con la titolarità del diritto, come parrebbe fare C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 149 e ss. secondo cui «è legittimato ad agire in giudizio il titolare del diritto: più precisamente è legittimato il soggetto del rapporto da cui deriva il diritto fatto valere [...]. Aggiungasi poi che parlando di titolare del diritto si suppone che il diritto effettivamente sussista [...]».

Per tale ragione risulta difficile spiegare come mai, pur accedendo alla «moderna» nozione di legittimazione, vi è chi ritiene che il trasferimento della *res litigiosa* comporti il venire meno della *legitimatio ad causam* dell'alienante (A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 9 e passim; ID., *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1219 e ss. in relazione al quale si vedano le perplessità espresse da A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., p. 280-281 in nota 183).

¹¹⁰ A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., p. 280 in nota 182. E infatti di ciò ci occuperemo nel successivo Capitolo.

¹¹¹ È comunque pacifico che la *mutatio libelli* possa provenire solo da colui che ha proposto la domanda.

¹¹² Attiva o passiva, a seconda dei casi.

Se perciò si ritiene che la modifica della domanda posta in essere *pendente lite* sia in sé ammissibile e che però, in difetto di apposita previsione di legge, non si possa azionare o difendere un rapporto altrui, si avrebbe un esito in tutto identico al caso in cui sin dall'inizio si affermi che altri è titolare del diritto o dell'obbligo dedotto in giudizio.

Si aggiunga poi che dalla natura processuale del contenuto di tale decisione dovrebbe discendere, peraltro, la sua inidoneità al giudicato, con la conseguenza che la domanda sarebbe in ipotesi riproponibile da parte dello (o contro lo) stesso soggetto, senza che la precedente pronuncia possa far stato nel successivo giudizio¹¹³.

A conclusioni diverse si perviene qualora, invece, si ritenga, come pare preferibile, che una simile *mutatio libelli* non sia in ogni caso consentita. Non sembra esservi spazio, infatti, in mancanza di una disposizione che lo permetta¹¹⁴, per consentire un mutamento di tal genere se è vero che l'indicazione delle parti, contenuta nella citazione, è di regola immutabile per l'intero corso del processo¹¹⁵. A ciò si aggiunga poi che, sul piano generale, il contenuto della domanda non è in linea di principio modificabile¹¹⁶ e fissa in modo definitivo il tema della discussione e della decisione¹¹⁷.

La richiesta con cui l'attore pretenda di modificare la propria originaria prospettazione e di domandare che il provvedimento sia emesso a favore o contro il successore andrebbe perciò dichiarata inammissibile: il processo proseguirebbe

¹¹³ V. *supra* § 3.

¹¹⁴ Tale potrebbe essere proprio l'art. 111 c.p.c., almeno secondo una fra le sue possibili interpretazioni.

¹¹⁵ Fatti salvi i fenomeni di estromissione: A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., p. 281. V. anche C. CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1990, p. 91 e ss., spec. p. 92 sia pur con riguardo al passaggio in corso di causa dall'azione diretta a quella surrogatoria ove, secondo l'A., il problema starebbe nel «verificare se le scelte di tecnica procedimentale operate dal legislatore acconsentano di dare nel corso del processo un'adeguata prospettazione (attraverso l'introduzione di nuovi fatti) del diverso rapporto dei soggetti legittimati col diritto affermato [...]».

¹¹⁶ Quantomeno unilateralmente. Del resto, anche considerando la «ridisegnazione» dei confini tra *mutatio* ed *emendatio libelli* compiutasi con Cass. S.U. 15 giugno 2015, n. 12310, l'elemento identificativo soggettivo non può, in ogni caso, variare. Si legge infatti: «Peraltro, una interpretazione come quella in questa sede proposta, che vede la possibilità di una modifica della domanda iniziale anche con riguardo agli elementi identificativi oggettivi della stessa, non espone al rischio di trasformare il processo in un "tram" da prendere al volo caricandolo di tutte le possibili ed eventualmente eterogenee ragioni di lite nei confronti di una determinata controparte, se si considera che, oltre a rimanere ovviamente immutato rispetto alla domanda originaria l'elemento identificativo soggettivo delle *personae*, la domanda modificata deve pur sempre riguardare la medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio con l'atto introduttivo o comunque essere a questa collegata, regola sicuramente ricavabile da tutte le indicazioni contenute nel codice in relazione alle ipotesi di connessione a vario titolo, ma soprattutto se si considera in particolare che, come sopra evidenziato, la domanda modificata si presenta certamente connessa a quella originaria quanto meno per "alternatività", rappresentando quella che, a parere dell'attore, costituisce la soluzione più adeguata ai propri interessi in relazione alla vicenda sostanziale dedotta in lite».

¹¹⁷ Così E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 230-231; V. COLESANTI, voce *Litispendenza*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1968, p. 981.

perciò per decidere della domanda così come originariamente formulata e se la successione, allegata o comunque risultante dagli atti, fosse accertata come effettivamente verificatasi, si perverrà, esattamente come nell'ipotesi in un cui alcuna *mutatio* sia posta in essere, ad un rigetto nel merito a causa del fatto estintivo-trasferimento.

Diversamente da quanto sarebbe ove si accedesse all'opposta soluzione, la natura sostanziale di una decisione di tale contenuto impedisce, inoltre, che la domanda che fosse riproposta da parte dello (o contro) lo stesso soggetto possa essere nuovamente decisa, nel senso che nel successivo giudizio opererà l'effetto negativo-preclusivo del precedente giudicato.

6. – Giunti a questo punto dell'analisi, dovrebbe esser chiaro che il processo, salva l'ipotesi in cui la vicenda traslativa non risulti¹¹⁸, dovrebbe chiudersi con una pronuncia di rigetto (nel merito) della domanda attorea.

Non interessa, per il momento, domandarci a quale strumento abbia fatto ricorso il legislatore per consentire la «prosecuzione» del giudizio nonostante il trasferimento¹¹⁹, ma importa considerare gli inconvenienti che deriverebbero se nell'ordinamento difettesse una norma quale l'art. 111 c.p.c. Occorre dunque chiarire, in altri termini, quali interessi sarebbero lesi dal descritto esito del processo.

Atteso che alla successione può dar luogo tanto l'una quanto l'altra parte, pare opportuno considerare distintamente le due ipotesi, in ragione della diversa modalità con cui si declinano gli interessi in gioco, a seconda del soggetto che pone in essere il trasferimento¹²⁰.

Giova anzitutto prendere le mosse dall'ipotesi più lineare e che si realizza con maggiore frequenza¹²¹ di trasferimento del diritto litigioso ad opera del convenuto. Si consideri, ad esempio, il caso in cui, in pendenza di un giudizio di mero accertamento del diritto di proprietà, il convenuto trasferisca lo stesso diritto su quel bene a un terzo.

¹¹⁸ V. *supra* al § 1.

¹¹⁹ Tale tema si interseca con il problema della rilevanza che l'allegata successione assume nel giudizio e, poiché esso presuppone una presa di posizione sul punto, si rinvia a quanto sarà detto più oltre.

¹²⁰ Tale circostanza è stata messa in luce soprattutto dalla dottrina germanica (E. BRILL, *Die Relevanztheorie und Irrelevanztheorie*, Diss., Göttingen, 1930, p. 20, richiamato da P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 259 in nota 132).

Per l'osservazione secondo la quale la disciplina dettata dal legislatore si propone di realizzare un equilibrato assetto degli interessi in conflitto, accordando una tutela anche alla posizione dell'acquirente (e non solo della controparte processuale del dante causa), v. U. ROMAGNOLI, voce *Successione nel processo*, cit., p. 692.

¹²¹ V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 584.

In questo caso, il soggetto maggiormente pregiudicato dalla successione sembra essere proprio colui che la subisce, e cioè l'attore, il quale, qualora la successione fosse accertata, vedrebbe rigettata la propria pretesa a motivo del fatto che non è più il convenuto il titolare della posizione sostanziale controversa, bensì un terzo, nei confronti del quale dovrà, necessariamente, riproporre la medesima domanda¹²².

L'inconveniente cui andrebbe incontro l'attore è evidente: egli, del tutto estraneo alla vicenda traslativa, vedrebbe rigettata la propria domanda, in ipotesi, originariamente fondata, per il sol fatto che la titolarità della situazione giuridica litigiosa è venuta meno per effetto del trasferimento¹²³.

Il pregiudizio derivante all'attore, dunque, consiste, in primo luogo, nella negazione della tutela giurisdizionale richiesta e, in secondo luogo, nella necessità di riproporre la domanda, avente ad oggetto la medesima situazione sostanziale, ma questa volta nei confronti dell'avente causa dal convenuto¹²⁴.

Non solo. Nel corso del successivo giudizio che l'attore avesse ad intentare nei confronti del successore, potrebbe ripresentarsi, peraltro, il medesimo scenario, e cioè che, convenuto il nuovo preteso titolare, questi allegghi a sua volta di aver ceduto a ulteriori terzi, successivamente alla litispendenza, la *res litigiosa*, così che l'attore si troverebbe a dover subire un ulteriore trasferimento¹²⁵, con le conseguenze già illustrate.

Tutto ciò, peraltro, oltre a pregiudicare le ragioni di colui che ha proposto la domanda, nel veder allontanato, a causa della successione, il momento della tutela del proprio diritto, comporta, pure, un notevole dispendio di attività processuali, se si considera che si renderebbe necessario, quanto meno, un ulteriore giudizio sulla medesima vicenda¹²⁶. Donde la necessità di reperire una disciplina che consenta, anzitutto, la continuazione del giudizio ad onta della prospettata vicenda traslativa, in modo da potersi «giungere ad una efficace dichiarazione di diritto nei confronti

¹²² Per tutti, già C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 5, secondo il quale «se l'alienante perdesse la legittimazione passiva, l'attore non potrebbe più proseguire il processo nei suoi confronti e sarebbe costretto ad andare a ricercare l'acquirente per poterlo citare in giudizio».

¹²³ P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 26.

¹²⁴ F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 5.

¹²⁵ L'attentato al diritto di azione si appalesa in modo assai evidente se si pensa che si potrebbe avere, idealmente, un numero infinito di successivi trasferimenti e, dunque, di processi in cui il rivendicante si troverebbe costretto, di fatto, a «rincorrere» il nuovo, preteso soggetto passivo dell'obbligo, così allontanando la possibilità di ottenere una sentenza che pronunci sull'esistenza del diritto azionato, prima ancora di veder soddisfatta la propria pretesa. Cfr. sul punto G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 232 e ss.

¹²⁶ Sottolineano anche il nocumento arrecato al principio di economia processuale, tra gli altri, A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit. p. 392; ID., A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1222 e ivi ulteriori indicazioni di dottrina. V. anche quanto si dirà *infra* al § 8.

delle parti»¹²⁷, ossia all'accertamento della esistenza in sé della situazione sostanziale e non solo della sua titolarità.

Tuttavia, è facile rendersi conto che l'adozione di un meccanismo che permetta la prosecuzione del processo, pur consentendo di pervenire ad una decisione che non si limiti ad accertare la sopravvenuta estinzione del diritto, non è in sé sufficiente per tutelare l'attore. Infatti, anche ammettendo la possibilità che sia esaminata l'originaria fondatezza della domanda e che essa possa essere accolta, la sentenza che accertasse che l'attore *era* effettivamente proprietario non gli offrirebbe alcuna concreta tutela se essa non può avere effetto nei confronti del successore¹²⁸. In sostanza, l'attore che pure aveva visto riconosciuto il proprio diritto sarebbe onerato di ridimostrare di essere proprietario del bene nel successivo giudizio contro l'avente causa, affrontando il rischio di una decisione di segno contrario. In altre parole, tenendo conto che, per regola generale, un diritto può essere efficacemente trasferito a condizione che il dante causa ne sia il titolare e, supponendo che proprio ciò si sia accertato nel processo, ebbene tale premessa dovrebbe nuovamente essere verificata, con la conseguenza che la precedente sentenza che pure avesse visto vittorioso l'attore, proprio perché inopponibile all'avente causa, non sarebbe di alcuna pratica utilità: essa manifesterebbe, cioè, i suoi effetti solo nei confronti della parte originaria, ma non darebbe certezza circa la titolarità del diritto in capo all'attore vittorioso e potrebbe, semmai, fondare solamente un diritto al risarcimento del danno di questi verso l'originario convenuto.

Le ragioni dell'«incomoda situazione»¹²⁹ in cui si troverebbe a versare il soggetto che subisce il trasferimento – l'attore, in questo caso – sembrano potersi ravvisare in alcuni principi generali del processo civile i quali, se operassero pure in tal caso, finirebbero per pregiudicare, per i motivi anzidetti, le ragioni della controparte.

Il primo di essi è dato dalla regola secondo cui il giudice deve valutare la fondatezza della domanda tenendo conto di tutte le modificazioni della realtà sostanziale che si verificano in corso di causa¹³⁰. Si tratta, in altre parole, della regola

¹²⁷ Così, espressamente, S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 415.

¹²⁸ Esigenza che emerge chiara già in G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il processo*, cit., p. 141, il quale, criticando l'opinione di chi riteneva che la pronuncia non potesse spiegare efficacia nei confronti del successore *lite pendente*, afferma che, ove così non fosse, una simile sentenza finirebbe per non comporre alcuna lite: si tratterebbe cioè di «una decisione, che decide...senza decidere nulla» (*ibidem*).

¹²⁹ Così, espressamente, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 5.

¹³⁰ A proposito, A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 500; F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 5 e, ivi indicazioni di dottrina tedesca; ID., *Effetti sostanziali della domanda e conclusione del processo con una pronuncia di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1 e ss. (anche in *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di F. DANOVI, Torino, 2015, p. 109 e ss.); P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*,

per cui la decisione di merito deve fondarsi sulla realtà sostanziale esistente al momento della precisazione delle conclusioni, di modo che se sopravvenisse il trasferimento della posizione controversa la domanda andrebbe, per tale ragione, rigettata¹³¹.

In secondo luogo, si ponga mente al principio enunciato all'art. 2909 c.c. secondo cui l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa.

Il successore che acquista *pendente lite* e che non acquisisce mediante intervento o chiamata la qualità di parte, è terzo rispetto al processo e, come tale, non potrebbe ritenersi vincolato all'accertamento reso senza la sua partecipazione. Si comprende che è proprio la regola, ricavabile *a contrario*, per cui il provvedimento giurisdizionale non è vincolante per i terzi a dover necessariamente subire un temperamento, attraverso il ricorso ad una figura giuridica che consenta di estendere *ultra partes*, e precisamente all'avente causa, l'accertamento reso¹³².

cit., p. 222; A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., p. 114 in nota 28; nella vigenza dell'abrogato codice, E. BETTI, *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, in *Riv. dir. proc.*, 1926, p. 326, il quale scriveva che «secondo i principi generali del diritto processuale, quello che è decisivo per l'accertamento del giudice, è lo stato in cui il rapporto sostanziale si trova al momento dell'ultima discussione orale, cui per l'appunto deve riferirsi la sentenza: non già lo stato in cui esso rapporto si trovava al momento della domanda giudiziale»; A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 274.

¹³¹ Problema, questo, che vede la propria, implicita, soluzione nella disposizione che sancisce la continuazione del processo tra le parti originarie e al quale si potrebbe ovviare – alternativamente a seconda che si accolga l'una o l'altra impostazione (v. *infra* Cap. II, Sez. II) – escludendo che la successione possa assumere, quanto meno almeno a certi fini, rilievo nel processo ovvero, se la si ritiene rilevante, imponendo quale condizione necessaria alla prosecuzione del giudizio il mutamento della domanda originariamente proposta, con conseguente assunzione, da parte dell'alienante, della veste di sostituto processuale dell'avente causa.

¹³² C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 147.

Più esattamente, il successore nel diritto controverso dev'essere trattato *come se* avesse acquistato dopo il giudicato, venendo cioè equiparato, quanto alla disciplina in punto di efficacia soggettiva della sentenza, agli aventi causa di cui all'art. 2909 c.c. In tal senso, E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 288 e ss., spec. p. 290; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 208. *Contra*, tuttavia, G. LASERRA, *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, cit., p. 1295, il quale ritiene che l'efficacia riflessa della sentenza nei confronti del successore non scaturisce dalla equiparazione di tale ipotesi ad una successione che si sia verificata dopo la formazione del giudicato, bensì «solo in forza delle normali regole [...] cioè nel senso che gli effetti della sentenza incideranno direttamente nel patrimonio dell'alienante e, soltanto in virtù della normale ripercussione, ricadranno nel patrimonio dell'acquirente». Così pure N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 133. Sul punto, si rinvia a quanto si dirà più oltre nel testo.

Che, peraltro, gli «aventi causa» di cui all'art. 2909 c.c. siano soltanto coloro la cui posizione giuridica sia sorta successivamente al passaggio in giudicato (e quindi coloro che siano divenuti tali *dopo* la chiusura del processo) è convincimento pressoché pacifico. In senso contrario si esprimeva la dottrina meno recente. Cfr., in proposito, A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 132 e ss.; G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile (dir. vig.)*, cit., p. 882 ss.; F. D. BUSNELLI, *La cosa giudicata nelle obbligazioni solidali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 410 e ss. In tema, v. E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit. p. 147; F. CARPI, *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, Milano, 1974, p. 292 e ss.; F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981, p. 37 e ss.; ID., *Sul concetto di «avente causa» dell'art. 2909 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 438 e ss., spec. p. 442 e ss., il quale ritiene che la norma non possa che riferirsi a soggetti che abbiano acquistato dopo la chiusura del processo, valorizzando l'accostamento di detti avanti causa con gli eredi: se questi non possono essere altro se non successori che siano divenuti tali a processo finito – altrimenti, come si sa, chi acquista l'eredità in corso di processo «diventa addirittura parte e viene trattato come tale, sia in termini di efficacia della sentenza, sia in termini di

All'insopprimibile esigenza di estendere il giudicato al successore *pendente lite* fa fronte, come si sa, l'ultimo comma dell'art. 111 c.p.c., che, nel sancire espressamente la soggezione dell'avente causa agli effetti della sentenza pronunciata contro le parti originarie, completa e rende effettivamente operante (nel senso di «utile») la *perpetuatio* imposta dal primo comma.

Non sembra, peraltro, sia possibile mettere seriamente in discussione l'affermazione secondo cui tale disposizione costituisce un'evidente deroga alla regola generale sui limiti soggettivi del giudicato¹³³. In senso contrario si è tuttavia espresso chi, in tempo non più prossimo, ricostruiva i limiti soggettivi della cosa giudicata quale mero riflesso di quelli oggettivi¹³⁴ o – il che è lo stesso – riteneva che le «parti» dell'art. 2909 c.c.¹³⁵ fossero non già i soggetti del processo (le parti, come si suol dire, in senso *formale*), ma i titolari del rapporto sostanziale controverso¹³⁶. Secondo questa dottrina l'estensione degli effetti della sentenza al successore *pendente lite* non costituirebbe eccezione ai principi in tema di limiti soggettivi del

passaggio in giudicato» (E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, cit., p. 228 in nota 56) – lo stesso deve valere per gli «aventi causa», anche perché, per quelli *lite pendente*, soccorre appunto l'art. 111 c.p.c. e quelli *ante litem* devono ritenersi, in linea di principio, immuni dagli effetti della sentenza altrui.

Sul fatto che tra gli «aventi causa» dell'art. 2909 c.c. vanno ricompresi non solo gli acquirenti a titolo derivativo, ma anche quelli a titolo originario, almeno quando nella precedente sentenza si sia deciso della «conformazione giuridica oggettiva, del *quomodo* del diritto stesso, e questo viene in discussione nel successivo processo», v. F. P. LUISO, *Sul concetto di «avente causa» dell'art. 2909 c.c.*, cit., p. 433 e ss., spec. p. 452-453.

Per ulteriori indicazioni di dottrina, v. S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1988, p. 170 e ss.

¹³³ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 374 e ss., spec. p. 376; ID., voce *Successione nel processo*, cit., p. 4; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 289-290; M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., p. 331; S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 416; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, cit., p. 198; P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 57 e ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 147; S. MENCHINI – A. MOTTO, *Sub art. 2909 c.c. – Cosa giudicata*, in *Commentario del codice civile*, cit., p. 132.

¹³⁴ Così finendo, in sostanza, per identificare la delimitazione dei confini soggettivi di efficacia della sentenza con la portata oggettiva della medesima, attribuendosi valore «assoluto» al giudicato.

In tal senso, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 249 e ss., spec. p. 251 ove espressamente si afferma che il principio dei limiti oggettivi è da ritenersi, in definitiva e salve quelle eccezioni che Allorio definisce in termini di «allargamento della cosa giudicata» (E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., p. 117 e ss. e p. 247 e ss.), sufficiente alla determinazione dei limiti soggettivi.

¹³⁵ E, similmente, nella vigenza dell'abrogato Codice, dell'art. 1351, il quale (alla stregua dell'art. 1351 *Côde Napoleon*) prevedeva che l'autorità della cosa giudicata avesse luogo solo in relazione alle medesime parti, fermo restando che – tanto in Italia, quanto in Francia – la dottrina aveva chiarito che con quell'espressione si dovesse intendere non già un'identità fisica, ma giuridica, restando da stabilire quando tale identità di realizzava (in altre parole, che cosa significasse effettivamente l'espressione «parti»). Così F. P. LUISO, *Sul concetto di «avente causa» dell'art. 2909 c.c.*, cit., p. 434.

¹³⁶ Così, ad esempio, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 251 e ss., il quale, sostenendo che la cosa giudicata non colpisce la parte in quanto soggetto processuale, bensì quale soggetto del rapporto accertato, colloca il principio di cui è espressione l'art. 2909 c.c. su un piano «non più esclusivamente processuale, ma su una base di diritto sostanziale» (v., ancora più chiaramente, a p. 252 ove si legge che «la situazione giuridica accertata determina essa stessa i limiti soggettivi del giudicato»); E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 290 e ss.; E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, cit., p. 80-81.

giudicato e potrebbe anzi linearmente spiegarsi senza che vi sia deroga effettiva al principio per cui *res inter alios iudicatae aliis non preiudicant*¹³⁷.

Che, tuttavia, tale opinione sia oggi difficilmente riproponibile risulta da due considerazioni: la prima – alquanto scontata – è che, se fosse vero che la soggezione all'efficacia della sentenza dipendesse dalla mera titolarità del rapporto accertato, non sarebbe necessaria una disposizione che, riproducendo quanto già desumibile dal principio generale, lo preveda espressamente¹³⁸; la seconda è che in un ordinamento quale il nostro ove il diritto di agire e di difendersi in giudizio ha rilievo costituzionale¹³⁹, non è consentito ammettere, salve ipotesi particolarissime, l'assoggettamento agli effetti della sentenza di chi non abbia partecipato al giudizio in cui l'accertamento è stato reso¹⁴⁰.

Un'ultima, ma essenziale considerazione deve essere fatta con riguardo all'ipotesi, cui già abbiamo fatto cenno¹⁴¹, di successione non dichiarata.

Si è, a suo tempo, visto che la circostanza che si sia verificata una successione di diritto sostanziale in corso di processo, e che non risulti dagli atti di causa, non reca in sé alcun intralcio allo svolgimento dello stesso, nel senso che esso continua come se alcuna successione si sia avuta senza che occorra alcuna disposizione che ne sancisca la prosecuzione.

Se, dunque, non si registrano differenze di rilievo tra un processo in cui si sia verificata una successione *lite pendente* non palesata e uno in cui niente di simile sia avvenuto¹⁴², qualche riflessione deve essere svolta con riguardo al profilo della soggezione dell'avente causa agli effetti della sentenza pronunciata tra le parti.

¹³⁷ Così, ancora C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 249.

¹³⁸ Benché l'argomento non sia in sé probante, esattamente per lo stesso motivo – come vedremo – per cui non lo è escludere che il successore sia processualmente sostituito, ai sensi dell'art. 81 c.p.c., dal dante causa in quanto, altrimenti, apparirebbe non particolarmente utile la disposizione che stabilisce che la sentenza è efficace nei suoi confronti: in entrambi i casi potrebbe, infatti, pure argomentarsi nel senso che il legislatore si sia limitato a ribadire quanto è già, per così dire, implicito (per la verità, la previsione che estende l'efficacia soggettiva della sentenza al successore non può neppure definirsi superflua, anche laddove si opti per ricostruire in termini di sostituzione processuale l'istituto in esame, nell'ipotesi in cui la successione non sia palesata in giudizio e la domanda non sia stata adeguatamente modificata: in tal caso, poiché non sarebbe possibile discorrere dell'avente causa come di un sostituto processuale, atteso che alcuna modificazione della legittimazione e dell'oggetto del processo può dirsi intervenuta, non può ritenersi che la previsione che stabilisce la soggezione all'efficacia della sentenza resa tra le parti originarie sia in sé superflua).

¹³⁹ Sulla portata e sul ruolo del diritto di difesa nella Costituzione v., per tutti, L. P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, *passim*.

¹⁴⁰ Il «valore assoluto» della sentenza è ormai da decenni in crisi. Per tutti F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., p. 117 e ss.; S. MENCHINI – A. MOTTO, *Sub art. 2909 c.c. – Cosa giudicata*, in *Commentario del codice civile*, cit., p. 126 e ss.

¹⁴¹ V. *supra* al § 1. Per la verità, quanto si dirà vale, in generale, anche per le successioni dal lato attivo, di cui non si sia data notizia nel corso del processo. Atteso che si sta discorrendo del tema dell'estensione al successore dell'efficacia soggettiva della sentenza e che i problemi che si pongono sono, sostanzialmente, i medesimi, mi sembra opportuno dare conto in questa sede, specificando quanto già brevemente si disse, della disciplina da riservare ai casi di successione non dichiarata.

¹⁴² Peraltro, l'affermazione che le due situazioni non conoscano alcuna differenza non è esatta o, comunque, vuol essere precisata. Pur vero che, tenendo conto di quanto è qui d'interesse, sarebbe pure possibile sorvolare su ciò, ci limitiamo ad osservare che si è osservato che l'intervento del successore

Si sono viste poc'anzi le conseguenze negative che deriverebbero nell'ipotizzata assenza di una disposizione che consenta di opporre all'avente causa la sentenza pronunciata senza la sua partecipazione.

Infatti, tenendo presente sempre il caso di successione dal lato del convenuto, l'esigenza di tutelare l'attore che subisce il trasferimento, consentendogli di opporre all'avente causa la sentenza che lo vede vittorioso, si appalesa ancor più necessaria nell'ipotesi di successione non dichiarata. Nel caso in cui l'attore abbia saputo del trasferimento egli potrebbe almeno evocare, mediante chiamata, il successore e renderlo parte del giudizio così ponendo la premessa per la sua soggezione al giudicato. Tanto, invece, non potrebbe fare nel caso di successione non dichiarata, per l'ovvia ragione che l'attore, di essa, non ha avuto conoscenza, potendo, al più, venirne a sapere quando ormai il processo si è concluso¹⁴³.

Proprio in virtù di questa considerazione non può condividersi l'opinione di chi – pur muovendo dal presupposto della vigenza dell'art. 111 c.p.c. – limita

non potrà, in caso di successione non dichiarata, avvenire ai sensi dell'art. 111, 3 co. c.p.c., ma, al più, in via principale a norma dell'art. 105, 1 co. c.p.c. (così N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 133; G. LASERRA, *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, cit., p. 1293) e che non sarebbe, inoltre, possibile l'estromissione.

In realtà vien fatto di osservare, se non si erra, che l'intervento del successore a titolo particolare potrebbe declinarsi in vario modo, a seconda che egli faccia valere in giudizio la propria posizione ovvero si limiti ad intervenire in via adesiva. In quest'ultimo caso il carattere non innovativo dell'intervento impedisce di ipotizzare l'estromissione del dante causa.

Nel primo, è vero che, intervenendo, il successore fa valere nei confronti di tutte le parti un diritto relativo all'oggetto del processo (caratteristiche tipiche, come si sa, dell'intervento principale), ma è del pari vero che sarebbe comunque soggetto, anche se non intervenisse, all'efficacia della sentenza (circostanza, questa, che non consente di ricondurre una siffatta ipotesi di ingresso sulla scena processuale allo schema dell'intervento *ad excludendum*). Tuttavia, a parte tale osservazione, non si vede cosa possa ostare all'estromissione del dante causa una volta che, intervenuto o chiamato l'avente causa, questi faccia valere il proprio diritto, divenendo parte principale: la successione assumerà piena rilevanza e la partecipazione al giudizio dell'antecessore potrebbe divenire non più necessaria, legittimando così la richiesta di sua estromissione.

¹⁴³ Ora, è vero che l'attore, a seguito dell'allegato trasferimento da parte del convenuto, potrebbe anche decidere di coinvolgere, mediante chiamata (la quale assumerebbe i connotati tipici della chiamata c.d. del vero obbligato) il soggetto (indicato come) successore nel diritto controverso.

Distinguiamo i vari casi astrattamente ipotizzabili. Il primo, è dato, anzitutto, dall'ipotesi in cui il successore fosse chiamato in giudizio dall'attore in via non innovativa al solo scopo di assoggettarlo all'efficacia della decisione; situazione, questa, che non esclude (anzi implica) la necessità di promuovere un ulteriore giudizio, nei confronti dell'avente causa, il quale, vincolato all'accertamento reso nel processo cui ha partecipato in via adesiva, non potrà opporre che *res inter alios iudicata*. Il secondo è rappresentato, invece, dall'ipotesi in cui l'attore decida di abbandonare la precedente pretesa nei confronti del convenuto (o, comunque, di optare per una dichiarazione di c.m.c.) e di proporre contestualmente la domanda verso il successore (chiamata innovativa), situazione che però espone l'attore al rischio di veder vanificate le proprie *chances* di tutela nel caso in cui la domanda proposta nei confronti del successore venisse rigettata (ipotesi che comporterebbe la necessità di riproporre *ex novo* la domanda nei confronti dell'originario convenuto); l'ultimo, si ha quando l'attore opti per conservare l'originaria pretesa, accanto alla nuova, connessa per l'oggetto e parzialmente per titolo, eventualmente condizionando l'esame della seconda al mancato accoglimento della prima, esponendosi comunque alla parziale condanna delle spese di lite.

La soluzione della chiamata in giudizio del successore è comunque parziale e insoddisfacente, anche perché, in difetto dell'art. 111 c.p.c., è assai dubbio che la chiamata possa essere svolta ove siano decorsi i termini *ex art. 183 c.p.c.* Inoltre, è alternativa del tutto impraticabile, per ragioni evidenti, nel caso in cui la successione non sia stata dichiarata e, dunque, l'attore ne fosse stato tenuto all'oscuro.

l'operatività dell'estensione degli effetti della sentenza al solo caso in cui l'alienante abbia dichiarato nel processo di aver trasferito a terzi il diritto controverso¹⁴⁴.

L'adesione a una simile, restrittiva opinione comporta conseguenze pratiche di non poco momento, anche muovendo dalla premessa della supposta inesistenza dell'art. 111 c.p.c. Infatti, chi vi aderisce è poi costretto ad individuare la disciplina dell'estensione dell'efficacia della sentenza nei confronti del successore, ricorrendo alla discussa teorica degli effetti c.d. riflessi, la cui portata consiste, in estrema sintesi, nell'assoggettamento del terzo titolare di un diritto dipendente sul piano sostanziale all'accertamento sulla situazione pregiudiziale reso *inter alios*¹⁴⁵.

Ora, è chiaro che la ricerca di uno strumento che consenta di assoggettare l'avente causa alla sentenza pronunciata *inter partes* è indice della necessità di tutela della parte che subisce il trasferimento, e ciò dimostra implicitamente che le medesime esigenze si pongono tanto nell'ipotesi in cui della successione sia stata data notizia, tanto nel caso in cui nulla di essa si sia saputo.

7. – Si consideri ora l'ipotesi inversa a quella sin qui esaminata, e cioè che ad aver posto in essere il trasferimento sia proprio colui che ha proposto la domanda.

Si immagini, ad esempio, che l'attore che abbia agito in giudizio per domandare l'accertamento di un diritto di credito con conseguente richiesta di condanna del debitore lo ceda *pendente lite* a un terzo. Oppure, che nel corso del giudizio di accertamento della proprietà di un bene, l'attore lo alieni.

Nonostante l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. anche a queste ipotesi è sostenuta dalla dottrina dominante, la conclusione è messa in dubbio da un autorevole studioso (Verde), che riferisce la norma ai soli trasferimenti posti in essere dal convenuto¹⁴⁶.

Occorre rilevare, in premessa, che l'esame di questa opinione è utile per chiarire quali interessi sarebbero ingiustamente sacrificati (benché meritevoli di tutela) dall'ipotizzata assenza della disciplina dell'art. 111 c.p.c.

Pur ammettendo che il testo della norma non contenga alcun elemento in sé significativo¹⁴⁷, Verde nota che se si applicasse tale disciplina anche alle ipotesi di trasferimento dal lato attivo, si perverrebbe alla conclusione che l'attore ha

¹⁴⁴ Tale opinione è stata sostenuta, in particolare, da N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 131 e ss., spec. p. 133-134, argomentando dalla (presunta) natura inscindibile dei capoversi della norma. Secondo questo A., infatti, l'art. 111 c.p.c. può trovare applicazione solo nella sua interezza e quindi soltanto nell'ipotesi in cui il trasferimento della posizione sostanziale controversa (o, per dirla con Picardi, del «diritto soggettivo al provvedimento di merito») sia stato palesato in giudizio.

G. LASERRA, *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, cit., p. 1295 e ss.

¹⁴⁵ Su cui, per tutti, F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., p. 117 e ss.

¹⁴⁶ G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, cit., p. 206 e ss.

¹⁴⁷ Essa infatti impersonalmente stabilisce che «se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso...»

comunque diritto a veder accertata l'esistenza del diritto azionato e che la sentenza, a lui favorevole, estenderà i suoi effetti anche al terzo avente causa (o cessionario). Tale situazione è però definita da Verde «indubbiamente singolare», in quanto se l'attore «continua a far valere il suo diritto originario, chiede una pronuncia a suo favore per un diritto che non esiste più ed il giudice emanerà una decisione che avrà per oggetto un diritto oramai estinto» mentre «se egli allega e prova nel processo l'avvenuto trasferimento, dovrebbe cambiare domanda e far valere “in nome proprio un diritto altrui” secondo la formula dell'art. 81»¹⁴⁸ e dunque in via di legittimazione straordinaria.

L'obiezione letterale, in base alla quale la norma non distingue a seconda che ad occasionare la successione sia stata l'una piuttosto che l'altra parte, potrebbe, per la verità, considerarsi già in sé un argomento risolutivo: infatti, ben si potrebbe sostenere – come peraltro si auto-obietta lo stesso Verde – che «se il legislatore avesse voluto in qualche modo delimitare l'ambito operativo della disposizione, avrebbe dovuto esprimersi diversamente».

Ora, pur potendo condividersi l'affermazione per cui l'art. 111 c.p.c. non sembra imporre né consentire che l'attore trasformi la domanda, originariamente rivolta a proprio favore, a favore del cessionario, non mi sembra che ciò sia in sé «singolare», ove si ritenesse che la successione, dichiarata nel processo, assuma «rilevanza» ai fini della prosecuzione e delle modalità di conduzione del medesimo. Anzi, prescindendo da qualsiasi valutazione in ordine all'accoglibilità di tale proposta interpretativa, ci limitiamo a osservare che, qualora si accedesse a quest'impostazione, il mutamento della domanda dovrebbe ritenersi non solo consentito, bensì *imposto* quale «condizione di proseguibilità» del giudizio a fronte dell'allegazione della vicenda traslativa. Ma ciò – si badi bene – non ha nulla a che vedere col problema dell'applicazione della norma alle successioni *ex latere actoris*, posto che la questione relativa all'ammissibilità della modificazione della domanda si pone indifferentemente tanto in caso di successione dal lato attivo quanto da quello passivo. Si pone, in altre parole, allorché si considera il trasferimento *rilevante* come fatto estintivo del diritto azionato di modo che la prosecuzione del giudizio sarebbe possibile solo in via di legittimazione straordinaria. Il problema attiene, dunque, all'intelligenza del meccanismo insito nell'art. 111 c.p.c. e all'oggetto del processo proseguito a seguito del trasferimento: in breve, al «mezzo tecnico» adoperato dal legislatore per impedire che il giudizio possa chiudersi con una decisione che non definisca la questione relativa all'esistenza in sé del diritto azionato¹⁴⁹.

¹⁴⁸ G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, cit., p. 207-208.

¹⁴⁹ Su tutto ciò *infra* Cap. II, Sez. II.

Un ulteriore argomento addotto dall'Autore è che, mentre nella successione dal lato passivo, l'attore che subisce il trasferimento deve essere tutelata da possibili «manovre dilatorie del convenuto», nella successione *ex latere actoris* non vi sarebbe ragione «per tutelare l'attore da comportamenti da lui stesso posti in essere [...]»¹⁵⁰.

Alla base della lettura di Verde si colloca dunque – come espressamente afferma lo stesso Autore – il principio di autoresponsabilità¹⁵¹, in base al quale non sarebbe consentito dolersi del pregiudizio conseguente ad attività poste in essere dallo stesso soggetto che si duole dello stesso.

Ora, poiché il comportamento integrante l'autoresponsabilità va ricondotto al mancato rispetto di una specifica disposizione (sostanziale o processuale) a tutela di un interesse facente capo allo stesso soggetto agente¹⁵², non pare che tale principio possa dirsi pertinentemente invocato. Infatti, una volta ammesso che nel nostro ordinamento vige, implicitamente (ma in maniera inequivocabile), il principio della libera disponibilità della *res litigiosa*¹⁵³, limitare ai soli trasferimenti posti in essere dal convenuto l'operatività della regola della prosecuzione del processo e dell'estensione al successore dell'efficacia della sentenza pronunciata fra le parti originarie significa vanificare il principio informatore della disciplina. Se infatti l'attore cedesse il credito azionato o alienasse il bene in relazione al quale ha agito in rivendica e però al contempo rischiasse di veder rigettata la propria domanda a motivo della cessione o del trasferimento a terzi¹⁵⁴, sarebbe certamente dissuaso dal trasferire il diritto sostanziale controverso, quando il ripudio della soluzione sostanzialistica di colpire l'alienazione con la sanzione della nullità è invece finalizzato proprio per non limitare una simile eventualità. La libera circolazione dei diritti che la pendenza del processo non deve poter condizionare riuscirebbe, invece, frustrata ove si ritenesse che il caso della successione dal lato attivo non meriti d'essere considerata e regolata al pari di quella dal lato del convenuto.

Inoltre, se si prendessero in considerazione le sole successioni dal lato passivo si finirebbe per compromettere, anche qui, le ragioni della parte che subisce il

¹⁵⁰ G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, cit., p. 209.

¹⁵¹ Che, come si sa, trova espressa sanzione normativa all'art. 157, 3 co. c.p.c. Per tutti F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 81.

¹⁵² E quindi «soltanto per una prima approssimazione generica si può considerare l'autoresponsabilità come necessità (giuridica) di subire gli effetti dell'atto posto in essere o dell'omissione» (così S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 457).

¹⁵³ F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano, 1975, p. 37 e ss.

¹⁵⁴ Ipotizziamo, per semplicità, che il convenuto, saputo della cessione o del trasferimento posti in essere dall'attore, la allegghi. Invero, nel caso di successione dal lato attivo è il convenuto ad avere astrattamente interesse a far valere la circostanza dell'intervenuta cessione o trasferimento quale fatto estintivo sopravvenuto del diritto azionato. Per approfondimenti, v. subito *infra* nel testo.

trasferimento, e cioè del convenuto¹⁵⁵. Ora, è pur vero che si potrebbe pensare che il convenuto, vedendo rigettata la domanda attorea, ottenga ciò che sperava, ma che non sia esattamente così – che, cioè, non possa dirsi effettivamente e definitivamente tutelato da un siffatto esito – risulta dalla circostanza che il rigetto motivato con l'intervenuta successione non impedisce che il cessionario possa riproporre nei suoi confronti la domanda¹⁵⁶. Infatti, la sentenza di rigetto sarebbe decisione solo sulla «spettanza soggettiva» del diritto (*id est* sulla titolarità) e non sulla sua esistenza in sé, che resta invece impregiudicata.

Né sarebbe di sufficiente tutela, in ipotesi, assoggettare il terzo all'efficacia della sentenza, sfavorevole all'antecessore, in quanto l'attore ha perduto la titolarità del diritto e tale circostanza non impedisce affatto di ridiscutere dell'esistenza del diritto nei rapporti col successore poiché tale decisione è insuscettibile di spiegare al riguardo alcuna efficacia preclusiva in ragione del suo *contenuto oggettivo*, e cioè, del motivo di rigetto su cui si fonda che, come detto, è limitato alla questione relativa alla titolarità¹⁵⁷.

Poiché, dunque, il convenuto si troverebbe a dover sopportare più processi contro diverse persone¹⁵⁸, ma pur sempre in relazione alla stessa pretesa¹⁵⁹, e ciò – ben possiamo dire – a causa del rigetto fondato sull'intervenuto trasferimento, si può concludere che egli ha interesse a che sia accertata l'inesistenza in sé del diritto azionato, sì da evitare di restare esposto alla successiva azione del successore.

Poiché è proprio il limitato contenuto precettivo di siffatta decisione a sacrificare l'interesse, meritevole di tutela, del convenuto, di esso va tenuto conto nel delineare la *ratio* dell'art. 111 c.p.c.

¹⁵⁵ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 375.

In proposito, giova infatti rammentare che la portata oggettiva della pronuncia – il suo contenuto precettivo – e, dunque, l'efficacia preclusiva prodotta in relazione alla proposizione di ulteriori domande, può variare in dipendenza del motivo su cui il rigetto si fonda.

¹⁵⁶ Il punto è pacifico. V., per tutti, F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 381; ID., voce *Successione nel processo*, cit., p. 6; M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., p. 333; P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 242-243; C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 5.

¹⁵⁷ L'estensione dell'efficacia soggettiva della sentenza (di rigetto della domanda attorea) ha senso, infatti, in quanto essa abbia un *determinato* contenuto. Cfr. F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 381; C. CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, cit., p. 232, il quale osserva che trattasi di un problema di limiti oggettivi, e non solo soggettivi, del giudicato.

¹⁵⁸ Così, vedendosi costretto, peraltro, mutar contraddittore. Sottolinea questo aspetto C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 5, il quale afferma che un pregiudizio può derivare al convenuto che subisce il trasferimento anche solo dalla circostanza che l'acquirente abbia una forza economica maggiore rispetto all'alienante, che consenta al (nuovo) litigante di potersi difendere meglio, più efficacemente o anche solo più a lungo. V. anche *infra* § 8.

¹⁵⁹ *Rectius*: in relazione ad una pretesa connessa per pregiudizialità-dipendenza «da successione». Sul punto si rinvia al Cap. II, ove si tratterà del problema relativo all'oggetto della successione.

La questione è stata impostata in vario modo¹⁶⁰, ma le soluzioni elaborate sembrano avere in comune lo scopo di impedire che il giudice possa limitarsi a pronunciare il rigetto della pretesa in ragione dell'intervenuta successione.

Poiché, tuttavia, l'esame di queste soluzioni concerne l'individuazione delle possibili modalità che consentono di attribuire alla sentenza di rigetto un contenuto in grado di offrire una adeguata tutela alla controparte (attiene, cioè, al «mezzo tecnico» prescelto, a tal fine, dal legislatore), la nostra analisi deve qui arrestarsi, essendo per intanto sufficiente aver preso atto del tipo di pregiudizio che la successione può arrecare al convenuto che voglia ottenere dal processo tutto ciò che esso sarebbe potenzialmente in grado di offrire.

Vi è poi un ulteriore aspetto che merita di essere considerato nel delineare gli interessi tutelati e che conduce ad operare una distinzione a seconda che il convenuto abbia o meno delle ragioni di difesa da spendere nei confronti della persona del successore¹⁶¹.

Nell'ipotesi in cui il convenuto non abbia eccezioni spendibili contro il cessionario e intendesse difendersi contestando l'esistenza in sé del diritto dedotto in giudizio e non potendolo fare in mancanza di apposita disciplina, sarebbe pregiudicato – lo si è appena visto – dal rigetto motivato col solo difetto di titolarità. Quando, invece, egli possieda ragioni di difesa impiegabili contro il successore è ragionevole ritenere che la successione di diritto sostanziale, che risulti in giudizio, non lo pregiudica particolarmente, in quanto il rigetto della domanda per attuale difetto di titolarità¹⁶² gli evita, da un lato, la soccombenza e, dall'altro, non gli impedisce comunque di impiegare quelle difese nel successivo processo cui il successore dovrà giocoforza ricorrere.

Un'ultima, breve notazione va svolta, pure qui, con riguardo all'ipotesi di successione non dichiarata, che rappresenta, anche nel caso di trasferimento dal lato attivo, l'alternativa meno problematica.

Rinviando per il resto a quanto già esposto ove abbiamo esaminato la situazione simmetrica di trasferimento *a latere* del convenuto, valendo, *mutatis mutandis*, le medesime considerazioni¹⁶³, ci limitiamo ad osservare che la suesposta questione attinente alla differente portata del motivo di rigetto (*id est*, al suo diverso

¹⁶⁰ Sulle orme della migliore dottrina tedesca. Così P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 242, la quale (in nota 99) riferisce pure di altre soluzioni che sono state prospettate, presso quella dottrina, con minor successo.

¹⁶¹ Cfr. F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 6; M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., p. 334-335.

¹⁶² C. CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, cit., p. 231.

¹⁶³ V. specialmente quanto osservato in merito alla possibilità di applicare la regola dell'ultimo comma dell'art. 111 c.p.c. (estensione al successore degli effetti della sentenza) indipendentemente dalla circostanza che del trasferimento sia data notizia nel processo.

grado di tutela), di fatto non si pone quando la successione non risulta: il processo continuerà a svolgersi come se alcun avvicendamento relativo al diritto controverso si sia avuto e la decisione non potrà che avere ad oggetto la situazione sostanziale così come dedotta nella domanda e dunque accerterà l'esistenza o l'inesistenza in sé del diritto azionato¹⁶⁴.

8. – Delineate così le conseguenze che deriverebbero dalle comuni regole generali a fronte di una successione di diritto sostanziale *lite pendente* in caso di mancanza di una disposizione quale l'art. 111 c.p.c. è tempo di svolgere qualche ulteriore riflessione, per poi tracciare il percorso da seguire nel prosieguo dell'indagine.

Si è visto che gli inconvenienti che, in caso di successione dal lato passivo, incomberebbero sull'attore sono rappresentati, in prima battuta, dalla negazione della tutela giurisdizionale richiesta (l'accertamento del fatto estintivo-trasferimento comporterebbe infatti il rigetto della domanda nel merito per sopravvenuta estinzione dell'obbligo) e, dunque, nella necessità di riproporre la domanda nei confronti del soggetto indicato quale *attuale* titolare passivo dell'obbligo.

Quando a porre in essere la successione sia, invece, l'attore, pur fermo che l'accertamento del trasferimento (o della cessione) esporrebbe lo stesso al rigetto della domanda, il pregiudizio che lo stesso si troverebbe a patire – rappresentato, essenzialmente, dalla soccombenza e, quindi, dalla condanna alle spese di lite – non si pone in questi termini, in quanto sarà poi onere del vero (o preteso) nuovo titolare del diritto agire in giudizio, sempre nei confronti dell'originario convenuto, per far valere nei suoi confronti la propria pretesa¹⁶⁵. In realtà è proprio il convenuto che avesse, in ipotesi, interesse a contestare l'esistenza in sé del diritto azionato¹⁶⁶, a poter risultare pregiudicato dal trasferimento, in quanto, come chiarito, il rigetto motivato con l'attuale difetto di titolarità non gli garantisce una tutela che possa dirsi definitiva.

¹⁶⁴ Inoltre, il convenuto che non abbia eccezioni personali spendibili nei confronti del successore non risulterebbe pregiudicato in caso di successione non dichiarata in quanto in questo caso il processo, nonostante il trasferimento (quanto meno ad esso *de iure* ignoto) continuerà ad avere ad oggetto l'esistenza del diritto azionato, sicché non si pone neppure il problema di individuare uno strumento che assicuri al convenuto che il giudice valuti prioritariamente la fondatezza della pretesa attorea, restando solo il problema dell'opponibilità degli effetti della sentenza nei confronti del successore.

¹⁶⁵ L'interesse dell'attore a veder accertato che il convenuto non è proprietario (o titolare del diritto reale limitato sul bene) è, al più, rappresentato dal non esporsi a obblighi di garanzia verso il proprio avente causa.

¹⁶⁶ Si tratterà, come chiarito, verosimilmente, del convenuto che non abbia ragioni di difesa (ossia: eccezioni) spendibili esclusivamente nei confronti del successore, atteso che, se ne avesse, potrebbe comunque spenderle in un momento successivo, e precisamente nel processo che l'avente causa intenterà contro di lui.

Risulta dunque corretta la conclusione secondo cui i pregiudizi che la norma intende evitare sono quelli che colpiscono la parte che subisce il trasferimento.

L'inconveniente, in entrambi i casi è dato dal rigetto della domanda a motivo della successione, rende quantomeno necessario un ulteriore processo¹⁶⁷, se non propriamente sullo stesso oggetto¹⁶⁸, certamente in ordine alla medesima vicenda sostanziale. Esso si declina, tuttavia, in maniera parzialmente diversa nell'una e nell'altra ipotesi. Infatti, mentre in caso di successione dal lato del convenuto si tratta, anzitutto, di pervenire ad una sentenza che, riconoscendo la fondatezza della pretesa, possa essere efficace verso il successore, nell'ipotesi di trasferimento ad opera dell'attore, la prosecuzione del processo deve essere garantita, anzitutto, perché il convenuto possa avere la possibilità di interloquire in ordine all'esistenza in sé del diritto azionato, in modo da poter poi raggiungere un accertamento che, in quanto opponibile al successore, impedisca che questi possa avanzare ulteriori pretese nei suoi confronti. In entrambi i casi, perciò, la disciplina dell'art. 111 c.p.c. vuole evitare che il processo si chiuda con una sentenza relativa alla sola titolarità del diritto (o dell'obbligo) dedotto in giudizio.

In ogni caso, tanto nell'una quanto nell'altra ipotesi, si tratta anzitutto di garantire la possibilità di pervenire ad una pronuncia che abbia riguardo all'esistenza in sé del diritto azionato (ciò che non sarebbe permesso se non si potesse prescindere dalla successione occorsa sul piano sostanziale) e di consentire, poi, di opporre la sentenza all'avente causa che non abbia preso parte al processo: sono, dunque, questi i binari su cui l'intera disciplina della successione nel diritto litigioso si fonda.

Sofferamoci ancora un istante sull'estensione al successore degli effetti dell'accertamento della sentenza pronunciata *inter partes*, oggi positivamente sancita dall'ultimo comma dell'art. 111 c.p.c. Tale regola è fondamentale non solo in quanto completa e dà un senso alla *perpetuatio* di cui al co. 1 (non sarebbe di alcuna pratica utilità estendere al successore gli effetti di una decisione che si limiti ad accertare che il suo autore *non* è l'attuale titolare del diritto perché l'ha trasferito), ma anche perché è l'unica parte della norma che trova sempre e comunque applicazione, a prescindere che della successione sia data o meno notizia nel processo: infatti, mentre l'esigenza di consentire la prosecuzione del giudizio intanto si pone in quanto la successione risulti dagli atti, quella di estendere l'effetto di giudicato è sempre presente¹⁶⁹.

¹⁶⁷ O contro i più successori, a fronte di plurimi, anche solo affermati, trasferimenti.

¹⁶⁸ Se si ritiene che il diritto del successore non sia lo stesso dell'antecessore, ma sia diverso e connesso ad esso per pregiudizialità-dipendenza. Sul punto si rinvia, ancora una volta, al Capitolo II.

¹⁶⁹ Credo sia opportuna una precisazione. L'ultimo comma, differentemente dagli altri, è l'unico la cui condizione di operatività è data dalla circostanza che la successione non sia meramente prospettata,

Una precisazione di non scarsa importanza va, però, fatta con riguardo alla regola della soggezione del successore agli effetti dell'accertamento reso *inter partes* e cioè che essa concerne unicamente le ipotesi di decisione *sfavorevole* al terzo.

La questione è stata, spesso, impostata facendo leva sulla *littera legis*, ma le considerazioni svolte, pur fondandosi sulla disciplina oggi positivamente prevista, sono comunque utili pur muovendo dalla premessa dell'inesistenza di una norma quale l'art. 111 c.p.c. La norma, come noto, espressamente prevede che la sentenza pronunciata *contro* l'alienante o il successore universale spiega sempre i suoi effetti anche *contro* il successore a titolo particolare. L'impiego della parola «contro», in luogo dell'espressione «nei confronti» (probabilmente, più appropriata) si spiega con la *ratio* di tutela della controparte dell'alienante, se è vero – com'è vero – che «l'importanza pratica della soggezione del successore al giudicato riguarda esclusivamente l'ipotesi che il giudice abbia dato ragione all'avversario»¹⁷⁰.

ma si sia effettivamente verificata, ciò che presuppone, evidentemente, l'accertamento della medesima (Per tutti si veda G. LASERRA, *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, cit., p. 1295 e ss.). In altre parole, e come meglio avremo modo di approfondire (*infra* Cap. II, Sez. II), mentre affinché possa operare il meccanismo della *perpetuatio* imposta dal co. 1 è sufficiente che la successione (*recte*: un fatto ad essa astrattamente idoneo) risulti (questa è – per lo meno – l'opinione attualmente più diffusa: E. FAZZALARI, «*Successione nel diritto controverso*», cit., p. 521; N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 104; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 145 e ss.), perché gli effetti della sentenza possano estendersi all'avente causa occorre che costui lo sia *effettivamente*: questione, questa, il cui accertamento non può prescindere dal coinvolgimento, preventivo (a mezzo di intervento o di chiamata) o successivo (in sede di impugnazione della sentenza o di opposizione all'esecuzione), di colui che si pretende di assoggettare all'efficacia della sentenza. La sentenza alla quale si pretende di assoggettare colui che è stato *indicato* quale successore vincola l'avente causa nei limiti in cui egli deriva il diritto dal proprio autore, ma non anche per ciò che riguarda la sua qualificazione quale successore di una delle parti: anche volendo ammettere – seguendo l'impostazione che ritiene che l'allegazione del trasferimento comporti la «rilevanza» dello stesso – che si sia pervenuti all'accertamento della successione, ebbene questo deve ritenersi meramente incidentale, limitato cioè al processo in corso, e non vincolante, dovendosi accertare, in suo contraddittorio, che quel soggetto sia effettivamente successore di una delle parti. L'opinione contraria, risolvendosi in una petizione di principio, cade nell'errore di far sì che «ciò che è condizionato (l'opponibilità della sentenza) possa contenere anche il condizionante (l'esistenza di una successione *litependente*)». Così F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 6; ID., *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 388 e ss., spec., 390-391.

¹⁷⁰ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 254, il quale, correttamente, osserva che se il processo, proseguito dal dante causa, si chiudesse poi con la vittoria di questi «non vi sarebbe gran danno per nessuno, anche se gli effetti della sentenza venissero limitati al solo autore»: infatti, l'accertamento dell'esistenza del diritto dell'alienante non causa alcun cambiamento, mentre «gli interessi legittimi dell'acquirente vengono tutelati in base al rapporto stesso che ha dato luogo alla successione» (*ibidem*).

In senso sostanzialmente conforme G. LASERRA, *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, cit., p. 1295; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1242; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 397; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 393-394; ID., voce *Successione nel processo*, cit., p. 8. P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 57 in nota 89.

Inoltre, se la sentenza spiega i propri effetti anche nei confronti del successore a titolo particolare, tanto se favorevole quanto se non lo sia, deve attribuirsi a quello sia la legittimazione ad impugnare sia ad essere destinatario dell'impugnazione proposta. In tema, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 292-293; U. ROMAGNOLI, *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 656-657; G. TARZIA, *Sulla legittimazione all'appello del successore a titolo particolare*, in *Foro pad.*, 1956, I, c. 1401 e ss.

La formulazione legislativa non deve, tuttavia, essere intesa alla lettera, come se la produzione degli effetti della sentenza nei confronti del successore fosse limitata al caso di esito sfavorevole della lite: l'infelice formula¹⁷¹, che potrebbe indurre alla diversa conclusione si spiega, da un lato, col fatto che non è di alcuna utilità per la controparte soccombente veder esteso un simile accertamento all'avente causa e, dall'altro, con il diffuso convincimento circa l'esistenza di un «vincolo incondizionato»¹⁷² alla sentenza a sé favorevole dei terzi che non abbiano preso parte al giudizio¹⁷³. Quanto osservato induce quindi a limitare la ricerca dello strumento

¹⁷¹ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 254.

¹⁷² P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 57 in nota 89.

¹⁷³ Da ciò consegue che la sentenza favorevole all'antecessore è comunque utilizzabile da parte dell'avente causa, il quale la potrà invocare a proprio vantaggio. E ciò, peraltro, non solo nell'ipotesi di successione nel diritto controverso (verificatasi, cioè, *lite pendente*), ma anche qualora la successione abbia avuto luogo prima della proposizione della domanda. Per tutti F. P. LUIISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 393-394; ID., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., p. 103 e ss.

Il riferito principio (di efficacia c.d. *in utilibus* o *secundum eventum litis*) che consente a un soggetto di avvalersi dell'efficacia della sentenza favorevole resa nel processo ove sia rimasto terzo trova la conferma della propria esistenza in due disposizioni di diritto sostanziale, in particolare agli artt. 1306, 2 co. c.c. e 2377, 7 co. c.c.

La prima, dettata in tema di obbligazioni solidali, stabilisce che i condebitori rimasti estranei al giudizio possono avvalersi della sentenza – di condanna, di accertamento (ma *contra* F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, p. 404), ma non costitutiva (C. CONSOLO, *Sub art. 2909 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. CENDON, Torino, 1991, p. 600) pronunciata nei confronti degli altri contitolari, che sia di contenuto favorevole, salvo che essa non sia fondata su ragioni personali al condebitore (e, simmetricamente, per il caso di solidarietà attiva, possono fare gli altri creditori, salva la possibilità per il comune debitore di opporre le eccezioni personali). Sul punto, v. E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 200; S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, I, Milano, 1993, p. 571 e ss., spec. p. 577 e ss.; ID., voce *Regiudicata civile*, cit., p. 546-457; C. CONSOLO, *Sub art. 2909 c.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 129; S. MENCHINI – A. MOTTO, *Sub art. 2909 c.c. – Cosa giudicata*, in *Commentario del codice civile*, cit., p. 121-122 e, soprattutto, F. P. LUIISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., p. 101 e ss., il quale, nel ritenere – contro l'opinione allora più diffusa – che la disposizione esprima un principio generale, la definisce non poi così «singolare»; di recente, A. PROTO PISANI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi*, Milano, 2015, p. 335.

Va precisato, però, che l'estensione dell'efficacia *in bonam partem* del giudicato reso nei confronti di altro condebitore o contitolare del credito non è automatica, ma necessita di un'esplicita manifestazione di volontà della parte (di recente L. BACCAGLINI, *Il processo sulle obbligazioni solidali «paritarie» e l'azione di regresso*, Padova, 2015, p. 181-182 e ivi ulteriori richiami di dottrina), ciò comportando la riconduzione dell'art. 1306, 2 co. c.c. al novero delle eccezioni in senso stretto. La proposizione di simile difesa non dovrebbe perciò consentirsi, stante il divieto di cui all'art. 345, 2 co. c.p.c., in grado d'appello: in tal senso A. TEDOLDI, *Giudicati divergenti tra creditore e condebitori solidali e azioni di regresso*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1214 e ss.

L'altra importante disposizione che si ritiene comunemente espressione del principio di cui stiamo occupandoci – l'art. 2377, 7 co. c.c. – oggi prevede che la sentenza che, in *accoglimento* della domanda proposta da uno dei collegittimati (soci assenti, dissenzienti o astenuti; amministratori, consiglio di sorveglianza o collegio sindacale), annulla la deliberazione della società «ha effetto rispetto a tutti i soci». Ciò significa che la sentenza che accoglie l'impugnazione, dunque, è efficace anche nei riguardi degli altri soci, proprio perché loro favorevole – non così, invece, per la sentenza che rigetta la domanda, la quale ha effetti limitati alle parti del processo (M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., p. 239; S. MENCHINI – A. MOTTO, *Sub art. 2909 c.c. – Cosa giudicata*, in *Commentario del codice civile*, cit., p. 122, testo e note; ma *contra*, in passato, G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 326, e p. 383; G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, p. 202). Infatti, la sentenza che venisse opposta alla società da un socio che non abbia partecipato al giudizio di impugnazione della medesima e che si è concluso col suo annullamento non compromette il diritto di difesa della società, la quale, poiché fu parte del processo, aveva potuto esercitare in quella sede tutti i poteri e le facoltà difensive (E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 200).

di tutela degli interessi delle parti al solo caso in cui il processo si sia concluso in senso sfavorevole al dante causa.

La soluzione di estendere l'efficacia dell'accertamento anche nei confronti del successore, che s'è visto essere imposta al fine di adeguatamente tutelare la controparte dell'alienante, ha suscitato, in tempo non più prossimo, qualche timido sospetto di incostituzionalità¹⁷⁴.

Che il disposto dell'ultimo comma possa, *prima facie*, destare qualche perplessità discende dalla circostanza che, al fine di ottenere una pronuncia efficace pure nei confronti dell'avente causa, non occorre che questi sia portato a conoscenza della pendenza della lite concernente il «suo» diritto, atteso che alcuna comunicazione a carico delle parti e a favore del successore è prescritta dalla legge¹⁷⁵. Se è vero, dunque, che l'estensione degli effetti della sentenza pronunciata *inter partes* sembra violare quello che è, forse, il più significativo aspetto del contraddittorio, vale a dire la sua provocazione¹⁷⁶, non è però corretto affermare che esso risulti per ciò solo violato¹⁷⁷. Una compressione del contenuto minimo del contraddittorio può, infatti, giustificarsi laddove essa sia preordinata a garantire, a un'altra parte del processo (nel nostro caso quella che subisce il trasferimento), una

In giurisprudenza, v. ad es., Cass. 3 ottobre 2005, n. 19293; Cass. 2 maggio 2007, n. 10139; Cass. 26 marzo 2009, n. 7369).

Va, per completezza, rilevato che secondo una differente ricostruzione, la descritta situazione non sarebbe spiegabile in termini di estensione *in utilibus* degli effetti del giudicato ai collegittimati che non abbiano partecipato al processo conclusosi con sentenza di accoglimento della domanda, ma andrebbe inquadrata nel più vasto ambito del concorso subiettivo di azioni (E. T. LIEBMAN, *Azioni concorrenti*, in *Problemi del processo civile*, Milano, 1962, p. 62-63; ID., *Pluralità di legittimati all'impugnazione di un unico atto*, in *Problemi del processo civile*, cit., p. 54 e ss.; E. F. RICCI, *Gli effetti delle sentenze sulle impugnazioni di deliberazioni assembleari*, in *Processo civile e società commerciali*, Milano, 1995, p. 9 e ss.): in tale prospettiva, la sentenza di accoglimento, eliminando l'atto viziato, soddisfa pure l'interesse di chi non fu parte del processo; quella di rigetto non impedisce, invece, la proposizione di una domanda volta all'annullamento in quanto essa non comporta il venir meno del diritto degli altri collegittimati ad impugnare la medesima deliberazione, senza che la prima statuizione possa in alcun modo pregiudicarli.

¹⁷⁴ L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 241; A. PROTO PISANI, *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, p. 1233-1234. Per più ampi riferimenti si rimanda a F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., p. 49 e ss. Ritengono perfettamente conforme a Costituzione l'art. 111 c.p.c., tra gli altri, V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 587; G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, p. 160-161; L. P. COMOGLIO, *Lite tributaria, formazione del giudicato e tutela giurisdizionale del terzo responsabile d'imposta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 597-598.

¹⁷⁵ Il problema si pone, come si comprende, essenzialmente per le controversie in relazione alle quali non è previsto alcun sistema pubblicitario. Infatti, per quelle relative ai beni immobili (o mobili registrati), essendo previsto l'onere, a carico dell'attore, della trascrizione della domanda giudiziale, l'avente causa, nel momento in cui acquista da una delle parti e successivamente all'inizio della lite, sa (o, comunque, ha la possibilità di sapere) che il diritto acquistato è litigioso, potendosi così comportare di conseguenza (ad esempio, intervenendo nel relativo giudizio o attivandosi per impugnare la sentenza che vedesse soccombente il proprio dante causa).

¹⁷⁶ Cfr. V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 600; G. TARZIA, *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 216; E. FAZZALARI, *Diffusione e compiti della dottrina*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 878-879; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 377.

¹⁷⁷ F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., p. 53-54.

tutela giurisdizionale effettiva: la tensione che inevitabilmente viene a ingenerarsi tra il diritto di azione e quello di difesa, dev'essere senz'altro risolta a favore del primo, se non si vuole consentire che, in virtù di un atto di disposizione di una parte, si faccia diventare inutile l'eventuale vittoria dell'altra, costringendola «se attore, a riproporre la domanda contro il successore» e «se convenuto, esponendola ad una nuova domanda, sul medesimo oggetto»¹⁷⁸ da parte dell'avente causa. Vincolare il successore alla sentenza emessa all'esito del processo cui egli è rimasto estraneo si appalesa, dunque, quale soluzione «necessitata», in alcun modo subordinabile al suo preventivo coinvolgimento (né ad alcuna forma di «notificazione» circa la pendenza della lite), anche perché la controparte dell'alienante potrebbe essere del tutto all'oscuro della parallela vicenda occorsa sul piano sostanziale¹⁷⁹.

La tutela della controparte dell'alienante, che si realizza nei modi anzidetti, non è, però, l'unica esigenza cui fa fronte la disposizione.

Pur vero che nell'analisi funzionale dell'istituto tale finalità appare dirimente anche per rettamente delineare l'ambito di applicazione dello stesso¹⁸⁰, non va trascurato che, imponendo la prosecuzione del giudizio, da un lato e, dall'altro, consentendo l'utilizzabilità della sentenza, il legislatore ha inteso perseguire pure l'obiettivo di ottenere il massimo risultato conseguibile col minor dispendio di attività processuali: se, infatti, il processo dovesse anticipatamente chiudersi con una decisione che si limiti a dichiarare il difetto di titolarità del diritto o dell'obbligo controversi è chiaro che, per iniziativa dell'attore ovvero del successore, a seconda dei casi, si renderebbe necessaria la riproposizione di un'ulteriore domanda (e quindi un nuovo giudizio), in quanto il precedente esito non ha fornito, per ragioni diverse, una tutela «definitiva» alla controparte dell'alienante¹⁸¹. E lo stesso è a dirsi nel caso in cui, supponendo che la successione non risulti perché non dichiarata, mancasse una previsione che estenda al successore la sentenza favorevole alla controparte.

¹⁷⁸ F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., p. 55, ove si osserva, giustamente, che il principio del contraddittorio (e, quindi, il diritto di difesa) va armonizzato col diritto a un'efficace tutela giurisdizionale, ragion per cui, ad esempio, vanno ritenuti perfettamente legittime le forme di contraddittorio c.d. posticipato, quando ciò sia indispensabile per l'effettività del provvedimento (in tema, ampiamente, V. COLESANTI, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, cit., p. 577 e ss.).

¹⁷⁹ F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., p. 56.

¹⁸⁰ Per quanto attiene, ad esempio, alla riferibilità della disposizione anche ai trasferimenti posti in essere *pendente lite* da parte dell'attore, nonché ad una lettura dell'ult. comma che consenta di riferire la previsione circa l'estensione dell'efficacia soggettiva della sentenza pure ai casi di successione in un diritto dipendente, ma non oggettivamente corrispondente a quello controverso.

¹⁸¹ Questo (ovvio) aspetto è messo in luce, tra gli altri, A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit. p. 392; ID., A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1222; A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 225 e ss., spec., 229 e ss. e, ivi, altre indicazioni di dottrina anche straniera; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 482; ID., *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, cit., p. 323; G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il processo*, cit., p. 139-140.

Che, dunque, alla base della regolamentazione del fenomeno si collochino pure esigenze di economia processuale non sembra potersi revocare in dubbio¹⁸².

Un'ultima considerazione va, infine, svolta, con riguardo, evidentemente alla sola successione per atto tra vivi¹⁸³, circa la scelta della prosecuzione del processo tra le *parti originarie*.

Poiché la soluzione di imporre al terzo l'assunzione della lite s'è già detto essere alternativa non seriamente praticabile, il discorso potrebbe già chiudersi qui. Crediamo però utile qualche ulteriore svolgimento.

Aver stabilito la continuazione del giudizio con la persona del dante causa impedisce, intanto, che costui, semplicemente allegando di aver trasferito il diritto in contestazione, possa liberarsi della responsabilità del processo: sarebbe sin troppo semplice scaricare i rischi e i costi della conduzione e dell'esito del giudizio sul soggetto cui è stata trasferita la posizione controversa.

In secondo luogo, una volta spogliatosi della titolarità del diritto, pur non potendosi sostenere che l'interesse all'esito del giudizio venga meno assieme col trasferimento, deve comunque riconoscersi che esso certamente subisce un ridimensionamento o, per meglio dire, una trasformazione. Da che la posizione litigiosa è trasferita, infatti, il dante causa ha il dovere di difenderla, determinandosi una «situazione di pregiudizialità, analoga a quella del garante»¹⁸⁴, in quanto l'efficacia del trasferimento è condizionata all'accertamento dell'esistenza del diritto dell'antecessore, e cioè all'esito favorevole della lite¹⁸⁵. Perciò, lasciare che sia il dante causa a condurre il processo, in luogo e nell'interesse dell'acquirente, si presenta quale soluzione opportuna anche dal punto di vista della modificazione del suo «ruolo processuale» (da titolare del rapporto, interessato «in proprio», a garante dell'esistenza del diritto ceduto)¹⁸⁶.

¹⁸² A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 230.

¹⁸³ Atteso che nel caso di successione a causa di morte, per ovvie ragioni, il processo non può proseguire con il soggetto «venuto meno», trattandosi semmai di discorrere dell'opportunità della scelta legislativa di farlo continuare con la persona dell'erede. V. anche *infra* Cap. II, § 7.

¹⁸⁴ S. SATTÀ, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 418, il quale ritiene che l'interesse dell'alienante alla prosecuzione del giudizio con la propria persona discende dal rapporto di pregiudizialità tra la posizione dell'antecessore e quella, derivata, dell'avente causa.

¹⁸⁵ Per la precisione, la compravendita del bene (o la cessione del credito) avviene subito, perfezionandosi, secondo la regola generale, per effetto della manifestazione del consenso di entrambe le parti; tuttavia, l'efficacia della medesima deve intendersi subordinata, come chiarito, al positivo riconoscimento, in capo al venditore (o al cedente), dell'esistenza del diritto al momento della vendita (o della cessione).

¹⁸⁶ V. anche E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 289.

Va però osservato che, anche a tutela degli interessi del successore-garantito, è prevista la facoltà di questi di intervenire nel processo, ad esempio, a sostegno dell'antecessore, la cui negligente condotta processuale potrebbe finire per pregiudicare, in ultima analisi, oltre che sé stesso, il successore medesimo. In ogni caso, sia che il successore decida di intervenire sia che venga chiamato in giudizio dall'altra parte, in linea di principio, non acconsentirà che il proprio dante causa-garante venga estromesso, atteso che ciò «potrebbe mettere a repentaglio la sicura operatività della garanzia per evizione» (così C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 147).

Credo si possa non a torto concludere, dunque, che l'opzione legislativa della prosecuzione con la persona del dante causa, oltre che apparire la meno problematica dal punto di vista della «pratica realizzabilità», trova la propria giustificazione, ancor prima che sotto il profilo processuale, sul piano dei rapporti *sostanziali* intercorrenti tra antecessore e successore.

Infine, non va neppure trascurato che alla base della regola della continuazione del processo fra le parti originarie sembra collocarsi pure l'esigenza di non alterare, per quanto possibile¹⁸⁷, la situazione processuale determinata, almeno, nei suoi elementi soggettivi¹⁸⁸. Senza scomodare l'ipotesi dell'alienazione del diritto litigioso fatta *potentiori adversario* – ossia la cessione «in odio» al ceduto¹⁸⁹ –, è corretto affermare che, all'inizio della causa, «il soggetto che ha individuato la sua controparte acquisisce in un certo senso un diritto o un'aspettativa legittima che non muti l'identità della sua originaria parte-contraddittore»¹⁹⁰. Un mutamento di ordine soggettivo può, infatti, rappresentare un potenziale pregiudizio, oltre che «in sè», in quanto il nuovo avversario potrebbe, da un lato, essere economicamente più forte (potendosi permettere di sostenere più a lungo i costi della lite e avvantaggiarsi di una migliore difesa)¹⁹¹ ovvero, per converso, non garantire la stessa solvibilità della parte di cui ha preso il posto, specie quanto all'eventualità che sia lui a dover sopportare il carico delle spese processuali¹⁹².

¹⁸⁷ È di tutta evidenza che siffatto ragionamento non può estendersi al caso di successione per causa di morte, ove al venir meno della parte non v'è alternativa se non quella di farne subentrare un'altra.

Si osserva, inoltre, che oggi sembra difficile sostenere che il nostro ordinamento abbia accolto il principio di immutabilità delle parti, quanto meno secondo la sua più rigorosa formulazione (F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 47), non solo in quanto sono puntualmente disciplinate tre ipotesi tipiche di estromissione (artt. 108, 109 e 111, 3 co. c.p.c.), ma anche perché «gli interessi tutelati con il sistema della *perpetuatio* trovano un'adeguata tutela anche se si accetta un sistema della fungibilità delle parti che sia adeguatamente coordinato con il potere dispositivo dei soggetti del rapporto processuale» (F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 51).

¹⁸⁸ Si è osservato, comunque, che il principio secondo cui *lite pendente nihil innovetur* non concerne solo le variazioni degli elementi soggettivi (parti, giudice), ma trova applicazione anche con riguardo all'ambito oggettivo del giudizio, a proposito richiamandosi il principio del divieto mutamento della domanda che sarebbe stato accolto, sia pur con notevoli attenuazioni, dal nostro legislatore processuale (in tema G. GIANNOZZI, *La modificazione della domanda nel processo civile*, Milano, 1958, p. 141 e ss., il quale osserva che simile divieto si spiega con l'esigenza di garantire la parità delle parti, assicurando il principio di difesa).

¹⁸⁹ Combattuta già dal diritto romano (che la vietava anche prima della *litis contestatio*: D. 4, 7, 1 e ss.) e dal diritto comune. In tema F. DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della "res litigiosa" nel diritto romano*, cit., p. 130 e ss.

¹⁹⁰ L. P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2011, p. 338.

¹⁹¹ Aspetto messo in luce da C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 5.

¹⁹² Sotto questo profilo, va poi sottolineata una sensibile differenza che ci richiama alla già rilevata infungibilità degli interessi facenti capo alle parti: se, infatti, per il convenuto è, di regola, indifferente la persona nei cui confronti è tenuto ad adempiere (come, del resto, gli è verosimilmente indifferente il rallentamento che il processo subisce per via dell'accertamento della successione) lo stesso non è a dirsi per l'attore che si veda opposto il trasferimento del diritto azionato, per il quale non può dirsi irrilevante l'identità del debitore o, più in generale, dell'obbligato. Cfr. anche P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 258-259 in nota 132.

Si è sinora limitata l'indagine alla ricostruzione della *ratio* e della funzione dell'istituto, concentrando l'attenzione sugli inconvenienti che l'assenza di una previsione normativa quale l'art. 111 c.p.c. comporta, contenendo il più possibile ogni riferimento allo strumento impiegabile (e concretamente impiegato) dal legislatore per il raggiungimento dello scopo.

Nel prosieguo dell'indagine sarà, dapprima, affrontato, sia pur in maniera sintetica, il problema, in certo senso preliminare, dell'oggetto della successione (in generale) e della nozione di successione nel diritto controverso (*id est*, della natura dell'entità trasferita)¹⁹³ e, successivamente, sulla scorta dei risultati raggiunti, si tenterà di individuare quale sia il «mezzo tecnico» cui si è affidato il legislatore per perseguire i fini di cui s'è detto e, in particolare, per consentire l'emanazione di una pronuncia sull'esistenza in sé della situazione sostanziale azionata.

Dal momento che il problema del «mezzo» si risolve principalmente (ma non solo) nella questione – dibattutissima – relativa alla rilevanza assunta nel processo dall'evento successorio occorso sul piano sostanziale (e quindi nel problema dell'oggetto del processo proseguito a seguito del trasferimento), si è preferito, per quanto intimamente connesso a quanto sin qui detto, affrontare separatamente i due temi e tirare poi le fila dell'articolato discorso.

¹⁹³ Ragion per cui il Capitolo II si compone di due sezioni, la prima dedicata all'oggetto della successione e alla nozione di successione nel diritto controverso; la seconda relativa, invece, all'esposizione delle principali teorie avanzate con riguardo al problema dell'oggetto del processo e alle loro ricadute sul piano pratico.

CAPITOLO II

OGGETTO DELLA SUCCESSIONE E DEL PROCESSO

SEZIONE I

SOMMARIO: 1. La nozione di successione. Rilevanza della questione sul piano processuale, in particolare in tema di eccezioni opponibili. – 2. L’oggetto della successione nel diritto controverso, tra tesi «processualistiche»... – 3. ... e «sostanzialistiche». – 4. La successione negli obblighi.

1. – Con il termine «successione» si suole tradizionalmente identificare il fenomeno per cui un soggetto (successore o avente causa)¹, subentra, a titolo universale o particolare², nell’identica situazione giuridica facente capo ad un altro (trasmittente o autore o dante causa), di modo che il rapporto, subendo una modificazione meramente soggettiva, mantiene immutato il suo contenuto e conserva la propria originaria individualità³.

È altrettanto noto che il concetto di successione, così come descritto, si è sviluppato già a partire dalle più antiche fasi del diritto romano con riguardo all’ipotesi del venir meno, in senso fisico o giuridico, di un soggetto. La «indeclinabile esigenza pratica»⁴ cui la morte della persona imponeva di confrontarsi è, infatti, rappresentata dalla necessità di impedire che, assieme con il titolare, si estinguano pure i diritti e gli obblighi (insomma, tutte le posizioni giuridiche attive

¹ In senso ampio il concetto di successione può ritenersi comprensivo di quello di acquisto a titolo derivativo, tanto che la dottrina adopera spesso, indifferentemente, l’una o l’altra espressione, designando l’avente causa (anche) come successore. Così L. CAMPAGNA, voce *Avente causa*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 599.

² Si dice «a titolo universale» la successione che avviene a causa della morte della persona fisica (ma può essere l’effetto anche di fenomeni che interessano le persone giuridiche, quale ad esempio la fusione di società: art. 2504-bis c.c.) in quanto comporta il subentro dell’erede nell’unità astratta e formale dei rapporti prima facenti capo al soggetto venuto meno. È, invece, «a titolo particolare» la successione (che può essere *inter vivos* o *mortis causa*) in un singolo rapporto, attivo o passivo, o, comunque, in più rapporti, non riassunti dalla legge in unità. Per tutti G. STOLFI, *Note sul concetto di successione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 536.

³ In generale, v. ad esempio E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile* diretto da F. Vassalli, XV, t. 2, Torino, 1960, p. 271; R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1971, XVIII, p. 605 e ss., spec. p. 606 e ss.; G. STOLFI, *Note sul concetto di successione*, cit., p. 535; L. CAMPAGNA, voce *Avente causa*, cit., p. 598 e ss.; A. DE CUPIS, voce *Successione nei diritti e negli obblighi*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1250; F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto*, Napoli, 2002, p. 89 e ss.; N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all’arbitrio altrui*, Milano, 1967, p. 104 e ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977, p. 53; S. PUGLIATTI, *Note sull’assegnazione giudiziale dei crediti*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2008, p. 301 e ss.; ID., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 87 e ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Commentario del Codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1972, p. 1 e ss., e ivi altre indicazioni di letteratura e giurisprudenza; A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, p. 1317; G. BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, I, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009, p. 5 e ss.; U. CARNEVALI, *Appunti di diritto privato*, Milano, 2007, p. 143 e ss.; di recente, S. PULIATTI, *De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni*, Torino, 2016, p. 5.

⁴ R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, cit., p. 606.

e passive trasmissibili del *de cuius*), garantendo a colui che è investito del titolo di erede di poter subentrare in dette situazioni, sostituendosi nell'integralità dei rapporti astrattamente suscettibili di trasmissione⁵.

Questo meccanismo fu congegnato in modo compiuto per la sola successione a causa di morte⁶, tanto che la nozione di *successio* rimase, per tutto il tempo del diritto romano classico, ancorata al presupposto di fatto della morte della persona fisica e alla qualità personale di *heres*, la cui acquisizione comportava automaticamente il subentro del nuovo titolare nei rapporti giuridici che prima pertenevano al soggetto estintosi⁷.

Il concetto di successione a titolo particolare, cioè in singoli diritti, è invece di più recente origine ed è frutto, in particolare, della progressiva affermazione dell'idea che oggetto del trasferimento non sia tanto la *res* in sé, quanto il diritto, e che il suo acquisto non consegua a un atto di appropriazione dell'avente causa, ma sia espressione della sintesi delle volontà dell'antecessore e del nuovo titolare⁸.

L'aver elaborato, accanto alla *successio* classica (la quale era *successio in universitatem* o *in universum ius*, atteso che era conseguenza del trasferimento dell'intero patrimonio)⁹, una successione in singoli diritti, il cui presupposto era dato da un atto di disposizione del titolare e il cui effetto consisteva nella sostituzione di un soggetto all'altro nella titolarità del diritto trasferito, finì per «intorbidare» il concetto di successione così come tradizionalmente concepito¹⁰ al punto che, ad onta dell'impiego della formula pure da parte del legislatore, si è dubitato della possibilità di discorrere di vera e propria successione nei casi in cui il diritto è trasferito a titolo singolare¹¹.

⁵ Si è, comunque, osservato sul piano storico che, sia presso il più antico diritto romano che nelle popolazioni germaniche, essere erede significava non solo acquistare il patrimonio del defunto, ma ancor prima e soprattutto subentrare nella qualità di capofamiglia, raccogliendone le potestà, le tradizioni e i culti familiari, nonché le responsabilità: anzi, l'acquisto dei beni e dei debiti ereditari si spiega proprio in quanto essi avevano carattere familiare: così, P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2009, p. 748-749.

⁶ Sul cui schema furono modellate, pure, anche le antiche forme di successione universale tra vivi (*adrogatio, conventium in manum*).

⁷ La *successio* era pertanto solo quella universale, e quindi il subentrare di una persona «*in ius*» o «*in locum et ius defuncti*», cioè nella posizione giuridica di quello. V. G. STOLFI, *Note sul concetto di successione*, cit., p. 536 in nota; R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, cit., p. 606.

⁸ R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, cit., *ibidem*.

⁹ La considerazione del patrimonio quale *universitas* costituisce, peraltro, un «equivoco costruttivo in cui erano incorsi i compilatori, ma che si perpetuò fino a passare persino nel nostro Codice dove si trova una recezione testuale (art. 588) del concetto di eredità come *universitas iuris*». Così, in termini, R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, cit., *ibidem*.

¹⁰ R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, cit., *ibidem*.

¹¹ Ampiamente G. STOLFI, *Note sul concetto di successione*, cit., p. 535 e ss., spec. p. 537 e ss., la cui fine ricerca si appunta su una attenta analisi del dato normativo, dal quale, a testimonianza del fatto che il legislatore, pur impiegando talvolta la locuzione «successione a titolo particolare» (ad es. all'art. 1146, 2 co. c.c. e, appunto, all'art. 111 c.p.c.), si ricava che non avrebbe accolto siffatto concetto, poiché il verbo «succedere» non è mai usato né con riguardo al legatario (cfr. gli artt. 581, 1 c.c. e 649 c.c.) né per gli aventi causa a titolo particolare per atto tra vivi, ove si preferisce impiegare le parole

I maggiori dubbi hanno, non a caso, riguardato proprio la c.d. successione a titolo particolare, atteso che, mentre rispetto all'erede è indiscutibile che vi sia coincidenza tra il rapporto del predecessore e quello del successore¹², la sostituzione di un soggetto, che abbia acquistato a titolo particolare, ad un altro, non sarebbe senza conseguenze con riguardo all'aspetto oggettivo del rapporto.

Infatti, in caso di successione a titolo universale – si è notato¹³ – quando l'erede prende il posto del *de cuius* nella titolarità del patrimonio, si assiste ad un mutamento di carattere meramente soggettivo, gli altri elementi del rapporto (in ispecie il fatto costitutivo del medesimo) restando invariati, sicché «l'erede continua ad essere donatario o compratore, permutante o cessionario, enfiteuta o aggiudicatario della cosa, a seconda che la cosa o il diritto erano pervenuti al *de cuius* in base all'uno o all'altro titolo»¹⁴.

Al contrario, in caso di successione a titolo particolare, il trasferimento della posizione non solo comporterebbe, com'è ovvio, il mutamento del soggetto titolare, ma pure il mutamento del titolo costitutivo del rapporto, in quanto «il compratore o donatario o permutante acquistano la cosa o il diritto in base all'atto da loro compiuto, che non ha nulla a che vedere con quello formato dal loro autore col suo dante causa, e cioè con l'atto che a suo tempo aveva provocato l'acquisto dell'alienante»¹⁵, con la conseguenza che la coincidenza tra i due rapporti è apparente, se non illusoria. La successione darebbe luogo, perciò, al sorgere di un nuovo e diverso rapporto, che non è più quello del dante causa, in quanto i rapporti giuridici sono entità che si identificano anche in base ai soggetti che ne sono titolari¹⁶.

«acquistare» e «trasferimento» (e sintomatico di ciò sarebbe pure proprio l'art. 111 c.p.c., ove, se si eccettua la rubrica, si parla di «trasferimento» del diritto controverso per atto tra vivi o a causa di morte).

Cfr. pure E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., p. 139, secondo il quale il concetto di successione dovrebbe essere sostituito da un concetto scientificamente più preciso.

¹² G. STOLFI, *Note sul concetto di successione*, cit., p. 544.

¹³ G. STOLFI, *Note sul concetto di successione*, cit., p. 541 e ss.

¹⁴ Così G. STOLFI, *Note sul concetto di successione*, cit., p. 542.

¹⁵ G. STOLFI, *Note sul concetto di successione*, cit., *ibidem*, cui si rinvia senz'altro per chiare esemplificazioni. V. pure S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., p. 219, secondo il quale «la diversità del creditore o del debitore ha ripercussioni sull'individualità della obbligazione; e ciò anche in caso di successione, dal lato attivo o passivo».

¹⁶ E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., p. 137-138, per il quale «il rapporto con soggetti mutati e oggetto immutato non è un rapporto meno nuovo di quanto sia tale un rapporto con oggetto mutato e soggetti immutati». L'A., col considerare diverso il rapporto dell'avente causa da quello del suo autore, riconduce il fenomeno della successione al più generale nesso di pregiudizialità-dipendenza, rappresentandone anzi la forma più semplice in cui si manifesta la peculiare relazione tra situazione giuridiche. Più in particolare, secondo Allorio, la successione costituisce una forma di pregiudizialità «positiva» che si risolve in ciò, che l'esistenza della posizione che il successore deriva dall'antecessore è condizionata dall'esistenza del rapporto di quest'ultimo. Ne consegue che l'*inesistenza* del diritto del dante causa implica l'*inesistenza* del diritto del successore, mentre l'*esistenza* del primo è condizione sì necessaria, ma non sufficiente perché possa dirsi esistente pure il diritto dell'avente causa, il quale deve pure provare di essere «successore della persona, alla quale il diritto fu giudizialmente riconosciuto» (deve, più esattamente, dimostrare l'esistenza dell'ulteriore fatto costitutivo-successione).

Critiche al concetto di successione si rinvengono, per vero, già in tempi non più prossimi presso la dottrina tedesca, la quale, specialmente da parte di J. E. Kuntzee di L. Brintz¹⁷, osservava che, poiché ogni diritto presuppone un determinato soggetto, mutando questo elemento essenziale, il diritto si estingue col passaggio dall'uno all'altro titolare, restando immutato solo l'elemento materiale, e ne sorge uno nuovo¹⁸. Tali riserve, riprese poi da un'autorevole schiera di studiosi¹⁹, si appuntano, come si comprende, già sul piano teorico, in quanto la successione andrebbe costruita non già quale sostituzione di un soggetto a un altro relativamente a una data situazione sostanziale, ma come nascita di una nuova posizione, dipendente dalla preesistente e, dunque, come combinazione di due rapporti²⁰.

A ben vedere, tuttavia, chi nega la correttezza del concetto di successione così come tradizionalmente inteso, implicante, cioè, il permanere del rapporto e vi

Aggiungo solo che, nella sistematica alloriana, l'aver affermato la diversità tra il rapporto del dante causa e dell'acquirente costituisce la premessa logica per ricondurre la «successione nel rapporto deciso» (p. 135 e ss.) al fenomeno della riflessione della cosa giudicata. Se la successione fosse concepita nel modo tradizionale non sarebbe possibile parlare di efficacia riflessa del giudicato, in quanto se il rapporto del successore altro non è che il rapporto del suo dante causa, «la sentenza che accerti il rapporto del dante causa è già sentenza sul rapporto del successore» (p. 140), e quindi sarebbe direttamente efficace verso quest'ultimo e non certo in via di riflessione, sicché «discorrere d'efficacia riflessa della cosa giudicata sopra chi è già toccato direttamente dalla medesima è assurdo» (*ibidem*).

Riconoscono l'esistenza di una relazione di pregiudizialità-dipendenza tra i due rapporti (che risultano, perciò, essere diversi, ma appunto dipendenti) F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 377; S. MENCHINI – A. MOTTO, *Sub art. 2909 c.c. – Cosa giudicata*, in *Commentario del codice civile*, cit., p. 127 in nota 286.

Nel senso della diversità della posizione giuridica del successore rispetto a quella del dante causa sono pure A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 124 e ss., spec. p. 130, nonché A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., p. 175, secondo il quale essa si spiega col fatto che «il processo abbraccia solo un momento dell'intera vicenda sostanziale e la astrae, come parte autonoma e distinta, dall'intero svolgimento».

¹⁷ Si vedano J. E. KUNTZE, *Die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechtes*, Leipzig, 1896, §§ 15-20; L. BRINTZ, *Pandekten*, I, p. 200, citati da R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, cit., p. 607 e da L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., p. 54; C. SCHWERIN, *Über den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Zivilrecht*, München, 1905, p. 90-91 il quale nega che nell'acquisto traslativo possa parlarsi di identità tra diritto del precedente titolare e del successore e quindi che il diritto dell'avente causa sia uguale a quello dell'antecessore per contenuto, estensione e oggetto. Sul punto, anche S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit., p. 116 in nota 243.

¹⁸ Nel medesimo ordine di idee si colloca, presso di noi, G. GORLA, *L'assegnazione giudiziale dei crediti*, Padova, 1936, p. 164 e ss., secondo il quale la successione comporta l'«estinzione del diritto soggettivo in capo al precedente soggetto, in quanto un altro è subentrato nel rapporto...». V. pure F. CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, p. 17 e ss.

Anche per S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., p. 219, la diversità del creditore e del debitore – e ciò anche in caso di successione – ha ripercussioni sull'individualità dell'obbligazione.

¹⁹ V. ad es. P. PEROZZI, *Note a Czylarz (Pandette del Glück, vol. XLI)* citato da R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, cit., p. 607; G. PACCHIONI, *Lezioni di diritto civile*, Padova, 1926, p. 329 e ss. secondo il quale il concetto di successione singolare è privo di ogni sicuro fondamento; ID., *Trattato delle obbligazioni*, Torino, 1927, p. 259; V. NEPPI, *La rappresentanza nel diritto privato moderno*, Padova, 1930, p. 282, per cui «in ogni caso di così detto trasferimento della proprietà, non può aversi, né si ha un effettivo trapasso dello stesso identico diritto, da una persona all'altra, ma si ha invece la nascita di un diritto completamente nuovo, sebbene di natura uguale al precedente, in forza e sulla base di questo».

²⁰ V., presso la dottrina germanica, ad es., R. STAMMLER, *Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren*, 1897, p. 203, citato da S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit., p. 120 e ivi altre indicazioni di letteratura.

ravvisa, piuttosto, la sua estinzione e la creazione di uno nuovo sembra identificare successione e novazione, il che – si è osservato – pare contrastare con la legge, che disciplina separatamente i due fenomeni²¹.

Secondo l'opposta prospettiva, si è osservato che chi ritiene che il rapporto del successore diverge da quello del dante causa muove da un errore logico che si colloca già nella premessa, in quanto, pur vero che presupposto necessario di un rapporto giuridico è il soggetto, tuttavia, «l'individualità della persona costituisce un'accidentalità non la sostanza del diritto stesso», cosicché il subingresso di un altro soggetto nella titolarità del diritto trasmesso che forma l'oggetto del trasferimento non inciderebbe sulla sua individualità, se è vero che «non è già l'appartenenza a questo o a quello, ma sibbene la sua sostanza obbiettiva, il suo contenuto, la sua estensione» a caratterizzare il diritto concreto²².

Ora, non è qui d'interesse domandarci se sia esatto dal punto di vista espressivo riferire il termine «successione» all'acquisto a titolo particolare oppure se, pur con le innegabili differenze rispetto alla successione universale²³, la nozione può allargarsi sino a comprendere anche i casi di trasferimento di singole posizioni²⁴. Si tratta, piuttosto, di chiedersi se è corretta l'affermazione secondo cui vi è identità fra la posizione dell'alienante e quella dell'acquirente (e quindi sia logicamente concepibile che un diritto *passi*, inalterato nel suo contenuto obiettivo, da un soggetto ad un altro) ovvero se essa non può che modificarsi a causa del mutamento del titolare.

Impostare in questi termini la questione può, tuttavia, apparire fuorviante. Non si tratta tanto di stabilire se il diritto del successore, dal punto di vista ontologico, sia il medesimo del dante causa²⁵, ma piuttosto di indagare se dal punto di vista

²¹ L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., p. 56. Sulla distinzione tra successione e novazione v. anche A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 174 e ss., spec. p. 176 e ivi ulteriori riferimenti.

²² N. COVIELLO, *Della successione dei debiti a titolo particolare*, in *Arch. giur.*, LVI, 1896, p. 291 ss. citato da S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, cit., p. 118. Altre indicazioni in L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., p. 54. Nello stesso senso pure U. ROMAGNOLI, voce *Successione nel processo*, cit., p. 693; ID., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., p. 645 e ss.; nonché, ancor prima, E. BETTI, *Corso di istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1928, p. 246, per il quale «caratteristica della successione è la permanente identità della posizione giuridica (*ius, locus*); identità, per cui il rapporto, in capo al successore, resta – nei suoi elementi oggettivi (titolo e contenuto) – così com'era costituito in capo al predecessore»; ID., *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata*, cit., p. 211 e ss., spec. p. 218.

²³ Il cui prototipo è costituito dalla successione a causa di morte.

²⁴ Come parrebbe possibile se si condivide l'osservazione secondo cui, date due situazioni giuridiche, «se l'una si pone come continuazione giuridica e non semplicemente cronologica dell'altra, tanto basta a ritenere legittimo il concetto di successione» (R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, cit., p. 608).

²⁵ Circostanza esclusa anche dai sostenitori del concetto tradizionale di successione. Cfr. ad es., S. PUGLIATTI – A. FALZEA, *I fatti giuridici*, Messina, 1945, p. 25 e ss.

*giuridico*²⁶ l'ordinamento considera identico a quello del successore il rapporto, ontologicamente diverso, dell'autore. Occorre, in altre parole, stabilire se (e quando) la posizione giuridica del nuovo titolare è resa identica dalla legge a quella del precedente: è dunque la legge a compiere quella equiparazione che consente di poter affermare, sul piano teorico generale, che vi è continuazione giuridica tra i due rapporti²⁷. La posizione del successore, diversa se non altro perché su di essa influisce un elemento ulteriore e precisamente il fatto costitutivo dell'acquisto²⁸, verrebbe, cioè, formalmente equiparata a quella dell'antecessore, e ciò per esigenze di natura essenzialmente pratica²⁹. Va, in ogni caso, evidenziato che il mutamento del relativo titolare non comporta variazioni con riguardo alla prestazione in sé: il contenuto giuridico-economico del rapporto trasferito non muta per effetto del trasferimento, mentre ha ripercussioni sul diritto o sull'obbligo trasferiti, i quali dipendono sì dall'esistenza di quelli del cedente, ma si compongono di un fatto costitutivo autonomo (*id est* il negozio di cessione), di modo che i fatti modificativi ed estintivi risultano essere in parte diversi rispetto a quelli del rapporto originario³⁰.

La disciplina delle invalidità negoziali e delle patologie del contratto mostra però che non sempre la posizione del nuovo titolare è considerata identica a quella dell'antecessore, e ciò in quanto a seguito della successione mutano non solo i fatti costitutivi del diritto, ma anche quelli idonei a modificarlo o a estinguerlo³¹.

Le regole che governano la posizione giuridica dell'avente causa sono certo riassumibili nel brocardo secondo cui *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*³², ma ciò non significa giocoforza che l'acquirente a titolo particolare subentri in un diritto del tutto equiparato a quello del proprio autore. È sicuro che i fatti giuridici che condizionano l'esistenza del diritto del titolare (e ne specificano i

²⁶ Trattasi, dunque, di un problema di stretto diritto positivo. R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, cit., p. 608.

²⁷ Così, molto chiaramente, U. CARNEVALI, *Appunti di diritto privato*, cit., p. 144. Nello stesso senso pure F. CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, cit., p. 6-7, secondo cui il rapporto non è sempre quello, quanto viene considerato come se fosse quello, «onde l'essenza del fenomeno successorio non sta nella *identità* e perciò nella *unità* del rapporto presso l'autore e presso il successore, ma nella *equiparazione dei due rapporti diversi*».

²⁸ Cfr. S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., p. 219.

²⁹ R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, cit., p. 609; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., p. 55; A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., p. 175, secondo il quale sul piano sostanziale il diritto può apparire il medesimo ed unico (e ciò anche quanto ai fini di problemi collaterali quali, ad esempio, il trasferimento delle garanzie del credito o il computo del possesso *ad usucapionem*); tuttavia «sul piano del processo, il diritto fatto valere dall'antecessore è distinto da quello fatto valere dal successore, sicché si può dire che il soggetto individualizza il rapporto controverso».

³⁰ S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., p. 219-220.

³¹ A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 216 e ss.; G. STOLFI, *Note sul concetto di successione*, cit., p. 544 e ss.

³² Su cui v. già L. CARIOTA FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui*, Padova, 1936, p. 60 e ss.; L. CAMPAGNA, voce *Avente causa*, cit., p. 602 e, più di recente, M. CENINI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 2009, p. 21 e ss.

limiti) continuano, in linea generale, ad avere la stessa rilevanza per l'avente causa³³, ma non è men vero che il menzionato principio generale³⁴ patisce delle eccezioni in quelle ipotesi in cui l'alienante, a causa di un vizio originario o sopravvenuto si rivela, in sostanza, un *non dominus* e tuttavia il difetto, originario o successivo, del titolo non è opponibile all'avente causa³⁵.

Esemplificando, si può pensare, come espressione della regola generale «*nemo plus iuris...*», ai casi di nullità assoluta dell'atto³⁶. Tale vizio è tendenzialmente idoneo a travolgere anche i diritti acquistati dai terzi³⁷, in relazione ai quali può quindi dirsi che il su richiamato principio trova piena applicazione: infatti, «se non esiste, è invalida o viene meno la situazione giuridica del dante causa, correlativamente non esiste, è invalida e viene meno la situazione giuridica dell'avente causa»³⁸ e ciò in quanto alcuni fatti di invalidità genetica³⁹ continuano ad operare anche successivamente al trasferimento. Con riferimento ad essi, dal momento che ostacolano il prodursi degli effetti propri del fatto costitutivo, si potrebbe sostenere che il rapporto mantiene la propria identità, prima e dopo la successione⁴⁰.

Tuttavia, accanto a fatti che gravano sul rapporto anche a seguito del suo trasferimento (e, dunque, del mutamento del titolare), ne esistono altri che non possono operare sull'efficacia del trasferimento in favore dell'avente causa o che incidono sul rapporto in quanto riguardano la persona del titolare⁴¹. Ci riferiamo, con riguardo alle ipotesi ricomprensibili nella prima categoria, a quei casi, tutt'altro che eccezionali, in cui il venir meno del diritto dell'autore non provoca pure la caducazione dell'acquisto dell'avente causa, almeno quando il trasferimento abbia determinate caratteristiche di volta in volta indicate dalla legge. È quel che si verifica, ad esempio, in relazione a quelle norme che disciplinano gli effetti delle sentenze che pronunciano la rescissione, la risoluzione, la revoca, l'annullamento

³³ L. CAMPAGNA, voce *Avente causa*, cit., *ibidem*. Si pensi, ad esempio, alla cessione del credito, ove esso è trasferito al cessionario con tutti i privilegi, le garanzie e gli altri accessori (art. 1263 c.c.), oppure alla condizione sospensiva o risolutiva, cui resta subordinata l'efficacia del diritto dell'avente causa allo stesso modo in cui lo era quello dell'alienante (art. 1357 c.c.).

³⁴ O meglio la regola che ne è immediata conseguenza, sintetizzata nella formula *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*.

³⁵ L. CAMPAGNA, voce *Avente causa*, cit., *ibidem*.

³⁶ Cui può essere accostata, quanto alla disciplina, l'ipotesi di annullabilità dovuta a incapacità legale. Per tutti A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 673.

³⁷ Fatta salva l'eventualità che l'acquirente abbia trascritto il proprio acquisto prima della trascrizione della domanda volta a far accertare la nullità del contratto, ai sensi dell'art. 2652 n. 6 c.c.

³⁸ L. CAMPAGNA, voce *Avente causa*, cit., p. 602.

³⁹ In questo caso trattasi di un fatto impeditivo dell'efficacia della fattispecie sostanziale.

⁴⁰ A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 217-218.

⁴¹ Così, molto chiaramente, A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 218 e ss.

(per una causa diversa dall'incapacità legale) o che dichiarano la simulazione⁴²: e ciò in quanto il nostro codice civile riconosce, in omaggio al principio dell'affidamento⁴³, «una serie notevolissima di deroghe all'applicabilità del principio *resoluto iure* ecc.»⁴⁴, tanto che la sua applicazione sembra rappresentare oggi più l'eccezione che la regola.

Esistono poi, come accennato, fatti giuridici che intanto possono incidere sull'esistenza del diritto in quanto di esso ne sia titolare una persona determinata; in relazione ai quali, insomma, non è affatto indifferente che il titolare sia uno piuttosto che un altro soggetto. Limitandoci ai fatti di natura estintiva dei crediti sarà sufficiente rammentare che, in tema di prescrizione, le cause di sospensione operano in quanto il titolare del diritto si trova in una certa relazione con il soggetto passivo ovvero in una particolare condizione o situazione⁴⁵.

Ma, in maniera ancor più evidente, lo stesso è a dirsi rispetto ad un altro fatto estintivo che per sua natura non può che riguardare un soggetto determinato, vale a dire la compensazione. L'estinzione di un credito per compensazione è, com'è ovvio, possibile solo se il controcredito opposto è vantato dal debitore nei confronti del suo creditore⁴⁶, mentre l'esistenza di altri crediti, vantati da altri debitori, non valgono evidentemente ad estinguere il credito⁴⁷.

In queste, e in consimili ipotesi⁴⁸, proprio perché il fatto estintivo opera in quanto riferito ad una persona determinata è corretto dire che dopo il trasferimento opereranno fatti estintivi diversi rispetto a quelli opponibili al dante causa, e ciò a riprova del fatto che il rapporto, prima e dopo la successione, non può considerarsi

⁴² Si vedano, in proposito, gli artt. 1458 e 1452 c.c. i quali stabiliscono, rispettivamente, che la risoluzione e la rescissione del contratto non pregiudicano i diritti acquistati dai terzi; l'art. 1445 c.c., che subordina la salvezza dei diritti dei terzi al titolo oneroso del loro acquisto, nonché alla loro buona fede; l'art. 2901, 4 co. c.c. che stabilisce che l'inefficacia dell'atto non pregiudica i diritti acquistati dai terzi a titolo oneroso e in buona fede; e infine l'art. 1415 c.c. che prevede che la simulazione non può essere opposta ai terzi che in buona fede abbiano acquistato diritti dal titolare apparente, anche a titolo gratuito. In tutte queste ipotesi sono naturalmente fatti salvi gli effetti c.d. conservativi derivanti dalla trascrizione delle relative domande giudiziali. In tema, F. MESSINEO, voce *Annullabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 481-482.

⁴³ L'espressione sta a indicare «quella regola secondo cui, rispettivamente, una certa situazione di fatto o di diritto è inoperante se non è nota ad un determinato soggetto, o se è contrastata da un'opposta apparenza, o dalle risultanze degli indici di pubblicità; e, reciprocamente, tutto procede come se la situazione di fatto o di diritto fosse quella erroneamente ritenuta da un certo soggetto, o quella apparente, o quella risultante dall'indice di pubblicità». Così R. SACCO, voce *Affidamento*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 661.

⁴⁴ A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 247.

⁴⁵ Si vedano, in proposito, gli artt. 2941 e 2942 c.c. i quali prendono in considerazione quali cause di sospensione «talune circostanze, particolarmente rilevanti, che normalmente pongono il titolare in uno stato di materiale o morale impossibilità, o, comunque, di grave difficoltà, in ordine all'esercizio del diritto». Così R. FERRUCCI, voce *Prescrizione estintiva (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 649.

⁴⁶ In tema S. PULEO, voce *Compensazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 26-27.

⁴⁷ A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 220.

⁴⁸ È stato fatto l'esempio di un'altra causa di estinzione, ossia la confusione. V. A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 221.

identico⁴⁹. In definitiva, ci sembra di poter concludere che se si vuole continuare a parlare di «successione» con riguardo ai casi di trasferimento del diritto a titolo particolare – come del resto abitualmente il legislatore fa – lo si può certamente fare, pur con la consapevolezza che questa specie di trasferimento non lascia immutato il diritto alienato⁵⁰. Ciò non obbliga però a ritenere per forza di cose che il mutamento del titolare importi l'estinzione del rapporto con contestuale nascita di un'altra entità da esso dipendente⁵¹.

In sostanza, collocandoci nella prospettiva del processo, la riscontrata diversità, prima e dopo il trasferimento, dei fatti impeditivi ed estintivi⁵² si riflette pure sul regime delle difese deducibili e quindi sul contenuto della sentenza di merito⁵³.

Ne consegue che optare nel senso della modificazione del rapporto per effetto della successione sul piano *sostanziale* introduce sotto il profilo *processuale* il

⁴⁹ Sotto il profilo teorico è possibile porre la questione in termini di diversità della «causa» del rapporto, in quanto, dopo il trasferimento, «c'è in più rispetto alla causa del rapporto quale era prima del trasferimento, il fatto (in senso lato) che ha dato luogo alla successione». Così A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 216.

⁵⁰ Che spesso si tratta di una questione classificatoria, o comunque dipendente dall'ampiezza della nozione di successione accolta lo si percepisce con riferimento ad altre ipotesi. Si pensi, ad esempio, ai casi di moltiplicazione e di concentrazione di rapporti giuridici ove, rispettivamente, si ha il subentro di più soggetti con poteri o doveri individuali al posto di uno solo e, in maniera speculare, il subentro di un solo soggetto al posto di più: in entrambi i casi si ha comunque derivazione di rapporti. Così F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto*, cit., p. 93.

Ancora, e soprattutto, si pensi alla c.d. successione costitutiva (in relazione alla quale si parla anche di acquisto derivativo-costitutivo), vale a dire alle ipotesi in cui non si verifica il trasferimento dello stesso rapporto, ma si ha la costituzione di un nuovo, derivante da quello preesistente, presupponendolo e assorbendone una parte del contenuto ovvero limitandolo (come accade tipicamente nella costituzione di un diritto reale «minore» o «frazionario»), in relazione alle quali sarebbe possibile discorrere di successione, allargandone la nozione comunemente accolta (e cioè quella di successione intesa come sostituzione di un soggetto ad un altro nello stesso rapporto). In questo senso, F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto*, cit., *ibidem*. In senso contrario, tuttavia, R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, cit., p. 611 e ivi altre indicazioni, secondo il quale l'acquisto derivativo-costitutivo non va concepito come un «distacco di facoltà dall'alienante in favore dell'acquirente delle quali il primo resti privato, né come una riduzione quantitativa o un frazionamento del diritto originario, ma come costituzione di una nuova posizione giuridica attiva sul medesimo bene che, secondo il contenuto che le viene assegnato, importa una compressione o una limitazione del diritto originario», ragion per cui «il concetto di successione non [può] trovare applicazione dato che manca uno dei suoi caratteri essenziali e cioè l'identità di contenuto fra il diritto preesistente e il diritto nuovo, il che importa che non si ha sostituzione di una situazione giuridica ad un'altra ma concorrenza di entrambe».

⁵¹ Mi sembra si possa condividere l'affermazione secondo cui «sotto il profilo materiale (fisico) che giuridico nessuno vorrà dire che una qualsivoglia entità (es.: cosa, persona, diritto, rapporto, ecc.), per mutamenti che subisca, non persista ad esistere, ma muoia, sparisca, si estingua, e altra entità sorga in sua vece. Tra il nascere e il morire, tra il sorgere e il perire, vi è il modificarsi; l'*identità* fondamentale resta, nonostante il mutare delle qualità. Ciò rende ammissibile la successione, di un soggetto *ad un altro*, in un rapporto che resti *quello*, ma non più *tal quale* era (*quantum mutatus ab illo!*); resti esso benché *mutato* e quindi non più identico». In termini L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., p. 57.

Secondo P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 74, parlare di successione nello «stesso» rapporto è una convenzione ed è comunque approssimativo affermare che l'avente causa subentra in un rapporto «oggettivamente identico» a quello che faceva capo al suo autore.

⁵² Nonché, almeno in parte, dei fatti costitutivi.

⁵³ A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 223; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 244-245.

successivo interrogativo e cioè se il giudizio assume ad oggetto la nuova, diversa posizione dell'avente causa. È evidente, infatti, che intanto si pone il problema dell'oggetto del processo proseguito a seguito della successione (*recte*: della sua prospettazione), in quanto si ritenga, come pare preferibile, che il mutamento della persona del titolare comporti pure la modificazione oggettiva del diritto⁵⁴.

Si pensi, ancora una volta, alla compensazione e, più in particolare, all'eventualità che il convenuto vanti un credito nei confronti del cessionario. Ora, è chiaro che, se si ritenesse che l'eccezione fondata sul controcredito vantato dal convenuto verso il successore possa essere utilmente proposta da quello, è perché, in verità, si ammette che il processo, a seguito della deduzione della vicenda traslativa⁵⁵, continua sul «diverso» diritto del cessionario del credito, cui il fatto estintivo si riferisce.

Che il processo prosegua sull'uno anziché sull'altro rapporto presenta, dunque, risvolti pratici di non scarso rilievo, atteso che «significa giungere a conclusioni diverse per quanto riguarda le eccezioni opponibili»⁵⁶.

Chiarito allora che il trasferimento del diritto (sia esso o meno «litigioso», ossia dedotto in giudizio) non lo lascia inalterato dal punto di vista oggettivo⁵⁷ si sono poste le premesse per affrontare il problema dell'oggetto del processo proseguito a seguito della successione di diritto sostanziale.

2. – Tuttavia, prima di occuparci di tale problema, è opportuno soffermare l'attenzione su un'altra fondamentale questione, e precisamente sull'oggetto della successione, ossia su cosa s'intende con l'espressione⁵⁸ «diritto (o rapporto) controverso».

⁵⁴ Diversamente, domandarsi se il processo prosegua sull'uno piuttosto che sull'altro rapporto costituirebbe davvero un falso problema. In questo senso, infatti, U. ROMAGNOLI, voce *Successione nel processo*, cit., p. 693.

⁵⁵ E a seguito pure, se si ritiene, della consentanea modificazione della domanda attorea (sul punto v. *infra*).

⁵⁶ A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., *ibidem*, la quale pure osserva, del tutto correttamente, che un ulteriore aspetto di rilevanza della questione riguarda il caso in cui, da parte o contro il successore, sia instaurato un giudizio avente ad oggetto la situazione trasferita, mentre ancora pende il processo nel cui corso è avvenuta la successione. In quest'ipotesi, se si assume che il primo processo abbia già ad oggetto la posizione dell'avente causa, il successivo non potrà che sfociare in una dichiarazione di litispendenza, proprio perché il giudizio che venisse instaurato verte sulla medesima situazione sostanziale. Viceversa, in caso di continuazione del processo sul rapporto dell'antecessore, il nuovo giudizio dovrebbe essere sospeso ai sensi dell'art. 295 c.p.c., in attesa della definizione del primo oppure, secondo una lettura fondata sull'adozione di una nozione ampia di continenza di cause (v. ad es. E. GARBAGNATI, voce *Continenza di cause*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 404, ma, *contra* B. FABI, voce *Continenza di cause*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 650) dovrebbe applicarsi ancora l'art. 39 c.p.c.

⁵⁷ E sono state messe in luce le conseguenze che da ciò discendono in punto di deducibilità dei fatti impeditivi, modificativi ed estintivi (in breve: quanto alla proponibilità delle eccezioni).

⁵⁸ Definita, da N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 91, «tecnicamente non impeccabile», in quanto essa non sarebbe «sufficiente a chiarire se, e sotto quale eventuale profilo, la successione in esame differisca dalle vicende traslative proprie del diritto sostanziale. In altri termini,

Tale problematica, che pure riveste una certa importanza pratica⁵⁹, è stata per anni al centro della riflessione teorica degli studiosi, le cui differenti ricostruzioni si fondano su un diverso modo di intendere la natura del diritto soggettivo litigioso, sul quale grava l'incertezza dovuta al fatto che in relazione ad esso è stato domandato, ma non ancora ottenuto, l'accertamento giurisdizionale⁶⁰.

Nonostante l'«analisi logico-grammaticale» induca a riferire l'espressione «diritto controverso» al diritto sostanziale dedotto in giudizio⁶¹, già in tempo non più prossimo si è evidenziata la possibilità che la situazione controversa potrebbe anche non esistere, ad esempio quando il convenuto contesti con successo la pretesa fatta valere dal proprio avversario⁶². Tale eventualità si colloca, com'è noto, alla base della concezione carneluttiana di successione *nella lite*, entità nella quale si è preteso di individuare l'oggetto della successione, il cui caso più problematico sarebbe appunto rappresentato dall'ipotesi di domanda infondata⁶³. Notissimo è, al riguardo, l'esempio portato dall'illustre maestro: ipotizzando un giudizio di rivendica tra Tizio e Caio, della proprietà di un animale, in realtà appartenente a Sempronio, Mevio succede a Caio⁶⁴. Ci si è domandati, in breve, in cosa si succeda quando, alienato il c.d. diritto controverso (o, se si preferisce, il «rapporto giuridico litigioso»), si accerta poi che esso non è (o non è più) di colui che ne ha disposto. La risposta che è stata fornita è stata la seguente: atteso che il diritto controverso può anche non

l'espressione *de qua* lascia ancora in ombra proprio il problema di fondo, il problema cioè di determinare l'oggetto dei fenomeni di successione in esame» (p. 93). Lo stesso A. afferma anche che l'espressione in discorso ha un «valore più emozionale che logico» (p. 95).

⁵⁹ Specialmente ai fini della delimitazione dell'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c.

⁶⁰ Sul punto, v. da ultimo P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 402 e ss. Per un'attenta analisi, si veda pure N. PICARDI, *Flussi e riflussi fra le dottrine*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, p. 84 e ss.; E. FAZZALARI, voce *Successione nel diritto controverso*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1384 e ss.

⁶¹ A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 26, ove in nota 45 altre indicazioni di dottrina. Così ammette pure N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 295, il quale tuttavia definisce il diritto controverso quale «diritto processuale al provvedimento di merito». Cfr. *infra* in questo §.

In ordine alla possibilità di ammettere una successione pure nell'obbligo controverso v. *infra* § 4.

⁶² Cfr., per tutti, H. SPERL, *Succession in den Process*, Graz, 1895, p. 9, citato da N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 94 e da F. CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, cit., p. 4. A ben vedere non occorre necessariamente che la domanda sia rigettata in quanto sia accolta una difesa del convenuto, potendo prospettarsi pure il caso in cui la pretesa attrice venga respinta, nonostante la contumacia del convenuto, per il fatto che l'attore non sia riuscito, in ipotesi, a dimostrare l'esistenza di tutti i fatti costitutivi del diritto azionato. Per tutti, F. P. LUIISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 255 e ss.; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 78-79; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 135.

⁶³ La *lite* è definita da Carnelutti (in *Sistema di diritto processuale civile*, I, cit., p. 40; *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 7) quale «conflitto di interessi qualificato dalla pretesa di uno degli interessati e dalla resistenza dell'altro».

⁶⁴ F. CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, cit., *ibidem*; ID., *Recensione a De Marini*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 70-71.

esistere, «se non esiste è un *niente*, non un *meno*, e nel niente non si succede, così che può esservi in tal caso una successione nella controversia, ma nel diritto no»⁶⁵.

Si è, però, rilevato che il concetto di «lite», così come, peraltro, quello di «pretesa»⁶⁶ è assai problematico e si presta ad osservazioni critiche, sulle quali non occorre soffermarsi, in quanto trattasi di aspetti da altri già ampiamente evidenziati⁶⁷: basterà qui osservare che esistono anche processi senza lite, ossia giudizi la cui funzione non è data dalla eliminazione di attuali ragioni di contesa tra le parti⁶⁸, e non hanno, perciò, ad oggetto la composizione di un conflitto. A ciò si aggiunga, inoltre, l'esatta osservazione secondo cui l'obiezione di Carnelutti «prova troppo»⁶⁹: infatti, anche a voler prescindere dall'opportunità dell'impiego del concetto di lite e dalla possibilità di individuare in essa l'oggetto della successione, pure in caso di trasferimenti *ante litem* si dovrebbe ammettere che essi possano risolversi in un niente, quando il dante causa non è titolare del diritto. L'opinione dell'illustre studioso pare fondarsi, come si è rilevato, sull'inesatta premessa che il trasferimento debba necessariamente riguardare il diritto nella sua concreta esistenza, come se l'unica successione di cui sarebbe dato di discorrere fosse quella in cui «effettivamente un qualcosa passasse da una mano all'altra»⁷⁰.

Altri, muovendo dalla peculiare concezione che nega ogni distinzione tra diritto sostanziale e processo e che identifica il diritto controverso con l'interesse azionato, ha affermato che, atteso che prima del provvedimento giurisdizionale non si ha certezza dell'esistenza (ma neppure dell'inesistenza) del diritto, tra «diritto e non diritto, non c'è come ipotesi intermedia, la lite [...]. Dal che deriva che non si può parlare di successione nella lite, perché o il dante causa ha il diritto, e allora si succede in questo, o non l'ha, e allora si dovrebbe succedere in ciò che non si ha, il che è assurdo. La verità è che nella successione il rapporto è sempre dato come esistente, così che la sussistenza del rapporto stesso è un elemento che non influisce sulla successione»⁷¹.

⁶⁵ F. CARNELUTTI, *Recensione a De Marini*, cit., p. 71. Il riferimento al «meno» è alla tesi di De Marini, che concepisce, come meglio si dirà, il diritto controverso quale diritto preteso, e quindi, in quanto in attesa di riconoscimento giurisdizionale, sarebbe qualcosa meno del diritto soggettivo perfetto.

⁶⁶ Secondo J. GUASP, *La pretesa processuale*, in *Jus*, 1951, p. 463 e ss. e 1952, p. 101 e ss. essa consiste in «una dichiarazione di volontà con la quale una persona reclama da un'altra, davanti ad un terzo, un bene della vita, formulando intorno ad esso una petizione».

⁶⁷ Per abbondanti indicazioni di dottrina v., N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 109-110 in nota 55.

⁶⁸ E, alle volte, nemmeno future. Si pensi ai processi relativi alle questioni di *status*, ove è «giuridicamente indifferente che vi sia fra le parti una lite da comporre o da prevenire» (così N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 111).

⁶⁹ Così F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 9.

⁷⁰ F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., *ibidem*.

⁷¹ S. SATTA, *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1937, I, p. 37-38. Per la critica alla posizione espressa da questo Autore, v. sin d'ora A. PROTO PISANI, *La*

Da una prospettiva affatto originale muove poi chi ha voluto vedere l'oggetto della successione nel diritto soggettivo al provvedimento di merito⁷².

Questa opinione, pur avendo in comune con la precedente la convinzione che il fenomeno successorio non abbia consistenza sostanziale, individua in una diversa entità – non la lite, ma appunto il provvedimento giudiziale di merito (favorevole o sfavorevole) – la fattispecie regolata dall'art. 111 c.p.c.

In estrema sintesi, secondo questa dottrina, i mutamenti che possono verificarsi in relazione alle parti – che non si esauriscono nelle ipotesi degli artt. 110 e 111 c.p.c.⁷³ – sono tutti riconducibili ad una categoria unitaria, la successione processuale, appunto, in grado di ricomprendere sia lo schema della successione nel processo che di quella nel diritto controverso, distinzione che proprio in virtù di siffatta scomposizione, perde la propria rilevanza. Inoltre, nel novero delle tradizionali posizioni di dovere, potere e facoltà sarebbe possibile isolare, in base al titolare, accanto a quelle «attive», che si fondano sulla condotta di un soggetto e sono costituite dal collegamento fra la valutazione normativa della condotta stessa dell'agente⁷⁴, le «inattive», realizzate da altro partecipe al processo, tra cui va annoverato pure il diritto al provvedimento di merito, che costituirebbe appunto l'oggetto della successione. A ben vedere, prescindendo dal dubbio che il diritto soggettivo processuale al provvedimento di merito costituisca nozione «positivamente fondata e quindi dommaticamente esatta»⁷⁵, l'opinione muove pur sempre, come la precedente, dalla presunta impossibilità di individuare una entità nella quale si succede in caso di rigetto della domanda, donde il rifiuto di collocare la successione nel diritto controverso sul piano sostanziale. Quel che, però, emerge già *ictu oculi* è che «del diritto al provvedimento di merito tutto si può dire, tranne che sia “controverso”»⁷⁶, in quanto non è questo preteso diritto ad essere in sé controverso, ma ad esserlo è semmai il diritto sostanziale, ossia «il diritto sul quale è sorta contestazione davanti l'autorità giudiziaria (cfr. art. 1261 c.c.) [...]»⁷⁷. Per questa assorbente ragione, se non altro, non sembra che la tesi prospettata, per quanto

trascrizione delle domande giudiziali, cit., p. 34 e ss. in nota, nonché E. FAZZALARI, «*Successione nel diritto controverso*», cit., p. 522, secondo il quale Satta, ancorché – a parole – identica il diritto controverso con il diritto soggettivo sostanziale, tende più verso il piano processuale «a causa delle radici profonde del suo pensiero che impernia l'ordinamento sul processo, e svaluta, anche se non nega apertamente, la realtà sostanziale: donde, appunto, la riduzione del diritto soggettivo sostanziale all'azione».

⁷² Il riferimento è, evidentemente, alla tesi di Picardi, esposta in *La successione processuale*, cit., p. 131 e ss. e *passim*.

⁷³ Ma comprendono anche altri casi, quali quelli regolati dagli artt. 127, 271, 3 co. c.c., 511 c.p.c., 23 T.U. 14 aprile 1910, n. 639, 62, 3 co. L. fall.

⁷⁴ N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 82 e ss.; D. DALFINO, *La successione tra enti nel processo*, cit., p. 144.

⁷⁵ A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 30.

⁷⁶ L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, cit., p. 395.

⁷⁷ L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, cit., *ibidem*.

suggestiva⁷⁸, possa essere condivisa. Essa non sembra poi reggere la prova del confronto con la lettura offerta della disciplina della trascrizione delle domande giudiziali e, in particolare, con la convinzione che tanto l'azione «personale» di risoluzione quanto quella «reale» di rivendica tendono all'accertamento del diritto di proprietà, proprio perché l'A. finisce, in definitiva, per argomentare la soluzione del quesito ragionando sul diritto sostanziale anziché sul c.d. diritto al provvedimento⁷⁹.

3. – Il dibattito, per quanto mai veramente sopito, sembra aver progressivamente condotto alla convinzione che la natura della fattispecie regolata dall'art. 111 c.p.c., si collochi sul piano sostanziale. Tuttavia, anche nell'ambito delle tesi c.d. sostanzialistiche, il cui comun denominatore è rappresentato dall'esclusione della possibilità di concepire un mutamento soggettivo meramente processuale, si riscontra una certa varietà di opinioni⁸⁰.

Intanto, la questione posta dall'ipotesi di rigetto della domanda, che tante difficoltà ha suscitato⁸¹, è risolto nel senso di ritenere che, sia la domanda accolta o respinta, vi è pur sempre un oggetto della successione nel diritto controverso, che consiste precisamente nel «diritto ipotetico, affermato, unico diritto di cui è dato parlare prima del giudizio»⁸². Quello della domanda infondata, in questa prospettiva, finisce dunque per rappresentare un falso problema, in quanto – si sostiene – il diritto sostanziale, prima del processo⁸³, «vive in una condizione esistenziale di incertezza, poiché esso è un qualcosa la cui esistenza e consistenza non consta in modo certo ed immutabile»⁸⁴. Mediante l'impiego dell'espressione «diritto controverso», il

⁷⁸ E – va detto – comunque non priva di implicazioni concrete (in particolare, quanto al campo di applicazione dell'art. 111 c.p.c.: sul punto v. anche L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, cit., p. 397 e ss., il quale condivide con Picardi una lettura dell'art. 111 c.p.c. «ad ampio raggio», come tale comprendente anche le ipotesi in cui sia esercitata un'azione personale di impugnativa negoziale).

⁷⁹ L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, cit., *ibidem*, il quale critica Picardi per essersi inserito nella logica che Egli stesso combatte e con cui è in polemica. Del resto, che i *conditores* abbiano presumibilmente inteso riferirsi al diritto sostanziale è, dopo tutto, ammesso pure dallo stesso Picardi (in *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 295).

⁸⁰ Prospettiva entro la quale invece si muovevano già G. CHIOVENDA, *Sulla «perpetuatio jurisdictionis»*, in *Foro it.*, 1923, I, nota a Cass. S.U., 7 marzo 1921, c. 271 e ss.; ID., *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 873 e ss. e E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 478 e ss., i quali, appunto, parlavano sì di successione nel rapporto litigioso o nel rapporto dedotto in giudizio, ma ammettevano pure l'eventualità di una successione nel solo rapporto processuale, come tale svincolata da quello sostanziale. Sul punto anche D. DALFINO, *La successione tra enti nel processo*, cit., p. 147.

⁸¹ Si veda quanto detto, a proposito, nel § precedente.

⁸² A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 43.

⁸³ O, per meglio dire, prima che sia intervenuto in relazione ad esso l'accertamento giurisdizionale.

⁸⁴ A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 33, il quale rileva giustamente, in nota 56, che la certezza cui si perviene mediante l'accertamento giurisdizionale è pur sempre relativa, poiché, da un lato, contro la sentenza passata in giudicato restano esperibili i mezzi di impugnazione c.d. straordinari e, dall'altro, in quanto la sentenza, statuendo solo per il passato, lascia aperta la possibilità che il diritto, nel successivo svolgersi del rapporto, possa subire ulteriori modificazioni ed è dunque sottoposto a quella stessa incertezza in cui si trovava prima della sentenza.

legislatore avrebbe, infatti, inteso riferirsi ad una situazione intermedia tra diritto e non diritto – entità che in altri autori si presenta sotto le vesti di *pretesa*, intesa quale proiezione dinamica del diritto sostanziale⁸⁵. Diversamente opinando, si finirebbe per negare l'esistenza dello stesso fenomeno processuale e, quindi, appare corretto ritenere che il diritto controverso altro non è che il diritto sostanziale dedotto in giudizio, che rileva a prescindere da che esso sia poi accertato come esistente o meno, e dunque in quanto *affermato*.

Secondo questo modo d'intendere le cose, a ben vedere, il diritto soggettivo vive in uno stato di permanente, connaturata incertezza non solo quando «controverso», ossia dedotto in lite, e dunque preteso e contestato, ma anche fuori del processo e a prescindere da esso, e ciò senza dover necessariamente accedere all'opinione secondo cui nella vita e, quindi nella esperienza giuridica, non esiste il diritto soggettivo, ma «una serie indefinita di interessi, i quali noi concepiamo come diritti in quanto siano tutelati e tutelabili»⁸⁶. In sostanza, si è detto che il diritto non può mai essere concepito come senz'altro esistente prima dell'accertamento giurisdizionale e ciò lo si ricaverebbe già dagli artt. 1478 e 1479 c.c., dai quali si evince che l'inesistenza del diritto di proprietà non costituisce motivo di nullità del contratto, ma ne determina eventualmente la risoluzione. Si è perciò detto che, se

⁸⁵ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 46 e ss., secondo il quale quando l'art. 111 c.p.c. parla di trasferimento del diritto controverso, intende riferirsi al «diritto sostanziale controverso», ossia al diritto oggetto della controversia giudiziale, occorrendo, tuttavia, tener presente che «il diritto litigioso, proprio in quanto è litigioso, è qualcosa di meno del diritto soggettivo perfetto» (*ibidem*; già pure L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, II, cit., p. 420 e C. ARIAS, *Il retratto di diritto litigioso*, Padova, 1933, p. 104), e quindi, una volta contestato, diventa solo un preteso diritto. In ogni caso, al di là delle differenze terminologiche, anche De Marini concepisce il fenomeno successorio non già in un vero e proprio diritto soggettivo, ma nella situazione giuridica di chi si afferma titolare di un diritto e ne chiedi la tutela giurisdizionale, sicché non sarebbe possibile parlare del trasferimento di un vero diritto, poiché, se si accerta che non sussiste, esso avrebbe ad oggetto una pretesa infondata (p. 47). Inoltre – sempre secondo l'A. – «ciò ci spiega come, quando sia controversa l'appartenenza di un determinato diritto, questo possa essere alienato da entrambe le parti. In effetti, la rivendicazione del medesimo diritto da parte di due diversi soggetti, fa sì che, in un certo qual senso, i diritti litigiosi siano due. Ognuna delle parti può alienare il proprio preteso (e contestato) diritto» (*ibidem*, nonché già C. ARIAS, *Il retratto di diritto litigioso*, cit., p. 122).

⁸⁶ S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 417. Ma vedi anche quanto già avvertiva P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1959, p. 12, secondo cui non sarebbe dato «di riscontrare nella strada che io percorro, uomo tra uomini nella realtà sociale, il diritto astratto che vive soltanto nelle regioni sideree della quarta dimensione».

In proposito, si veda la serrata critica di Proto Pisani che si appunta soprattutto sull'approccio metodologico seguito da Satta, il quale, nel dire che il problema relativo alla natura del diritto oggetto di successione semplicemente «non esiste», finirebbe per rifiutarsi di spiegare il fenomeno e ciò sulla base di un ragionamento più filosofico, che tecnico-giuridico, in base al quale l'unica realtà effettiva sarebbe quella concreta e il diritto non potrebbe ritenersi esistente fuori del processo. Sicché è già un errore di metodo quello di tentare di ricavare delle soluzioni dall'analisi filosofica della realtà giuridica, così cadendo in un «*isteron proteron* a livello di scienze diverse» (così, in termini, A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 36 in nota 62). Insomma, non sarebbe possibile «sbarazzarsi» del problema della natura dell'entità oggetto del trasferimento *lite pendente* semplicemente negando l'esistenza del diritto fuori del processo, in quanto sarebbe pur sempre possibile ammettere l'esistenza di una terza ipotesi, quella di un *ens medium* tra diritto e non diritto, costituita, appunto, dal diritto controverso.

prima del processo fosse possibile discorrere di diritti esistenti, anziché meramente ipotetici, il difetto di titolarità in capo alienante dovrebbe, a rigore, determinare la nullità del contratto per inesistenza dell'oggetto; viceversa, la soluzione nel senso della validità del contratto anche nell'ipotesi in cui entrambi i contraenti ignorino che il venditore non era, in verità, proprietario del bene, rappresenterebbe la «logica conseguenza della condizione esistenziale di incertezza in cui vive il diritto sostanziale prima del processo», sicché, oggetto del contratto di compravendita – e il discorso non muta, ma anzi potrebbe forse farsi a più forte ragione, quando il diritto è contestato – non è il diritto «esistente», ma il diritto ipotetico, meramente affermato, che viene trasferito⁸⁷.

La concezione del diritto controverso inteso quale situazione sostanziale *minus quam perfecta*⁸⁸ o *deminuta* non è, tuttavia, andata esente da critiche in quanto non solo non sarebbe possibile concepire la successione in un atto, qual è, appunto, l'«affermazione del diritto», ma soprattutto e ancor prima, si dovrebbe ammettere un «sistema delle affermazioni» o delle «aspirazioni al diritto»⁸⁹, e quindi di diritti imperfetti, *ad instar* del sistema dei diritti (perfetti)⁹⁰.

A ben vedere però è possibile replicare – come, invero, è stato fatto – che parlare di diritti ipotetici, meramente affermati, non significa necessariamente concepire un sistema *nel* sistema (o *accanto* al sistema), ma dare semplicemente atto della riferita condizione di incertezza in cui vive il diritto prima del processo: non esistono perciò «diritti affermati e diritti esistenti, ma ogni diritto prima del giudizio è unicamente un diritto affermato e dopo il giudizio è unicamente un diritto (relativamente) esistente»⁹¹.

⁸⁷ A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 42 in nota 68.

⁸⁸ In una delle possibili vesti che essa ha assunto, le quali, in fondo, non rappresentano che varianti terminologiche della medesima idea. In proposito cfr. N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 291.

⁸⁹ In questi termini C. ARIAS, *Il retratto di diritto litigioso*, cit., p. 105-106, secondo il quale, quando un diritto è dedotto in lite e, dunque, la sua sussistenza è contestata, non può più «assolutamente considerarsi diritto subiettivo», almeno fintantoché che perdurano la contestazione e il processo. Sicché solo la sentenza toglierà questa incertezza, ma fino a quel momento «non avremo che una *aspirazione* al diritto, una *entità* giuridica avente carattere di incertezza intrinseca, non un diritto subiettivo». E ancora: «L'entità incerta in cui si concreta tale diritto ha un reale valore di scambio poiché essa racchiude in sé la speranza di un diritto e perciò, potrà un giorno trasformarsi in un vero *diritto subiettivo certo*, anzi può dirsi più sicuro di quel diritto che riposa sull'accordo delle volontà e che non è dedotto nel processo, perché, mentre questo diritto potrà un giorno divenire *giuridicamente incerto* per effetto di una contestazione giudiziale, il diritto già litigioso e poi riconosciuto come diritto subiettivo da una sentenza ha, fra le parti, carattere di obiettiva, giuridica certezza non più contrastabile perché consacrata dalla assoluta presunzione della cosa giudicata».

⁹⁰ N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 290 e ss., secondo il quale una successione nell'atto-affermazione costituirebbe un subingresso in un'entità ormai estinta, fenomeno quindi non configurabile. Sul punto, ID., *Flussi e riflussi fra due dottrine (leggendo un libro di Wolfgang Grunsky)*, cit., p. 82 e ss. V. anche F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 9.

⁹¹ A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 42.

Da una prospettiva parzialmente diversa, che definiremmo «intermedia», prendono le mosse coloro che, pur partendo dalla stessa, esatta constatazione che il diritto trasferito, in quanto ne è contestata la titolarità, potrebbe anche non esistere, non accolgono la ricostruzione concettuale della fattispecie di cui all'art. 111 c.p.c. né in termini di diritto affermato né quale diritto meramente processuale al provvedimento di merito⁹².

Non vi sarebbe bisogno di concepire un sistema di diritti affermati o, tantomeno, di descrivere il diritto soggettivo quale entità la cui esistenza è perennemente incerta. Chi muove da questo punto di vista non concepisce il fenomeno successorio considerato dall'art. 111 c.p.c. quale avente ad oggetto il «diritto controverso», bensì solo il diritto sostanziale, nozioni fra le quali non v'è relazione di omogeneità: il diritto sostanziale, «ricondotto alla sua vera dimensione di espressione verbale»⁹³, indica, infatti, una posizione, realizzata mediante le facoltà del titolare e/o i doveri degli altri, di preminenza rispetto ad un bene⁹⁴. Quando tale situazione è dedotta in lite diviene controversa e si riduce, perciò, «ad uno schema, ad una ipotesi di lavoro intorno alla quale si affaccendano, fino all'esito del giudizio, parti e giudice»⁹⁵, e cui va ragguagliato il diritto sostanziale per farne discendere le conseguenze normativamente previste. Sicché è corretto dire che oggetto del trasferimento non è tanto il diritto controverso, ma il diritto sostanziale, con la conseguenza che il dibattito sulla natura della vicenda – processuale o sostanziale – perde parte del proprio pregio, così come il tentativo di surrogare il concetto di diritto litigioso con altre figure.

Così inteso, il «diritto controverso» finisce dunque per rappresentare il presupposto della decisione e dei suoi effetti⁹⁶ e proprio perché la successione intervenuta sul piano sostanziale, anche ove fosse allegata, non verrebbe accertata⁹⁷, non occorre, affinché possa entrare in funzione il complesso meccanismo che consente la prosecuzione del processo fra le medesime parti, che essa si sia effettivamente verificata – il che ne presupporrebbe, appunto, l'accertamento –, ma è sufficiente il sopravvenire di una fattispecie sostanziale *astrattamente idonea*, per

⁹² V. soprattutto E. FAZZALARI, «Successione nel diritto controverso», cit., p. 521 e ss., spec. p. 523 e ss.; L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, cit., p. 395 e ss., spec. p. 396-397; F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 9.

⁹³ F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., *ibidem*.

⁹⁴ In tal senso E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, cit., p. 86-87.

⁹⁵ Così, esattamente, E. FAZZALARI, «Successione nel diritto controverso», cit., p. 526.

⁹⁶ E. FAZZALARI, «Successione nel diritto controverso», cit., *ibidem*.

⁹⁷ Salvo nel caso di intervento volontario (o su istanza di parte) di colui che *afferma* di essere (o altri *afferma* essere) successore. Per tutti F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 6; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 292.

tipo e contenuto, a provocare quel trasferimento⁹⁸. Il concetto di successione sarebbe pertanto impiegato impropriamente per designare un *atto* di alienazione del diritto controverso, cui la norma ricollega determinati effetti processuali, i quali non dipendono tuttavia dall'efficacia di quell'atto sul piano dei rapporti sostanziali: non è necessario che si accerti, cioè, l'effettivo trapasso del diritto, ma solo l'aver preso causa da una delle parti del giudizio⁹⁹ e, «conseguentemente, l'assunzione, rispetto al bene, di una posizione giuridica derivata (qualificata) da quella dell'alienante»¹⁰⁰.

Se, dunque, il diritto sia stato effettivamente trasferito potrà sapersi solo con l'emananda sentenza¹⁰¹. Intanto, però, a prescindere che il terzo abbia poi effettivamente acquistato il diritto ovvero risulti essere «succeduto in un niente» – come direbbe Carnelutti –, colui che è indicato come acquirente, ossia è affermato o si afferma tale, è collocato nelle posizioni stabilite dalla norma: ha il potere di intervenire ai sensi del co. 3 dell'art 111 c.p.c., è destinatario (almeno in prima battuta)¹⁰² degli effetti della sentenza, può impugnarla, può assumere – per chi lo ritiene – la veste di sostituto processuale¹⁰³.

⁹⁸ E. FAZZALARI, «*Successione nel diritto controverso*», cit., p. 523 e ss.; F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 9; L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, cit., p. 397. In tal senso pare orientato pure V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale*, cit., p. 447 ove espressamente si legge che «non è necessario che del diritto controverso sia riconosciuto dal giudice titolare l'alienante, ma basta che si sia verificata la vicenda della successione a titolo particolare». Da ciò, l'A. trae spunto per concludere nel senso che la disciplina positiva della successione a titolo particolare nel diritto controverso può incasellarsi tra quelle situazioni che presuppongono l'azione intesa quale aspirazione ad un provvedimento di merito purchessia.

⁹⁹ L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, cit., *ibidem*, il quale osserva, peraltro, che il concetto di «successore a titolo particolare» impiegato dall'art. 111 c.p.c. coincide con quello di «avente causa», al quale si riferisce più propriamente l'art. 2909 c.c.

¹⁰⁰ L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, cit., *ibidem*.

¹⁰¹ Anche se, come detto, la sentenza non accerta mai, in linea di massima, l'effettività o l'efficacia della successione, posto che ciò presupporrebbe la presenza in giudizio del «preteso» successore, e quindi resta aperta la possibilità che costui contesti, in altra sede (ad es. di giudizio di impugnazione o di opposizione all'esecuzione) tale circostanza. Si è detto che la parte vittoriosa, nel citare in giudizio il preteso successore al fine di opporre la sentenza che lo vede vittorioso, non è tenuto a dare la prova della natura derivativa del titolo di acquisto di quelli (o, in caso di controversia in materia immobiliare, della tempestiva trascrizione della domanda giudiziale rispetto alla trascrizione dell'atto di acquisto), ma spetterà all'acquirente provare le circostanze che fondano l'inopponibilità della sentenza nei suoi confronti (ad es. che l'acquisto è avvenuto a titolo originario o che la sua trascrizione è avvenuta prima della trascrizione della domanda, ciò che non fa dell'acquirente un successore nel diritto controverso): si registra, in sostanza (cfr. P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 376-377), una *presunzione legale relativa* di efficacia della sentenza (e quindi della qualifica di successore del soggetto nei cui confronti si pretende di opporre la sentenza), la quale ben può essere vinta dalla prova contraria offerta dal preteso successore nel successivo, eventuale giudizio di cognizione (ad es. ai sensi dell'art. 615 c.p.c.). Tale meccanismo, alla stregua del quale gli effetti del giudicato si riflettono già sulla scorta della mera *affermazione* circa la qualità di avente causa dell'acquirente (ma, salva, come detto, la prova contraria), si spiega con la necessità di agevolare la realizzazione del fenomeno di estensione *ultra partes* dell'efficacia della sentenza, e ciò in quanto se si addossasse la difficile prova della natura derivativa dell'acquisto del terzo sulla parte che ha avuto ragione si rischierebbe di vanificare la *ratio* della norma che, come si è tentato di esporre nel precedente Capitolo, consiste nella tutela della parte che subisce il trasferimento (così, esattamente, P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 377).

¹⁰² Nel senso precisato nella nota precedente.

¹⁰³ E. FAZZALARI, «*Successione nel diritto controverso*», cit., p. 524. Sull'ultimo aspetto, v. *infra* i prossimi §§ e soprattutto il successivo Cap. III.

La norma, insomma, assume a sua premessa, secondo quest'impostazione, una fattispecie di diritto civile, ma prescinde dalla circostanza che l'effetto traslativo si sia effettivamente realizzato (e cioè dal se l'alienante venga riconosciuto quale titolare del diritto in contestazione), cosa che fino alla pronuncia resterà *res dubia*¹⁰⁴.

Del resto, che per l'operatività delle regole di cui all'art. 111 c.p.c., non occorra che la vicenda traslativa si sia effettivamente realizzata discende pure da quanto si è detto¹⁰⁵ con riguardo ai rapporti tra «prospettazione ed effettività»¹⁰⁶: se l'ultimo comma dell'art. 111 c.p.c., come si è spiegato, è la sola parte della disposizione che si applica in ogni caso (e cioè a prescindere che della successione si sia data o meno notizia nel processo), esso costituisce pure l'unica fra le regole dettate dalla norma il cui presupposto di applicabilità è dato dalla circostanza che il trasferimento a titolo particolare si sia *effettivamente* verificato.

Se, dunque, il concetto di successione nel diritto controverso vada inteso quale oggetto di mera spettazione di parte ovvero come realtà effettiva è quesito che va sciolto in dipendenza delle diverse regole poste dall'art. 111 c.p.c., e non è possibile una risposta unitaria: quanto all'estensione dell'efficacia della sentenza nei confronti dell'avente causa, va osservato che prima che la successione sia accertata (il che presuppone che colui cui che non ha preso parte al processo e al quale è opposta la sentenza pronunciata tra le parti originarie si opponga), la qualità di successore *ex art. 111 c.p.c.* è presunta solo *iuris tantum*. È però altrettanto vero che, una volta chiuso il processo, in caso di contestazione, essa deve essere accertata in chiave di effettività non essendo più sufficiente la menzionata presunzione. Sicché la pronuncia ottenuta contro la parte originaria potrà al più comportare un temperamento al principio generale dell'*onus probandi*, ponendolo a carico del terzo, ma non contiene mai l'accertamento della successione, neppure ove essa fosse fatta constare in giudizio. Il dispiegamento dell'effetto di giudicato è perciò condizionato all'accertamento della successione o, perlomeno, dalla circostanza che la presunzione di efficacia non venga successivamente contestata e vinta dalla prova contraria offerta da colui nei cui confronti si pretende di opporre o di eseguire la sentenza.

Perciò, se la prima parte dell'ultimo comma dell'art. 111 c.p.c., che regola la legittimazione del destinatario degli effetti della sentenza, si inserisce nell'alternativa dell'«effettività», in quanto presuppone che l'avente causa sia

¹⁰⁴ E. FAZZALARI, «Successione nel diritto controverso», cit., *ibidem*.

¹⁰⁵ Cap. I § 8.

¹⁰⁶ Ampiamente, G. LASERRA, *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, cit., p. 1285 e ss.; ID., *L'alienazione del bene pignorato e la legittimazione nel processo espropriativo*, cit., p. 2219 e ss., spec. p. 2221 e ss.

effettivamente tale, le restanti parti della disposizione rientrano, ben diversamente, nella logica dell'*affermazione* o, se più piace, della «prospettazione».

Già si è detto che la previsione della continuazione del giudizio a parti invariate, ad onta del fenomeno occorso sul piano della realtà sostanziale, intanto si applica in quanto sia almeno data notizia dell'intervenuto trasferimento¹⁰⁷, diversamente il processo proseguendo sulla base delle regole ordinarie, «come se» non fosse avvenuto alcun mutamento in ordine alla titolarità del diritto o dell'obbligo controversi¹⁰⁸. Quel che qui, però, importa ribadire non è solo il fatto che le disposizioni dei vari commi possono avere un ambito di applicazione disomogeneo, quanto la circostanza che non occorre, perché la *perpetuatio* possa entrare in gioco, che l'avente causa sia *effettivamente* succeduto nel diritto controverso, ma basta la successione sia «prospettata». Ma, dacché la successione non entra a comporre l'ambito della cognizione del giudice¹⁰⁹, è chiaro che essa può rilevare, eventualmente, solo sotto forma di mera prospettiva, proprio perché – salva l'ipotesi di coinvolgimento del terzo – non si avrà mai alcun accertamento in ordine alla sua qualità di successore.

Tale impostazione, nella quale tecnica e logica sembrano combaciare¹¹⁰, mi pare si lasci preferire, e per le seguenti ragioni. Intanto, è scongiurato il problema della domanda infondata, che tanto aveva preoccupato Carnelutti¹¹¹ e dunque la necessità di ammettere che oggetto della successione non possa che essere un'entità meramente processuale, vuoi la lite, vuoi il diritto soggettivo al provvedimento. Dall'altro lato, si evita pure di immaginare l'esistenza di un sistema di «diritti affermati», costruzione questa che si avvicina, a mio avviso, a quell'impostazione (pure criticata da chi concepisce il diritto controverso quale diritto ipotetico o sperato o preteso o, semplicemente, come pretesa) che, identificando il diritto con l'azione, finisce per scolorire la nozione di diritto soggettivo fino a soppiantarla con quella di interesse materiale¹¹². Inoltre, ben si armonizza con la logica che ispira la disposizione, divisa tra ipotesi in cui basta che l'evento successorio sia prospettato e ipotesi che presuppongono che esso si sia effettivamente realizzato, sicché appare corretto scorgere nel diritto soggettivo sostanziale l'oggetto della successione (non

¹⁰⁷ Si chiariranno in seguito – e, in particolare, quando si darà conto della lettura «rilevantista» – i contorni (ossia le modalità operative) di questa «prospettazione».

¹⁰⁸ Cfr. *supra* Cap. I § 1, nonché G. LASERRA, *L'alienazione del bene pignorato e la legittimazione nel processo espropriativo*, cit., p. 2225.

¹⁰⁹ E, anche volendo ammettere che la successione possa assumere «rilevanza» in giudizio, non può comunque ritenersi che essa venga accertata con effetti anche per il terzo.

¹¹⁰ E. FAZZALARI, «*Successione nel diritto controverso*», cit., p. 524.

¹¹¹ E, prima ancora, presso la dottrina germanica, Sperl (v. *supra* § 2).

¹¹² Il riferimento è, ancora una volta, a Satta. Critiche a tale concezione si rinvengono, oltre che in A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 36 in nota 62, anche in E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, cit., p. 26 e ss.

può, infatti, succedersi «in un niente») e, nella fattispecie dell'art. 111 c.p.c., l'astratta idoneità del titolo di acquisto a trasferire il diritto la cui esistenza è giudizialmente contestata.

Quest'ordine di idee è, infine, conforme al moderno (ma ormai «classico»¹¹³) modo di intendere i rapporti fra realtà sostanziale e processo, quali entità distinte, ma non disgiunte: il fenomeno processuale non poggia, infatti, sul diritto sostanziale, pur essendo a quella strettamente legato e con essa comunicante. È, in altre parole, la stessa autonomia del processo – dell'azione quale proiezione dinamica del diritto rispetto a quest'ultimo – a postulare come premessa della fattispecie dell'art. 111 c.p.c., come detto, non l'effettivo trasferimento del diritto sostanziale, bensì un atto astrattamente idoneo a esso trasferimento, indipendentemente dal se la vicenda traslativa abbia poi conseguito o meno il risultato fisiologico cui tende¹¹⁴. Poiché quel che rileva, ai fini della successione nella *res litigiosa*, è l'attitudine «astratta» della fattispecie traslativa di cui si dà conto nel processo a trasmettere il diritto, ben può dirsi che la fattispecie processuale della successione a titolo particolare nel diritto controverso ripropone lo schema fondamentale dell'autonomia dell'azione¹¹⁵.

Pertanto, la possibilità fisiologica che si registri una divaricazione tra le due sfere permette che possa astrarsi dalla vicenda sostanziale, che viene assunta dal processo con riferimenti propri.

4. – In chiusura di questa prima parte va, infine, rapidamente affrontato un ulteriore profilo che attiene sempre alla fattispecie dell'art. 111 c.p.c., e cioè se la norma trova applicazione, oltre che nei casi di trasferimento del *diritto* controverso – come l'interpretazione letterale sembrerebbe suggerire – pure nelle ipotesi in cui ad essere trasferita è una posizione di *obbligo*¹¹⁶.

Atteso che il problema del trasferimento *lite pendente* a titolo particolare dell'obbligo si può logicamente porre solo in quanto si ammetta, già prima e a prescindere dalla pendenza del processo, la trasferibilità dello stesso, questo aspetto preme d'essere anzitutto verificato.

¹¹³ A partire dall'insegnamento chiovendiano (G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., p. 3 e ss.), si vedano poi, tra gli altri, E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, cit., p. 7 e ss.; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., p. 3 e ss. Per altre indicazioni E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, cit., p. 1-2 in nota 2.

¹¹⁴ Così, da ultimo, A. CHIZZINI, *L'oggetto della successione*, cit., p. 717.

¹¹⁵ A. CHIZZINI, *L'oggetto della successione*, cit., p. 718.

¹¹⁶ Il problema è già affrontato da C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 71 e ss. Successivamente v. A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 90 e ss. e, ampiamente, A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 172 e ss.

Sebbene in tempi non recenti sia stata sostenuta la non configurabilità di una successione nella posizione passiva¹¹⁷, il dato positivo mostra invece che essa è possibile, benché, almeno nei casi di trasferimento *inter vivos*¹¹⁸, sia in genere limitata dalla necessità che il soggetto attivo del rapporto presti il proprio assenso¹¹⁹.

Per prima cosa, vi sono le figure della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo c.d. liberatori, che si caratterizzano, sia pur con le differenze esistenti fra ciascuna di esse, per il fatto che al debitore originario se ne sostituisca un altro¹²⁰.

Questi non sono però gli unici casi in cui è dato di discorrere di successione nell'obbligo¹²¹. Vi sono situazioni, infatti, in cui la successione si verifica in più

¹¹⁷ E ciò in forza di una inesatta lettura dell'art. 1235 c.c. Tale disposizione stabilisce che «quando un nuovo debitore è sostituito a quello originario, che viene liberato, si osservano le norme contenute nel capo VI di questo titolo» (ossia gli artt. 1268 e ss.). Poiché la norma sulla novazione soggettiva rinvia, per la relativa disciplina, a quelle in tema di delegazione, espromissione e accollo, si è ritenuto che non vi sarebbe ragione per indagare se le parti, nel sostituire un debitore a un altro, abbiano inteso novare il rapporto o mantenere quello originario (cfr. A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 176 e ss.). In sostanza, in virtù di tale richiamo, il legislatore avrebbe voluto assimilare i due fenomeni, e quindi non potrebbe mai parlarsi di successione nel debito, ma unicamente di novazione. Che, tuttavia, così non è risulta dal fatto che, nonostante il richiamo operato dall'art. 1235 agli artt. 1268 e ss. c.c., non v'è unitarietà di disciplina, donde «non si potrebbe negare la necessità, anche sul piano pratico, di continuare a distinguere tra successione e novazione» (A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 177; in tema, ampiamente, G. STOLFI, *Appunti sulla c.d. successione particolare nel debito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 737; *contra* P. RESCIGNO, voce *Debito (Successione nel)*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 192 e ss.).

In ogni caso – ed è questo l'aspetto che maggiormente interessa – occorre sottolineare che quanto s'è detto non è affatto irrilevante per la conseguente disciplina processuale: infatti, se si ritiene di non potersi distinguere tra successione e novazione, il trasferimento della posizione passiva in corso di giudizio dovrebbe produrre, a rigore, l'estinzione dell'obbligo originario, con la conseguenza che il processo dovrebbe chiudersi con l'accertamento dell'attuale inesistenza del diritto vantato nei confronti dell'originario debitore (esso sarebbe, infatti, venuto meno per effetto di uno dei fenomeni di modificazione del soggetto del rapporto obbligatorio); invece, se di vera successione nel debito si potesse parlare – com'è corretto fare – allora si potrebbe correttamente porre il problema dell'applicabilità, a quest'ipotesi, dell'art. 111 c.p.c.

¹¹⁸ Necessità che non sussiste quando la liberazione del debitore è conseguenza della sua morte. Essa, infatti, avviene automaticamente per effetto del venir meno della persona fisica e la successione nell'obbligo corrisponde, così, «ad un'esigenza che viene soddisfatta dall'ordinamento per evitare l'estinzione dello stesso obbligo e del rapporto» (così A. DE CUPIS, *Successione nei diritti e negli obblighi*, cit., p. 1254).

¹¹⁹ A. DE CUPIS, *Successione nei diritti e negli obblighi*, cit., *ibidem*.

¹²⁰ La delegazione passiva si distingue in delegazione a promettere e delegazione di pagamento. La prima (detta anche *delegatio promittendi* o delegazione promissoria) consiste in un negozio trilaterale tra debitore, creditore e un terzo, in base al quale il primo (delegante) delega il terzo (delegato) ad obbligarsi ad effettuare un determinato pagamento a favore del creditore (delegatario).

La delegazione di pagamento (o *delegatio solvendi*), invece, consiste in un accordo tra il debitore e un terzo (cui il debitore del primo non è tenuto ad aderire) mediante il quale il delegante delega il terzo (delegato) ad effettuare una determinata prestazione a favore del creditore (delegatario).

L'espromissione è il contratto stipulato fra il creditore e un terzo in forza del quale quest'ultimo (espromittente) si impegna nei confronti del primo (espromissario) ad effettuare il pagamento di un preesistente debito dell'obligato originario (espromesso) distinguendosi dalla delegazione promissoria per il fatto che l'iniziativa del terzo è spontanea e non delegata (è, perciò, un contratto con obbligazioni per il solo terzo: cfr. art. 1333 c.c.).

L'accollo, infine, consiste in un accordo bilaterale tra debitore e un terzo, in base al quale il terzo (accollante) si impegna a procurare al creditore (accollatario) il pagamento del debito del primo accollato.

Su queste nozioni istituzionali, v. per tutti A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 415 e ss.

¹²¹ Semmai sono le uniche ipotesi in cui si verifica la successione nel solo obbligo.

posizioni passive¹²² o, per pensare ad ipotesi di maggiore rilevanza, in cui, assieme a diritti, si trasferiscono pure obblighi. Si tratta cioè di quei casi in cui la successione si verifica in una somma di posizioni soggettive di varia natura e perciò «ha un oggetto qualitativamente, oltre che quantitativamente, complesso»¹²³.

È stato fatto, in primo luogo, l'esempio della successione nel contratto e, dunque, oltre che nei diritti, pure negli obblighi da esso scaturenti. Ciò si verifica non solo nei casi di cessione volontaria del contratto, ipotesi in cui occorre che sia prestato, preventivamente o successivamente, il consenso del contraente ceduto¹²⁴, ma anche in tutte in quelle ipotesi in cui è la legge a prevederla (successione nel contratto *ex lege*). In proposito, è stato fatto il caso dell'alienazione del bene locato, che determina il subingresso dell'acquirente nella posizione di locatore (artt. 1599 e ss. c.c.) e dunque nei diritti e negli obblighi a questi facenti capo¹²⁵, nonché dell'alienazione della cosa assicurata, ove l'acquirente subentra legalmente nei diritti e negli obblighi dell'assicurato, salva la contraria manifestazione di volontà del primo¹²⁶. Ma ancora si consideri la cessione dell'azienda, ove è previsto che l'acquirente subentri nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda medesima, a meno che essi non abbiano carattere personale e sempre che egli non sia receduto entro tre mesi dalla notizia del trasferimento in presenza di una giusta causa¹²⁷. E, infine¹²⁸, si pensi ai casi in cui la successione nella posizione di obbligo è conseguenza del trasferimento di un diritto reale (si parla, in proposito, di obbligazioni reali o *propter rem*)¹²⁹.

¹²² Si pensi all'estensione della successione da una posizione passiva ad altra ad essa accessoria (ad es. alla garanzia corrispondente al debito).

¹²³ A. DE CUPIS, *Successione nei diritti e negli obblighi*, cit., *ibidem*.

¹²⁴ F. CARRESI, voce *Cessione del contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1957, p. 149

¹²⁵ F. CARRESI, voce *Cessione del contratto*, cit., p. 147; A. DE CUPIS, *Successione nei diritti e negli obblighi*, cit., p. 1254, il quale ha cura di precisare che tale successione non si verifica quando nel contratto di locazione è stato convenuto il suo scioglimento per il caso di alienazione del bene (art. 1603 c.c.). Cfr. pure C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 73.

¹²⁶ F. CARRESI, voce *Cessione del contratto*, cit., p. 147; A. DE CUPIS, *Successione nei diritti e negli obblighi*, cit., p. 1255. Ampiamente A. GENOVESE, *L'alienazione delle cose assicurate*, Padova, 1962, p. 11 e ss.

¹²⁷ F. CARRESI, voce *Cessione del contratto*, cit., *ibidem*; A. DE CUPIS, *Successione nei diritti e negli obblighi*, cit., p. 1255-1256.

¹²⁸ Ma, per un'ampia rassegna, v. F. CARRESI, voce *Cessione del contratto*, cit., p. 147 e ss.

¹²⁹ Fenomeno che va, tuttavia, circoscritto alla sola ipotesi in cui la posizione passiva già esisteva in capo al precedente titolare del diritto, il quale non aveva adempiuto agli obblighi corrispondenti. Così A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 186.

Quanto ai possibili esempi della categoria (su cui, in generale, v. P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (nozione)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 153-154; V. BALBI, voce *Obbligazione reale*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 666 e ss.) si pensi all'alienazione del diritto di enfiteusi, ove il nuovo enfiteuta sarà obbligato solidalmente col precedente al pagamento dei canoni non soddisfatti (art. 967, 1 co. c.c.), almeno fintantoché non sia notificato al concedente l'atto di acquisto (co. 2) oppure al subentro del nuovo proprietario al precedente nell'obbligo di riparare il muro comune o di costruire il muro di cinta (artt. 882 e 886 c.c.). Altri es. in V. BALBI, voce *Obbligazione reale*, cit., *ibidem*.

I pochi esempi riportati consentono di poter affermare con sicurezza non solo che la successione nel debito è fenomeno contemplato dal nostro ordinamento¹³⁰, ma pure che esso non ha carattere eccezionale, sicché, risolto positivamente il quesito sostanziale, è possibile passare a valutare il problema nell'ottica del processo.

Si tratta, cioè, di valutare se, una volta ammessa in linea generale la trasferibilità dell'obbligo, ciò possa verificarsi pure durante la pendenza del giudizio e quindi se l'art. 111 c.p.c. riesce applicabile anche a dette ipotesi¹³¹.

La risposta deve essere senz'altro positiva nei casi, indubbiamente più frequenti, in cui ad essere trasferita è una somma di posizioni attive e passive, a patto – s'intende – che l'atto di alienazione sia idoneo a far venir meno la legittimazione «sostanziale» della controparte¹³², sì da determinare, se l'art. 111 c.p.c. non vi fosse, il rigetto per sopravvenuta infondatezza della domanda¹³³.

A maggiori incertezze si espongono i casi di successione nella *sola* posizione di obbligo (trasferimento del debito c.d. liberatorio) e di cessione volontaria del rapporto contrattuale, che presuppongono, ai fini del loro perfezionamento, il consenso del creditore o del contraente ceduto.

Il dubbio non è rappresentato tanto dalla lettera della legge – che parla, appunto, di «trasferimento del diritto controverso» – in quanto sarebbe ostacolo facilmente superabile da una lettura adeguatrice della stessa, quanto piuttosto dalla meritevolezza della tutela degli interessi della controparte dell'autore della successione; e ciò proprio in virtù della considerazione che, tanto nei casi di delegazione, espromissione e accollo c.d. liberatori, quanto di cessione volontaria del contratto, è necessaria un'espressa manifestazione di assenso da parte di quella¹³⁴.

¹³⁰ E non solo *inter vivos*, ma anche *mortis causa*. In proposito basta pensare al caso in cui il diritto reale è oggetto di disposizione testamentaria a titolo particolare (legato), e lo stesso può dirsi per la cosa locata, assicurata o l'azienda: gli obblighi nascenti dal contratto di locazione, assicurazione o dai contratti stipulati nell'esercizio dell'azienda passano al legatario assieme con tutte le altre posizioni sostanziali. Sul punto v. A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 195 e ss.

¹³¹ Ritiene irrilevante porsi il problema dell'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. in caso di trasferimento dell'obbligo P. RESCIGNO, voce *Debito (Successione nel)*, cit., p. 197 in nota 6, in quanto – sostiene l'A. – un simile trasferimento determinerebbe il riconoscimento della pretesa avversaria, col che il processo non potrebbe continuare (diversamente dovendosi domandare se la prosecuzione avvenga o meno alla stregua dell'art. 111 c.p.c.), ma chiudersi con una pronuncia che dia atto della cessata materia del contendere. Entrambi gli assunti non sono tuttavia condivisibili. Come esattamente obiettato da A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 199, il trasferimento della posizione di obbligo non determina il riconoscimento dell'altrui pretesa, e ciò è vero quantomeno nel caso dell'espromissione, la quale avviene senza la partecipazione del debitore originario, sicché «da successione nel suo debito non varrebbe certo come riconoscimento del diritto altrui». Inoltre, il riconoscimento della pretesa non determina la c.m.c., il giudice conservando comunque la piena libertà di decidere in ordine alla fondatezza (o meno) della domanda.

¹³² La cui posizione verrebbe così estinta.

¹³³ Da ultimo P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 464.

¹³⁴ P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 463 e p. 465 in nota 114.

Più in dettaglio, ricostruita la *ratio* dell'istituto in termini di tutela degli interessi della parte che subisce il trasferimento, potrebbe non apparire meritevole di tutela il creditore-attore rispetto ai pregiudizievoli effetti processuali di una successione nel debito in corso di lite che avrebbe potuto evitare negando il proprio consenso¹³⁵. In altri termini, dato che è lo stesso titolare attivo del diritto ad «accettare» la successione nell'obbligo, ci si potrebbe chiedere se egli sia meritevole della protezione in generale accordata dall'art. 111 c.p.c. all'avversario del dante causa.

Senza indugiare oltre, se non altro perché trattasi di situazioni rare a verificarsi in pendenza di processo¹³⁶, mi pare che la meritevolezza della tutela degli interessi di tale soggetto sia da affermare positivamente in quanto anche in caso di trasferimento dell'obbligo si pongono le medesime esigenze che in quello di trasferimento del diritto¹³⁷. Si pensi al caso di un processo iniziato per fare accertare l'esistenza di un obbligo che in corso di giudizio è trasferito, con effetto anche nei confronti del creditore. Ebbene, se non fosse applicabile l'art. 111 c.p.c., il creditore-attore, una volta che il trasferimento venga fatto constare, vedrebbe la propria domanda rigettata, con la conseguenza di dover intentare una nuova azione contro l'attuale titolare dell'obbligo e di veder allontanato nel tempo il momento della tutela delle proprie ragioni.

La necessità del suo consenso ai fini dell'efficace perfezionamento della successione nell'obbligo non mi sembra possa rappresentare una ragione ostativa all'applicabilità della norma, in quanto, negandola, significherebbe nella sostanza ostacolare, scoraggiandole, operazioni economiche per il sol fatto che una data posizione sostanziale, in questo caso di obbligo, è contestata e oggetto di un processo pendente. Infatti, se non fosse possibile per il creditore usufruire della tutela che l'art. 111 c.p.c. concede alla parte che subisce il trasferimento (in particolare nel consentire la prosecuzione del processo ad onta della successione sul piano sostanziale e nell'estendere l'efficacia della sentenza nei confronti dell'avente causa)

¹³⁵ Il rilievo, ripreso di recente da P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., *ibidem*, (ove indicazioni di letteratura e giurisprudenza), è svolto soprattutto dalla prevalente dottrina tedesca, la quale in forza di tale argomento nega che la fattispecie di accollo privativo possa ricondursi all'ambito di applicazione del § 265 Z.P.O.

¹³⁶ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 72, il quale rileva appunto che proprio la necessità del consenso del creditore al trasferimento del debito «rende quasi impossibile il verificarsi di un trasferimento del debito controverso». E ancora che «sarebbe ben strano il caso di un accollo di un debito giudizialmente controverso ed ancor più strana una liberazione del debitore da parte del creditore» (*ibidem*).

¹³⁷ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 71; A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 197-198. In senso fortemente dubitativo P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 463, secondo cui non sarebbe possibile trattare la successione nell'obbligo allo stesso modo della successione nel diritto in quanto «la sostituzione del soggetto passivo del rapporto obbligatorio presuppone, per il suo stesso perfezionarsi sul piano sostanziale, una espressa manifestazione di assenso da parte del creditore medesimo».

non sarebbe probabilmente portato a prestare il proprio consenso al mutamento della persona del debitore¹³⁸. Sarebbe così, mi pare, vulnerata la piena libertà di circolazione delle posizioni giuridiche in corso di causa, valore che la norma, come si è visto, intende tutelare¹³⁹.

A ciò si aggiunga poi che a far propendere nel senso dell'applicabilità della norma anche ai casi di trasferimento del solo obbligo è pure la constatazione, fatta a suo tempo¹⁴⁰, secondo cui alla base della disciplina si pongono anche considerazioni di economia processuale: ove si escludessero le ipotesi considerate dal campo di applicazione dell'art. 111 c.p.c., la controparte, per ottenere quanto le spetta, sarebbe infatti costretta a riproporre la domanda, aprendosi così un ulteriore processo in ordine alla medesima vicenda sostanziale, con conseguente aggravio in termini di economia processuale.

SEZIONE II

SOMMARIO: 5. Il problema dell'oggetto del processo. Rilevanza... – 6. (*Segue*): ...e irrilevanza della successione. – 7. Riflessioni critiche.

5. – Nel precedente capitolo si è più volte distinto tra *scopo* perseguito e *mezzo tecnico*: si sono, cioè, messi in luce gli inconvenienti che discenderebbero dall'assenza dell'art. 111 c.p.c., al fine di chiarirne la *ratio* e la giustificazione funzionale, rinviando al prosieguo per l'individuazione del modo con cui il legislatore ha inteso ovviarvi.

Proprio perché il problema si intreccia con quello relativo all'oggetto del giudizio dopo la successione di diritto sostanziale, è giunto il momento di occuparci di questo profilo e di domandarci con quale mezzo si realizza la regola della «*perpetuatio legitimationis*» posta dai primi due commi.

Mentre la disposizione non lascia dubbi con riguardo all'individuazione dei soggetti chiamati a proseguire la lite¹⁴¹, da essa non emergono precise indicazioni su

¹³⁸ Consenso che secondo alcuni autori tedeschi (K. A. BETTERMANN, *Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft*, Münster, 1948, p. 134 e ss.; P. ÖRTMANN, *Die Einwirkung der Schuldübernahme auf scwebende Prozesse*, in *JR*, 1932, p. 196, citati da P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 464 in nota 111) esaurirebbe la propria funzione sul piano del diritto sostanziale.

¹³⁹ Cap. I § 7.

¹⁴⁰ Cap. I § 8.

¹⁴¹ A tale interrogativo rispondono in maniera molto chiara anzitutto i primi due commi che, come si è detto, prevedono la continuazione del processo tra le medesime parti, nel caso di successione *inter vivos* e con la persona dell'erede, per l'ipotesi di trasferimento a causa di morte (peraltro va osservato

quale sia il rapporto oggetto del processo dopo l'intervenuto trasferimento, se ancora quello del dante causa ovvero del successore.

Intanto occorre assumere a premessa quanto già detto¹⁴² e cioè che il quesito si pone in quanto si ritenga che il rapporto, dopo la successione, muti: in altre parole, intanto ha senso domandarsi se il giudizio, una volta trasferito il diritto controverso, sia condotto sì dalle stesse parti (ovvero dall'erede) ma relativamente ad un diritto che anche «agli occhi del processo» appare ormai oggettivamente e soggettivamente diverso oppure se l'oggetto resta quello di cui si controverteva prima della successione¹⁴³.

La questione è stata da sempre affrontata contrapponendo le teorie, di matrice tedesca, della «Rilevanza» e della «Irrilevanza», trascurando di considerare che i confini di queste due categorie interpretative non sono così rigidamente delimitabili come pare si sia in passato ritenuto¹⁴⁴. Inoltre, la norma, che tra l'una e l'altra teoria «non sceglie dichiaratamente»¹⁴⁵, si presta astrattamente ad essere interpretata in entrambi i modi e, se non vanno trascurati gli indici letterali che potrebbero indirizzare in un senso piuttosto che in un altro, l'alternativa deve essere, a mio avviso, sciolta a favore di quella lettura che meglio si dimostri coerente con la funzione dell'istituto e i principi ad esso sottesi.

Va, ancora, osservato che la difficoltà nell'individuare le differenze tra l'una e l'altra impostazione risulta accentuata da ciò che, accanto ad un nucleo comune – rappresentato dal fatto che sia consentita la possibilità di decidere della pretesa fatta valere tenendo conto (o meno) dell'intervenuta successione – al loro interno si registra un'ampia varietà di opinioni con riguardo a specifiche e non secondarie questioni. Per evitare che il discorso che si sta conducendo possa peccare di

che, sotto questo profilo, la norma è incompleta, non prendendo in considerazione il caso, non infrequente, in cui l'eredità non sia stata ancora accettata, ipotesi in cui non è possibile ammettere la continuazione del processo con la persona dell'erede. Su tali profili v. ampiamente A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 158 e ss.). Anche il co. 3 individua il soggetto che, in questo caso, può (non deve) condurre il processo a seguito del trasferimento, prevedendosi la facoltà del successore particolare di intervenire (o di essere chiamato) in giudizio e la possibilità che il dante causa (o l'erede) sia estromesso.

¹⁴² V. *supra* § 1.

¹⁴³ Va osservato che, pur non ignorando l'intenso dibattito che ha animato la dottrina impegnata nel tentativo di definire, dal punto di vista della teoria generale, l'oggetto del giudizio (su cui v. anche *supra* Cap. I, § 3) ai fini del discorso che andiamo conducendo, intendiamo aderire all'opinione maggiormente condivisa che identifica l'oggetto di merito del processo di cognizione con il diritto dedotto in giudizio, affermato come esistente nella domanda giudiziale e su cui si richiede l'intervento dell'autorità giurisdizionale (A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 60 e ss.; di recente, E. D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio di cognizione*, cit., p. 3 e 17 e ss.)

¹⁴⁴ Al riguardo, P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 8 e ss.

¹⁴⁵ Così N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 97-98. Del resto, lo stesso può dirsi quanto al § 265 Z.P.O., che ad onta della sua formulazione letterale, secondo cui «Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss» è stato interpretato dalla maggioranza della dottrina germanica alla stregua della *Relevanztheorie*.

astrattezza conviene sin da subito fare qualche esemplificazione. In seno alla ricostruzione «rilevantista», il cui *proprium* è dato, appunto, dal fatto che della vicenda occorsa sul piano sostanziale deve tenersi conto nel rendere il giudizio di merito¹⁴⁶, v'è chi afferma che, affinché il processo possa continuare, occorre che la domanda sia modificata e chi, invece, non ritiene che tale attività sia necessaria (o che lo sia solo in caso di trasferimento dal lato attivo); ancora v'è chi qualifica la posizione assunta dall'antecessore chiamato a proseguire il processo in termini di sostituzione processuale e chi no¹⁴⁷. Ma non meno frammentato appare lo scenario per chi s'affaccia all'istituto collocandosi dalla opposta prospettiva dell'irrelevanza dell'evento traslativo, in quanto pure qui taluno, contro l'opinione dominante, ha ritenuto di scorgervi un'ipotesi, pur assai peculiare, di sostituzione processuale¹⁴⁸.

Procedendo con ordine, e senza perdere però di vista il nostro obiettivo (che, come detto, consiste nella individuazione del «mezzo tecnico» con cui il legislatore ha inteso perseguire le descritte finalità), occorre anzitutto muovere dall'esposizione della teoria che viene convenzionalmente definita, importando la terminologia della dottrina germanica, della «Rilevanza»¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Va tuttavia osservato che la prosecuzione del giudizio sull'uno o sull'altro rapporto – dell'antecessore ovvero del successore – è, come osservato (P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 95), eventualità che nessuna delle due impostazioni può *a priori* escludere: infatti, anche chi ritiene di seguire l'idea che della successione, ancorché allegata o comunque risultante dagli atti, possa non considerarsi, deve ammettere la prosecuzione sulla diversa situazione sostanziale del successore qualora questi sia intervenuto (e non in via meramente adesiva) o sia stato chiamato, sicché l'accertamento che ne segue calerà direttamente sul di lui diritto.

¹⁴⁷ Ancorché, a ben vedere, occorre distinguere tra chi ripudia la categoria già «a monte» (è ad esempio il caso di S. SATTA, *Sub art. 81*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 272 e ss.) e chi, invece, nega che – pur ritenendo che l'oggetto del giudizio muti a seguito dell'evento traslativo sostanziale – si rinvercano i tratti propri della sostituzione processuale (ad es. C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 168 e ss.; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 240 e ss.). E conseguentemente risolvono la questione relativa ai poteri che residuano in capo al dante causa (su questo però v. *amplius* Cap. III).

¹⁴⁸ Su questa e sulle altre posizioni cui si è fatto cenno v. *infra* in questo § e nel successivo.

¹⁴⁹ La prima formulazione della *Relevanztheorie* si suole generalmente attribuire all'opera di M. E. Eccius (A. FÖRSTER – M. E. ECCIUS, *Preußisches Privatrecht*, I, cit., p. 673 e ss.), il quale tuttavia si occupò della sola cessione dell'*actio litigiosa* ad opera dell'attore e non anche della corrispondente ipotesi di successione dal lato passivo. Sulla medesima scia pure J. KOHLER, *Über die Succession in das Prozessverhältnis*, in *ZDZP*, 1888, p. 97 e ss. Altri (K. HELLWIG, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, Leipzig, 1901, p. 172 e ss.), invece, estesero i dettami della teoria in esame pure ai casi di trasferimento della *res litigiosa a latere* del convenuto. Per queste e altre indicazioni di letteratura tedesca v., per tutti, P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 87 in nota 41.

In Italia, aderiscono alla teoria della «Rilevanza», sia pur con importanti differenze tra autore e autore, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 29; N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 132-133; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1242 e ss.; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 240; G. LASERRA, *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, cit., p. 1285 e ss.; E. FAZZALARI, *La «successione nel diritto controverso»*, cit., p. 521 e ss., spec. p. 527; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 98 in nota; ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 145 e ss.; R. MURONI, *La successione nella «res litigiosa» nell'arbitrato rituale interno e con profili di internazionalità: analisi retrospettiva dell'ultimo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 903 e ss.; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 374 e ss., spec. p. 386; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 457 e ss.

V'è anzitutto da dire che la dottrina della «Rilevanza» fu formulata dagli autori tedeschi¹⁵⁰ quale decisa critica rispetto alla lettura che tradizionalmente si dava dell'espressione *keinen Einfluss*¹⁵¹ contenuta nel § 265 Z.P.O. Gli studiosi germanici ritenevano che l'«ininfluenza» andasse riferita (e dovesse perciò limitarsi) alla sola configurazione della compagine soggettiva chiamata a proseguire il giudizio a seguito della successione.

In particolare, i fautori della *Relevanztheorie*, consapevoli della finzione che sta dietro all'idea che la successione non ha alcuna influenza sul giudizio, ritengono che essa vada mantenuta solo nei limiti in cui sia necessario per assicurare la funzione di tutela della controparte che subisce il trasferimento. Da ciò consegue che, ferma la prosecuzione del giudizio fra gli originari contraddittori, la vicenda traslativa ben può avere ripercussioni sul processo, sulla sua conduzione e, soprattutto, sul contenuto della decisione di merito¹⁵².

È però in relazione all'oggetto del processo e a tutti i corollari che da ciò discendono¹⁵³ che si registrano le più importanti differenze tra le due impostazioni, in quanto, nella prospettiva della «Rilevanza»¹⁵⁴, esso va identificato con la posizione soggettiva che, a seguito del trasferimento, è ormai propria dell'acquirente.

Per comprendere il motivo per cui, secondo la ricostruzione in esame, si assiste (*rectius*: è fisiologico assistere) ad un mutamento dell'oggetto processuale – dal diritto originariamente dedotto nella domanda a quello ora asseritamente proprio del successore – occorre rammentare quanto si disse a proposito della consistenza di fatto estintivo del diritto azionato che il trasferimento assume, una volta che esso sia fatto constare in giudizio¹⁵⁵.

Si è a suo tempo detto che, in applicazione dei principi generali, l'ipotesi dell'alienazione *pendente lite* della cosa litigiosa dovrebbe, a rigore, comportare il rigetto della domanda, tanto nel caso in cui ad aver trasferito il diritto (o l'obbligo) sia stato l'attore quanto il convenuto.

¹⁵⁰ V. la precedente nota.

¹⁵¹ Su cui v. anche *supra* Introduzione, § 3.

¹⁵² Cfr. P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 88-89.

¹⁵³ In primo luogo in fatto di eccezioni opponibili, di limiti oggettivi del giudicato, e di conseguente ampiezza dei fatti che possono fondare un'eventuale opposizione all'esecuzione.

¹⁵⁴ E differentemente dalla teoria dell'«Irrelevanz» ove, come meglio si vedrà, il processo prosegue, oltre che soggettivamente, oggettivamente invariato.

¹⁵⁵ *Supra* Cap. I § 4. Almeno nel caso in cui ad essere trasferita è la medesima posizione fatta valere. Nel caso in cui l'atto di disposizione non provoca l'estinzione del diritto o del dovere dedotto in giudizio (quando, cioè, ad essere trasferito è un diritto diverso da quello in contestazione, come accade nelle ipotesi in cui è esercitata un'azione c.d. personale ovvero in caso di c.d. successione costitutiva), ai fini del conseguimento degli scopi della norma, è sufficiente l'estensione dell'efficacia della sentenza nei confronti del successore non intervenuto. Per tutti, F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 5.

Alla dottrina è parso evidente che per poter consentire al giudice di non rigettare la domanda per avvenuta estinzione del diritto o dell'obbligo occorre che l'oggetto del processo muti e che la permanenza sulla scena processuale dell'alienante – questa sì, senz'altro imposta¹⁵⁶ – possa giustificarsi ad altro titolo.

Intanto, va ancora una volta ribadito, per quanto autoevidente, che il problema dell'incidenza dell'evento traslativo sul processo si pone solo qualora esso risulti, diversamente il giudizio proseguendo come se nulla fosse mutato, senza che dalla mera vicenda sostanziale possa farsi discendere alcuna conseguenza (almeno con riguardo alla conduzione del processo in corso).

Circoscritta così l'attenzione alle ipotesi in cui sia data notizia della successione, affinché possa evitarsi il rigetto della domanda, diviene necessario che l'oggetto del processo non sia più rappresentato dal diritto o dall'obbligo della parte originaria e divenga quello del suo avente causa. Se l'alterazione del *thema decidendum*¹⁵⁷ pare essere la costante della lettura in esame, maggiori incertezze si registrano quanto alle modalità con cui tale mutamento deve avvenire.

La questione si concreta – ma non si esaurisce¹⁵⁸ – nell'«annoso problema»¹⁵⁹ dell'alternativa se ritenere necessario (*id est* doveroso¹⁶⁰) o meno il mutamento della domanda originaria. La soluzione del quesito, che per forza di cose si pone una volta accolta questa impostazione generale, non è agevole e va dato atto dell'esistenza in letteratura di una varietà di opinioni, riflesso delle incertezze manifestatesi ancor prima presso la dottrina e la giurisprudenza tedesche.

In termini pratici, occorre domandarsi se l'attore che abbia, per esempio, ceduto il proprio credito, per poter continuare a stare in giudizio – come la norma vuole – possa chiedere la condanna al pagamento ancora «in proprio» o a favore dell'acquirente ovvero, nell'ipotesi inversa di alienazione ad opera del convenuto, se dovrà comunque domandarsi la condanna dell'alienante oppure quella del successore.

La dottrina che per prima si è occupata *ex professo* della problematica¹⁶¹ si è espressa nel senso di ritenere che l'alienante possa senz'altro proseguire il giudizio

¹⁵⁶ Si ricordi quanto si disse specie *supra* Cap. I § 8 a proposito delle possibili ragioni di opportunità che hanno suggerito di optare, in caso di successione *inter vivos*, per la prosecuzione del processo a parti invariate.

¹⁵⁷ Della cui necessità la dottrina tedesca si mostrò, peraltro, sin da subito consapevole: P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 89.

¹⁵⁸ V. *infra* quanto si dirà a proposito del mutamento pure della legittimazione (da ordinaria a straordinaria) dell'alienante.

¹⁵⁹ Così N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 132.

¹⁶⁰ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 159.

¹⁶¹ Ci riferiamo, come è evidente, a C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 32 e ss. In senso contrario E. BETTI, *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, cit., p. 323-324, nonché una buona parte della dottrina tedesca (per indicazioni sia consentito il richiamo a C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 32 in nota 28).

senza palesare il mutamento soggettivo e comunque senza dover provvedere ad alcuna modificazione della domanda così come originariamente formulata. Ciò in quanto l'art. 111, 4 co. c.p.c., nell'estendere nei confronti del successore gli effetti della sentenza pronunciata contro l'alienante, non sembra presupporre l'indicazione del vero titolare della pretesa. Da ciò conseguirebbe che, in quanto la sentenza giova o nuoce all'acquirente in ogni caso, alcun mutamento della domanda deve ritenersi a tal fine essenziale, neppure se la successione risulti¹⁶².

Questa conclusione sarebbe confermata, secondo De Marini, dal fatto che la maggior parte di coloro che ritengono invece che l'attore debba modificare la propria domanda nel senso di chiedere che la pronuncia favorisca l'acquirente configura quest'onere solo in caso di successione dal lato attivo, mentre alcun mutamento sarebbe imposto per la successione dal lato passivo, pena il rischio di vanificare la tutela che la norma accorda alla parte estranea alla vicenda traslativa¹⁶³. Si nota, infatti, che «il principio della continuazione del processo tra le parti originarie sarebbe completamente sovvertito se l'attore dovesse di continuo mutare la domanda a causa di una serie di alienazioni da parte del convenuto»¹⁶⁴.

Ancora, e sempre a sostegno della convinzione secondo cui la norma non imporrebbe alcuna *mutatio libelli* a carico dell'attore, si è osservato che la legge non istituisce alcun obbligo di tal fatta¹⁶⁵ e anche che la logica conseguenza dell'opposta opinione è che, in difetto dell'adeguamento della prospettazione attorea, la domanda dovrebbe essere rigettata per sopravvenuta infondatezza¹⁶⁶, con le note e non accettabili conseguenze¹⁶⁷.

La circostanza che la norma non faccia dipendere l'efficacia della sentenza dall'indicazione del nuovo titolare della pretesa non mi sembra poi essere un argomento dirimente con riguardo al problema del mutamento della domanda. L'affermazione è senz'altro vera¹⁶⁸, ma ciò non toglie che, nel momento in cui, dopo

¹⁶² C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 34.

¹⁶³ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 36-37.

¹⁶⁴ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., *ibidem*.

¹⁶⁵ Anzi, a ben vedere (e come meglio si vedrà), la disposizione sembra presupporre, piuttosto, un «meccanismo automatico» (G. VERDE, *Profili del processo civile*, cit., p. 208) incompatibile con (la necessità di) un mutamento dell'originaria prospettazione attorea.

¹⁶⁶ A proposito del motivo di rigetto della domanda e delle diverse opinioni espresse a riguardo si veda quanto già detto nel precedente Capitolo.

¹⁶⁷ Esse sono sostanzialmente le stesse che discenderebbero nell'ipotizzata assenza, nel nostro ordinamento, di una norma regolante il fenomeno del trasferimento della *res litigiosa*. Del resto, se per poter funzionare la norma necessita di tale *mutatio* ed essa è, in concreto, mancata, le conseguenze di tale omissione non possono che essere le stesse se la norma non ci fosse. Ragion per cui possiamo senz'altro rinviare a quanto già esposto ai §§ 6 e 7 del Cap. I.

¹⁶⁸ Del resto la sentenza è efficace nei confronti del successore nel diritto controverso anche quando della successione non sia data notizia. In tale ipotesi, come meglio si vedrà, la sentenza non potrà che essere intestata alla parte originaria e spiegare nei confronti dell'avente causa efficacia «riflessa» (v. *infra* in questo §).

la successione (dichiarata), si postula che il trasferimento della (medesima) posizione controversa provoca l'estinzione del diritto azionato e dunque il rigetto nel merito per sopravvenuta inesistenza dello stesso¹⁶⁹, unico modo per consentire al processo di proseguire è che il suo oggetto e il titolo della legittimazione del dante causa mutino. E, perché ciò possa accadere, il mutamento della domanda si appalesa quale adempimento processuale imprescindibile¹⁷⁰: non si vede come possa altrimenti giustificarsi la prosecuzione del giudizio sul (diverso) diritto dell'avente causa e ciò, si badi, non solo quando ad aver occasionato la successione sia stato lo stesso attore, ma a rigore anche qualora ad aver trasferito sia stato il convenuto. Inoltre, anche la limitazione dell'onere della modificazione della domanda ai soli trasferimenti posti in essere dal lato attivo, non sembra tecnicamente giustificabile, per quanto le ragioni che la ispirano siano in sé condivisibili¹⁷¹. Si è detto che alla base dell'opinione che assoggetta il trasferimento dal lato attivo e passivo al medesimo trattamento vi sono mere esigenze di simmetria¹⁷². Va invece riconosciuto che, una volta accolte le premesse della «Rilevanza», la soluzione della modifica della domanda (con conseguente mutamento dell'oggetto del processo e della qualità della legittimazione del dante causa) appare la strada necessitata, in quanto il trasferimento ha, in entrambi i casi, l'effetto di estinguere la situazione sostanziale originariamente dedotta in lite.

Non è, a mio avviso, convincente neppure l'altro argomento portato a sostegno della lettura di De Marini dato dal rilievo secondo cui comunque tutti ammettono l'esistenza di casi ove il mutamento non è possibile eppure ritengono che la sentenza pronunciata nei confronti dell'alienante ha piena efficacia anche contro l'acquirente¹⁷³. Uno di essi sarebbe rappresentato dal caso in cui l'alienazione avvenga dopo l'ultima udienza orale; tuttavia, a ben vedere, se il trasferimento si verifica successivamente a quel momento, non essendo più consentito introdurre ulteriori elementi di fatto, esso non può essere utilmente dedotto nel processo: la sentenza avrà riguardo alla realtà esistente al momento della precisazione delle conclusioni e avrà ad oggetto quindi la situazione sostanziale del dante causa, proprio come se non si fosse verificato alcun mutamento di titolarità¹⁷⁴. Pertanto, delle due l'una: o la successione viene allegata prima dell'ultimo momento utile per poterlo

¹⁶⁹ F. P. LUISSO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 6.

¹⁷⁰ Salvo ipotizzare un'operatività «meramente interna» del fenomeno sostitutivo. Su questa eventualità, che dev'essere recisamente respinta, v. in ogni caso *infra*.

¹⁷¹ V. *supra* in questo §.

¹⁷² Così C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 35.

¹⁷³ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., *ibidem*, sulla scorta di E. JACOBI, *Ein Beitrag zur Lehre von der Veräußerung in Streit befangener Sachen*, in ZJP, 1913, p. 452.

¹⁷⁴ Sarà pertanto intestata alla parte originaria ed efficace in via riflessa nei confronti del successore esattamente come nell'ipotesi in cui non si sia avuta alcuna notizia del trasferimento.

fare – *id est* l’udienza di p.c. – e la domanda andrà, in ogni caso, modificata nel senso che la tutela andrà richiesta a favore o contro l’acquirente; ovvero, se si verifica successivamente a tale udienza, essa non sarà neppure deducibile e quindi non ha nemmeno senso discorrere di modifica della domanda, la decisione dovendo necessariamente avere riguardo al rapporto originario.

L’assolvimento dell’onere di modificare la domanda, peraltro, non è solo condizione perché l’oggetto processuale possa adeguarsi alla (nuova) realtà sostanziale ed evitarsi il rigetto. Nella formulazione tipica della teoria della «Rilevanza» esso vale anche a consentire che l’alienante venga ad assumere, per effetto dell’affermazione dell’altruità della posizione difesa, la veste di sostituto processuale dell’acquirente. È infatti solo in forza di una legittimazione straordinaria che può ammettersi la difesa di una situazione sostanziale che si dichiara non essere (più) propria (o non essere più spettante al convenuto) e dunque la possibilità di *far valere* nel processo, secondo la dizione dell’art. 81 c.p.c., in nome proprio un diritto altrui¹⁷⁵.

Va, peraltro, osservato che non tutti coloro che aderiscono, in varia misura, alla c.d. teoria della «Rilevanza», concordano sulla qualificazione del ruolo assunto dal dante causa a seguito della (prospettazione) della successione nei termini sin ora riferiti. E ciò non tanto perché nelle ipotesi comuni di legittimazione straordinaria il titolare del diritto dedotto in giudizio è, diversamente da qui, litisconsorte necessario¹⁷⁶, quanto perché l’interesse alla prosecuzione del giudizio non fa capo al

¹⁷⁵ Si disse, in sede di ricostruzione storica (v. Introduzione, § 3), che originariamente si riteneva che la posizione che il dante causa assumeva, a seguito dell’evento successorio, fosse quella di rappresentante; ma, poiché una tale qualificazione non era andata esente da critiche, fu solo mediante il ricorso alla neonata categoria dogmatica della sostituzione processuale che si tentò di spiegare in modo più convincente, dapprima presso la dottrina tedesca e poi pure presso la nostra, il ruolo assunto dall’alienante nel giudizio proseguito «per conto» del successore.

¹⁷⁶ A ben vedere, anzi, secondo parte della dottrina, come si sa, sarebbe possibile distinguere tra sostituzione processuale e legittimazione straordinaria facendo leva sulla circostanza che, costituendo la prima una *species* della seconda, essa si caratterizzerebbe proprio per la mancata considerazione del legittimato ordinario come litisconsorte necessario nel giudizio promosso dal legittimato straordinario (cfr. E. FAZZALARI, voce *Sostituzione processuale (diritto processuale civile)*, cit., p. 161; F. P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 223; C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, cit., p. 641). Anzi, i casi in cui eccezionalmente il legittimato ordinario, titolare del diritto dedotto in lite, non va evocato in giudizio, sarebbero proprio quelli disciplinati dagli artt. 108 e 111 c.p.c., ove appunto il processo prosegue col solo legittimato straordinario-sostituto processuale. Che la partecipazione del sostituto non sia necessaria in tali ipotesi si spiega col fatto che, in caso di estromissione del garantito, è questi a domandare di uscire dalla scena processuale affidando le proprie sorti al garante e che, in caso di successione nel diritto controverso, l’avente causa può sempre intervenire.

Nel senso della sussistenza di ipotesi in cui la legge impone la presenza nel processo pure del sostituto (con la conseguenza che, se egli non viene citato, si determinano le conseguenze che abitualmente si riconnettono al difetto di integrità del contraddittorio: ordine di integrazione *ex art.* 102, 2 co. c.p.c.; rimessione al giudice di primo grado *ex artt.* 354 e 383, 3 co. c.p.c.; nullità – o inesistenza – della sentenza resa a contraddittorio non integro), v. C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, cit., p. 138 e E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 266.

dante causa, sia esso attore o convenuto, ma piuttosto alla controparte e al successore¹⁷⁷.

Ora se si ritenesse che il *proprium* delle figure di legittimazione straordinaria sia che esse presuppongano l'interesse alla pronuncia, esclusivo o prevalente, di colui in favore del quale essa è disposta¹⁷⁸, si dovrebbe giungere alla conclusione, specie alla luce della *ratio* dell'art. 111 c.p.c., che l'ipotesi considerata dalla norma non costituisce un caso di sostituzione processuale. Che in effetti dal momento in cui la parte ha ceduto il proprio diritto l'interesse alla decisione di merito pure si trasferisce all'acquirente non può revocarsi in dubbio: l'alienante non prosegue, infatti, il giudizio a tutela di un interesse proprio, bensì del successore e, prima ancora, della controparte. Se si volesse tentare di ravvisare un interesse in capo all'alienante esso potrebbe, al più, individuarsi nella possibilità – appunto preclusa dalla *perpetuatio* imposta dalla norma – di eccepire il trasferimento e di liberarsi di un processo il cui esito gli è tutto sommato indifferente¹⁷⁹.

Ad un'analisi più attenta non sembra, però, che l'interesse alla pronuncia possa rappresentare un elemento in sé dirimente.

E per averne contezza, si pensi, innanzitutto, alla situazione in cui viene a trovarsi il garante a seguito dell'estromissione del garantito: pur non potendosi sostenere che il primo, una volta chiamato, sta in giudizio per un interesse proprio¹⁸⁰, la quasi

¹⁷⁷ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 171-172. Per tale ragione, (secondo F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 239 e ss.) non sarebbe corretto discorrere di sostituzione processuale, ma al più di legittimazione straordinaria. Nei casi «comuni» di sostituzione processuale, invece, l'attribuzione di una «speciale» legittimazione riposa di regola su (e si giustifica con) un interesse che fa capo al soggetto straordinariamente legittimato. E in effetti nelle comuni ipotesi di legittimazione straordinaria – si pensi al caso paradigmatico dell'azione surrogatoria (sulla quale cfr., ad esempio, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 583 e ss., nonché la monografia di G. MONTELEONE, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975, *passim*) – essa è attribuita nel prevalente interesse di colui che fa valere in giudizio l'altrui diritto.

¹⁷⁸ F. CARNELUTTI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 102; N. JAEGER, *Diritto processuale secondo i nuovi codici*, Torino, 1942, p. 254-255; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 211; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 251-252; C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 171-172, secondo il quale in caso di successione nel diritto controverso «l'interesse a che il processo continui tra le parti originarie appartiene essenzialmente alla controparte, ed eventualmente, in misura minore, all'acquirente, ma non certo al dante causa [...]. Né si può dire che l'alienante abbia un proprio interesse a causa delle obbligazioni e responsabilità assunte nei confronti dell'acquirente; si tratta di un interesse secondario irrilevante di fronte al processo». Di recente, pure F. CORSINI, *Sub art. 81*, in *Commentario al codice di procedura civile* a cura di S. Chiarloni, Torino, 2016, p. 319.

¹⁷⁹ Si è già avuto modo di osservare (cfr. *supra* Cap. I § 8) che una volta spogliatosi della titolarità del diritto deve ammettersi che l'interesse alla prosecuzione del processo subisce una trasformazione, determinandosi in capo all'alienante, dal momento del trasferimento, una «situazione di pregiudizialità, analoga a quella del garante» (in termini S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 418).

¹⁸⁰ Vi sta, semmai, in adempimento di un obbligo – di garanzia, appunto – che ha origine nel diritto sostanziale. Si vedano, in proposito, ad esempio, gli artt. 1266 e 1483 c.c., rispettivamente in tema di cessione del credito (ove si stabilisce che il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito al tempo della cessione) e in tema di garanzia per evizione (ove si prevede che il venditore è tenuto a risarcire il

totalità della dottrina è nel senso di ritenere che tale ipotesi dà luogo a sostituzione processuale, sia pur sopravvenuta¹⁸¹. Vien, anzi, fatto di osservare che i casi di sostituzione processuale «successiva»¹⁸² – i quali essenzialmente si risolvono nelle ipotesi regolate dagli artt. 108 e, per chi lo ritiene, 111 c.p.c. – si caratterizzano, oltre che per l'assenza di litisconsorzio necessario, per la mancanza di uno specifico interesse, in capo al sostituto, alla prosecuzione del giudizio.

Tornando ai casi di successione, atteso che, come si è visto, la *perpetuatio* risulta essere imposta principalmente nell'interesse dell'altra parte e, dunque, per ragioni generali di giustizia, può dirsi che essa prescinde dall'interesse (magari addirittura contrario alla prosecuzione) dell'alienante. E poiché, una volta modificata la propria affermazione (secondo il significato precisato), l'oggetto processuale cessa di essere rappresentato dal diritto originariamente dedotto in giudizio, non si vede come altrimenti qualificare il ruolo ricoperto da un soggetto che difende una posizione dichiaratamente altrui, se non in termini di sostituzione processuale¹⁸³.

danno se il compratore subisce l'evizione totale della cosa per effetto di diritti che un terzo ha fatto valere su di essa).

¹⁸¹ V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., p. 305; S. LA CHINA, voce *Garanzia (chiamata in)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 478; G. FABBRINI, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1989, p. 96 e ss.; S. COSTA, *L'intervento in causa*, Torino, 1953, p. 284-285 e p. 303 e ss.; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1206 e ss.; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 89 e ss.; ID., voce *Estromissione della parte dal processo*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, p. 2 e ss., il quale sottolinea le peculiarità di questa figura per via del suo carattere «successivo e passivo». In senso contrario, a quanto consta, Salvatore Satta in S. SATTA – C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 109 e p. 160-161, il quale muovendo, come già si è avuto modo di osservare, dalla convinzione che la categoria della sostituzione processuale non sia dogmaticamente accettabile, ritiene che il garante nulla abbia a che fare col sostituto poiché sta in giudizio per assolvere un obbligo proprio. Analogamente, G. MONTELEONE, voce *Garanzia: II) chiamata in garanzia (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, p. 3 secondo cui il chiamato in garanzia non sta in giudizio per far valere «spontaneamente e semplicemente in nome proprio un diritto altrui [...]. Il garante, inoltre, [...] difende un diritto proprio, perché il diritto sul bene contestato in linea principale è esattamente quello che spetta al garantito, e che egli ha trasmesso [...]. Quindi solo apparentemente e formalmente il garante sta in giudizio per difendere un diritto altrui, ma in realtà egli fa valere il suo diritto sul bene che è pregiudiziale e condizionante rispetto all'identico diritto del chiamante».

Discusso – ma esula dal nostro interesse – è, semmai, il momento in cui si attua, nell'ipotesi che andiamo considerando, la sostituzione processuale, se cioè al momento dell'assunzione della lite da parte del garante (così S. COSTA, *L'intervento in causa*, cit., p. 301 e ss. e ivi altre indicazioni; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 91) ovvero solo a seguito dell'estromissione, ossia quando «il garante resta solo di fronte al molestante»: S. LA CHINA, voce *Garanzia (chiamata in)*, cit., p. 478, il quale esattamente osserva che, anche qualora si verifichi la sostituzione processuale, essa avviene nei soli limiti della garanzia, la quale «impegna il garante, verso il molestante, a negare il fondamento giuridico della molestia e ad affermare e difendere il diritto oggetto della contestazione» (*ibidem*). La «non linearità» del modo di operare della sostituzione processuale, in tale ipotesi, è messa in luce dallo stesso A. anche in *La chiamata in garanzia*, Milano, 1962, p. 240 e ss., spec. p. 243.

¹⁸² E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 275.

¹⁸³ Il *proprium* della sostituzione processuale sembra del resto essere il far valere in giudizio un diritto, *dichiarandone* l'altruità, sempre che – ben inteso – la legge eccezionalmente ed espressamente (art. 81 c.p.c.) lo preveda. Va sottolineato l'aspetto della dichiarazione di altruità poiché l'esercizio di un diritto altrui ad opera di un soggetto che «non ne riveli l'alienità non può essere considerato un'ipotesi di sostituzione processuale dato che, a norma dell'art. 81 c.p.c., è essenziale che il sostituto faccia valere un diritto altrui, ma solo in quanto sia espressamente dichiarato tale» (così F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 242). Diversamente sarebbe fondata l'idea che possa dirsi sostituto processuale chiunque agisca per (o difenda) un diritto altrui come se fosse proprio: si

Una volta stabilito che, nella prospettiva «rilevantista», il funzionamento della *perpetuatio* è condizionato dalla modificazione della domanda, non è difficile stabilire cosa accade in caso di mancato esercizio di tale onere.

Atteso che l'idea fondante la *Relevanztheorie* si posa sul «ritenere rilevanti, ai fini della decisione di merito, (gli effetti de) gli atti di disposizione posti in essere in corso di causa»¹⁸⁴, l'esito processuale conseguente alla rilevazione del fatto estintivo-successione non potrà che essere il rigetto della domanda a motivo della sopravvenuta inesistenza del diritto azionato¹⁸⁵.

Come si comprende, proprio perché l'omessa *mutatio libelli* inibisce, di fatto, l'operatività dell'istituto, le sue conseguenze non divergono da quelle derivanti dall'ipotizzata assenza di una disposizione quale il co. 1 dell'art. 111 c.p.c.

Si è a suo tempo visto che, in difetto di una norma regolante il fenomeno, l'allegazione della vicenda traslativa, tanto in caso di trasferimento dal lato attivo quanto da quello passivo, determina senz'altro il rigetto della domanda, provocando gli inconvenienti descritti¹⁸⁶.

È, però, sulla successione *ex latere actoris* che conviene soffermare maggiormente la nostra attenzione. Ipotizzando l'assenza della norma si disse che, una volta allegata la vicenda traslativa, la controparte convenuta, nonostante fosse riuscita vittoriosa, avrebbe potuto nondimeno risultare in concreto pregiudicata in ragione del motivo che assiste il rigetto fondato sull'intervenuta successione, *id est* il difetto di titolarità del diritto azionato in capo all'attore.

Lo stesso problema, derivante dal limitato contenuto precettivo di una decisione inidonea a dettare una regolamentazione definitiva della vicenda, si presenta pure nell'ipotesi, nient'affatto di scuola, in cui l'attore non provveda a

parla, al riguardo, di sostituzione processuale *meramente interna* (cfr. A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 256; C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 170-171; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 206 e ss.; N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 133); eventualità che dev'essere recisamente respinta (cfr. già E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., p. 161-162 e 167). L'espressione sostituzione processuale *meramente interna*, in verità, risulta impiegata con un significato assai diverso e cioè per riferirsi a quelle ipotesi in cui sul piano sostanziale non può dirsi verificata una successione opponibile alla controparte, ad esempio quando, in caso di accollo semplice, il creditore non ha prestato adesione all'accordo tra debitore originario e terzo. In tal caso, non può ritenersi che si sia avuta alcuna successione nel debito sul piano sostanziale. Ora, se una simile vicenda si verificasse *pendente lite*, certo il giudizio proseguirà tra creditore e debitore originario, ma non certo in forza della disciplina dell'art. 111 c.p.c., in quanto alcuna successione a titolo particolare può dirsi avvenuta (sul punto E. BETTI, *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, cit., p. 324 in nota 1). In ogni caso, non sembra avere cittadinanza nel nostro ordinamento processuale la possibilità di una sostituzione processuale interna o «tacita», l'espressione potendo al più impropriamente identificare la situazione per cui il debitore dopo l'accordo intervenuto tra lui e il terzo sta in giudizio per un obbligo che, sul piano dei rapporti interni, non è più suo ma del terzo accollante (A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 261).

¹⁸⁴ F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 6.

¹⁸⁵ F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., *ibidem*; P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 240-241.

¹⁸⁶ Cap. I, §§ 6 e ss.

mutare il contenuto della propria domanda, a seguito della deduzione in giudizio del trasferimento¹⁸⁷. Emerge chiara, in tal modo, l'esigenza di salvaguardare effettivamente l'interesse della parte che non ha dato adito alla successione e perché ciò sia possibile è altrettanto evidente che sul contenuto della sentenza di rigetto – sul suo «motivo portante» – occorre intervenire.

Intanto, bisogna interrogarsi circa la ragione dell'inconveniente descritto, che sembra potersi ravvisare nella regola secondo cui la decisione di merito deve fondarsi sulla realtà sostanziale esistente al momento della precisazione delle conclusioni. Col che la soluzione più semplice starebbe nel ritenere ininfluenza la vicenda successoria, di modo che la pronuncia abbia riguardo alla situazione precedente il trasferimento¹⁸⁸.

Ma, a conclusioni non dissimili perviene chi, pur partendo dalla premessa che il trasferimento deve poter assumere rilevanza nel giudizio, intravede l'ostacolo nell'ordine di trattazione delle questioni di merito e, in particolare, nel primato della ragione più liquida¹⁸⁹. In applicazione di tale principio¹⁹⁰, come si sa, il giudice è ammesso ad emettere una decisione di rigetto della domanda, facendo leva sulla risoluzione della questione che si mostri di più pronta soluzione, indipendentemente dalla circostanza che essa si collochi, dal punto di vista logico, a valle rispetto ad altre¹⁹¹.

¹⁸⁷ Che non trattasi di ipotesi peregrina risulta soprattutto dal fatto che l'attore non nutre uno specifico interesse – lo si è rilevato – alla prosecuzione del processo e quindi ad una attività (la modificazione della domanda) che impedirebbe la «chiusura» del medesimo con una sentenza di rigetto. Pur essendo vero che il rigetto della domanda comporta, a rigore, pure la condanna alle spese di lite, si è, tuttavia, opportunamente osservato (P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 241 in nota 97) che l'attore potrebbe pure decidere di sopportarne il carico – ed anzi sarebbe questa la strategia processuale più conveniente – quando la controparte abbia «notevoli chances di vittoria» in quanto, se il processo, a seguito della *mutatio*, conducesse verso una sentenza di rigetto della pretesa ormai facente capo al successore, l'attore potrebbe essere chiamato a risarcire, in altra sede, l'acquirente, per l'evizione che dovesse subire.

¹⁸⁸ V. *infra* nel successivo §.

¹⁸⁹ A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 489; ID., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., p. 504-505; G. VERDE, *Diritto processuale civile*, II, Bologna, 2015, p. 141; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 478. Parla di ragione «semplificante» E. T. LIEBMAN, *L'ordine delle questioni e l'eccezione di prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 541. Presso la dottrina germanica, v. per tutti J. P. GOLDSCHMIDT, *Der Prozess als Rechtslage*, Aalen, 1986, p. 491, al quale si deve l'espressione abitualmente impiegata.

In giurisprudenza, di recente, Cass. S. U. 14 dicembre 2014, n. 26242 (spec. punti 5.2.5., 5.14.1., 5.14.3., 5.14.7.).

¹⁹⁰ Il quale trova una positiva conferma normativa all'art. 187, co. 2, c.p.c. laddove si prevede che il giudice decide la causa senza la necessità di esaminare e risolvere tutte le questioni sollevate dalle parti e rilevate d'ufficio sulla base di una questione di merito avente carattere preliminare solo quando la decisione può definire il giudizio.

¹⁹¹ Per tutti, S. MENCHINI – A. MOTTO, *Sub art. 2909 c.c. – Cosa giudicata*, in *Commentario del codice civile*, cit., p. 67-68; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 67 secondo cui «se, in un processo, sussiste una ragione sufficiente per la decisione, la sentenza può fondarsi su di essa anche quando il motivo della decisione si pone, da un punto di vista, logico, a valle di altre ragioni, che non sono affrontate e decise». Ad esempio, se il giudice ritiene fondata l'eccezione di prescrizione sollevata dal convenuto, rigetta la domanda, comunque infondata, senza dover portare l'attenzione su questioni (ad es. relative all'esistenza, validità ed efficacia del rapporto, insomma la verifica relativa all'originaria esistenza del diritto) che, se si seguisse l'ordine (logico) imposto dal diritto sostanziale, dovrebbero

Ciò significa che, seguendo il richiamato principio, il giudice non è tenuto a verificare l'originaria esistenza del diritto azionato, dacché la questione relativa all'intervenuto trasferimento, avendo ad oggetto un fatto estintivo, è in sé idonea a definire il giudizio.

Per tale ragione si è sostenuto che al convenuto che intenda difendersi contestando l'originaria fondatezza della domanda (*id est*, l'esistenza del diritto fatto valere, «al netto» della vicenda successoria) debba riconoscersi la possibilità di chiedere che il rigetto sia pronunciato per un motivo determinato (e appunto con l'inesistenza in sé della situazione sostanziale azionata)¹⁹².

Ora, premesso che una soluzione del genere si avvicina molto all'impostazione che ritiene irrilevante il trasferimento¹⁹³, si tratta di saggiarne la sostenibilità.

Intanto, la concessione al convenuto della possibilità di domandare il rigetto per un motivo determinato non appare cosa sostanzialmente diversa dalla ammissibilità di un vincolo di condizionamento per volontà di parte¹⁹⁴ che, in deroga al principio generale del primato della ragione più liquida, consenta di trattare e decidere le questioni di merito in base a un ordine prestabilito¹⁹⁵.

essere esaminate e decise prioritariamente. Ne consegue, inoltre, che il rigetto basato su un fatto estintivo non implica la decisione implicita circa l'esistenza del diritto (più precisamente circa l'esistenza di tutti i fatti costitutivi e l'inesistenza di fatti impeditivi del diritto), proprio perché tali questioni non sono state affrontate, e cioè assorbite. Così, la dottrina assolutamente dominante: E. ALLORIO, *Critica della teoria del giudicato implicito*, in *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*, Milano, 1957, p. 215 e ss.; C. CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 221 e ss.; A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., p. 504-505; M. FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito*, cit., p. 118-119 e 180 e ss.; S. MENCHINI – A. MOTTO, *Sub art. 2909 c.c. – Cosa giudicata*, in *Commentario del codice civile*, cit., p. 69-70; S. MENCHINI, voce *Regiudicata civile*, cit., p. 437 e ss.; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 68; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 77-78.

¹⁹² Così F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 6. Presso la dottrina germanica v., per tutti, W. GRUNSKY, *Die Veräußerung der Streibefangenen Sache*, cit., p. 121 e ss. Per altre indicazioni, P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 243.

¹⁹³ F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 6, che espressamente scrive che «in questo caso, si applica la *Irrelevanztheorie*»; P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 245.

¹⁹⁴ Invero, si ritiene che il vincolo di subordinazione possa operare anche *ex lege* (e cioè a prescindere dalla volontà di parte) almeno in una ipotesi. Ci riferiamo alla compensazione, che funziona come eccezione necessariamente subordinata della quale il giudice non può conoscere prima di altre, benché si presenti come liquida. Sul punto, v. A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., p. 505 e ss. e 509 e ss.; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 481 e ss. e 500 e ss.; A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., p. 182-183 in nota 225 e p. 344-346 in nota 306; S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1002 e ss. e, soprattutto, E. MERLIN, *Compensazione e processo*, II, *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, cit., p. 152 e ss., la quale, affermando che la volontà di subordinazione può sempre considerarsi implicitamente espressa per il sol fatto che il convenuto abbia sollevato pure contestazioni, difese o altre eccezioni sull'esistenza originaria del credito dell'attore, ammette l'esistenza di due ipotesi in cui la compensazione può essere conosciuta pure senza che sia verificata l'esistenza in sé del credito principale e cioè quando sia lo stesso convenuto ad opporre la sua eccezione in via principale ovvero non abbia sollevato esplicite contestazioni sul credito (p. 157-158).

¹⁹⁵ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, cit., p. 980-981.

Non è ovviamente possibile affrontare la problematica in tutta la sua potenziale estensione¹⁹⁶; ci limiteremo, pertanto, a qualche scarna osservazione.

La questione è stata esattamente impostata in termini di «comparazione e contemperamento»¹⁹⁷ fra due opposti principi: da un lato, l'interesse esclusivo della parte ad ottenere un accertamento quanto più possibile «utile» e, dall'altro il valore pubblicistico dell'economia processuale, la quale potrebbe risultare minata dall'imposizione, ad opera della parte, di un *ordo procedendi* diverso da quello che andrebbe altrimenti seguito¹⁹⁸. Trattasi, in fondo, di una tensione fra due modi di intendere l'esercizio dell'attività giurisdizionale, l'uno manifestazione della visione privatistica dello strumento processuale, inteso quale espressione del potere dispositivo della parte e l'altro, più spiccatamente pubblicistico, che valorizza maggiormente l'economia giudiziale, il «buon andamento» del processo e la sua ragionevole durata.

Va sottolineato che, pur vero che il vincolo ad un determinato ordine di esame delle questioni può comportare nell'immediato un «appesantimento» che allontana il momento della decisione, la differente portata preclusiva del giudicato, che si ottiene qualora sia accolto *un dato* motivo di rigetto, può apportare notevoli benefici sotto il profilo di quella che si è voluta chiamare economia *extraprocessuale*¹⁹⁹, che intanto può dirsi maggiormente realizzata in quanto il contenuto della pronuncia sia tale da impedire un successivo giudizio sulla medesima pretesa o su diritti dipendenti.

In tale ottica non può non condividersi l'affermazione secondo cui il primato della questione più liquida, lungi dal costituire un valore assoluto, debba soccombere quando «l'articolazione delle allegazioni-deduzioni di parte appaia ispirata da un *ragionevole motivo*»²⁰⁰. Ne discende che il vincolo di subordinazione può essere

¹⁹⁶ Per una recente e puntuale ricostruzione si veda il già menzionato scritto di S. Menchini e i relativi, ampi richiami.

¹⁹⁷ C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 507.

¹⁹⁸ In tal senso C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 506 e ss., spec. p. 507; S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, cit., p. 981 e ss.

¹⁹⁹ C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 508. Il giudizio sarà sì, dunque, meno celere, ma la lite è risolta una volta per tutte, essendo preclusa la riproposizione della domanda o la proposizione di domande connesse e relative a quel bene della vita. In tal senso v. pure A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., p. 505 in nota 16; L. SALVANESCHI, *L'interesse a impugnare*, cit., p. 146 e ss.; E. MERLIN, *Compensazione e processo*, II, *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, cit., p. 145 e ss.

²⁰⁰ E. MERLIN, *Compensazione e processo*, II, *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, cit., p. 152. Esso deve cioè cedere il passo all'interesse della parte di ottenere una tutela piena ed effettiva: in tanto emerge la centralità del principio dispositivo, il quale non è limitato al momento dell'esercizio dell'azione, ma si proietta «anche sulla specificazione della tutela richiesta». Così S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, cit., p. 983 in nota 18, il quale avverte, peraltro, che tale principio – e dunque (l'interesse privato) della parte – va adeguatamente contemperato con le esigenze generali (pubbliche) di economia extraprocessuale.

imposto al giudice solo eccezionalmente e a fronte di un interesse che sia qualificabile come «concreto e giuridicamente rilevante»; donde, il problema si risolve nell'individuazione delle caratteristiche di detto interesse²⁰¹.

Benché, anche in quest'ambito, non sembri del tutto opportuno ricercare soluzioni generalizzanti²⁰², non è mancato il tentativo di dare un contenuto ad una nozione – quella di interesse giuridico, ragionevole e motivato – altrimenti vaga.

I parametri di riferimento sono stati individuati nella *maggior preclusività* della questione, per cui dev'essere preferito il motivo che assicuri la decisione più stabile impedendo la reiterazione di azioni relative al medesimo bene della vita o a beni della vita diversi, ma connessi con quello oggetto della controversia e quello della *tutela più ampia del vincitore*, che si scorge nella maggiore intensità del vincolo precettivo²⁰³.

Calando queste osservazioni di massima all'ipotesi che ci riguarda non sembra che possano sussistere dubbi sul fatto che il convenuto che subisce il trasferimento abbia interesse a che la domanda sia rigettata non già a motivo della intervenuta successione, bensì in forza dell'accertamento dell'inesistenza in sé del diritto, e ciò perché – si è più volte chiarito – la portata precettiva della decisione è, nei due casi, alquanto diversa: solo una sentenza in cui s'accerti che il dante causa non *era*, già all'atto del trasferimento, titolare del diritto ceduto impedisce al cessionario di proporre la domanda relativa al proprio connesso diritto, diversamente da una decisione che si limiti a dichiarare che il cedente non è più l'*attuale* titolare.

È evidente, pertanto, che concedendo al convenuto di articolare le proprie difese in modo da chiedere in via prioritaria il rigetto in virtù dell'inesistenza del

²⁰¹ C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 507-508 e p. 520-521 e ivi ulteriori indicazioni di dottrina, specie tedesca.

²⁰² E. MERLIN, *Compensazione e processo*, II, *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, cit., p. 154.

²⁰³ S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, cit., p. 982-983, il quale osserva (in nota 16) che a ben vedere, il primo criterio è assorbito dal secondo, costituendone una specificazione: «la maggiore preclusività è una mera declinazione del più generale interesse della parte a ricevere la tutela più ampia possibile». Cfr., inoltre, Ad. Pl. 27 aprile 2015, n. 5 ove si osserva che il criterio giustificativo della decisione delle questioni secondo un ordine di graduazione, in deroga al principio basato sulla loro maggiore evidenza, è quello del «maggior soddisfacimento dell'utilità retraibile dal processo».

Sotto il profilo delle modalità con cui deve avvenire il condizionamento si osserva che esso deve essere *volontario*, tanto che in assenza di espressa indicazione di parte il giudice deve comunque optare per quella più pronta: C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 498-499, secondo cui «sarà piuttosto la parte che il giudice a potere precisamente apprezzare e, compiendo le necessarie scelte, convenientemente graduare il proprio interesse [...]» e ancora (p. 516) «il giudice non potrà allora ritenersi vincolato all'impervio (ulteriore) onere di dovere identificare da sé, e poi tenere in adeguato conto, i minori o maggiori vantaggi incidentali o collaterali conseguibili dalle parti a seconda dello specifico motivo portante della propria decisione [...]». V. anche A. MOTTO, *Ordine di esame delle questioni, interesse ad impugnare ed «accertamento in prosecuzione» nei giudizi di impugnazione di atti di esercizio di poteri sostanziali*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, p. 161; L. SALVANESCHI, *L'interesse a impugnare*, cit., p. 143 e ss. Inoltre, la graduazione deve avvenire in modo esplicito, non potendo essere desunta «dalla semplice enumerazione delle difese o dal mero ordine di prospettazione delle stesse» (S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, cit., p. 984).

diritto dedotto in giudizio, la tutela degli interessi del soggetto estraneo alla vicenda traslativa può dirsi perfettamente conseguita, specie per quella parte che non abbia ragioni di difesa spendibili contro il cessionario²⁰⁴. Sotto questo profilo, perciò, non sembra si possa obiettare alcunché²⁰⁵.

Quanto alla salvaguardia dell'economia processuale – che costituisce, come si è detto, l'altro «estremo» della *ratio* dell'istituto²⁰⁶ – va osservato che il diritto a ottenere il rigetto in virtù dell'inesistenza in sé del diritto azionato senz'altro produce nell'immediato (cioè a livello endoprocessuale) un rallentamento dovuto alla necessità di verificare se, prima della vicenda traslativa, si era realizzata la fattispecie del diritto poi trasferito.

A fronte di ciò deve, tuttavia, constatarsi che la sentenza che rigettasse la domanda a motivo dell'inesistenza in sé del diritto possiede un contenuto precettivo tale per cui, venendo essa incontrovertibilmente accertata pure con efficacia nei confronti del successore, l'eventuale futura azione che questi intentasse sarebbe inevitabilmente destinata al rigetto²⁰⁷. Tale appesantimento è però controbilanciato da un beneficio in termini di economia extraprocessuale, atteso che simile decisione, in forza della sua più intensa efficacia preclusiva, è idonea a definire «una volta per tutte» la controversia, evitandone ulteriori svolgimenti.

Va però segnalato che è stata messa in dubbio, nell'ipotesi considerata, la possibilità per il convenuto di domandare il rigetto per l'inesistenza in sé del diritto e quindi della sua facoltà di fissare discrezionalmente l'ordine di esame delle proprie allegazioni difensive²⁰⁸ e ciò sulla scorta dell'avviso secondo cui il vincolo di subordinazione sarebbe ammissibile solo se i futuri giudizi, che appunto la strutturazione graduata è volta a evitare, hanno ad oggetto il *medesimo* bene della vita²⁰⁹. Tale opinione si fonda sull'osservazione per cui «il richiamo all'economia processuale non può valere come orientamento affatto univoco» in quanto «l'esito della comparazione fra i due fattori “economicistici” può spesso risultare dubbio ed aperto, in quanto non agevolmente quantificabile a priori appare la probabilità di deduzione in giudizio dei diritti collegati [...]»²¹⁰. Ne consegue che lo spazio di

²⁰⁴ Cap. I § 7.

²⁰⁵ L'efficacia del rimedio è, peraltro, riconosciuta anche da chi ne ritiene dubbia l'ammissibilità. In tal senso, P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 244.

²⁰⁶ Cap. I § 8.

²⁰⁷ Infatti, se il dante causa non era titolare del diritto ceduto, niente può aver trasferito.

²⁰⁸ P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 244-245.

²⁰⁹ C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 518 e ss., spec. p. 521.

²¹⁰ C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 520, secondo cui mentre rispetto a un successivo, nuovo giudizio sulla medesima pretesa le parti non possono fare altro, per prevenirlo, se non incidere sul motivo portante della decisione, con riferimento ad una lite su una domanda connessa «il favore dell'ordinamento per l'economia giudiziale extraprocessuale (e per la coerenza delle decisioni) può esprimersi già efficacemente attraverso la previsione degli istituti del cumulo originario e sopravvenuto delle cause connesse» (*ibidem*). Insomma, secondo l'A., si tratterebbe di preoccupazioni

ammissibilità di un vincolo di subordinazione – secondo questa ricostruzione – dovrebbe essere circoscritto ai casi in cui l'accoglimento di una allegazione difensiva, dando luogo ad una decisione solo parzialmente soddisfacente per il convenuto, faccia sì che la riproposizione della domanda (e, dunque, l'ulteriore giudizio avente ad oggetto il medesimo bene della vita) sia pressoché sicura.

In sostanza, la riferita opinione si fonda su una constatazione di natura «probabilistica»: sarebbe più facile ipotizzare che un futuro, nuovo giudizio sia instaurato quando esso ha riguardo allo stesso identico bene della vita, che non a un bene differente.

L'argomento, della cui persuasività è lecito dubitare²¹¹, è stato impiegato, a mio avviso, non pertinentemente, per escludere che il convenuto che abbia subito il trasferimento possa domandare che sia dapprima esaminata la questione relativa all'esistenza del diritto dedotto in giudizio e successivamente ceduto, in ragione del fatto che l'instaurando processo riguarderebbe un diritto *diverso* e non lo stesso²¹².

Infatti, pur vero che – lo si è visto – quello del successore è un diritto distinto da quello del suo autore, ma connesso ad esso per pregiudizialità-dipendenza²¹³, l'instaurazione di un nuovo giudizio su iniziativa del cessionario, a seguito del rigetto a cagione della successione²¹⁴, è altamente probabile, per non dire pressoché certo²¹⁵.

Una volta appurato, perciò, che sussiste l'interesse ad ottenere il rigetto a motivo dell'inesistenza in sé del diritto azionato, il quale assicura una maggiore stabilità e preclusività alla decisione, non dovrebbero porsi ulteriori ostacoli alla concessione al convenuto di siffatto rimedio per l'ipotesi in cui sia omessa la *mutatio libelli*.

caratterizzate da un grado di ipoteticità troppo elevato per poter giustificare una deroga al generale principio del primato della ragione più liquida.

²¹¹ In effetti, come è stato osservato, la tesi che esclude l'ammissibilità delle allegazioni subordinate quando il giudizio che sarebbe evitato dal rigetto per un motivo determinato è volta ad evitare giudizi attinenti a domande differenti «prova troppo». Così S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, cit., p. 994, secondo cui la misura della meritevolezza dell'interesse della parte a domandare che sia esaminata prioritariamente una certa questione non va compiuto in astratto e non può basarsi comunque su un elemento del tutto casuale, ma va valutato in concreto dal giudice: sarà, infatti, questi a dover stabilire se «sussiste un interesse effettivo della parte alla decisione in via prioritaria di una determinata questione» (*ibidem*).

Ne consegue che la limitazione dell'operatività delle allegazioni condizionate alle sole ipotesi in cui esse sono funzionali ad evitare un processo sul medesimo diritto non ha ragion d'essere, quanto meno se teorizzata in termini così generali e astratti.

²¹² P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 245 in nota 105.

²¹³ Del resto (come s'è visto *supra* § 1), l'esistenza del diritto dell'antecessore è fatto costitutivo del diritto del successore.

²¹⁴ Dovuto – rammentiamolo – alla mancata modificazione della domanda.

²¹⁵ A ben vedere, atteso l'interesse della parte convenuta a veder rigettata la domanda attrice a motivo dell'inesistenza in sé del diritto azionato, nell'ipotesi in cui si escludesse – come invero fa chi aderisce all'opinione surriferita e criticata – la possibilità, nel caso specifico, di allegazioni subordinate in deroga alle regole generali, non può neppure escludersi che l'iniziativa di instaurare un nuovo processo provenga proprio dalla persona del convenuto che evochi in giudizio, con domanda di accertamento negativo, il (preteso) successore.

L'opportunità di offrire alla parte convenuta la possibilità che sia decisa la questione relativa all'esistenza in sé del diritto si pone, peraltro, anche per l'ipotesi in cui l'attore abbia invece provveduto a mutare la propria prospettazione. Ciò in quanto, a ben vedere, la modificazione della domanda, avendo come effetto quello di far assurgere ad oggetto del processo il diritto del successore, con conseguente «abbandono» del precedente²¹⁶, fa sì che la sentenza produca i propri effetti (sostanziali)²¹⁷ fra le parti del rapporto controverso che, dopo la *mutatio libelli*, sono la controparte e il successore. Ne discende che il convenuto che abbia interesse a che la sentenza si pronunci anche sul diritto del dante causa oltre che, eventualmente (cioè nel caso in cui sia ritenuto esistente), su quello del successore, deve essere ammesso a chiedere che si decida pure della domanda originaria, così da ottenere una pronuncia vincolante anche per l'antecessore^{218 219}.

Un'ulteriore osservazione va, da ultimo, svolta circa l'estensione all'avente causa dell'efficacia della sentenza pronunciata contro le parti originarie.

La necessità che si provveda alla modificazione della domanda e soprattutto la sua immediata ricaduta sull'oggetto del processo non sono aspetti privi di conseguenze pure quanto al «tipo» di efficacia che la sentenza è destinata a spiegare nei confronti del successore.

²¹⁶ F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 6.

²¹⁷ Altro discorso vale per le statuizioni di rito, *in primis* l'eventuale condanna al pagamento delle spese processuali.

²¹⁸ Detto interesse potrebbe discendere da ciò, che in mancanza di un accertamento che faccia stato pure per la parte originaria, il convenuto resterebbe esposto a domande che il dante causa potrebbe in altra sede proporre nei suoi confronti, ad esempio instaurando un processo con lo stesso oggetto del precedente, contestando che l'atto di disposizione era in realtà invalido o inefficace. Così esattamente F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 6. Il discorso non cambia neppure configurando l'abbandono dell'originaria domanda quale *rinuncia* alla medesima, la quale deve essere accettata dalla controparte perché possa non aversi pronuncia sul diritto dell'antecessore.

Come si comprende, il convenuto deve potersi difendere su ogni piano e le sue facoltà difensive non devono subire alcuna limitazione o pregiudizio dalla vicenda successoria. È questa la ragione per cui, pure in caso di intervenuto mutamento della domanda – ipotesi che, una volta eletta la teoria della «Rilevanza», rappresenta l'eventualità, per così dire, fisiologica – deve poter essere consentito al convenuto di difendersi facendo valere le proprie difese rispetto al diritto del cessionario ovvero negando l'esistenza del diritto del cedente. In tal senso pure M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., p. 335, il quale, pur muovendo da una sostanziale adesione alla teorica dell'«irrelevanza», ritiene nondimeno necessario apportarvi un correttivo nel senso di riconoscere al convenuto la facoltà di chiedere che la cessione sia considerata rilevante in modo da poter ottenere una sentenza di rigetto per il fatto estintivo-successione e spendere, poi, in altra sede, quelle difese proprie al cessionario che, in ragione dell'oggetto del processo, rimasto immutato, non potrebbero avervi ingresso.

²¹⁹ Una volta riconosciuto un siffatto potere alla parte, va considerato il caso in cui il giudice abbia violato il vincolo di subordinazione da questa legittimamente imposto. La sentenza che abbia omesso di decidere la questione indicata come preferita deve ritenersi nulla per violazione del disposto di cui all'art. 112 c.p.c. e perciò impugnabile quando anche abbia accolto prioritariamente una difesa che, alla stregua dell'ordine di preferenza indicato, avrebbe dovuto essere esaminata successivamente. Deve, infatti, senz'altro ammettersi la legittimazione all'impugnazione e ciò in quanto differente (e minore) è il tipo di utilità che la parte che si è vista disattendere la preferenza espressa ritrae dalla sentenza che pure abbia accolto un tema (e cioè un motivo di rigetto) che avrebbe dovuto essere esaminato solo successivamente. Per tutti S. MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, cit., p. 985 e 1011 e ss.

Ancorché la distinzione tra effetti c.d. diretti e riflessi sia perlopiù nominalistica²²⁰ e si fondi su ragioni essenzialmente dogmatiche, si è correttamente osservato che, mentre nelle ipotesi di modifica dell'oggetto del giudizio la pronuncia cala ormai in modo *diretto* sul rapporto successore-controparte, nel caso in cui la successione non risultasse e quindi l'oggetto continui ad essere rappresentato dal rapporto fra attore e convenuto, la sua tutela «postula un'efficacia *riflessa* della sentenza» nei confronti del cessionario²²¹. Ciò in quanto, in tale ipotesi, la decisione è conforme all'originaria *edictio actionis* dell'attore e avrà perciò riguardo al rapporto dedotto in lite; decisione che, non considerando la situazione del successore, in quanto non oggetto di puntuale allegazione, non può che colpire l'avente causa in via di riflessione²²².

Non si è però mancato di mettere in luce alcune peculiarità della portata di siffatto accertamento, le quali non consentirebbero l'impiego – se non in via descrittiva e a patto delle precisazioni di cui appresso – delle comuni categorie.

Si consideri anzitutto l'art. 111, 4 co. c.p.c. nella parte in cui, nel sancire l'efficacia della sentenza pronunciata tra le parti originarie, fa salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione. Tale «clausola di salvezza» dimostra che in alcuni casi – e precisamente nelle ipotesi in cui il successore può opporre un prevalente titolo di acquisto originario²²³ ovvero quando, in materia immobiliare, il suo acquisto è stato trascritto prima della trascrizione della domanda²²⁴ – la sentenza non è opponibile al successore a titolo particolare, il quale potrà perciò respingerne gli effetti.

²²⁰ Così è apparsa pure ad uno degli autori che pure ha valorizzato, nella propria opera, tale partizione (ci riferiamo ad A. Proto Pisani e, in particolare, a *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 264 e ss., spec. p. 268 e *passim* e a la *Opposizione ordinaria di terzo*, cit., p. 89, p. 192 e ss., p. 350 e ss., e *passim*), secondo il quale essa è una distinzione in gran parte relativa atteso che, tanto nell'uno quanto nell'altro caso trattasi della medesima incontrovertibile efficacia di accertamento o costitutiva che la sentenza produce relativamente al rapporto sostanziale che accerta o costituisce. Ciò che cambia è semmai «il meccanismo processuale in virtù del quale essa si manifesta ed assume rilievo in un secondo processo» (così G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, cit., p. 53).

²²¹ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 159.

²²² In questo senso, per tutti, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 158-159; pure E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 207-208, secondo il quale se non consta nel processo pendente dell'avvenuta alienazione, non verificandosi una sostituzione processuale dell'acquirente da parte dell'alienante, «l'efficacia di cosa sostanziale che la sentenza con cui il giudice dichiara l'esistenza o l'inesistenza, *in capo all'alienante*, del diritto controverso, spiega anche nei confronti del successore a titolo particolare (art. 111, ult. comma), non è una efficacia diretta, in virtù di una sostituzione processuale di quest'ultimo da parte dell'alienante, ma una efficacia riflessa, che si fonda sopra la *successione* nel diritto controverso [...]».

Sulla distinzione v. pure G. MONTELEONE, *I limiti soggettivi del giudicato civile*, cit., p. 51 e ss., spec. p. 53.

²²³ Il riferimento è chiaramente all'acquisto in buona fede dei mobili sulla base della regola «possessione vale titolo» dettata dall'art. 1153 c.c.

²²⁴ E lo stesso è a dirsi nel caso in cui vi sia stata la sola trascrizione, da parte dell'avente causa, dell'acquisto dal convenuto senza che l'attore abbia provveduto a trascrivere la domanda giudiziale ai sensi degli artt. 2652 e 2653 c.c. Le ipotesi di mancata trascrizione della domanda e di trascrizione della domanda successiva alla trascrizione dell'acquisto sono, pertanto, equiparate ai fini della disciplina. Va per completezza osservato che, invece, l'ipotesi in cui sia mancata la trascrizione tanto della domanda

Da ciò è possibile ricavare che l'accertamento cui pone capo il processo proseguito fra le parti originarie e quindi condotto dal dante causa «per conto» del successore non è, con riguardo alla situazione sostanziale (di diritto o di obbligo) di quest'ultimo, pieno, se è vero – com'è vero – che alcuni fatti astrattamente rilevanti per la decisione, in quanto utilmente opponibili da parte dell'avente causa, sfuggono alle maglie del giudicato. Con una conseguenza non certo secondaria, e cioè che la lite non potrà dirsi definitivamente risolta, ma anzi resterà aperta tra controparte e successore²²⁵. Il rapporto giuridico proprio di quest'ultimo non è, perciò, dedotto in via integrale, venendo accertato limitatamente alla *causa petendi* derivata dal proprio autore²²⁶. Tale soluzione risulta peraltro imposta da ragioni pratiche e cioè dalla circostanza che dei fatti costitutivi dell'altrui diritto è ben difficile che il dante causa possa avere contezza.

Ne risulta che, una volta accolte le premesse della «Rilevanza», deve conseguentemente riconoscersi una significativa deviazione rispetto ai principi in tema di identificazione della domanda giudiziale con riguardo ai diritti c.d. autoindividuati²²⁷: se così non fosse e se quei fatti che fondano un acquisto originario dovessero essere spesi necessariamente in quella sede, in ossequio al principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile, allora non si spiegherebbe il significato della «clausola di salvezza» dell'ultimo comma che, anzi, non si armonizza con tale assunto²²⁸.

Non è, però, mancato un passo ulteriore, cui facciamo qui solo un fugace cenno²²⁹. Mi riferisco al diffuso convincimento secondo cui l'art. 111 c.p.c. dà luogo ad un fenomeno di sostituzione processuale.

Ebbene, si è sopra visto che il fatto che il dante causa non nutra uno specifico interesse alla prosecuzione del processo «per conto» del successore²³⁰, non s'opponesse ad una qualificazione del suo ruolo quale di sostituto processuale. Qualche maggiore

quanto dell'atto di acquisto deve essere ricondotta alla «regola generale» dell'art. 111, 4 co. c.p.c., le disposizioni in tema di trascrizione delle domande applicandosi solo al caso in cui vi sia stata almeno la trascrizione dell'uno o dell'altro atto: «la circostanza che anche la domanda non sia stata trascritta non vale ad integrare – ove il terzo non abbia trascritto il suo acquisto – il requisito *positivamente* a lui richiesto» (così R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, cit., p. 426).

²²⁵ A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 334-335.

²²⁶ P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 265.

²²⁷ Di «fenomeno abnorme» parla A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 335. L'eccentricità rispetto ai principi generali è rilevata anche da C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 158, il quale tuttavia non ritiene che da ciò possa ricavarsi un argomento contrario alla teoria della «Rilevanza».

²²⁸ Così A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, cit., *ibidem*.

²²⁹ Il tema sarà più ampiamente trattato nel successivo Capitolo.

²³⁰ Tanto che la sua permanenza in giudizio, ancorché condizionata alla *mutatio libelli*, appare piuttosto imposta. Sulla contraddittorietà tra la facoltà (*recte*: onere) di modifica della domanda e l'imposizione della prosecuzione del processo nella persona del successore di avrà modo di tornare quando si considereranno gli aspetti maggiormente critici della teorica in esame.

perplexità pare piuttosto suscitare la circostanza che, alla luce di quanto si è appena detto, il dante causa, nel far valere in giudizio il diritto che asserisce essere ormai di altri, non possa dedurre fatti che sarebbero rilevanti ai fini di una pronuncia favorevole²³¹.

Ora, che un sostituto non possa far valere fatti che potrebbero consentire al sostituto di prevalere può apparire singolare²³², specie alla luce della circostanza che la sostituzione è imposta a tutela della controparte e, indirettamente, dell'avente causa stesso.

Anche qui però mi sembra che l'approccio meno «radicale» si lasci preferire e possa pure continuare a qualificarsi il dante causa come sostituto processuale se si ammette che il fenomeno sostitutorio può manifestarsi in una forma più circoscritta dell'usuale: in altri termini, se si riconosce che il diritto del successore è dedotto solo per un frammento – rilevante, ma pur sempre tale –, una volta ammessa la peculiarità di tale fenomeno rispetto ai principi, non sembrano ostare particolari ragioni per ritenere che pure la sostituzione processuale possa operare, almeno in quest'ipotesi, in maniera altrettanto peculiare, e cioè solo *in parte qua*²³³.

In tal modo, per quanto debba riconoscersene l'eccentricità, riuscirebbe conciliata l'intera fattispecie, con riguardo alla deduzione non integrale del rapporto del successore, al ruolo assunto dall'antecessore a seguito della prospettazione dell'intervenuto trasferimento²³⁴ e alle salvezze dell'ultimo comma.

6. – Da un angolo visuale alquanto diverso, invece, muove chi si pone nella prospettiva dell'irrilevanza del trasferimento.

A questa impostazione, alla stregua della quale l'art. 111 c.p.c. verrebbe ad assolvere una funzione essenzialmente «negativa»²³⁵, vanno ricondotte quelle interpretazioni più o meno dichiaratamente informate al principio per cui l'attuazione della legge deve avvenire con riguardo alla situazione esistente alla

²³¹ Ancora A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, cit., *ibidem*.

²³² Per quanto sia abbastanza difficile immaginare che il dante causa-sostituto possa essere a conoscenza di tali circostanze rientranti nella sfera giuridica del solo successore. Non deve comunque essere del tutto esclusa l'eventualità che sia il successore a rendere edotto il proprio autore di un fatto concretante un suo acquisto originario, così «suggerendogli» la difesa da adottare. Mi sembra, peraltro, più probabile che, sapendo della pendenza del giudizio, il successore – che a ben vedere però tale non può qualificarsi – intervenga, di modo da ottenere già in quella sede un accertamento del proprio prevalente diritto, vincolante per tutte le parti.

²³³ Ossia solo con riguardo a quella parte del diritto dedotta in giudizio, e cioè, come si è detto, alla sola *causa petendi* derivata dal proprio autore.

²³⁴ Prospettazione da intendersi, come chiarito, quale «specifico elemento della domanda giudiziale» (così G. LASERRA, *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, cit., p. 1287; ma v. anche E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 207).

²³⁵ A. CHIZZINI, *L'oggetto della successione*, cit., p. 719, con riferimento al fatto che la norma si limita a sancire un'inefficacia della successione in relazione al processo.

proposizione domanda ovvero – il che è lo stesso – si richiamano all’idea che gli effetti della sentenza debbano a quel momento retroagire²³⁶.

Al di là della giustificazione che del meccanismo dell’irrelevanza potrebbe astrattamente darsi²³⁷, l’idea che ha sin da subito caratterizzato questa teoria è data dal fatto che l’«ininfluenza» non andrebbe intesa come limitata alla strutturazione soggettiva del giudizio (la prosecuzione dello stesso fra le *medesime parti*), e che quindi *tutti* gli effetti della vicenda successoria sarebbero integralmente neutralizzati²³⁸. La disposizione, pertanto, nel sancire la continuazione del giudizio nei confronti della parte originaria, implicitamente stabilirebbe, oltre alla prosecuzione a parti invariate, pure che alcuna modificazione oggettiva – ossia del rapporto controverso – possa per effetto della successione concepirsi. Ed invero il *discrimen* più evidente tra le due impostazioni è rappresentato proprio dai riflessi in tema di oggetto del giudizio che all’adozione dell’uno piuttosto che dell’altro punto di vista conseguono.

Un aspetto col quale è, anzitutto, inevitabile confrontarsi una volta eletta quest’impostazione è che la norma, nello stabilire che non debba tenersi conto dell’intervenuto trasferimento, impone di ammettere l’operatività di un fenomeno, alquanto eccentrico rispetto ai principi, di restrizione dell’ambito della cognizione del giudice, la quale verrebbe limitata ad alcune soltanto delle circostanze dedotte in giudizio. La prosecuzione del processo risulta, perciò, assicurata, nella lettura «irrelevantista», da ciò, che il fatto estintivo-successione resti estraneo al *thema decidendum*, sicché il giudice non dovrà far altro che decidere la causa, «scientemente» ignorando la vicenda che pure risultasse dagli atti²³⁹.

²³⁶ Così F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 5. Mentre in Germania l’*Irrilevantheorie* (la cui prima formulazione, che si colloca all’indomani dell’entrata in vigore della Z.P.O. del 1877, si deve all’opera di Gaupp, in L. GAUPP, *Sub* § 236, in *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, II, Tübingen, 1880 e in L. GAUPP – F. STEIN, *Sub* § 265, in *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, II, Tübingen, 1911, citati da P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 81 in nota 24, ove altre indicazioni), appare oggi in fase di regressione, essa sembra aver raccolto maggiore consenso presso la nostra dottrina, anche sotto la vigenza dell’abrogato codice (si vedano, soprattutto, G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 876 ed E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., 165 e ss.). Successivamente, *ex aliis*, A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 323-324 e 328 e ss.; A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 247 e ss.; G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, cit., p. 206 e ss., sebbene con riguardo alla successione *inter vivos* dal solo lato passivo; C. VOCINO, *Contributo alla teoria del beneficio d’inventario*, Milano, 1942, p. 59; S. SATTA, *Sub* art. 111, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 414 e ss., spec. p. 417; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 574 e ss.; di recente, P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 194 e ss., p. 304 e ss. e *passim*; v. pure, ma con importanti precisazioni, E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 287 e ss.).

²³⁷ Si tratta di aspetti che sono stati studiati soprattutto dalla dottrina germanica, la quale – specie nella prima fase della sua evoluzione – ha spiegato il congegno approntato dal § 265 Z.P.O. in termini di «spostamento del riferimento temporale della decisione» (così già L. GAUPP – F. STEIN, *Sub* § 265, in *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, II, cit., p. 643).

²³⁸ Salve le precisazioni di cui si dirà *infra* § 7.

²³⁹ È bene precisare che quanto si sta dicendo riguarda, ovviamente, il solo caso in cui il successore non faccia ingresso sulla scena processuale, a mezzo di intervento volontario o mediante chiamata,

Leggendo la norma secondo queste premesse, non occorre inoltre intravedere nella stessa²⁴⁰ (com'è, invece, muovendo dalla *Relevanztheorie*), la fonte dell'onere di una indispensabile *mutatio libelli*²⁴¹. Si è, infatti, visto che una volta ammessa la rilevanza della successione, secondo il significato precisato, e modificata di conseguenza la domanda, il processo non può proseguire sul precedente oggetto, bensì sul diritto del successore. In altre parole, mentre il mezzo tecnico letto nell'ottica della «Rilevanza», consiste nel consentire eccezionalmente una modifica – altrimenti inammissibile²⁴² – della domanda, l'idea cardine dell'*Irrelevanz*, col sancire l'inefficacia *sul piano processuale* dell'atto di disposizione, sembra piuttosto quella di impedire che esso possa assumere valenza di fatto estintivo²⁴³.

Quella dell'irrelevanz dell'atto traslativo è una soluzione che si mostra, almeno nella sua esposizione più lineare, «piana e semplice»²⁴⁴. Poiché però è stata oggetto di non poche critiche, la sua ammissibilità deve tuttavia essere attentamente vagliata. Un conto è, infatti, indagare se già sul piano generale sia concepibile «una deroga al funzionamento ordinario dell'istituto dell'allegazione»²⁴⁵ e dunque la *fiction* insita nel meccanismo stesso dell'irrelevanz; altro è, invece, valutare se la lettura in esame assicura meglio, rispetto ad altre possibili alternative, la funzione dell'istituto

ipotesi in cui non sarà più possibile non tenere in considerazione il fatto-successione, che acquista pieno rilievo ed anzi diviene oggetto di accertamento a tutti gli effetti (cosa che non sarebbe se il successore, al quale pure è senz'altro opponibile la sentenza resa fra le parti originarie, non partecipasse al processo in corso).

²⁴⁰ E in particolare nei primi due commi.

²⁴¹ Pena il rigetto della domanda (v. *supra* § 5).

²⁴² Cfr. Cap. I, § 5.

²⁴³ Va, per completezza, rilevato che alcuni autori tedeschi preferivano spiegare il regime di cui al § 265 Z.P.O. in termini di inefficacia del trasferimento *sul piano sostanziale*, col che non sarebbe stato necessario ammettere l'esistenza di un anomalo scollamento tra la situazione giuridica dedotta in giudizio e posta alla base dell'accertamento giurisdizionale e quella esistente nella dimensione «reale» o, se si preferisce, «extraprocessuale». V., per tutti, W. GRUNSKY, *Die Veräußerung der Streibefangenen Sache*, cit., p. 17-18. Aderisce a quest'impostazione, sia pur con elementi di originalità, già E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., p. 165 e ss., spec. p. 167 il quale, non nascondendo una certa analogia col divieto romanistico di alienazione della *res litigiosa* – già all'epoca comunque non assoluto – afferma che la sola differenza rispetto al diritto romano è che ora non vi sarebbe più la sanzione a favore del fisco in caso di trasferimento del diritto controverso, che non sarebbe perciò illecito, «ma solo (in una certa direzione) inefficace»; successivamente, con importanti argomenti, A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 276 e ss., la quale prospetta, appunto, un'inefficacia relativa del trasferimento rispetto al processo, determinata dal fatto che la pendenza dello stesso produce una sorta di condizione, escludendo che «nei rapporti tra dante causa e successore da un lato e avversario dall'altro qualcosa possa dirsi mutato a causa del fatto del trasferimento» (p. 279). In altre parole, l'atto di disposizione del diritto litigioso acquisterebbe efficacia esclusivamente in caso di accoglimento della domanda.

Le soluzioni «sostanzialistiche» – che, cioè, postulano l'inefficacia già sul piano sostanziale dell'atto traslativo –, per quanto meno drastiche e «diseconomiche» rispetto al divieto *tout court* di alienazione della *res litigiosa*, sono state comunque criticate per essere eccessive rispetto allo scopo, dacché impediscono il manifestarsi degli effetti discendenti dall'atto di disposizione anche al di fuori del processo, «daddove è solo all'interno di questo che si pone la necessità in parola» (F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 5).

²⁴⁴ A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 335.

²⁴⁵ P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 195.

sotto il duplice profilo della tutela della controparte e della salvaguardia dell'economia giudiziale.

Rinviando queste ultime considerazioni al prosieguo della trattazione, limitiamo per ora l'attenzione alla descrizione del funzionamento del «mezzo tecnico», ossia delle sue modalità operative.

Intanto, la maggiore ragione di critica²⁴⁶ rivolta alla teoria dell'«Irrilevanza» sembra riferirsi al fatto che lo scollamento tra realtà sostanziale e processuale implica un fenomeno artificioso non in linea con il principio secondo cui la sentenza deve avere riguardo alla realtà di fatto e di diritto esistente al momento della precisazione delle conclusioni²⁴⁷. Pacifica la vigenza di siffatta regola e pacifico pure che l'idea base dell'«Irrilevanza» si pone in tensione con essa, si tratta di capire se l'argomento sia in sé decisivo.

Innanzitutto deve essere chiaro che la *fictio* che l'«ininfluenza» comporta intanto ha senso in quanto essa sia necessaria ai fini della conduzione del processo in corso e cioè fintantoché l'avente causa non abbia fatto ingresso nel giudizio ovvero lo stesso non si sia concluso²⁴⁸. Sicché, circoscritto in questi limitati termini il funzionamento del meccanismo, le perplessità che riservano si appuntano essenzialmente sull'«artificiosità» dello stesso, ossia sul suo carattere «finzionistico».

Se però le critiche si limitassero a tale constatazione – e, invero, così non è – sarebbero poca cosa. Basterebbe, infatti, replicare che la finzione giuridica

²⁴⁶ Se si esclude l'osservazione assolutamente non decisiva (v. ad es. C. M DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 25-26; N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 100; E. FAZZALARI, *La «successione nel diritto controverso»*, cit., p. 527) secondo cui l'idea stessa dell'«ininfluenza» non sarebbe compatibile col fatto che l'art. 111, co. 3 c.p.c. accorda al successore la facoltà di intervenire (e, per le altre parti, di evocarlo) in giudizio, nonché (art. 111, 4 co. c.p.c.) di impugnare la sentenza resa tra le parti originarie, ma efficace nei suoi confronti. Non può omettersi di osservare che simili obiezioni, invero alquanto semplicistiche, potrebbero aver ragion d'essere solo se la concezione «irrelevantista» venga intesa (e conseguentemente ricostruita) nei termini più rigorosi e «assolutistici» possibile, cosa che – a quanto consta – non è mai stato fatto. Sul punto v. anche *infra* § 7.

²⁴⁷ Che debba tenersi conto tanto dello *ius superveniens* quanto dei fatti intervenuti in corso di causa v. per tutti A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., p. 475 e ss., spec. p. 500.

²⁴⁸ L'intervento ha il duplice effetto di allargare il *thema decidendum* al rapporto facente capo all'avente causa e di provocare l'accertamento, con efficacia anche nei confronti di questi, della successione. Va, in ogni caso, fatta salva l'ipotesi in cui l'intervento avvenga in via meramente adesiva (e ciò dev'essere anzitutto consentito in ragione della soggezione del successore all'efficacia della sentenza); tuttavia, la fonte di un intervento così configurato sembra vada individuata nell'art. 105, 2 co. c.p.c. e non nell'art. 111, 3 co. c.p.c. e ciò in forza di due considerazioni: la prima, che a un intervento *ad adiuvandum* non potrebbe far seguito l'estromissione del dante causa (eventualità che, invece, è prospettata almeno come *possibile* dall'art. 111, 3 co. c.p.c.); la seconda, che in caso di intervento adesivo non si avrebbe l'accertamento in ordine alla effettiva titolarità del connesso diritto «dipendente» – e quindi, qui, della successione –, o meglio tale accertamento, essendo finalizzato al solo controllo circa la sussistenza della legittimazione all'intervento, non sarebbe sorretto dall'efficacia di giudicato (A. CHIZZINI – A. PAOLETTI, *Sub art. 105 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, cit., p. 1208).

costituisce un vero e proprio istituto, conosciuto nelle sue possibili e numerose declinazioni sin da tempi assai remoti e diffuso in tutti gli ordinamenti²⁴⁹.

E che pure il diritto processuale non è esente dall'impiego di *fictiones* lo si evince da varie disposizioni e, in più in generale, da alcuni aspetti «strutturali» del nostro processo civile²⁵⁰.

Tra i più possibili esempi limiterei il richiamo al principio di cui all'art. 5 c.p.c., se non altro proprio perché esso, derogando alla regola per cui la decisione di merito deve fondarsi sulla realtà sostanziale esistente al momento della precisazione delle conclusioni, sembra essere espressione di un principio analogo all'idea che governa pure la disposizione in esame. La regola contenuta nell'art. 111 c.p.c. della «prosecuzione» del processo, infatti, sembra potersi ricondurre, sia pur con qualche approssimazione, proprio al principio di cui è tradizionalmente ritenuto espressione l'art. 5 c.p.c., e cioè che la durata del processo, il tempo necessario per la definizione della lite, non deve andare a danno di chi è costretto ad agire o a difendersi in giudizio²⁵¹. Questa norma, nello stabilire il momento determinante ai fini della

²⁴⁹ Il *proprium* della finzione giuridica si riduce a questo, che si suppone come esistente o inesistente un fatto, indipendentemente da che ciò corrisponda alla realtà delle cose, al fine di ricollegare alla sua sussistenza (o meno) le conseguenze giuridiche che ne deriverebbero qualora esso si fosse effettivamente (o meno) verificato. In argomento, ad esempio, v. S. PUGLIATTI, voce *Finzione*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 673 e ss.; V. COLACINO, voce *Fictio juris*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 269 e ss.; R. GUASTINI, voce *Finzione giuridica (nella teoria generale)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 354 e ss.; A. GAMBARO, voce *Finzione giuridica (nel diritto positivo)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 342 e ss.

Un «classico» esempio, positivamente previsto, è costituito dalla finzione di avveramento della condizione (art. 1359 c.c.), la quale costituisce una sanzione che consegue alla violazione, ad opera di una delle parti del negozio, del dovere di comportarsi secondo buona fede di cui al precedente art. 1358 c.c. In tema v., per tutti, P. TRIMARCHI, *Finzione di avveramento e finzione di non avveramento della condizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, p. 809 e ss.

Ma ancora si pensi agli istituti della morte presunta (art. 58 e ss. c.c.) e della commorienza (art. 4 c.c.), alla condizione di non fare o di non dare di cui all'art. 638 c.c., che trasforma la disposizione testamentaria redatta *sub specie* di condizione sospensiva negativa, in risolutiva e infine al c.d. rischio putativo in materia di assicurazione.

²⁵⁰ Ad es. costituisce, in certo senso, una finzione – che sopperisce però a un'esigenza ineliminabile – la circostanza che la pronuncia deve avere riguardo alla realtà di fatto esistente al momento della precisazione delle conclusioni, dovendosi per forza di cose ignorare fatti che si verificassero successivamente a quel momento (diverso è il caso delle sopravvenienze in diritto, il referente temporale della *quaestio iuris* essendo rappresentato, come si sa, dal momento della pubblicazione della sentenza: per tutti F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 189 e ss.).

Per pensare poi a un esempio di *fictio* espressamente prevista si ponga mente al caso della morte della parte, ove la rilevanza processuale dell'evento è fatta dipendere, in taluni casi (quando cioè la parte si è costituita a mezzo di procuratore), dalla dichiarazione in udienza dello stesso o dalla notificazione alle altre parti o, in caso di contumacia, dall'espletamento delle formalità di cui all'art. 300, 4 co. c.p.c., e ciò anche qualora l'evento fosse *de facto* conosciuto.

²⁵¹ G. CHIOVENDA, *Sulla «perpetuatio jurisdictionis»*, cit. Spunti, poi approfonditamente elaborati in tale nota critica si rinvengono, peraltro, già ne *La condanna nelle spese giudiziali*, Roma, 1901 ove si legge (a p. 179) che il diritto deve essere riconosciuto «al momento della domanda o dell'attacco: tutto ciò che fu necessario al suo riconoscimento è concorso a diminuirlo e deve essere reintegrato al subietto del diritto stesso, in modo che questo non soffra detrimento dal giudizio» nonché, in uno scritto successivo dal titolo *Dell'azione nascente da contratto preliminare*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, p. 96 e ss. (anche in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., p. 101 e ss.). Il principio non era peraltro sconosciuto alla dottrina processualistica precedente il famoso saggio dell'illustre Maestro. In tal senso, A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 209 e ss. e p. 237 e ss. in nota 51, e ivi ulteriori riferimenti, ove si rileva come, già ben prima di Chiovenda e, in particolare, presso la

giurisdizione e della competenza, sancisce, come noto, il principio della c.d. *perpetuatio jurisdictionis*, in base al quale la giurisdizione e la competenza vengono determinate con riguardo allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della proposizione della domanda. La disposizione, impedendo che possano incidere sul processo già instaurato mutamenti intervenuti nel corso dello stesso, è stata elaborata proprio per evitare che possano prodursi a danno dell'attore gli effetti negativi del rigetto della domanda per il sopravvenuto difetto di giurisdizione (o di competenza)^{252 253}.

dottrina germanica, si riteneva che gli effetti sostanziali della domanda fossero espressione della tendenza in base alla quale la durata del processo non deve andare a danno della parte che ha ragione.

²⁵² In tema, oltre al classico studio di G. CHIOVENDA, *Sulla «perpetuatio jurisdictionis»*, cit., c. 363 e ss., si veda, ad esempio, A. ATTARDI, *Giurisdizione e competenza in generale*, in *Comm.* Allorio, I, Torino, 1973, p. 84 e ss.; R. ORIANI, *La «perpetuatio jurisdictionis»*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 35 e ss.; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 46; C. SAMMARCO, *Sulla «perpetuatio jurisdictionis»*, in *Giust. civ.*, 1962, p. 1881 e ss.

Lo spirito che informa tale «fondamentale idea», che tanta fortuna ha successivamente incontrato (Cfr. F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel regno d'Italia (1866 – 1936)*, Milano, 1991, p. 241 e ss.) è pure alla base, oltre che della *perpetuatio jurisdictionis*, anche di quelle norme che dispongono l'efficacia sostanziale e processuale dell'atto introduttivo e, più in generale, di quelle che prevedono l'anticipazione degli effetti del provvedimento finale al momento della proposizione della domanda, tra le quali sembrerebbe ben potersi collocare pure l'art. 111 c.p.c.

Del principio secondo cui l'attuazione della «volontà della legge» deve avvenire come se avesse luogo al momento della proposizione della domanda deve, del pari, ritenersi, infatti, espressione anche l'art. 2913 c.c. il quale dispone che non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento [...], tanto che non stupisce affatto l'interesse che ha suscitato in dottrina il parallelo tra le vicende della *res litigiosa* e della *res pignorata* (in tema si vedano soprattutto G. MICCOLIS, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento. Contributo allo studio delle vicende della res litigiosa e pignorata*, cit., *passim*; G. VERDE, *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, cit., p. 185 e ss.).

Il senso di fondo delle due disposizioni – art. 111 c.p.c. da un lato e art. 2913 c.c. dall'altro – riposa pur sempre sull'esigenza di impedire che la successione che avvenisse nel processo, vuoi di cognizione, vuoi di esecuzione, possa pregiudicare la parte alla quale ad essa non ha dato causa. Che la tecnica impiegata sia, nelle due ipotesi, sostanzialmente la stessa è riconosciuto anche da M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., p. 334 in nota 73. Peraltro, l'idea che ispira entrambe le disposizioni conosce, tanto nell'uno quanto nell'altro caso, dei temperamenti nei giudizi su beni immobili e mobili registrati (cfr. art. 111, 4 co. c.p.c. e art. 2914 c.c.).

Nonostante la «straordinaria somiglianza» (così G. MICCOLIS, *Trascrizione delle domande giudiziali e processo esecutivo*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da E. GABRIELLI e F. GAZZONI, vol. II, cit., p. 444), non è mancato chi ha sottolineato la sussistenza di un'importante differenza di disciplina tra art. 111 c.p.c. e art. 2913 c.c. consistente in ciò, che mentre nella successione nel diritto controverso gli effetti della domanda giudiziale si verificano a favore soltanto di colui che la propone (e non anche di altri soggetti che intervenissero nel processo proponendo altre domande), gli effetti del pignoramento vanno a vantaggio, oltre che del creditore pignorante, anche dei creditori che siano intervenuti successivamente all'atto di disposizione del bene su cui cadeva il vincolo (F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 99-100).

²⁵³ Del resto, già Chiovenda, nei sette casi riportati nel cit. saggio *Sulla «perpetuatio jurisdictionis»* colloca, oltre al passaggio del possesso che avvenisse dopo la proposizione della domanda (lett. c), proprio l'alienazione della cosa litigiosa (lett. d). Sul punto, ampiamente G. MICCOLIS, *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento. Contributo allo studio delle vicende della res litigiosa e pignorata*, cit., p. 5 e ss.

In senso contrario, tuttavia, S. SATTA, *Azioni popolari e «perpetuatio jurisdictionis»*, cit., p. 367 ove si afferma, con riguardo al trasferimento della cosa litigiosa, che «d'ininfluenza dell'alienazione sulla legittimazione passiva, e quindi sulla cosa giudicata, si spiega molto più realisticamente col fatto che la pendenza del processo rende inefficace l'alienazione, allo stesso modo come la rende inefficace il pignoramento durante l'esecuzione forzata». Per cui «il principio della durata del processo è estraneo a tutto ciò: se ci fosse lecito, vorremmo dire che è per merito del processo, non per colpa di esso o in contrasto con esso, che questi effetti favorevoli possono prodursi». L'A., a differenza di Chiovenda, pur concordando sull'esistenza di una tendenza generale della legge a impedire che il processo possa danneggiare il litigante, indipendentemente dalla fondatezza delle sue ragioni, non solo ritiene che nulla

Si tratta, in definitiva, di impedire che circostanze che intervengono sul piano della realtà sostanziale, in un momento successivo alla proposizione della domanda, possano interferire, in vario modo, sullo svolgimento del processo²⁵⁴. È per ottenere un tale scopo che si impedisce che di tali mutamenti sopravvenuti possa tenersi conto ai fini della decisione.

Ma v'è di più e il parallelo tra *perpetuatio jurisdictionis* e successione nel diritto controverso merita di essere ulteriormente valorizzato. Se non fosse sancita l'irrelevanza dei mutamenti della situazione di fatto sorgerebbe il dovere per il giudice di chiudere il processo dinanzi a sé²⁵⁵, con conseguente allontanamento della decisione di merito per effetto dello spostamento, magari «abusivo», della residenza o del domicilio da parte del convenuto²⁵⁶. È quel che accade, *mutatis mutandis*, nell'art. 111 c.p.c.: anche qui, con lo stabilire l'irrelevanza processuale del fatto-trasferimento, si vuole impedire (specie in caso di successione dal lato passivo) che la parte originaria possa liberarsi della responsabilità del giudizio semplicemente trasferendo ad altri la posizione litigiosa e i relativi, connessi rischi.

Se, dunque, l'apparente artificiosità del congegno non sembra costituire in sé motivo sufficiente per respingere l'impostazione in esame, è su altri versanti che si tratta di saggiarne la tenuta.

La prosecuzione ad oggetto invariato comporta anzitutto conseguenze non secondarie, specialmente (ma non solo) quanto al regime delle difese. Infatti, mentre chi ammette la prosecuzione del giudizio sul diverso, ma connesso rapporto del successore, consente, in linea di principio²⁵⁷, la spendita da parte del (o contro il) dante causa, di quelle eccezioni che si riferiscono all'acquirente, senza la necessità della sua partecipazione²⁵⁸, a diversa conclusione deve pervenirsi ove si ritenga che l'oggetto del giudizio non subisca alcuna immutazione. In questo caso, infatti, proprio perché il processo prosegue come se alcuna variazione in ordine alla titolarità

possa dedursi per il fondamento della tesi della *perpetuatio*, ma che, più in generale, non sia possibile argomentare nel senso che l'agevolazione del processo debba necessariamente implicare la «cristallizzazione del diritto al momento della domanda» (così, in nota).

²⁵⁴ G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2007, p. 242.

²⁵⁵ Salva, ovviamente, la facoltà di riassunzione della causa entro tre mesi davanti al giudice indicato nell'ordinanza declinatoria della competenza (art. 50 c.p.c.), nonché, in caso di difetto di giurisdizione, di riproposizione della domanda, a norma dell'art. 59 L. 18 giugno 2009, n. 69, entro tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza che dichiara il difetto di giurisdizione, innanzi al giudice indicato come fornito di giurisdizione (c.d. *translatio iudicii*).

²⁵⁶ È evidente che il maggior rischio ricadrebbe sull'attore, il quale sarebbe altrimenti «in balia» di manovre dilatorie del convenuto. Ma nei casi in cui la competenza appartiene al giudice del luogo di residenza dell'attore (v. art. 18, co. 2 c.p.c.) lo spostamento della competenza si imporrebbe – in difetto di una norma che lo escludesse – pure quando sia l'attore stesso a mutare la residenza.

²⁵⁷ Ma v., per notevoli precisazioni, *infra* § 7.

²⁵⁸ F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 5 ove pure indicazioni di dottrina tedesca; G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il processo*, cit., p. 162; C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 129 e ss. e A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1235, sia pur limitatamente alle eccezioni rilevabili d'ufficio.

del diritto controverso si sia verificata, l'operatività dell'efficacia impeditiva, modificativa o estintiva dei fatti che si riferiscono al successore è condizionata al suo coinvolgimento²⁵⁹.

Se, dunque, il regime delle difese, una volta accolte le premesse dell'*Irrilevanza*, risulta necessariamente circoscritto²⁶⁰ ai fatti i.m.e. del diritto dell'antecessore, più ampio sarà il novero delle circostanze che, sottratte all'accertamento contenuto nella sentenza-titolo esecutivo, potranno validamente essere dedotte in altra sede, ad esempio di opposizione all'esecuzione. Pressoché pacifica l'attitudine della sentenza (di condanna) pronunciata tra le parti originarie a spiegare pure efficacia esecutiva contro il successore²⁶¹, la più sensibile differenza tra le due impostazioni finisce dunque per essere essenzialmente quantitativa. Nell'ottica della «Rilevanza», infatti, le circostanze che avrebbero potuto (e dovuto) essere dedotte già in sede di cognizione non potranno essere utilmente poste alla base di un'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, la quale potrà al più fondarsi sulla contestazione, da parte dell'esecutato, della sua qualità di successore²⁶². Diversamente, se si assume quale ipotesi di lettura la relativa irrilevanza del trasferimento, proprio perché per ragioni «oggettive» i fatti riferibili alla persona del successore non possono avere

²⁵⁹ S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 418-419; A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 282.

²⁶⁰ Fintantoché, almeno, il *thema decidendum* non venga immutato (e così «attualizzato») per effetto dell'intervento o della chiamata in causa del successore, col che pure la vicenda traslativa assume piena rilevanza ed è accertata a tutti gli effetti.

²⁶¹ Riconoscono efficacia esecutiva nei confronti del successore della sentenza resa nel giudizio in cui non ha preso parte A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, II, cit., p. 743-744 in nota 596; C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 277 e ss.; F. P. LUISO, *L'esecuzione «ultra partes»*, Milano, 1984, p. 275 e ss.; C. MANDRIOLI, *In tema di opposizione del terzo nell'esecuzione forzata in forma specifica*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, II, p. 183 e ss.; ID., voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 769; D., *Legittimazione ad agire in executivis e successione nel credito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 1363 e ss.; U. ROMAGNOLI, *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 322 e ss.; ID., voce *Successione nel processo*, cit., p. 694 e ss.; S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, p. 322 e ss.; S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 427; E. FAZZALARI, *La «successione nel diritto controverso»*, cit., p. 528 in nota 26; N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 268 e ss. e 328 e ss.; G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, cit. p. 209; P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 125 e ss. e p. 357 e ss.

Contra A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 90 e ss., ma a diversa conclusione era pervenuto in *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., p. 213 e ss., spec. p. 216, ove si legge che «l'efficacia esecutiva nei confronti del successore nel diritto controverso trova il suo fondamento direttamente nell'art. 111, 4 co. c.p.c. (il quale non distingue tra efficacia di accertamento, costitutiva o esecutiva)»; E. GARBAGNATI, *Intorno all'efficacia, nei confronti del subconduttore, dell'ordinanza di convalida della licenza intimata al sublocatore*, cit., p. 100 e ss.

²⁶² Infatti, le circostanze che possono fondare un'opposizione c.d. di merito all'esecuzione che sia sorretta da un titolo giudiziale incontrano il limite generale e assoluto del giudicato, il quale copre il dedotto e il deducibile. Per tutti C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, IV, cit., p. 220.

ingresso nel processo, almeno sino al suo coinvolgimento, essi non possono considerarsi preclusi dal giudicato, e saranno perciò ancora utilmente spendibili²⁶³.

Altra conseguenza della prosecuzione ad oggetto invariato è che non occorre intravedere nell'antecessore le sembianze di un sostituto processuale, e ciò in quanto, se è vero che il processo prosegue «come se» la successione di diritto sostanziale non fosse intervenuta, alcuno spostamento della legittimazione, da ordinaria a straordinaria, parrebbe potersi configurare²⁶⁴.

Il punto non può dirsi, tuttavia, pacifico. Deve, infatti, darsi conto di una recente opinione dottrinale la quale, pur muovendo da una sostanziale adesione alle premesse dell'*Irrilevanza*, ha prospettato l'idea che nel caso di specie si sia in presenza di una particolare ipotesi di sostituzione processuale²⁶⁵. Il fenomeno sostitutivo tuttavia opererebbe, in questo caso, in maniera peculiare, e cioè indipendentemente dalla volontà di colui che assume il ruolo di sostituto²⁶⁶, nonché dalla eventualità, altrimenti necessaria, che l'attore provveda ad adeguare la domanda nel senso di chiedere la tutela non più in nome proprio ma, a seconda dei casi, in favore o contro il suo successore.

La soluzione prospettata, come si comprende, presenta il vantaggio di assoggettare ad un'unica disciplina la regolamentazione di un istituto che si presenta in sé unitaria²⁶⁷. Difatti, affinché il processo possa proseguire con l'antecessore in veste di sostituto, non è richiesta una attività adeguatrice della domanda originaria, che potrebbe anche mancare, e non si introduce quella dicotomia, altrimenti inevitabile, tra ipotesi in cui il dante causa assume il ruolo di sostituto e ipotesi in cui non l'assume²⁶⁸.

Ancorché certamente suggestiva, la tesi sopra succintamente esposta suscita alcune perplessità.

²⁶³ Resta inteso, peraltro, che sarà sempre possibile contestare la qualità di avente causa da una delle parti, poiché, salvo in caso di intervento o chiamata, il fatto costitutivo dell'acquisto della posizione litigiosa (in breve: la successione) non è accertata, neppure incidentalmente.

²⁶⁴ In questo senso la quasi totalità degli autori che aderiscono, in una delle sue possibili varianti, alla teoria dell'«irrelevanza». V., sia pur in forza di argomenti non coincidenti, A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 323-324, p. 327 e p. 332 e ss.; G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, cit., p. 206 e ss., spec. p. 210; S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 417-418; A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., 253 e ss.; P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 259 e ss.

Contra, tuttavia, G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 875-876; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 584-585. Da ultimo E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 292.

²⁶⁵ Ci riferiamo a E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., *ibidem*, secondo la quale la parte originaria – sia essa il dante causa negli acquisti *inter vivos*, o l'erede subentrato al *de cuius* in quelli *mortis causa* – prosegue il giudizio in qualità di sostituto processuale dell'avente causa, il quale viene ad assumere il ruolo di parte sostanziale sostituita.

²⁶⁶ Il quale – si dice – *deve* stare in giudizio in tale qualità.

²⁶⁷ A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 262-263.

²⁶⁸ V. *supra* al § precedente.

Intanto, l'aspetto dal quale discendono le maggiori implicazioni sembra essere rappresentato dal fatto che tale proposta ricostruttiva postula la continuazione del processo a oggetto invariato e, contestualmente ad essa, il mutamento, già per effetto del trasferimento, della legittimazione del dante causa, da ordinaria a straordinaria²⁶⁹.

Probabilmente superabile (e, forse, anche formalistica) è una prima obiezione che potrebbe astrattamente formularsi, e cioè che, nei casi di sostituzione processuale, la pronuncia dovrebbe favorire o caricare il sostituito, ossia la parte in senso sostanziale, titolare del diritto dedotto in giudizio. Più in particolare, nell'ipotesi di successione nel diritto controverso, la sentenza dovrebbe essere emessa nei confronti dell'avente causa, il quale, anzi – si sostiene – è «indicato con nome e cognome nel provvedimento-titolo esecutivo»²⁷⁰.

Orbene, poiché, seguendo la tesi in esame, il dante causa assumerebbe il ruolo di sostituito sin dal momento del trasferimento, a prescindere dalla circostanza che esso risulti in causa, ne consegue che si perverrà necessariamente a un provvedimento che caricherà o favorirà la parte originaria, e non certo il successore, della cui esistenza ben potrebbe essersi financo all'oscuro.

Ora, se si ritenesse che l'art. 111, 4 co. c.p.c. regoli, oltre che gli effetti della decisione pronunciata all'esito del processo cui il successore è rimasto estraneo, pure l'aspetto dell'«intestazione» della sentenza²⁷¹, da quanto detto si potrebbe trarre un argomento per escludere che la norma configuri un'ipotesi di sostituzione processuale se è vero – come di regola è vero – che in caso di sostituzione processuale, la sentenza favorisce o carica il sostituito, e non il sostituto.

L'opinione secondo cui, in caso di sostituzione processuale, la pronuncia deve essere emessa nei confronti del sostituito, e quindi a costui formalmente intestata, è

²⁶⁹ In quanto la sostituzione si ritiene operante a prescindere dal fatto che il suo presupposto (ossia il trasferimento a terzi) risulti in causa.

²⁷⁰ F. P. LUISO, *L'esecuzione «ultra partes»*, cit., *ibidem*. Va però osservato che l'Autore muove da una ricostruzione diversa dell'istituto, a mente della quale, perché il dante causa possa assumere la veste di sostituito processuale, occorre che l'attore, a fronte dell'allegazione del fatto-trasferimento, abbia conseguentemente provveduto a modificare la propria domanda e che quindi il processo sia proseguito sul diverso diritto del successore, il quale, pur se non intervenuto, è intestatario della sentenza e, come tale, destinatario degli effetti *diretti* della stessa.

²⁷¹ Deve, in ogni caso, intendersi sul significato dell'espressione «intestazione». Occorre, a mio avviso, tenere distinti due profili, il primo relativo all'epigrafe (o «preambolo»: v. N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 138 e ss.) ove, ai sensi dell'art. 132, 1 co. n. 2 c.p.c., vanno indicate le parti (e i difensori) e il secondo relativo al dispositivo (art. 132, 1 co. n. 5 c.p.c.). Nei casi «pacifici» di sostituzione processuale (si pensi al caso dell'azione surrogatoria) nel c.d. preambolo vanno senz'altro indicate le parti in senso formale del procedimento – attore (sostituito processuale) e convenuto; in dispositivo, viceversa, dovrà menzionarsi il soggetto del rapporto giuridico litigioso, cioè il sostituito (con specifico riguardo al caso in cui la sostituzione processuale si attui nel contesto di un giudizio di condanna, nel senso che questa debba essere pronunciata a favore o a carico del sostituito v. E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 283-284).

A prescindere, in ogni caso, da ciò, anche tra chi ritiene che il quarto comma regola tale aspetto, vi è chi ha espresso l'opinione per cui la norma disciplini solo la sentenza con dispositivo riferito all'acquirente (G. LASERRA, *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, cit., p. 1288-1289).

sicuramente esatta, ma va, a mio parere, riferita ai soli casi di sostituzione processuale «iniziale» e, comunque, alle ipotesi in cui il sostituto, titolare del diritto in contestazione, è parte necessaria²⁷². Viceversa, nelle ipotesi di sostituzione processuale «successiva», cui si riconducono le fattispecie regolate dall'art. 108 c.p.c. e, probabilmente a torto, dall'art. 111 c.p.c., non essendo prescritta la partecipazione del titolare del diritto oggetto del processo, costui non è parte in senso processuale²⁷³ e la sentenza, pur spiegando efficacia nei suoi confronti²⁷⁴, non potrà che favorire o caricare il soggetto degli atti processuali, e quindi il garante e il dante causa, rispettivamente.

Se, perciò, si condivide quanto detto sin qui, opporre, quale ragione ostativa alla ricostruzione dell'istituto in termini di sostituzione processuale, che la sentenza resa in un processo condotto, appunto, sotto tale segno, debba intestarsi al sostituto – ma così non può essere nel caso dell'art. 111 c.p.c. – non è, per i motivi anzidetti, corretto e, comunque, non costituisce argomento di per sé sufficiente²⁷⁵.

È piuttosto un'altra considerazione che fa dubitare della concreta sostenibilità della ricostruzione in esame.

Si è visto che, in base a tale tesi, la prosecuzione del processo sotto la conduzione dell'antecessore in qualità di sostituto processuale non è condizionata né alla modificazione della domanda (come, viceversa, sarebbe aderendo alla lettura «rilevantista» più rigorosa), né alla circostanza che in giudizio risulti la successione. Ciò significa che è solo a seguito dell'intervenuto trasferimento che si assisterebbe al mutamento della legittimazione del dante causa, ossia che la perdita della

²⁷² Per i quali, è esemplare il caso dell'azione surrogatoria, disciplinato dall'art. 2900 c.c., ove il titolare del diritto azionato dall'attore in via di sostituzione processuale, e cioè il surrogato-sostituito, è appunto parte necessaria ai sensi dell'art. 102 c.p.c.

²⁷³ In particolare, nel caso dell'estromissione del garantito, questi cessa di essere parte in senso processuale proprio con la sua volontaria fuoriuscita dal processo; nell'ipotesi di successione nel diritto controverso, invece, il successore, preteso sostituito, pur avendone la facoltà, potrebbe non farvi neppure ingresso.

²⁷⁴ Lo prevedono espressamente l'art. 108 ult. parte, c.p.c. e l'art. 111, 4 co. c.p.c.

²⁷⁵ Una simile conclusione sarebbe suggerita, a mio avviso, anche dalla lettera dello stesso art. 111 c.p.c., laddove stabilisce che «la sentenza pronunciata contro *questi ultimi*» – e cioè, il successore universale o l'alienante, a seconda dei casi – «spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare». Non è tuttavia un argomento probante in quanto, anche se si accedesse all'opinione secondo cui è necessaria la modifica della domanda, si potrebbe comunque ritenere che l'ult. comma si riferisca solo all'ipotesi di mancata deduzione in giudizio della vicenda traslativa. Del resto si potrebbe pure affermare che non vi sarebbe bisogno di una norma che estenda gli effetti della sentenza se il successore è processualmente sostituito dal dante causa, in quanto, in tal caso, il vincolo al giudicato sarebbe una diretta e naturale «conseguenza del considerare la successione a titolo particolare in corso di processo come un'ipotesi di sostituzione processuale» (così A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 264-265). Che siamo però nel campo dell'opinabile è dimostrato dal fatto che si potrebbe argomentare pure in senso contrario, e cioè che proprio perché non esiste alcuna disposizione che ricollegghi in maniera inequivoca la successione nel diritto controverso alla sostituzione processuale potrebbe essere questa parte della norma a confermare la riconducibilità della stessa all'area dei mutamenti della legittimazione. V., infatti, A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1243-1244.

legittimazione ordinaria dell'antecessore sarebbe conseguenza diretta e immediata del trasferimento della *res litigiosa*.

Che, però, così non può essere ci sembra di averlo dimostrato laddove si è tentato di ripercorrere l'evoluzione storica della nozione di legittimazione ad agire, fino a giungere ad affermare – e tale soluzione è, ormai, quasi unanimemente accolta – che essa si stima sulla domanda e che, quindi, una sua alterazione non può che passare attraverso una alterazione (ammissibile) del contenuto della medesima.

Certo, anche quest'ultimo rilievo potrebbe forse superarsi se si ritenga che, in questa particolare situazione, il fenomeno sostitutivo operi *ex lege* e quindi che l'antecessore *debba* proseguire il giudizio in questa veste.

Tuttavia, mi pare che questo modo di impostare la questione si avvicini molto all'idea di un'operatività «meramente interna» della sostituzione processuale che, per le ragioni anzidette, non può accogliersi²⁷⁶. Ma anche volendo prescindere da tale constatazione, quel che a mio avviso può senz'altro dirsi imposta non è tanto l'assunzione della veste di sostituto processuale da parte del dante causa, ma anzitutto la prosecuzione del processo fra gli originari contraddittori. E poiché il meccanismo dell'irrelevanza non produce alcuna immutazione dell'oggetto di giudizio, mi sembra che manchi in questo caso il *proprium* della sostituzione processuale, il quale consiste nell'azionare o nel difendere un diritto *altrui*²⁷⁷: il dante causa che, per volontà di legge, *deve* continuare a restare in giudizio, lo fa infatti relativamente allo stesso suo diritto o obbligo originariamente dedotti. E non direi neppure che, in caso di successione nel diritto controverso, si verifichi quella scissione tra titolarità del diritto sostanziale e titolarità dell'azione che sarebbe caratteristica specifica della sostituzione processuale²⁷⁸, in quanto «agli occhi del processo» nulla può dirsi cambiato per effetto dell'alienazione in sé, se non che la

²⁷⁶ V., in proposito, quanto si è detto *supra* al § precedente.

²⁷⁷ La contraddizione nell'abbinare «irrelevanza» e sostituzione processuale è rilevata già da F. P. LUISSO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 6 nonché C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 27 e ss., p. 165-166 e p. 242-243 e A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1243 in nota 67, con specifico riguardo alla posizione espressa, in tempi non più prossimi, da G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 875-876 (seguito poi da S. COSTA, *L'intervento coatto*, Padova, 1935, p. 42).

In proposito, v. pure F. CORSINI, *Sub art. 81*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 316, secondo cui «l'attribuzione in capo all'alienante della qualifica di sostituto processuale dell'acquirente presuppone che, quanto all'individuazione dell'oggetto del giudizio a seguito del trasferimento del diritto controverso, sia seguita la tesi – del tutto maggioritaria – della c.d. “rilevanza” della successione; qualora invece si preferisca optare per l'opposta tesi della c.d. “irrelevanza” della successione (per cui la vicenda traslativa non avrebbe rilevanza, ancorché allegata in giudizio, né dal punto di vista soggettivo né da quello oggettivo e quindi il *thema decidendum* rimarrebbe quello sin dall'inizio dedotto) l'alienante sarebbe un legittimato ordinario ad agire».

²⁷⁸ Così, invece, V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., *ibidem*. Vedi, in ogni caso, condivisibilmente, F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 244, ove afferma che non «ogni ipotesi di scissione fra il potere sostanziale di disporre e la legittimazione ad agire è riconducibile nell'ambito della sostituzione processuale», la diversa opinione muovendo «da una premessa non dimostrata».

situazione sostanziale del dante causa è ormai accertata come titolo costitutivo del diritto o dell'obbligo del successore²⁷⁹. Ma, ancora, se il trasferimento non risultasse neppure, non si vede come possa sostenersi (se non *ex post*) che il processo sia condotto dall'antecessore e prosegua allo scopo di accertare la sua situazione in funzione di quella, da lui derivata, del successore.

Inoltre, conseguenza della prosecuzione del processo ad oggetto invariato dovrebbe essere, a rigore, un'operatività per via di riflessione dell'efficacia del giudicato nei confronti del successore, in quanto l'accertamento non cala direttamente sul suo diritto²⁸⁰. Ebbene, anche sotto questo profilo appare difficilmente giustificabile la tesi in discorso, in quanto se di «vera» sostituzione processuale si trattasse, gli effetti della sentenza dovrebbero prodursi, a carico del sostituto (legittimato ordinario), per via diretta e immediata²⁸¹.

Nel complesso, ammettere che l'assunzione della qualità di sostituto sia imposta dalla legge e operi a prescindere dalla circostanza che la successione risulti, implica che se proprio di sostituzione processuale si vuol parlare, lo si fa allargando le maglie di una nozione della quale sembra tuttavia venir meno il nucleo portante, dato dal «far valere in giudizio un diritto altrui», secondo la dizione dell'art. 81 c.p.c. Sarebbero dunque in essa ricompresi i casi – di cui la successione nel diritto controverso parrebbe costituire peraltro l'unico esempio – in cui il soggetto che prosegue il giudizio lo fa relativamente a un diritto ancora (asseritamente) proprio²⁸².

In ogni caso, se si condivide l'idea che «l'interesse, non soltanto pratico, della ricerca si concentra [...] sull'identificazione delle facoltà e degli oneri delle parti»²⁸³ e che la qualificazione in termini di sostituzione processuale o meno del ruolo assunto dal dante causa a seguito della vicenda traslativa si risolve in una disputa meramente classificatoria, la relativa questione va conseguentemente ricondotta alla sua reale, nominalistica portata: il vero «banco di prova» è, come si vedrà, infatti rappresentato soprattutto dalla corretta individuazione del perimetro dei poteri dell'antecessore²⁸⁴.

Un'ulteriore critica formulata avverso alla teoria della «Irrilevanza» è quella per cui, in ragione del fatto che, a seguito del trasferimento, l'oggetto del processo resta quello originario, determinate eccezioni, in particolare quelle «personali» al

²⁷⁹ Così esattamente E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 292.

²⁸⁰ V. *supra* § 5.

²⁸¹ Per tutti F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 221.

²⁸² Ulteriori considerazioni circa la tesi in esame saranno svolte laddove ci occuperemo dei poteri dell'antecessore, su cui v. *infra* Cap. III, spec. § 3.

²⁸³ V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 584-585.

²⁸⁴ A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1235. Su ciò v. il successivo Capitolo.

successore, non possono – come s'è detto – essere spese in quella sede, col che ne discenderebbero «non pochi inconvenienti pratici»²⁸⁵.

Oggetto di particolare attenzione è il caso di successione dal lato attivo, ove problematica sarebbe la posizione del convenuto-debitore che abbia eseguito o intenda eseguire un pagamento o stipulare una transazione ovvero, specularmente, quella del cessionario che intenda rimettere nei suoi confronti il debito²⁸⁶.

Per ragioni di chiarezza occorre anzitutto distinguere due ipotesi: quella in cui il debitore, al momento del pagamento, sapeva della cessione e quella in cui di essa non era a conoscenza. Infatti, atteso che sulla base di quanto dispone l'art. 1264 c.c., il pagamento al cedente non è liberatorio se il cessionario prova che il debitore era a conoscenza dell'avvenuta cessione, non si pongono particolari problemi quando, ceduto il credito *pendente lite*, il debitore che non sappia della cessione adempia nelle mani dell'attore perché, in tal caso, si libera sul piano sostanziale ed evita al contempo la condanna.

Diversa è invece la situazione del debitore che sia a conoscenza della cessione del credito da parte dell'attore. In questa ipotesi – si è sostenuto²⁸⁷ –, se il convenuto intendesse adempiere si troverebbe di fronte a due alternative, parimenti insoddisfacenti: da un lato, quella di vedersi preservato da una sentenza di condanna, evitata da un pagamento al cedente tuttavia non estintivo dell'obbligazione e dall'altro, specularmente, quella di liberarsi sul piano sostanziale adempiendo nelle mani del cessionario, ma restando esposto alla condanna nel processo proseguito sul diritto, ancora ritenuto esistente, del cedente-attore²⁸⁸.

La soluzione dell'*impasse* consisterebbe, secondo questa dottrina, nel ritenere *rilevante* la successione²⁸⁹, venendosi così a profilare un'alternativa senz'altro più appagante della precedente. Infatti, nell'ipotesi «fisiologica» di modifica della domanda, possono, in linea di massima²⁹⁰, aver ingresso nel processo quelle ragioni

²⁸⁵ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 157.

²⁸⁶ Considerano quest'ipotesi «critica», tra gli altri, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 22 e ss.; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 384-385; ID., voce *Successione nel processo*, cit., p. 5; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 157-158; M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, cit., p. 335.

²⁸⁷ Cfr. gli autori citati nella precedente nota.

²⁸⁸ Scrive chiaramente C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 22: «supponiamo che la controparte, venuta a conoscenza della cessione e non intendendo litigare più oltre, vada dal cessionario e paghi il suo debito: dal momento che l'alienazione è inefficace rispetto al processo e che quindi il cedente è sempre creditore di fronte all'avversario, se ne dovrebbe dedurre che il processo debba continuare fino alla condanna del debitore, avendo costui pagato male».

Contra, nel senso di ritenere che il debitore si liberi pagando pure al cedente, è A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 276 e ss., la quale postula però un'inefficacia sostanziale dell'atto che fonda la successione, conclusione, questa, che abbiamo già detto essere eccessiva rispetto allo scopo.

²⁸⁹ Secondo il significato più volte precisato. V. spec. *supra* al precedente §.

²⁹⁰ Occorrerebbe operare delle distinzioni in seno alle eccezioni opponibili in quanto non tutte sembrerebbero poter essere spese senza che il successore sia evocato in giudizio. V. ad es. il caso

di difesa che, per il loro riferirsi alla persona del cessionario, presuppongono che oggetto del giudizio sia appunto divenuto il diritto che questi ha derivato dal cedente. Nel caso, invece, in cui alla deduzione (e conseguente rilevazione) dell'evento successorio non abbia fatto seguito la *mutatio libelli* si avrebbe, come visto²⁹¹, un rigetto motivato con l'attuale difetto di titolarità, che comunque non preclude l'opponibilità nei confronti del cessionario di quelle eccezioni a lui «personali», nel processo cui costui dovrà necessariamente ricorrere.

In questo modo sarebbe possibile salvaguardare la posizione del convenuto che, potendo spendere quei fatti già in tale sede, non è costretto a promuovere un secondo processo contro il cessionario per veder tutelati i propri diritti²⁹², e ciò in armonia con la *ratio* generale dell'istituto, ispirato (anche) dal valore pubblicistico dell'economia giudiziale²⁹³.

A ben vedere, però, la situazione prospettata non sarebbe priva di una soluzione ancorché si muova dall'opposta premessa dell'irrilevanza della successione. Infatti, atteso che l'oggetto del processo non subisce alcuna immutazione a fronte del trasferimento, la possibilità che possano aver ingresso fatti che si riferiscono al successore non è esclusa, ma è subordinata alla partecipazione in giudizio di quest'ultimo, per via di intervento o di chiamata, ai sensi del co. 3²⁹⁴. L'ingresso in scena del cessionario, infatti, non solo fa sì che la successione assuma necessariamente rilievo, rendendo così spendibili quelle ragioni di difesa altrimenti precluse, ma diviene ad ogni effetto oggetto di giudizio, nel senso che la situazione giuridica facente capo al cessionario è accertata, con efficacia pure nei suoi confronti, subordinatamente alla declaratoria dell'esistenza della posizione trasferita²⁹⁵.

7. – Esposte così sommariamente le due impostazioni è giunto il tempo di svolgere qualche riflessione critica. Però, prima di trarre delle conclusioni generali e verificare se esista una lettura che risponda meglio alle esigenze insite nella

problematico della compensazione o l'esercizio del retratto litigioso, su cui v. G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, cit., p. 162. Sul punto v. anche *infra* § 7.

²⁹¹ V. *supra* § 5.

²⁹² C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 23.

²⁹³ Cfr. *supra* Cap. I § 8.

²⁹⁴ V., infatti, in questo senso S. SATTA, *Sub art. 111, in Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 418-419, secondo cui «è configurabile a favore della controparte che sia edotta della cessione (ed è evidente che ciò vale soprattutto per le cessioni dei crediti) una modificazione nella sua posizione processuale, nel senso che possa eccepire l'avvenuta alienazione per far valere le difese personali verso il cessionario (es. compensazione), salva l'esigenza di chiamata di questo in giudizio».

In questo senso, v. pure A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 282; A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 339.

²⁹⁵ LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 282.

disposizione, conviene considerare alcuni aspetti particolari, partendo proprio da quello cui s'è accennato in chiusura del precedente paragrafo.

La questione relativa all'opponibilità (o meno) di determinate eccezioni, intanto, si pone come dipendente dal modo in cui è risolto il problema pregiudiziale dell'oggetto del processo a seguito della successione.

Si è poco sopra visto che alcuni autori risolvono la questione ritenendo che la successione debba assumere *rilevanza* nel processo. Sicché se l'attore modifica la domanda e oggetto del giudizio diviene il diritto «dipendente» del cessionario, potranno avere ingresso quelle difese a lui personali che non potrebbero, viceversa, essere introdotte se l'oggetto – a causa dell'omessa *mutatio libelli* – continuasse ad essere rappresentato dal diritto del cedente. La soluzione sarebbe soddisfacente perché consente al convenuto che disponga di ragioni di difesa spendibili solo nei confronti del cessionario di impiegarle già in quella sede, ottenendo il rigetto della domanda (se esse si rivelano fondate) e scongiurando la riproposizione della stessa da parte del cessionario, nei cui confronti la sentenza spiega, come si sa, i propri effetti.

Per quanto coerente con le premesse, questo modo di intendere le cose non convince sino in fondo. In primo luogo, mi sembra che le problematiche che si ravvisano nell'adesione alla teoria dell'«Irrilevanza» si presentano, se si accoglie la *Relevanztheorie*, sostanzialmente invariate, nell'ipotesi in cui la successione *non* venga dichiarata e il debitore sia nondimeno a conoscenza dell'intervenuta cessione. In tal caso, non diversamente dall'ipotesi in cui si ritenesse irrilevante la successione, il convenuto che possa contare su ragioni di difesa spendibili esclusivamente nei confronti del cessionario (si pensi, per fare il caso più semplice, al pagamento o alla compensazione) non avrebbe altra scelta se non quella di chiamarlo in causa in modo da poterle utilmente opporre, una volta provocato l'accertamento della successione: l'alternativa – se così può chiamarsi – è, infatti, rappresentata dall'accertamento del credito come esistente in capo al cedente nonostante l'eventualmente intervenuto pagamento al cessionario e quindi dalla soccombenza del debitore²⁹⁶.

Considerando poi l'ipotesi in cui invece la successione sia stata dichiarata e la si ritenga rilevante, ciò che meno convince nella *Relevanztheorie* è che la spendita delle

²⁹⁶ Resta ferma, peraltro, la possibilità di far valer il fatto estintivo-pagamento nei confronti del cessionario che intendesse avvantaggiarsi della sentenza-titolo esecutivo emessa nei confronti del cedente e di condurla ad esecuzione: il debitore esecutato potrà vittoriosamente opporre (ai sensi dell'art. 615 c.p.c.) di aver già pagato e che quindi nulla più ha a pretendere da lui il cessionario. Infatti, si tratta di una difesa che non aveva potuto aver ingresso nel precedente giudizio in ragione del suo contenuto «oggettivo» e per questo non può ritenersi preclusa dal giudicato. Cfr. sul punto, sia pur muovendo da una sostanziale adesione alla prospettiva «irrilevantista», E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 294.

eccezioni «personali» al cessionario sembra essere necessariamente condizionata ad una attività – la modifica della domanda – che non può che provenire dall'attore, e cioè dalla controparte di colui che avrebbe interesse a far valere quei fatti i.m.e. del diritto trasferito. Ciò significa, se non si erra, che la spendita di determinate eccezioni verrebbe fatta dipendere da un fatto-comportamento rimesso, in definitiva, alla mera volontà dell'attore; e poiché non va esclusa l'eventualità che questi non provveda a tale adempimento ben si capisce che il regime delle difese del convenuto risulterebbe, in ultima analisi, «in balia» delle strategie del soggetto che ha posto in essere il trasferimento.

Ma il discorso non si esaurisce qui. Si è sinora parlato genericamente di eccezioni «personali» per riferirsi a quelle difese fondate su fatti i.m.e. che si riferiscono ad un soggetto determinato, nel nostro caso il cessionario. Va dato atto però che, tra chi aderisce alla teoria della «Rilevanza», in una delle sue varianti, è diffusa l'opinione secondo cui non tutte le eccezioni astrattamente ipotizzabili possono essere spese direttamente nei confronti della controparte senza il coinvolgimento del successore²⁹⁷.

In proposito, la distinzione che assume rilievo è quella «classica» tra eccezioni in senso stretto ed eccezioni in senso lato²⁹⁸: mentre queste ultime²⁹⁹, benché possono riguardare anche fatti propri del successore, si ritengono proponibili senza che la partecipazione spontanea o provocata di questi sia necessaria³⁰⁰, le prime, in ragione della loro peculiare struttura³⁰¹, sarebbero esercitabili subordinatamente alla chiamata dell'attuale titolare.

Intanto, il fatto che ai fini della proposizione di determinate eccezioni occorra la partecipazione del successore implica che non è possibile ritenere che il dante causa sia un sostituto processuale, se non a pena di qualche forzatura³⁰² che, sommandosi

²⁹⁷ Cfr. C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 127 e ss., spec. p. 135; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 247 e ss.; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1235; E. BETTI, *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, cit., p. 328. In senso contrario G. PAVANINI, *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, cit., p. 162; F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 5-6.

²⁹⁸ Su cui, per tutti, V. COLESANTI, voce *Eccezione (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 172 e ss.

²⁹⁹ Relative a fatti che potrebbero pure essere conosciuti d'ufficio purché, s'intende, essi risultino dagli atti di causa.

³⁰⁰ È, ad esempio, il caso dell'eccezione di pagamento.

³⁰¹ Analoga all'azione e quindi esigenti d'esser assoggettate al rispetto del contraddittorio. Cfr., sul punto, F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 248.

³⁰² F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., *ibidem*, ove si osserva, inoltre, che nei casi di sostituzione processuale le eccezioni sollevate dalla controparte non possono che riguardare la parte sostituita, mentre nella successione nel diritto controverso le eccezioni hanno riguardo, di regola, al rapporto sostanziale prima della cessione, e «solo eccezionalmente potranno aver rilievo fatti propri del successore» (p. 249). Ciò in quanto, e mantenendosi nell'ambito delle eccezioni in senso stretto, a parte la compensazione, altre riescono difficilmente ipotizzabili atteso che, in genere, si basano su fatti verificatisi prima del processo e quindi si riferiscono al dante causa e non al successore

alle già evidenziate «eccentricità» imposte dall'adesione alla *Relevanztheorie*³⁰³, fanno dubitare dell'esattezza di tale qualificazione.

Inoltre, un altro importante aspetto sovente trascurato merita la nostra attenzione. S'è detto che, la proposizione delle eccezioni c.d. «formali» o in senso lato non necessita della chiamata in causa del successore. Si pensi, per fare il caso più importante, all'eccezione di pagamento al cessionario, per la quale è stata prospettata la possibilità per il debitore di spenderla direttamente nei confronti del cedente-sostituto processuale³⁰⁴.

Ora, atteso che il pagamento³⁰⁵, per poter avere efficacia estintiva, presuppone che sia fatto a chi risulta *effettivamente* creditore della prestazione, occorre che tale qualità (e ciò che ne costituisce il presupposto, ossia la cessione) sia accertata. Ma poiché, secondo la dottrina della «Rilevanza», non occorre il coinvolgimento del successore, è evidente che un simile, necessario accertamento non potrà che avvenire mediante una cognizione meramente incidentale e dunque senza autorità di giudicato rispetto al cessionario³⁰⁶.

La descritta situazione, per quanto non a perfetta tenuta con riferimento alla qualificazione dell'antecessore in termini di sostituzione processuale, è tuttavia coerente con le premesse. Ma resta da chiedersi se ciò costituisca effettivamente la preferibile lettura dell'istituto.

Si è più sopra visto che all'*Irrilevanztheorie* si rimprovera di costringere il debitore a sostenere un ulteriore giudizio contro il cessionario per poter spendere quelle difese che non potrebbe proporre in ragione dell'oggetto del processo, limitato alla situazione sostanziale del cedente. Ma la medesima critica mi sembra possa rivolgersi anche all'opposta ricostruzione. Infatti, nella *Relevanztheorie*, come si è osservato, la spendita delle eccezioni personali al cessionario è condizionata alla *mutatio libelli* dell'attore: ove mancasse, quelle ragioni di difesa restano sì

(si pensi, ad esempio, ai vizi del consenso). Così pure C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 135.

³⁰³ V. *supra* § 5.

³⁰⁴ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 134, sulla scorta del rilievo che l'oggetto del giudizio, per effetto della proposizione dell'eccezione di pagamento resta invariato in quanto «per dichiarare l'estinzione dell'obbligazione per pagamento, il giudice deve solo conoscere di un fatto relativo ad una persona non partecipante al processo, ma i cui interessi rispetto al rapporto controverso sono tutelati dal dante causa»; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 247.

³⁰⁵ Ma lo stesso è a dirsi, ad esempio, quanto ad un atto di remissione del debito.

³⁰⁶ Né sarebbe ammissibile la proposizione di una domanda ai sensi dell'art. 34 c.p.c., la quale postulerebbe la presenza in giudizio di entrambi i soggetti del rapporto che si vuole far oggetto di accertamento incidentale, sicché – come si è notato: P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 266 in nota 151 – «sarebbe assurdo attribuire all'alienante la facoltà di stare in giudizio, in qualità di sostituto processuale dell'acquirente, con riferimento al rapporto di quest'ultimo con...se medesimo».

impregiudicate, ma dovranno avere ingresso in un *altro* giudizio, che il cessionario inevitabilmente dovrà intentare contro il debitore.

Ma anche quando fosse modificata la domanda e il processo proseguisse sul diritto del cessionario, difeso dal dante causa, deve ammettersi l'eventualità che la controversia non possa essere decisa «una volta per tutte», come invece sembrerebbe volersi³⁰⁷.

Una decisione che eviti ulteriori «strascichi» processuali, a ben vedere, è infatti assicurata solo dall'eventualità che già in *quel* processo sia accertato, ma non in via meramente incidentale, il trasferimento o la cessione e quindi solo in caso di intervento o chiamata di colui che s'afferma essere il successore³⁰⁸. L'accertamento che, in quanto reso senza il contraddittorio del soggetto della cui posizione giuridica si discute, vincola soltanto le parti non impedisce invece che dell'effettività (o validità o efficacia) del trasferimento si torni a discutere in altra sede³⁰⁹.

Ne consegue che una *cognitio incidentalis* della successione, utile ai fini della spendita di talune difese del convenuto, comporta, a mio avviso, un non trascurabile appesantimento dell'*iter* processuale, in quanto ai fini della decisione sull'eccezione – poniamo di pagamento – spiegata dal convenuto, occorrerebbe dapprima istruire la questione, magari complessa, della cessione, con un aggravio in termini di economia «endoprocessuale» non adeguatamente controbilanciato, peraltro, da un beneficio sotto il profilo «extraprocessuale»³¹⁰.

Vien perciò fatto di chiedersi se codesto accertamento, proprio perché i suoi effetti sono limitati al processo in corso, non possa del tutto evitarsi.

Nell'«Irrilevanza», proprio perché per «ragioni oggettive» non possono avere ingresso quei fatti che si riferiscono alla sola persona dell'avente causa, non ha neppure senso ipotizzare un accertamento meramente incidentale della successione: non è proprio concepibile cioè quella «via di mezzo» – la *cognitio incidentalis*,

³⁰⁷ È quel che afferma C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 23.

³⁰⁸ E cioè, si badi, indipendentemente dalla preferita ricostruzione. Infatti, la sentenza alla quale si pretende di assoggettare colui che è stato *indicato* quale successore vincola l'avente causa nei limiti in cui egli deriva il diritto dal proprio autore, ma non anche per ciò che riguarda la sua qualificazione quale successore di una delle parti: anche volendo ammettere – seguendo l'impostazione che ritiene che l'allegazione del trasferimento comporti la «rilevanza» dello stesso – che si sia pervenuti all'accertamento della successione, ebbene questo deve ritenersi in ogni caso limitato al processo in corso, e non vincolante per l'avente causa, dovendosi accertare, in suo contraddittorio, che egli sia *effettivamente* successore di una delle parti. L'opinione contraria, risolvendosi in una petizione di principio, cade nell'errore di far sì che «ciò che è condizionato (l'opponibilità della sentenza) possa contenere anche il condizionante (l'esistenza di una successione *lite pendente*)» (F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 6; ID., *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 388 e ss., spec., 390-391).

³⁰⁹ Ad esempio nel giudizio di opposizione all'esecuzione.

³¹⁰ L'appesantimento che l'accertamento dell'intervenuta, affermata successione comporta, sarebbe invece giustificato qualora esso avvenisse con piena efficacia di giudicato pure nei confronti del terzo: solo in quest'ipotesi (che richiede, come si è detto, il suo coinvolgimento), infatti, verrebbe salvaguardato l'estremo «extraprocessuale» dell'economia giudiziale.

appunto – che è, invece, nella *Relevanztheorie*, presupposto per la spendita di quelle eccezioni che presuppongono che il successore sia *effettivamente* tale. Sicché delle due l'una: o il cessionario, spontaneamente o su istanza di parte, interviene nel giudizio e allora si avrà un accertamento della successione «ad ogni effetto», e quindi con l'efficacia di cui all'art. 2909 c.c.³¹¹; altrimenti, dato che il processo si considera insensibile all'evento-alienazione, questo non è conosciuto neppure *incidenter tantum*.

L'impressione che il legislatore abbia voluto espungere la cognizione incidentale della successione dal giudizio nel cui corso essa s'è verificata mi sembra possa argomentarsi forse da un altro dato, e cioè dalla previsione secondo cui, in caso di trasferimento per causa di morte, «il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto» (art. 111, 2 co. c.p.c.).

La soluzione di far condurre il processo, interrottosi a causa dell'evento-morte, da parte dell'erede, in luogo del successore a titolo particolare, non fu incontrastata³¹².

Quale sia stata la ragione che ha poi condotto a stabilire che fosse il successore universale a condurre il processo³¹³, l'effetto di questa scelta è stato quello di impedire l'altrimenti indispensabile accertamento della qualità di legatario in capo a colui che avrebbe dovuto subentrare alla parte venuta meno. L'opposta opzione, pur tecnicamente praticabile, avrebbe, invece, comportato – data la complessità che la verifica dell'esistenza e del contenuto delle disposizioni testamentarie implica – una sorta di «giudizio nel giudizio»: il fatto di aver preferito che fosse l'erede, secondo la regola generale posta dall'art. 110 c.p.c., a subentrare pure in questo caso nello *status* di parte processuale può, a mio avviso, essere interpretato nel senso di voler subordinare l'accertamento della qualità di successore particolare alla volontà vuoi del successore stesso (mediante intervento) vuoi della parte (tramite chiamata).

Sicché – non diversamente dai casi di trasferimento per atto tra vivi – l'accertamento della successione si ha qui o perché le parti lo provocano, esercitando i poteri che il co. 3 loro attribuisce o perché la qualità di successore, presunta *iuris tantum*³¹⁴, è contestata da colui che si pretende di assoggettare all'efficacia, eventualmente anche esecutiva, della sentenza.

³¹¹ Con la conseguente possibilità per il convenuto di spendere già in quella sede eventuali fatti i.m.e. del diritto del cessionario, atteso che la *fiction* dell'«irrelevanza» cessa la propria funzione con l'ingresso in giudizio del successore.

³¹² La soluzione cui si pervenne in sede di redazione del vigente Codice, come si vide, si distanzia dai precedenti Progetti, che invece prevedevano la continuazione del processo da parte o nei confronti del legatario. V. *supra* Introduzione, § 3.

³¹³ Per una sintesi delle posizioni che furono espresse si rimanda a quando già osservato *supra* Introduzione, § 3.

³¹⁴ V. *supra* Sez. I § 3.

Inoltre, se si volessero accogliere le premesse della «Rilevanza», nella versione che vede nel dante causa un sostituto processuale dell'acquirente, un accertamento della successione mi sembra s'imponga comunque, almeno quando sorga contestazione riguardo ad essa. È infatti da ritenersi che nei casi di legittimazione straordinaria non sia sufficiente affermare di azionare o difendere in giudizio un diritto altrui, ma occorra la verifica circa l'esistenza dei presupposti che legittimerebbero a dedurre nel processo una posizione sostanziale dichiaratamente appartenente ad altri³¹⁵. Ma poiché un tale accertamento si risolve in un mero controllo circa la sussistenza della legittimazione (straordinaria) esso non può che avvenire in via di *cognitio incidenter tantum*, che non potrebbe trasformarsi in accertamento «pieno» se non nel contraddittorio, pure, con l'avente causa³¹⁶.

L'aspetto su cui, però, mi pare si appuntano le maggiori perplessità, come non si è mancato di rilevare in più momenti, è dato dal mutamento della domanda, adempimento che si è detto essere imprescindibile una volta collocatisi nella prospettiva della rilevanza del fatto-trasferimento. Eletta questa premessa, infatti, l'operatività dell'istituto appare retta e dipendente dalla *mutatio libelli*, con l'esito di rendere alquanto macchinoso il funzionamento dell'intero meccanismo. Intanto, l'imposizione di un simile onere a carico dell'attore³¹⁷ può rivelarsi pregiudizievole per lo stesso specialmente in caso di successione dal lato passivo, in quanto, specie a fronte della reiterazione di reali o affermati trasferimenti, viene allontanata (astrattamente *sine die*) la possibilità di veder accertata l'esistenza del proprio diritto, in quanto egli sarebbe costretto a mutare la «direzione soggettiva» della richiesta di tutela ogni qual volta fosse prospettato dalla controparte un ulteriore atto traslativo³¹⁸.

Ma anche a prescindere da questa considerazione, la soluzione della *mutatio libelli* non sembra essere comunque convincente, in quanto non pare accettabile collocare simile onere a carico della parte che subisce il trasferimento: riesce, infatti, difficile concepire l'idea che, per veder soddisfatta la propria pretesa, il soggetto estraneo alla vicenda traslativa e quindi «incolpevole» debba pure «farsi parte

³¹⁵ V., in tal senso, A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 313; con specifico riguardo al caso di azione surrogatoria C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 583 e ss.; P. NAPPI, *Sub art. 81*, in *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, cit., p. 748; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 60-61, che correttamente osserva che nei casi di legittimazione straordinaria essa non può stabilirsi in base al mero «criterio dell'affermazione», valido invece per la legittimazione ordinaria. V. anche *supra* Cap. I § 3.

³¹⁶ Come s'è già osservato *supra* in nota 306 una domanda di accertamento incidentale ai sensi dell'art. 34 c.p.c. sarebbe senz'altro inammissibile se non è presente in giudizio del soggetto della cui posizione si tratta.

³¹⁷ La modifica della domanda non può, infatti, che provenire dal soggetto che l'ha formulata.

³¹⁸ In questo senso pure P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 248.

diligente» e provvedere ad adeguare la primitiva prospettazione alla mutata realtà sostanziale.

L'imposizione di tale onere quale «condizione di perseguibilità» potrebbe invece non apparire intollerabile quando a porre in essere il trasferimento sia l'attore stesso. Ma l'opportunità di una simile evenienza deve comunque escludersi se si considera che la norma, oltre che nell'interesse della controparte, è posta anche in funzione di ragioni generali di giustizia³¹⁹, di talché riesce alquanto singolare far dipendere il raggiungimento di tale superiore scopo dalla condotta di una parte, la quale potrebbe pure non provvedere a modificare l'originaria prospettazione³²⁰.

Le critiche che sin qui si sono rivolte alla *mutatio libelli*, vero *proprium* della lettura «rilevantista», riescono rafforzate da ulteriori osservazioni.

In primo luogo, poiché l'alternativa della prosecuzione del processo sull'uno o sull'altro rapporto (del dante causa ovvero del successore) implica un'alterazione del regime delle eccezioni spendibili da parte o nei confronti dell'avversario, vien fatto di pensare che la scelta di far constare o meno nel processo il trasferimento sarà compiuta, da colui che lo ha posto in essere, a proprio esclusivo vantaggio³²¹. Far dipendere l'operatività di determinati fatti i.m.e. dalla volontà di colui che pone in essere il trasferimento³²² non sembra perciò essere in linea con l'idea (pur condivisa, del resto, anche da chi aderisce a questa ricostruzione) che la *ratio* ispiratrice della norma riposa anzitutto nella tutela della parte estranea alla successione.

Ancora, l'impiego di determinate formule espressive, alla stregua delle quali il processo «*prosegue*» tra le parti originarie e la sentenza «*estende*» i propri effetti nei confronti del successore particolare, sembra militare in favore di una operatività *automatica* della disciplina, la quale, più che imporre il mutamento della domanda, come postulato dalla lettura «rilevantista», parrebbe piuttosto escluderne la stessa possibilità³²³.

In definitiva, la prosecuzione ad oggetto invariato sembra costituire l'alternativa che garantisce in modo soddisfacente la funzionalità dell'istituto e assicuri il corretto temperamento degli interessi in gioco, in specie quelli della controparte a non veder pregiudicata l'aspirazione ad una decisione sull'esistenza in

³¹⁹ V. *supra* Cap. I § 8.

³²⁰ V. *supra* Sez. I § 5.

³²¹ A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 258-259.

³²² Certo, l'eventualità che sia la controparte, avuta contezza della successione avvenuta sul piano del diritto sostanziale, ad allegarla, non va esclusa.

³²³ Così G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, cit., p. 208.

sé del diritto dedotto in giudizio e all'utilizzabilità nei riguardi del successore del risultato processuale così ottenuto³²⁴.

E che la sentenza emessa sul diritto del dante causa spieghi efficacia *riflessa*, anziché diretta³²⁵ – come sarebbe, invece, se la decisione calasse già sul rapporto del successore – non comporta conseguenze di rilievo, specie quanto all'eventuale, susseguente fase esecutiva³²⁶, la quale, come si è già avuto modo di rilevare, si caratterizzerà al più per la maggiore ampiezza dei fatti che possono fondare un'eventuale opposizione all'esecuzione.

Un'ultima notazione riguarda il modo in cui l'irrelevanza opera. La deroga al principio secondo cui la decisione deve avere riguardo alla realtà esistente al momento della p.c. ha senso che sia mantenuta fintantoché sia necessaria ad assicurare la funzione della norma, ragion per cui essa cessa di operare quando, intervenuto o chiamato in giudizio l'avente causa, la successione diviene oggetto della cognizione (e, come s'è visto, della decisione) del giudice.

Vi sono però altre ipotesi, fuori dal caso di intervento o chiamata, in cui emerge che la successione è irrilevante solo a certi fini, e cioè limitatamente ad alcuni effetti processuali. Nel momento in cui si concepisce un'irrelevanza circoscritta al

³²⁴ Aspirazione che, presente soprattutto in caso di successione dal lato attivo, viene nella *Relevanztheorie* soddisfatta mediante l'attribuzione al convenuto della facoltà di domandare che il giudice valuti prioritariamente l'esistenza in sé del diritto azionato e solo successivamente, qualora esso sia ritenuto esistente già in capo all'attore, rigetti la domanda a motivo dell'attuale difetto di titolarità. V. *supra* § 5.

³²⁵ Il fatto che si è costretti ad ammettere che la sentenza spiega efficacia riflessa, e non diretta, nei confronti del successore è stato impiegato come un argomento contrario alla teoria della «Irrilevanza», in quando essa «costringerebbe a ravvisare un fenomeno di efficacia riflessa del giudicato in molte ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso. Salvi i casi in cui sia intervenuto o sia stato chiamato nel processo, infatti, l'avente causa sarebbe vincolato, pur essendo terzo rispetto al giudizio con essa definito, all'accertamento contenuto nella sentenza sul punto della titolarità del diritto controverso in capo al suo dante causa [...]. In tal modo la c.d. teoria dell'«Irrilevanza» finisce con il rendere il vincolo dei terzi alla sentenza pronunciata un fenomeno pressoché ordinario, là dove è invece opportuno che le fattispecie di terzi soggetti all'efficacia riflessa del giudicato conservino il loro carattere di eccezionalità». Così C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 157.

A tale osservazione, proveniente da autorevole dottrina, mi sembra tuttavia possa agevolmente replicarsi che anche chi aderisce all'opposta lettura (*in primis* lo stesso Consolo: cfr. *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 159) finisce per ammettere che la sentenza spiega, nei confronti del successore, effetti *riflessi* quando l'evento traslativo *non* sia allegato agli atti di causa e oggetto del giudizio resti il rapporto originariamente dedotto in lite. E considerando che è assai più probabile che nulla si sia saputo dell'evento parallelamente occorso sul piano sostanziale ben si comprende che il fenomeno della riflessione della cosa giudicata, almeno in caso di successione particolare *lite pendente*, costituisce ipotesi tutt'altro che eccezionale.

³²⁶ È da ritenere che la parte vittoriosa possa domandare la spedizione in forma esecutiva del provvedimento, ai sensi dell'art. 475, 2 co. c.p.c., sulla scorta della mera *affermazione* della propria qualità (e dunque della propria legittimazione a chiedere la spedizione medesima), eventuali contestazioni potendo avere ingresso nel giudizio incidentale di opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. Così F. P. LUISO, *L'esecuzione «ultra partes»*, cit., p. 39 e ss. sulla scorta del rilievo per cui non sia concepibile «una fase istruttoria dinanzi al cancelliere o all'ufficiale giudiziario», ritenuti inadatti ad emettere giudizi di tipo «cognitivo», sicché il controllo potrà avere, al più, ad oggetto la verifica di esistenza della dichiarazione, ossia dell'affermazione stessa, che impegnerà naturalmente chi l'ha resa.

Contra, tuttavia, S. SATTA, *Sub art. 475*, in *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., p. 96; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 142; A. MASSARI, voce *Titolo esecutivo*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 386.

processo è chiaro che, rispetto ai terzi ad esso estranei, il titolare della situazione sostanziale è ad ogni effetto colui che di essa è divenuto, pur se *lite pendente*, titolare: così, in ipotesi, se il bene compravenduto, ancorché allo stato litigioso, produce dei danni, la responsabilità per gli stessi graverà, in linea di principio, sul successore³²⁷.

Ma l'ininfluenza non può concepirsi in termini assoluti neppure nei rapporti tra successore e antecessore, così ad esempio questi ben può pretendere dal primo il pagamento del prezzo, senza dover attendere la decisione che accerti che il dante causa fosse effettivamente titolare³²⁸.

Vi sono, tuttavia, due ipotesi, rilevanti sul piano esclusivamente processuale, ove non può ignorarsi l'intervenuto trasferimento, ovviamente se esso sia almeno noto al processo: trattasi dei casi di astensione e ricusazione del giudice, da un lato, e della capacità a testimoniare del successore, dall'altro³²⁹.

Quanto ai primi³³⁰ il quesito è se possano trovare applicazione gli artt. 51 e 52 c.p.c. quando i motivi di astensione si riferiscono al successore non intervenuto. Si faccia per esemplificare il caso in cui il credito contestato venga ceduto ad un parente prossimo del giudice. Ora, ragionando in termini rigorosi, si dovrebbe giungere alla non auspicabile conclusione per cui non sarebbe ricusabile il giudice legato al successore particolare da vincoli economici o familiari in quanto la norma parla di rapporti di parentela o interesse con una delle *parti*.

Senza la necessità di dover concepire il successore come partecipante della qualità di parte³³¹, la soluzione del problema sta, a mio avviso, nel relativizzare la portata del meccanismo dell'irrelevanza, circoscrivendolo a quanto strettamente sufficiente per l'operare dell'istituto ed evitando quegli approcci «estremistici» che finirebbero per avallare soluzioni altrimenti assurde³³².

³²⁷ Cfr. A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, cit., p. 279.

³²⁸ Peraltro, se la sentenza accertasse che titolare del diritto controverso era la controparte, per regola generale (e salva l'operatività degli artt. 1153 c.c., per i mobili, e 2652 c.c. per gli immobili) il terzo non avrà acquistato alcunché e potrà al più domandare, in un separato processo, il risarcimento dei danni per l'evizione subita.

³²⁹ Le due situazioni sono considerate da C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 186 e ss., con sguardo critico rispetto alla dottrina che l'A. chiama «tradizionale» e cioè quella dell'«irrelevanza»: in particolare essa non si sarebbe occupata di queste ipotesi o quando l'ha fatto non ha tratto soluzioni appaganti. Ad esempio si è detto (E. JACOBI, *Ein Beitrag zur Lehre von der Veräußerung in Streit befangener Sachen*, cit., p. 443) che la controparte non dovrebbe essere pregiudicata dal fatto che possa eliminarsi il giudice non desiderato dal cedente mediante la cessione del credito a un parente del giudice stesso. Al riguardo si condividono le perplessità di De Marini, il quale ritiene ben più grave «se una parte potesse cedere il credito contestato ad un parente prossimo del giudice, senza possibilità di ricusazione da parte dell'avversario» (*ibidem*).

³³⁰ Ma il discorso può estendersi all'astensione del P.M. e alla ricusazione del C.T.U.

³³¹ Così invece C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 187 che ricorre alla discutibile e criticata (cfr. C. MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, cit., p. 128 e ss.) figura della «parte complessa».

³³² V., infatti, muovendo da una sostanziale adesione alla dottrina dell'«irrelevanza», S. SATTA, *Sub art. 111, in Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 422-423.

Se possibile ancor più linearmente va sciolta la questione, che si presenta analoga, della capacità a testimoniare del successore, la quale deve essere in ogni caso negata in quanto non si vede chi più dell'acquirente a titolo particolare abbia un interesse che lo legittimerebbe alla partecipazione al giudizio³³³.

³³³ S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 423; C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 187.

CAPITOLO III

I POTERI DELL'ANTECESSORE

SOMMARIO: 1. Posizione del problema. Gli atti c.d. meramente processuali. – 2. Premessa di metodo. Gli atti direttamente dispositivi. – 3. Gli atti indirettamente dispositivi.

1. – Quello relativo ai poteri che residuano in capo al dante causa, a seguito della successione intervenuta sul piano sostanziale¹, costituisce senz'altro uno degli aspetti meno approfonditi della difficile materia² e sul quale gravano le maggiori incertezze.

Va subito detto che la varietà di soluzioni che sono state a riguardo offerte in dottrina sembra, almeno in apparenza, dipendere da come sia risolto il problema, in certo senso «pregiudiziale», dell'oggetto del giudizio e degli effetti che su di esso la successione provoca³. Infatti, chi ritiene che la successione, benché dichiarata nel processo, non produca alcuna modifica dell'oggetto, che continua ad essere rappresentato dal diritto originariamente dedotti, è tendenzialmente portato a ritenere che la parte originaria conservi inalterati i propri poteri processuali e sostanziali⁴. Per contro, la sostituzione della pretesa originaria con quella del successore, provocando la scissione tra l'asserita titolarità del diritto e la posizione di parte in senso processuale dovrebbe, a rigore, comportare pure una compressione della facoltà di disporre della situazione controversa, ormai difesa dall'antecessore nell'interesse dell'avente causa, in qualità, se lo si ritiene, di sostituto processuale.

Che le cose non stanno, tuttavia, esattamente così e che la soluzione è meno lineare di quanto prospettato lo si intuisce anche dall'esistenza di un'estrema varietà

¹ Nessun problema si pone – com'è ovvio – con riguardo ad atti, di qualunque contenuto (e perciò pure c.d. dispositivi), posti in essere dalla parte originaria *prima* della vicenda successoria in quanto, allora, la parte è ancora titolare (affermato) del diritto in contestazione. Del pari non pare problematica pure la situazione successiva all'estromissione dell'antecessore, atteso che l'intervento del successore e l'«abbandono» della lite da parte del dante causa fan sì che sulla sola persona dell'acquirente convogliano la titolarità (affermata) della situazione sostanziale controversa e la qualità, ormai a lui solo facente capo, di parte processuale. Sul punto, comunque, v. anche *infra*.

² V. il rilievo di F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 7.

³ In tal senso paiono orientati, ad esempio, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 83 e ss.; R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, cit., p. 412 e ss.; P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 110.

⁴ Così afferma, pur poi aderendo all'opposta opinione, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 83; R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, cit., p. 413 secondo cui, pur sostanzialmente aderendo alla teoria della «Rilevanza», «nessun problema si pone, ovviamente, se la vicenda non emerge – ovvero [...] se, pure essendo allegata, l'avente causa non diventa parte» in quanto, in tal caso, il processo «si svolgerà tra due parti “normali”, ciascuna dotata dei “normali” poteri che competono alle parti».

Presso la dottrina tedesca v., per tutti, L. GAUPP – F. STEIN, *Sub § 265*, cit., p. 643.

di opinioni dal cui esame emerge che l'adesione all'una o all'altra teoria, ancorché espressiva di una tendenza, non pare in sé decisiva.

A ciò si aggiunga che una soluzione unitaria pare debba essere esclusa già in ragione del carattere più o meno dispositivo delle attività che si prenderanno in considerazione.

Prendiamo anzitutto in esame gli atti c.d. meramente processuali, quelli cioè la cui funzione e il cui effetto di esaurisce, appunto, sul piano della mera, «regolare» conduzione del processo⁵.

Quanto alle facoltà e ai poteri di contenuto schiettamente processuale non v'è dubbio alcuno che essi, nonostante la successione intervenuta sul piano sostanziale, si mantengono inalterati. Il dante causa, tenuto in forza della *perpetuatio* imposta dal co. 1, a proseguire il processo nell'interesse della controparte⁶, deve poter disporre di tutti i poteri necessari a condurre il giudizio al suo naturale epilogo e cioè alla sentenza. Ragion per cui egli potrà «rivolgere istanze al giudice, dedurre prove, sollevare eccezioni, precisare le conclusioni, presentare memorie e comparse, discutere oralmente la causa ecc.»⁷.

Unica perplessità relativa a questa categoria riguarda l'ipotesi di rinuncia agli atti (e di accettazione alla medesima), ove l'estinzione del giudizio da essa provocata comporti conseguenze che non si esauriscono sul piano processuale. Si pensi, ad esempio, al caso in cui la chiusura anticipata del processo, implicando il venir meno dell'effetto sospensivo della prescrizione che alla proposizione della domanda si ricollega, finisce per esporre il diritto ad una sopravvenuta causa estintiva che potrebbe poi essere eccepita nel nuovo giudizio in cui sia fatto valere; oppure quando la rinuncia determina, se intervenuta in fase di impugnazione, il passaggio in giudicato della sentenza. In questi casi, ai quali non è stata data soluzione sempre coincidente⁸, propenderei per ritenere che, sebbene si tratti di attività non implicante

⁵ In questo senso F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 7; ID., *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 382; C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 84-85; P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 111-112; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1233; S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 422.

⁶ E pure del successore, nei cui confronti è responsabile della propria condotta processuale.

⁷ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 84-85.

⁸ Nel senso che debba ammettersi la facoltà per il dante causa di rinunciare agli atti è C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 85, sulla scorta del rilievo che, in ogni caso, l'alienante potrebbe determinare, con la sua inattività, l'estinzione del processo; F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 7; S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 422-423. Limita la facoltà di rinunciare agli atti (e di accettare la rinuncia avversaria) al solo giudizio di primo grado, negandola, invece, quando sia stata già emanata la sentenza di prima o seconda istanza, A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1233. V. inoltre, C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, cit., p. 642, ma con riguardo alla sostituzione processuale in generale (categoria alla quale la successione nel diritto controverso viene comunque dall'A. ricondotta: cfr. p. 640), il quale esclude le facoltà in discorso qualora implicino una diretta incisione del diritto. *Contra*, nel senso che la legittimazione alla rinuncia compete esclusivamente al titolare del diritto, G.

la disposizione del diritto, la rinuncia sia ammissibile anche se può finire per danneggiare indirettamente il successore, le cui doglianze potranno semmai ricevere ristoro sul piano risarcitorio.

Una diversa soluzione non pare seriamente praticabile in quanto sembra necessario demandare al giudice l'onere di considerare in via ipotetica quali effetti potrebbe nel caso concreto produrre sul piano sostanziale l'estinzione del giudizio, atteso anche che potrebbe essere alquanto difficile stabilire *a priori* se la rinuncia (e la conseguente estinzione) incide sul diritto sostanziale azionato, con suo definitivo pregiudizio.

2. – Decisamente più complesso si presenta il regime di quelle attività che, pur potendo essere poste in essere nel corso del giudizio, non esauriscono i propri effetti sul piano del processo. Dal momento che gli atti che si andranno a considerare non presentano caratteristiche omogenee, pare opportuno trattare separatamente quelli che incidono direttamente sul diritto sostanziale da quelli c.d. causativi o «indirettamente» dispositivi.

In via preliminare, va osservato che il problema è stato spesso impostato partendo dalla qualificazione del ruolo che il dante causa si trova a ricoprire a seguito del trasferimento, sicché, se la questione si riducesse a ciò, essa dovrebbe essere risolta diversamente a seconda che l'antecessore conservi o meno la legittimazione ordinaria ad agire. Nel primo caso egli dovrebbe, a rigore, mantenere inalterati i poteri che gli spettano con riferimento alla situazione sostanziale, che nel processo continua ad essere rappresentata dal «suo» diritto. Qualora, invece, si creda che la *legitimatio ad causam* venga meno per effetto della dichiarazione di intervenuto trasferimento⁹ ovvero – come parrebbe più corretto, secondo quest'ordine di idee¹⁰ – a seguito della *mutatio libelli*, gli atti esorbitanti la natura straordinaria della sua legittimazione non dovrebbero consentirsi e, se posti in essere, non potrebbero considerarsi efficaci.

Ma che lo scenario sia assai più articolato emerge innanzitutto dal fatto che già «a monte» l'adesione all'una o all'altra delle descritte teorie non implica

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 231; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 240-241. V., infine, ma sempre a proposito del sostituto processuale, (non considerando però come tale l'antecessore), G. VERDE, *Profili del processo civile*, cit., p. 188-189, secondo cui il sostituto non può rinunciare agli atti del processo (di primo grado o di impugnazione) quando l'estinzione possa incidere sul diritto in quanto essa provoca il venir meno di alcuni effetti «sostanziali» della domanda.

⁹ Se non, secondo alcuni, per effetto del mero trasferimento, anche quando non dichiarato. Così, di recente, E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 292 e, in precedenza, V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 584.

¹⁰ V. *supra* Cap. II § 5.

l'automatica e sicura riconduzione dell'istituto all'alveo della sostituzione processuale, né la esclude *a priori*¹¹. In secondo luogo, che controverso è il perimetro dei poteri spettanti al sostituto, sia in linea generale, che in questo particolare caso¹².

Sotto il primo profilo sarà sufficiente rammentare, da un lato, che, sia pur con accenti diversi, coloro che ritengono che il fatto-succezione (*recte*: la sua *prospettazione*) incida sull'oggetto del processo non sempre riconducono il ruolo ricoperto dal dante causa a quello di sostituto processuale dell'acquirente¹³ e, dall'altro, che non è mancato chi, pur aderendo nella sostanza alla lezione dell'«Irrilevanza», lo qualifica comunque come tale¹⁴.

La seconda questione merita, invece, qualche precisazione in più. Com'è noto, la legge (art. 81 c.p.c.) non fornisce indicazioni di alcun genere quanto ai poteri processuali del sostituto, limitandosi a stabilire che questi, nei casi tassativamente previsti, è legittimato a «far valere» in nome proprio un diritto altrui. Secondo l'opinione corrente, in linea di principio, devono essergli, anzitutto, riconosciuti i poteri che spettano alla parte in senso formale¹⁵.

Limite oltre il quale non sarebbe consentito estendere i poteri del sostituto processuale è dato, secondo l'insegnamento tradizionale¹⁶, dalla *disposizione*

¹¹ Lo si è ampiamente visto nel precedente Capitolo.

¹² Come s'è detto, qualora si ritenga che operi un fenomeno di sostituzione processuale, lo si fa comunque ammettendo sensibili deviazioni rispetto alle ipotesi «classiche», e ciò tanto chi aderisce alla teoria della «Rilevanza» (con riferimento alla mancanza di interesse a proseguire in giudizio in capo al dante causa e, soprattutto, con riguardo alla circostanza che taluni fatti non possono essere da quello allegati in giudizio, occorrendo il coinvolgimento del successore) tanto chi accede all'opposta lettura (ove, se si qualifica il dante causa come sostituto processuale *ex lege*, deve pure ammettersi che la limitazione dei poteri del dante causa-sostituto non può operare in quanto la successione potrebbe non essere neppure dichiarata in giudizio: v. *infra* in questo §).

¹³ Così C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 164 e ss.; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 239 e ss.

¹⁴ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 292 e, in precedenza, V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 584 e G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 875-876.

¹⁵ E quindi egli potrà proporre domande, allegare fatti e produrre documenti, domandare l'ammissione delle prove, nonché richiedere l'emanazione di misure cautelari e provvedimenti anticipatori e impugnare la sentenza. Cfr. sul punto C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, cit., p. 641; F. CORSINI, *Sub art. 81 c.p.c., Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 332-333; G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 598; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 235-236., per il quale «la legittimazione processuale del sostituto non differisce sostanzialmente dalla legittimazione processuale ordinaria relativamente a quegli atti processuali, i cui effetti incidono direttamente sullo svolgimento del processo»; N. JAEGER, *Diritto processuale civile secondo i nuovi codici*, cit., p. 248-249.

¹⁶ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., *ibidem*, «dire che il sostituto processuale è parte, non vuol dire ancora ch'egli possa compiere tutte le attività di parte». Si ritiene infatti che il sostituto si trovi in una posizione di «soggezione» e ciò quale riflesso della circostanza che già prima dell'inizio del processo, egli non è libero di decidere se esercitare o meno un suo diritto in giudizio in quanto, sia pur in ipotesi espressamente previste, il legittimato straordinario può far valere l'altrui diritto a prescindere o anche *contro* la volontà del titolare. Al riguardo F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 120 e ss. e 130 e ss.; D. BARBERO, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, cit., p. 41 e ss.; F. CORSINI, *Sub art. 81 c.p.c., Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 335. *Contra* A. ATTARDI, voce *Legittimazione ad agire*, cit., p. 529, il quale, pur ritenendo che nessuna delle due parti possa dirsi prevalere sull'altra, ritiene che non spettino al sostituto «quei poteri processuali che presuppongono nella parte il potere di

dell'altrui diritto, ragion per cui non gli si potrebbe consentire, ad esempio, di perfezionare una transazione con la controparte, così come di confessare e deferire (o riferire) il giuramento e ciò in quanto, per definizione, difetta in capo al sostituto processuale la *titolarità* della situazione sostanziale controversa¹⁷.

La soluzione, affermata in linea generale con riguardo ai casi in cui il sostituto è litisconsorte necessario potrebbe non essere, peraltro, *de plano* estesa al caso di cui all'art. 111 c.p.c., ove il successore (preteso sostituto) non è invece parte necessaria. Alcuni autori ritengono, infatti, che intanto la sostituzione ha qui senso solo se il sostituto disponga di pieni poteri in quanto, diversamente opinando, significherebbe concludere che l'art. 111 c.p.c. non raggiunge il suo scopo, non eliminando gli inconvenienti che l'avvenuta successione comporta¹⁸. Infatti – si sostiene – ciò che conta ai fini dell'efficace compimento di determinati atti non è già la *titolarità* del diritto, ma il *potere di disposizione* dello stesso¹⁹.

L'incertezza che connota i confini dei poteri del sostituto processuale (in generale) e le peculiarità che caratterizzano l'istituto rende probabilmente preferibile seguire, in materia, un approccio diverso, che parta cioè dall'esame dei singoli atti (o, almeno, delle singole categorie di atti) anziché dalla qualificazione giuridica della posizione dell'antecessore²⁰. Infatti, fra chi propende per ricondurre la successione nel diritto controverso alla sostituzione processuale, taluno ritiene che l'alienante non possa porre in essere atti processuali di contenuto dispositivo²¹; altri affermano, invece, che egli conserva inalterato ogni potere²², mentre altri ancora, pur riconoscendo che il compimento di simili attività appare esuberante rispetto a quanto

disposizione relativamente al diritto il gioco»; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 59.

¹⁷ Con la conseguenza che il sostituto potrà dolersi di un'illegittima disposizione del proprio diritto per effetto dell'atto esorbitante i poteri del sostituto.

¹⁸ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 388-389; ID., voce *Successione nel processo*, cit., p. 7; C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, cit., p. 641-642, il quale, pur ammettendo che il sostituto possa confessare e deferire giuramento, esclude che possa perfezionare atti avente matrice ed effetti *esclusivamente* sostanziali, come ad esempio una transazione, fermo restando, peraltro, che un incauto esercizio di questi poteri espone il sostituto ad una responsabilità sul piano risarcitorio; R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, cit., p. 413.

¹⁹ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 389; ID., voce *Successione nel processo*, cit., *ibidem*; E. ALLORIO, *La revoca del giuramento e un'inesistente questione di metodo*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, p. 456; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 586.

²⁰ In tal senso C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 84 e p. 95; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1235, secondo cui «la soluzione delle difficili questioni su menzionate non può essere dedotta dalla qualificazione giuridica della posizione dell'alienante nel processo, essendo questa un *posterius* e non un *prius*».

²¹ A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1235.

²² Cfr. F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 389; ID., voce *Successione nel processo*, cit., p. 7; R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, cit., p. 413-414.

la natura straordinaria della legittimazione consente, ritiene che la limitazione non possa, nel caso di specie, operare²³.

Assecondando il descritto approccio metodologico, consideriamo dapprima quegli atti che comportano una *diretta* disposizione del diritto controverso.

Tale categoria comprende, essenzialmente, la transazione e la conciliazione giudiziale, la rinuncia all'azione e il riconoscimento della pretesa²⁴.

In primo luogo, è d'uopo rilevare che tutti i casi che si prenderanno in esame si presentano come altrettante ipotesi in cui gli interessi di due soggetti – il successore e l'avversario – si trovano reciprocamente in un conflitto, la cui soluzione comporta necessariamente il sacrificio dell'aspettativa di uno dei due.

Certo il problema sarebbe evitato qualora l'antecessore, adempiendo ai precisi doveri di informazione che su di lui gravano²⁵, rendesse edotto l'avente causa dell'attuale litigiosità del bene acquistato (in modo da sollecitarne il volontario ingresso nella lite) o, in caso di transazione e conciliazione, lo coinvolga nella relativa fase di trattative. Ma, poiché ciò può non accadere, occorre prescindere da queste osservazioni e considerare le sorti di questi atti stabilendo a favore di quale dei due soggetti vada risolto il menzionato conflitto.

Iniziamo proprio dall'ipotesi da ultimo citata, vale a dire la transazione. Come è noto, così è detto il contratto col quale le parti, mediante reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro (art. 1965 c.c.).

In proposito, il problema consiste in ciò, se l'alienante, non più titolare della situazione sostanziale dedotta in giudizio, abbia il potere di stipulare una transazione con l'altra parte, e se essa può considerarsi vincolante pure nei confronti del successore²⁶, tenendo in conto la regola per cui la transazione presuppone «la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite» (art. 1966, co. 1 c.c.).

Le alternative astrattamente ipotizzabili sono essenzialmente due. In primo luogo, si potrebbe ritenere che la transazione conclusa tra le parti originarie, ma dopo l'alienazione del diritto controverso, sia efficace nei confronti dell'acquirente in quanto, specie se si pensa che la controparte può del tutto ignorare il trasferimento, non dovrebbe questa potersi vedere opposto il precedente titolo di acquisto, a ciò ostandovi «i principi della buona fede, dell'affidamento, dell'apparenza del

²³ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 292.

²⁴ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 91 e ss.; P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 112-113.

²⁵ F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., p. 62, secondo cui l'ignoranza del processo da parte del successore è sempre una situazione patologica, dipendente dalla violazione di precisi doveri di informazione gravanti sull'alienante.

²⁶ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 85 e ss.

diritto»²⁷. Col che al successore non resterebbe altra via se non quella di vedersi risarcito il danno da parte dell'alienante. L'altra strada – opposta – è, invece, quella di ritenere che l'alienante non sia legittimato a porre in essere alcuna transazione con la controparte e qualora stipulata essa non possa vincolare il successore, fermo il diritto al risarcimento del danno a favore dell'avversario.

La soluzione dell'inopponibilità della transazione stipulata dall'alienante, che alla luce della *ratio* di tutela della controparte si lascerebbe a tutta prima preferire²⁸, non convince, e per le seguenti ragioni.

La transazione, ponendosi come fonte esclusiva della regolamentazione dei rapporti tra le parti, è atto col quale esse dispongono di un diritto²⁹ e, come tale, mi sembra debba andare soggetta al medesimo regime dell'atto, diremmo quasi per definizione, dispositivo del diritto qual è l'alienazione dello stesso.

Per una maggiore comprensione si faccia il seguente caso. Nel corso di un processo avente ad oggetto la proprietà di un bene, questo viene, indifferentemente dall'una o dall'altra parte, venduto a un terzo e successivamente l'alienante dispone dello stesso bene una seconda volta, a favore di un quarto soggetto³⁰. Per poter risolvere il conflitto che si ingenera tra i due aventi causa e stabilire chi debba prevalere è, in proposito, necessario distinguere a seconda del tipo di bene – mobile, immobile, universalità di mobili – oggetto della controversia e dell'atto di alienazione³¹, i quali conoscono regimi diversi di circolazione.

²⁷ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 89. Tale tesi è sostenuta da S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 422 e da V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 586.

²⁸ Effettivamente si potrebbe ritenere ingiusto sacrificare la posizione della controparte. Scrive, infatti, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 89, idealmente ponendosi nella prospettiva di quella: «quale più grave ed ingiusto pregiudizio di quello di vedersi defraudato di una regolare transazione stipulata in buona fede con chi appariva essere il titolare del diritto e come tale si comportava nel corso del giudizio?». Sul punto v. anche *infra* nel testo.

²⁹ Ed anzi l'assenza della capacità di disporre del diritto, «intesa quale competenza del soggetto a ottenere o risentire gli effetti giuridici del regolamento di interessi realizzati» comporta la nullità della transazione stessa. Così Cass. 30 gennaio 1990, n. 635. V. anche F. ARANGIO, *La transazione*, Torino, 1994, p. 131 e ss.

³⁰ Il caso – in sé banale – è fatto da F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., p. 57 e ss., sia pur con una finalità differente e cioè dimostrare che il successore nel diritto controverso non è normalmente pregiudicato dall'emanando provvedimento più di quanto non lo sarebbe da un atto di disposizione del suo dante causa.

³¹ Nel testo ci si è voluti limitare ai casi di trasferimento di un diritto reale, ma considerazioni non dissimili possono essere svolte prendendo in considerazione l'ipotesi di cessione del credito. La questione si presenta nei medesimi termini: può il cedente porre in essere una transazione con la controparte? La risposta va rinvenuta, anche qui, nel diritto sostanziale. Occorrerà distinguere, in particolare, se la cessione del credito è stata notificata oppure no: soltanto nel secondo caso – cioè nell'ipotesi in cui il debitore non sapesse dell'intervenuta cessione – la transazione compiuta dal cedente sarà efficace pure nei confronti del cessionario; nell'ipotesi inversa, invece, non sarà possibile (salvo un eventuale mandato in tal senso del cessionario al cedente: C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 87) né per il debitore né per il cedente transigere una controversia avente ad oggetto il credito ormai ceduto. V. anche A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1234-1235.

Nel primo caso, la regola di conflitto, che per i mobili è data dall'art. 1155 c.c., impone di distinguere a seconda che il successore nel diritto controverso abbia acquistato il possesso in buona fede e in base a un titolo astrattamente idoneo ovvero non abbia realizzato a proprio favore la fattispecie acquisitiva disciplinata dalla norma vuoi per difetto della buona fede vuoi per il mancato conseguimento del possesso o di titolo astrattamente idoneo. In quest'ultima situazione l'avente causa resta esposto all'eventualità di essere successivamente pregiudicato da un ulteriore atto dispositivo a favore di un altro soggetto, il quale abbia, lui sì, conseguito in buona fede il possesso del bene.

Quando la controversia riguarda, invece, beni immobili occorrerà far capo alle norme in tema di trascrizione e distinguere a seconda che l'atto di acquisto del terzo sia stato trascritto anteriormente a quello del primo avente causa: ove così fosse sarà l'acquisto del secondo acquirente a prevalere.

In materia, infine, di universalità di mobili (si pensi al caso di trasferimento dell'azienda), per le quali ai sensi dell'art. 1156 c.c. non opera la regola del «possesso vale titolo», il conflitto tra il successore e un quarto soggetto che abbia avuto causa dal medesimo alienante andrà risolto sulla base del criterio della priorità del titolo avente data certa.

Come si vede la soluzione di questi problemi riposa unicamente sulle norme di diritto sostanziale dirette a regolare il conflitto fra più acquirenti dal medesimo dante causa, e la pendenza del processo non può in alcun modo alterarne il funzionamento: simili conflitti, pendente o meno una controversia sul bene trasferito, vanno comunque risolti alla stregua del diritto sostanziale. L'operatività di tali regole, pure per il caso di pendenza di una lite sul bene, risulta pienamente giustificata anche alla luce di ciò, che non ci si può dolere che il proprio titolo risulti cedevole di fronte ad un acquisto prevalente per diritto sostanziale, in quanto – a ben vedere – ciò accadrà solo se il primo avente causa o non ha provveduto a trascriverlo tempestivamente o non ha conseguito il possesso (o, fattasi consegnare la cosa, non è però in buona fede). In altre parole, non provvedendo tempestivamente ad assolvere a questi oneri, il primo avente causa si espone al rischio che siano posti in essere successivi atti di acquisto prevalenti sul proprio e tale eventualità solo a sé stesso deve imputare.

Il discorso svolto con riguardo al caso della successiva alienazione posta in essere dall'antecessore può estendersi al caso di stipulazione di una transazione fra le parti originarie, proprio in ragione della natura *direttamente* dispositiva di tale atto. È quindi corretto ritenere che, in caso di controversia avente ad oggetto un bene mobile, la transazione stipulata dall'antecessore, dopo il trasferimento, non pregiudica l'acquisto dell'avente causa che abbia conseguito il possesso di buona

fede, in quanto costui può vantare un titolo prevalente³². Qualora, invece, l'acquirente non si sia fatto consegnare la cosa ovvero sia in mala fede non ha che da imputare a sé stesso l'eventualità che il proprio dante causa venga nuovamente a disporre del bene, transigendo con l'avversario (ad esempio riconoscendo la sua proprietà) e trasmettendogli il possesso.

Analogamente, in materia immobiliare, sarà la priorità della trascrizione a determinare quale dei due soggetti debba riuscire prevalente e cioè essa sarà opponibile all'avente causa se è stata trascritta prima della trascrizione dell'atto del terzo³³.

Infine, in caso di alienazione di un'universalità di mobili prevarrà l'atto avente data certa anteriore. Una diversa conclusione, che potrebbe essere suggerita dall'esigenza espressa dalla disciplina in punto di successione nel diritto controverso, di tutela della controparte, non pare consentita. Escluso che la norma abbia l'effetto di incidere sull'efficacia sostanziale dell'alienazione, s'è visto che con essa si è voluto solo impedire che una parte possa liberarsi delle responsabilità e degli oneri connessi al giudizio semplicemente trasferendo ad altri il diritto oggetto della controversia. Mediante l'imposizione della prosecuzione del processo fra le parti originarie e l'estensione nei confronti del successore non intervenuto dell'efficacia della sentenza fra quelle pronunciata si è voluto tutelare *processualmente* la parte estranea al trasferimento, che da esso sarebbe altrimenti pregiudicata. Ma non è possibile attribuire ad una norma *processuale* la funzione di dirimere il conflitto *sostanziale* fra più aventi causa dal medesimo autore, problema, questo, di stretto diritto civile e che soltanto da questo può essere regolato³⁴.

È, peraltro, scontato che l'alienante, che ha disposto due volte dello stesso diritto, dovrà risarcire i danni che la sua condotta illegittima ha cagionato alla controparte che ha incolpevolmente fatto affidamento, in capo all'altra, sulla disponibilità del diritto. In caso, invece, di prevalenza della controparte sarà il successore a poter domandare all'alienante il risarcimento del danno subito a causa della sua condotta.

In conclusione, la transazione deve seguire il medesimo regime di opponibilità ai terzi degli atti di alienazione: ciò significa che l'antecessore non ha il potere di transigere, ma ciò non rende la transazione che fosse stipulata di per sé priva di effetti

³² C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 89-90.

³³ L'equiparazione della transazione (che è atto che può avere il contenuto più vario e comunque non necessariamente riconducibile ad un atto traslativo) agli atti di trasferimento del diritto, quanto alla risoluzione del conflitto fra successore e controparte dell'alienante, mi sembra potersi argomentare (almeno per quanto concerne gli immobili) dalla lata formulazione dell'art. 2643 n. 13, il quale si riferisce alle «transazioni che hanno per oggetto controversie sui diritti menzionati nei numeri precedenti».

³⁴ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 91; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1233-1234.

nel senso che la mancanza di titolarità può venire in considerazione in termini di inefficacia relativa (cioè di inopponibilità) rispetto al terzo vero titolare del diritto di cui si è disposto.

Le considerazioni svolte con riguardo alla transazione credo debbano valere pure per l'ipotesi in cui le parti originarie, successivamente al trasferimento del diritto, pervengano ad una conciliazione giudiziale ai sensi dell'art. 185 c.p.c. Infatti, nonostante sia un atto processuale, in quanto compiuto dinnanzi al giudice durante il processo³⁵, la conciliazione ha natura squisitamente sostanziale³⁶, ancorché, oltre a quelli propri della transazione³⁷, con essa si producono pure taluni effetti sul processo.

Il fine che con la conciliazione le parti si propongono è, infatti, quello di porre termine al giudizio mediante un accordo che regoli il rapporto sostanziale controverso, ragion per cui è corretto dire che mediante la conciliazione esse intendono disporre direttamente di esso e, solo di riflesso, della lite³⁸.

Il principale (se non l'unico) elemento differenziale fra la transazione e la conciliazione sembra essere rappresentato da ciò, che la seconda ha luogo nel processo e davanti al giudice, mentre la transazione no; ma a prescindere dal contesto in cui esse han luogo, il contratto stipulato ha, in entrambi i casi, la medesima natura e i medesimi effetti, sicché trarre conclusioni diverse con riguardo all'efficacia di tali atti sarebbe alquanto arbitrario³⁹.

La possibile obiezione per cui, così ritenendo, sarebbero disattese le aspettative della controparte dell'alienante che confidava nell'apparente pienezza dei poteri dell'avversario con cui s'è conciliato è superabile con argomenti analoghi a quelli

³⁵ Si rammenti poi che, ai sensi dell'art. 185, ult. co. c.p.c., il processo verbale con cui si dà atto della convenzione conclusa (le cui modalità di redazione sono indicate dall'art. 88 disp. att. c.p.c.) costituisce titolo esecutivo.

³⁶ Si è parlato, in proposito, di una «processualità» puramente formale (C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 96). Inoltre, è certamente vero che con essa si attua la fine del processo in corso, ma è da ritenersi che tale effetto sia tutto sommato secondario e si verifichi «di riflesso» (C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., *ibidem*).

³⁷ Dalla quale si distingue per il fatto che il componimento amichevole prescinderebbe dalle «reciproche concessioni». Così G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 882; E. T. LIEBMAN, *Risoluzione convenzionale del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, p. 268; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 81. *Contra* C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., *ibidem*.

³⁸ Effetto secondario è appunto l'estinzione del processo in corso, la quale, peraltro, si verificherebbe *ipso iure*. Cfr., in tal senso, G. DE STEFANO, *Contributo alla dottrina del componimento processuale*, cit., p. 161 e ss., cui aderiscono C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, cit., *ibidem*.

Che la conciliazione giudiziale produca gli effetti di un negozio di diritto civile è affermazione non contestata neppure da chi la ricostruisce quale atto processuale avente rilevanza negoziale (G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 881; E. T. LIEBMAN, *Risoluzione convenzionale del processo*, cit., p. 267), né da chi la definisce una convenzione negoziale avente efficacia sul piano processuale (S. SATTA, *Dalla conciliazione alla giurisdizione*, in *Teoria e pratica del processo*, Roma, 1940, p. 187 e ss.).

³⁹ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 98-99.

già svolti a proposito della transazione, distinguendo perciò a seconda dell'oggetto della lite. In particolare, quando la successione nel diritto controverso consiste nel trasferimento di un diritto reale occorrerà verificare se, versandosi in materia immobiliare, l'acquisto del terzo sia stato trascritto prima della trascrizione del verbale di conciliazione; ovvero, nel caso di alienazione di un bene mobile, se il possesso sia stato trasmesso o meno all'avente causa di buona fede; mentre la residua ipotesi di trasferimento di una universalità di mobili va risolta sulla base del criterio della priorità temporale dell'atto avente data certa⁴⁰.

Deve perciò concludersi che il dante causa che non sia più titolare del diritto trasferito al terzo non ha, in premessa, il potere di conciliare (così come, lo si è visto, di transigere); ma che, tuttavia, se pone in essere una conciliazione che abbia effetti parzialmente e totalmente dispositivi in favore della controparte, l'atto non è nullo o assolutamente inefficace ma può, a certe condizioni, risultare opponibile all'avente causa e risultare prevalente sul suo acquisto.

Resta peraltro inteso che la controparte avrà, anche in quest'ipotesi, titolo per domandare il risarcimento del danno all'alienante, che ha disposto due volte dello stesso diritto, ovvero, se è la controparte a prevalere, i danni dovranno essere risarciti al successore.

Per completare il quadro degli atti direttamente dispositivi vanno ancora considerati la rinuncia e il riconoscimento dell'azione. In proposito occorre dire che, sia pur in tempi non più prossimi, la natura di queste attività era controversa e pure gli effetti che esse sono idonee a produrre sul processo erano discussi.

Mentre in passato la dottrina, sia pure attraverso argomenti differenti, si era pronunciata nel senso della loro «processualità»⁴¹, la stessa ha successivamente

⁴⁰ A giustificazione dell'esattezza di tali osservazioni, si è messa a confronto (v. C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 99-100) la fattispecie considerata nel testo con quella, analoga, del rappresentante non autorizzato a concludere una conciliazione e che, ciononostante, perfezioni un accordo con la controparte. Questa potrà al più pretendere di essere risarcita, ai sensi dell'art. 1398 c.c., per avere confidato senza sua colpa nella sussistenza in capo all'avversario di tale potere, ma certamente non potrà pretendere di far valere la convenzione nei confronti del titolare del diritto, «falsamente» rappresentato.

L'ipotesi di cessione del credito andrà, infine, risolta allo stesso modo visto a proposito della transazione (v. *supra*): solo se la cessione non è stata notificata al debitore e costui non ne ha avuto comunque conoscenza, la conciliazione tra cedente e debitore sarà opponibile al cessionario.

⁴¹ Così C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 101 ss., il quale rileva pure che per molto tempo si è equiparato il riconoscimento e la rinuncia all'azione alla confessione, in quanto, recedendo dal merito, si «confesserebbe», in qualche modo, il proprio torto e, dunque, si ammetterebbe la ragione del proprio avversario. Anche quando iniziò a diffondersi l'idea – oggi pacifica – per cui la confessione può avere ad oggetto unicamente fatti, non si smise comunque di avvicinare le due figure, parlandosi a proposito del riconoscimento come di una confessione *in iure* o del rapporto giuridico (così G. MESSINA, *Contributo alla teoria della confessione*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1948, p. 21 in nota) o, ancora, della giuridicità o meno della pretesa azionata (G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., p. 736). Riconduce il riconoscimento alla confessione pure E. T. LIEBMAN, *Sul riconoscimento della domanda*, in *Studi di dir. proc. civ. in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, p. 453 e ss.; C. FURNO, *Contributo alla teoria delle prove legali*, cit., p. 124 e ss. Non ricorre al concetto di confessione, ma a quello di «collaborazione obbligatoria» dei

chiarito che la rinuncia all'azione (o alla pretesa) costituisce un negozio di diritto sostanziale e consiste nella rinuncia al diritto intesa come dichiarazione abdicativa o dismissione del medesimo⁴².

L'opposto convincimento⁴³ sembra, piuttosto, frutto dell'«errato sillogismo»⁴⁴ per cui le attività compiute nel processo sarebbero giocoforza processuali. Ma che così non può essere lo si è già visto con la conciliazione giudiziale, ove il fatto che l'accordo è perfezionato dinnanzi al giudice non intacca la natura prettamente sostanziale di quell'atto: manifestazioni di volontà aventi carattere dispositivo certamente producono pure effetti sul processo in corso, ma «è l'efficacia sostanziale dell'atto che determina la sua efficacia processuale, e non viceversa»⁴⁵. Ciò è confermato, inoltre, dal fatto che rinuncia e riconoscimento sono atti che ben possono essere realizzati al di fuori del contesto processuale, vale a dire a prescindere dalla pendenza di un qualsivoglia giudizio.

La natura di tali atti implica che la risoluzione del conflitto ingenerato tra l'acquirente e la parte in favore del quale il dante causa ha rinunciato o riconosciuto il diritto vada, ancora una volta, cercata sul piano sostanziale e quindi nelle norme in tema di trascrizione⁴⁶, possesso di buona fede e, ove non applicabili, nel criterio della priorità dell'atto avente data certa⁴⁷.

La parte, che aveva confidato nella pienezza dei poteri del rinunciante (o di colui che ha riconosciuto il di lei diritto) potrà, naturalmente, agire contro questi per il risarcimento dell'eventuale danno⁴⁸.

3. – Più complesso si presenta il discorso relativo a quegli atti indirettamente dispositivi, quali la confessione e il giuramento⁴⁹.

privati col giudice, v. P. CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Studi sul processo civile*, II, Padova, 1930, p. 247, secondo il quale con tali atti le parti presentano al giudice l'argomentazione logica che dovrà poi essere posta alla base della decisione, dovendosi questa limitare a «dare carattere di comando ufficiale ad una conclusione di cui non ha costruito le premesse».

⁴² Parla, a proposito della rinuncia al diritto, di «riconoscimento dell'infondatezza della domanda» S. SATTA, *Sub art.* 306, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 420. V., inoltre, C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 390; A. LUGO, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2012, p. 254 in nota 23. In tema pure A. GIUSSANI, *Le dichiarazioni di rinuncia nel giudizio di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 843 e ss.

⁴³ N. PICARDI, B. SASSANI, A. PANZAROLA, *Sub art.* 111, in *Codice di procedura civile*, I, Milano, 2010, p. 748; S. SATTA, *Sub art.* 111, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 422.

⁴⁴ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 104.

⁴⁵ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., *ibidem*.

⁴⁶ Si rammenti, infatti, che gli atti di rinuncia a un diritto reale vanno trascritti (art. 2643, n. 5 c.c.).

⁴⁷ Per completezza, quanto al caso di cessione del credito, è da ritenersi pienamente valida ed efficace una rinuncia fatta dal cedente purché intervenuta prima della notificazione della cessione o, in ogni caso, quando il debitore non ne fosse a conoscenza.

A diversa conclusione si perverrebbe, invece, qualora si ritenga che la rinuncia e il riconoscimento intervenuti *pendente lite* siano atti meramente processuali.

⁴⁸ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 108.

⁴⁹ Ai quali può aggiungersi la richiesta di decisione equitativa. Su ciò v. *infra*.

Per quanto non sia giustificata la corrispondenza che sovente è stabilita fra i due istituti⁵⁰, ai nostri fini pare però possibile una trattazione congiunta, atteso che i problemi che essi pongono (e la relativa soluzione) si presentano in maniera sostanzialmente identica.

Intanto, sebbene possano ritenersi complessivamente superate le residue incertezze relative alla natura di questi atti⁵¹, va detto che essa, in ogni caso, non rileva al fine di determinare se il dante causa abbia il potere di rendere o meno un'efficace confessione relativa al diritto controverso già trasferito ovvero possa deferire (e riferire) o meno giuramento⁵².

Secondo il dato positivo, la confessione – che è definita quale la dichiarazione che una parte fa della verità di fatti a sé sfavorevoli e favorevoli all'altra – non è efficace se non proviene da persona capace di disporre del diritto, a cui i fatti confessati si riferiscono (così recita l'art. 2731 c.c.). Ciò sta a significare che occorre, in primo luogo, quella che un tempo era detta capacità soggettiva di obbligarsi e, secondariamente, che il confitente sia a ciò «legittimato», che cioè sia titolare (quantomeno affermato) del diritto cui la dichiarazione si riferisce⁵³.

Le medesime condizioni sono, peraltro, prescritte con riguardo al giuramento decisorio, per effetto del rinvio che l'art. 2737 c.c. fa all'art. 2731 c.c. e dell'art. 2739 c.c.

Consideriamo anzitutto l'impostazione di chi ritiene che la successione, una volta dichiarata in giudizio, ne immuti l'oggetto. S'è visto che fra chi aderisce a questa

⁵⁰ C. FURNO, *Natura giuridica del giuramento e libertà di valutazione giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, p. 363.

⁵¹ Come è noto, in passato, si sono confrontate varie teorie in ordine alla natura della confessione: a chi intravedeva in essa un atto dispositivo di autorespabilità privata (approccio sostanzialistico difeso, ad esempio, da F. LIPARI, voce *Confessione (dir. civ.)*, in *Enc. it.*, XI, Roma, 1931, rist. 1949, p. 118-119) ovvero un negozio giuridico processuale, si sono successivamente contrapposti coloro che vedono in essa una dichiarazione di scienza con cui la parte afferma fatti contrastanti col proprio interesse e alla quale la legge riconosce valore di piena prova, e tale convincimento è oggi pressoché pacifico (per un'efficace sintesi si veda V. ANDRIOLI, voce *Confessione*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1959, p. 11 e ss.).

Anche al giuramento si è anticamente attribuita natura negoziale (cfr., in tal senso gli autori citati da C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 117 in nota 82), ma ormai è unanimemente considerato un, sia pur peculiare, mezzo di prova.

⁵² È bene precisare che l'attività cui si deve avere riguardo, a proposito del giuramento, è il suo deferimento (o delazione) e il suo riferimento (o relazione), e non il giuramento in sé, in quanto con questo non si esprime alcuna volontà, ma si dichiara la verità di un fatto: la dichiarazione giurata è semmai il mezzo di disposizione, ma il «momento dispositivo» riposa unicamente sulla provocazione di tale dichiarazione, e cioè sul deferimento. Così C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 117 e ss.; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1234; S. SATTÀ, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 422; ID., *La ritrattazione del giuramento (e ancora la questione del metodo)*, in *Foro it.*, 1948, IV, c. 90; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 151-152.

⁵³ Per queste nozioni v., oltre a C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 110, L. P. COMOGGIO, voce *Confessione (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988, p. 3, secondo cui tali elementi integrano un insostituibile requisito di efficacia o, comunque, una condizione di validità della confessione; V. ANDRIOLI, voce *Confessione*, cit., p. 18; ID., *Studi sulle prove civili*, Milano, 2008, p. 246.

ricostruzione, pur riconoscendo che la legittimazione dell'antecessore cessa d'essere ordinaria, alcuni soltanto qualificano l'alienante come sostituto processuale dell'avente causa⁵⁴.

Intanto va detto che la situazione maggiormente problematica è quella in cui il dante causa renda la dichiarazione confessoria o deferisca giuramento *dopo* il trasferimento e prima dell'eventuale ingresso in causa del successore. Non si pongono, invece, particolari problemi se la successione non si è ancora verificata o quando il successore è intervenuto o è stato chiamato in giudizio. Nel primo caso, infatti, la sentenza resa sulla base della confessione resa dall'antecessore (o del giuramento da lui deferito) sarà pienamente efficace nei confronti dell'acquirente. Nella seconda ipotesi, invece, la confessione sarà solo liberamente valutabile dal giudice in quanto, successivamente all'intervento dell'avente causa, ma prima dell'estromissione dell'antecessore, il processo prosegue in regime di litisconsorzio unitario, situazione cui riesce applicabile la stessa regola dettata dall'art. 2733 c.c. per i casi di litisconsorzio necessario, alla stregua della quale «la confessione resa da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzata dal giudice». Il giuramento non potrà, invece, che essere deferito dal (o essere riferito al)l'acquirente.

Per il caso in cui tali situazioni si verificano, invece, *dopo* che è stato posto in essere il trasferimento, si è autorevolmente sostenuta una soluzione che potremmo definire «intermedia». Secondo De Marini, infatti, il dante causa o il successore universale, pur non qualificabili quali sostituti processuali dell'acquirente, non sono legittimati a disporre del diritto litigioso e non possono compiere riguardo ad esso una valida confessione ovvero deferire giuramento⁵⁵. Non è possibile – si sostiene – che l'antecessore possa pregiudicare colui che è ormai titolare del diritto controverso mediante un atto che ha in sé natura dispositiva. Ragion per cui, se posta in essere, la confessione potrà far piena prova contro il confitente, ma non anche nei confronti del successore⁵⁶, il quale è legittimato ad impugnare la sentenza e a provare, in sede di gravame, la falsità della dichiarazione resa nel precedente grado di giudizio.

⁵⁴ A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1235; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 391 e ss.; F. P. LUISO, voce *Successione nel processo*, cit., p. 6; ID., *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 380; N. PICARDI, *La successione processuale*, cit., p. 134 e ss.; N. PICARDI, B. SASSANI, A. PANZAROLA, *Sub art. 111*, in *Codice di procedura civile*, cit., p. 748; C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, cit., p. 641-642; *Contra* C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 168 e ss.; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 240 e ss.

⁵⁵ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 113 e ss.; F. TOMMASEO, *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., p. 243 e 271 e ss.

⁵⁶ Nei cui confronti potrà al più valere come ammissione (C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 114; ID., voce *Ammissione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 259). Secondo l'A. «il riconoscimento, da parte di un soggetto processuale, della verità di un fatto allegato dall'avversario comporta pur sempre una testimonianza a favore di esso e cioè una prova che, anzi, sarà meritevole di fiducia, provenendo proprio da chi dovrebbe avere interesse a negare il fatto. La differenza tra (effetti della) confessione e (effetti della) ammissione è che la prima vincola il giudice,

Questa soluzione, a parere dell'autore che l'ha sostenuta, sarebbe soddisfacente sotto un duplice punto di vista in quanto, da un lato, evita di ritenere del tutto inammissibile (e, perciò, inefficace) la confessione prestata dal dante causa e, dall'altro, non impedisce al successore di porre rimedio ad una confessione non veritiera dell'alienante il quale, nel momento in cui la rese, non era magari più neppure interessato alle sorti del processo⁵⁷.

Ad analoghe conclusioni perviene la medesima dottrina con riguardo al giuramento, il cui deferimento (e riferimento) ritiene avere natura di negozio giuridico di disposizione del diritto sostanziale controverso, in quanto con esso «il deferente fa dipendere l'accertamento del rapporto giuridico litigioso dalla dichiarazione giurata della controparte»⁵⁸. Con la conseguenza che il giuramento non potrebbe essere dal dante causa deferito o riferito, ma se ciò accadesse – come del resto potrebbe essere quando la successione non risulti – ciò si tradurrebbe in una invalidità processuale che si riflette sulla sentenza⁵⁹, e come tale denunciabile dal successore attraverso i normali mezzi di impugnazione⁶⁰.

Tale opinione è peraltro condivisa pure da chi riconduce la successione nel diritto controverso alla sostituzione processuale. Stante la regola di cui all'art. 2731 c.c., secondo cui, come detto, occorre che la confessione provenga da persona capace di disporre del diritto cui i fatti confessati si riferiscono, «è da ritenere che non possa avere efficacia di prova legale, ma sia soggetta al libero apprezzamento del giudice»⁶¹, e ciò in quanto il dante causa non ha più, dopo la successione, la disponibilità del diritto controverso. Anzi, sotto questo profilo, la limitazione dei poteri dell'antecessore confermerebbe l'esattezza dell'inquadramento nella categoria della sostituzione processuale⁶².

essendo sottratta al suo apprezzamento, mentre la seconda viene liberamente valutata al pari delle altre prove» (*ibidem*).

⁵⁷ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 116. La soluzione elaborata non fa distinzione tra ipotesi in cui della successione si sia saputo o meno nel processo, come si evince laddove si afferma che l'opinione (non accolta) secondo cui la confessione prestata dal dante causa sia totalmente inefficace darebbe luogo a non poche difficoltà «ove si pensi che spesso in giudizio non viene data notizia alcuna dell'intervenuto trasferimento del diritto litigioso» (*ibidem*).

⁵⁸ C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 119-120.

⁵⁹ La quale non potrà che avere contenuto necessariamente vincolato. Si suol dire, a riguardo, che il giudice deve limitarsi ad indagare *an iuratum sit*.

⁶⁰ A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., p. 1234.

⁶¹ A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, cit., *ibidem*, il quale precisa che il successore può comunque intervenire, anche in sede di impugnazione, e provare la falsità della confessione stessa.

⁶² Infatti, si ritiene comunemente che il sostituto processuale non sia legittimato né a confessare né a deferire o riferire giuramento. Così E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, cit., p. 235 e ss., secondo il quale il sostituto potrebbe confessare solo se al suo potere d'azione si accompagni il potere di disporre del diritto (v., infatti, la precisazione contenuta in nota 76); E. BETTI, *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, cit., p. 325; V. ANDRIOLI, voce *Confessione*, cit., p. 18.

Nell'ambito della lettura «rilevantista» v'è chi, invece, ritiene che il dante causa ben possa confessare nonché deferire (o riferire) giuramento e ciò in quanto il sostituto processuale (antecessore), lungi dall'essere qui una parte «deminuta», deve poter sostituire a pieno titolo il legittimato ordinario (successore) ed esercitare gli stessi poteri che spettano a quello, pena la vanificazione della ragion d'essere dell'istituto stesso⁶³. Secondo questa impostazione non sarebbe corretto riconoscere al dante causa poteri limitati in quanto ciò significherebbe «concludere che l'art. 111 c.p.c. non raggiunge il suo scopo, perché non elimina gli inconvenienti che, nella gestione del processo, produce l'avvenuta successione»⁶⁴.

L'equivoco in cui incorrerebbe la dottrina contraria a riconoscere all'antecessore la facoltà di confessare e deferire giuramento consiste – secondo quest'altra opinione – nel considerare essenziale, ai fini del compimento di determinati atti, la *titolarità* del diritto controverso (che il dante causa non ha più), mentre ciò che conta è piuttosto il potere di *disposizione* del diritto stesso⁶⁵. Da ciò discende che soltanto nel momento in cui l'avente causa-sostituito diviene parte (pure) in senso processuale il potere di confessare diviene di sua esclusiva spettanza⁶⁶, sicché il momento che determina il venir meno, in capo all'antecessore, di tale potere di disposizione è rappresentato dall'intervento, volontario o coatto, dell'acquirente⁶⁷.

Questo modo d'intender le cose si avvicina, per la verità, all'affermazione, costante fra i teorici dell'«Irrilevanza», secondo cui per effetto del trasferimento non si assiste ad alcun mutamento, neppure con riguardo alla posizione (e ai poteri) delle parti⁶⁸.

Fra chi ritiene che il trasferimento non possa incidere sull'oggetto del giudizio neppure in caso di mutamento della domanda (tanto che l'eventuale mutamento della domanda andrebbe dichiarato inammissibile) è, infatti, ricorrente l'idea per cui spettano al dante causa, che continua ad essere legittimato in via ordinaria, i

⁶³ F. P. LUIISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 388-389; ID., voce *Successione nel processo*, cit., p. 7. V. anche C. CECHELLA, voce *Sostituzione processuale*, cit., p. 641-642.

⁶⁴ F. P. LUIISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., *ibidem*.

⁶⁵ F. P. LUIISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., *ibidem*; ID., voce *Successione nel processo*, cit., *ibidem*.

⁶⁶ Ne deriva che i poteri processuali connessi alla permanente *legitimatio ad causam* in capo al dante causa andranno adeguatamente coordinati con quelli del successore, ormai divenuto, attraverso la chiamata o l'intervento, parte in senso processuale. In tal senso pare orientarsi pure R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, cit., p. 413-414.

⁶⁷ Lo stesso è a dirsi con riguardo al giuramento, il quale cesserà di essere deferibile dal dante causa solo al momento in cui il successore diviene parte in senso processuale.

⁶⁸ E ciò – potremmo dire – a testimonianza del fatto che le due impostazioni non sono così distanti come in apparenza potrebbe sembrare.

medesimi poteri *processuali* di cui già era in possesso⁶⁹. Non coincidenti sono, però, ancora una volta, le giustificazioni addotte.

Secondo la formulazione più piana di tale posizione⁷⁰, proprio perché il processo prosegue insensibile alla vicenda traslativa che pure in esso dovesse risultare, nessuno spostamento o modificazione dei poteri di parte è dato, in ogni caso, registrare: l'alienante continua ad essere legittimato ordinario e agli «occhi» del giudizio il diritto, pur alienato, viene accertato come ancora suo, ragion per cui un'eventuale confessione prestata dall'antecessore deve considerarsi efficace, così come il giuramento deve ritenersi da questi validamente deferibile⁷¹. Tali atti sono pertanto da considerarsi validi ed efficaci, così come la sentenza che su uno di essi si sia fondata non potrà essere impugnata per tale specifica ragione.

A conclusioni parzialmente dissimili giunge, peraltro, chi ritiene che in virtù del trasferimento (dichiarato o non) si realizzi un particolare fenomeno di sostituzione processuale *ex lege*⁷². In questa ipotesi, ove la sostituzione processuale opererebbe in maniera peculiare⁷³, si ritiene non possano valere le limitazioni che solitamente ad essa si ricollegano, e ciò in quanto non solo la successione potrebbe non emergere affatto nel processo, ma quand'anche fosse dichiarata, essa non sarebbe accertata, sicché gli atti dispositivi eventualmente posti in essere dall'antecessore «non possono considerarsi inefficaci»⁷⁴. A ciò si aggiunge però che del compimento di tali atti, esorbitanti la natura straordinaria della sua legittimazione, il dante causa potrebbe essere chiamato a rispondere a titolo risarcitorio, se ciò ha determinato l'esito negativo della lite. Che tali atti non possano «considerarsi inefficaci» non sembra peraltro significare, secondo tale prospettiva, che il dante causa rimanga

⁶⁹ Fatta eccezione, però, secondo la tesi che appare preferibile (v. *supra* al § precedente) per quegli atti che importino diretta disposizione del diritto in contesa, quali la transazione, la rinuncia all'azione (intesa come rinuncia al diritto sostanziale) e la rinuncia all'impugnazione. In questo senso, condivisibilmente, G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, cit., p. 213. *Contra*, invece, S. SATTA, *Sub art. 111*, cit., p. 422; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 586.

⁷⁰ V., in particolare, E. ALLORIO, *La revoca del giuramento decisivo e un'inesistente questione di metodo*, cit., p. 456; S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 422 e, successivamente, L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., p. 290 e ss.

Mi pare muoversi entro quest'ordine di idee pure V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 586, secondo cui «non sembra che dall'atto di alienazione *de iure* (e, non di rado, *de facto*) ignoto al contraddittore e al giudice, possano desumersi modificazioni delle posizioni processuali (e, in specie, probatorie) delle parti originarie, che influiscano sullo svolgimento del processo». Non risulta, peraltro, chiaro come si concili quanto sostiene qui l'A., che qualifica il dante causa come sostituto processuale, con il convincimento (altrove espresso: voce *Confessione*, cit., p. 18) secondo cui la confessione prestata dal sostituto processuale ha efficacia di prova legale nei soli confronti del confitente e di mero indizio nei confronti del sostituito.

⁷¹ L'acquirente, invece, in caso di sua partecipazione, diviene l'unico legittimato a prestare la confessione o a deferire giuramento. La confessione prestata dal dante causa dopo l'ingresso sulla scena processuale del successore sarà, come detto, liberamente valutabile dal giudice.

⁷² Trattasi dell'opinione, già esaminata, espressa da E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., p. 292.

⁷³ V. *supra* Cap. II § 6.

⁷⁴ E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, cit., *ibidem*.

comunque titolare del potere di disposizione e che la sentenza così emessa sia valida: è infatti da ritenersi che il successore possa contestare la validità di quegli atti (intervenendo già nell'ambito del processo in corso) ovvero della sentenza (proponendo l'impugnazione nei termini ordinari)⁷⁵.

Così sommariamente esposte le opinioni offerte in dottrina, sembra che la preferenza debba essere accordata a quelle tesi che, in un modo o nell'altro, ammettono la validità della confessione prestata dal dante causa e del giuramento da costui deferito (o riferito), e ciò per una ragione assai semplice. L'art. 111 c.p.c. – s'è detto e più volte ricordato – vuole anzitutto tutelare l'avversario, quella parte, cioè, estranea al trasferimento, a tutela della quale è prescritta l'insensibilità del processo all'alienazione posta in essere. Orbene, si consideri il caso in cui, nel corso del processo ove s'è verificata la successione a titolo particolare, di cui nulla si sia saputo (poniamo tanto *de iure* quanto *de facto*), la confessione prestata dall'alienante o il giuramento da lui deferito determini la vittoria dell'avversario; che costui – ipotizzando che quella ottenuta a proprio favore sia una sentenza di condanna – porti ad esecuzione la sentenza contro l'acquirente *lite pendente*, il quale opponga l'inefficacia della sentenza oppure la impugni⁷⁶. Ora, non pare corretto pretendere che «la sequela degli atti processuali compiuti fino a quel momento debba cadere nel

⁷⁵ L'Autrice discorre, infatti, di (*in*)efficacia e non di (*in*)validità, ragion per cui da ciò sembra potersi ricavare che la sentenza che su tali atti si sia basata non sia valida e quindi possa essere impugnata per il sol fatto che essi sono stati posti in essere.

⁷⁶ Nell'ipotesi in cui al successore non sia stata notificata la sentenza o non abbia saputo della litispendenza, deve essergli concessa la possibilità di impugnare anche ove i termini di cui all'art. 325 c.p.c. siano scaduti. Al riguardo si sono ipotizzate più soluzioni, le più convincenti delle quali sembrano essere, da un lato, la concessione, al successore che abbia ignorato non solo la litispendenza, ma anche l'emanazione della sentenza, della facoltà di essere rimesso in termini ai sensi dell'art. 153 c.p.c. (P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, cit., p. 154 e ss., sulla scorta del convincimento che l'istituto della remissione in termini possa operare anche quanto al termine c.d. lungo per l'impugnazione della sentenza: A. BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Judicium*, 2009, p. 6) e, dall'altro, in alternativa, l'estensione della generosa disciplina prevista in favore del contumace c.d. involontario dagli artt. 292, 4 co. e 327, 2 co. c.p.c., nella parte in cui si stabilisce che, ai fini della decorrenza del termine per la proposizione dell'impugnazione, si ha riguardo alla notifica personale della sentenza e non alla data di sua pubblicazione (A. PROTO PISANI, *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, cit., p. 1233 e ss.; ID., A. PROTO PISANI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi*, cit., p. 339; F. P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., p. 54).

Non sembra, invece, che possa trovare spazio il rimedio dell'opposizione ordinaria di terzo di cui all'art. 404, 1 co. c.p.c. e ciò non solo in quanto il riconoscimento della facoltà di impugnare la sentenza coi mezzi propri delle parti esclude, in linea di massima, che il successore possa accedere ai tradizionali rimedi di terzo, ma anche perché manca il presupposto «negativo» tipico di tale strumento impugnatorio, e cioè l'inefficacia della sentenza opposta rispetto al terzo (insomma, la c.d. *autonomia del diritto*). Si può forse far salva l'opposizione di terzo revocatoria in caso in cui la scoperta del dolo o della collusione sia successiva allo spirare del termine per la proposizione dell'appello (sia pur in senso dubitativo, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., p. 148-149; contrari alla concessione dell'opposizione di terzo di cui all'art. 404, 2 co. c.p.c., in quanto potrebbe comunque soccorrere la revocazione, C. M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, cit., p. 292 e U. ROMAGNOLI, *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., p. 666-667).

nulla, *con pregiudizio della controparte*, solo perché esiste un'alienazione che costei ha sempre ignorata»⁷⁷. Sarebbe quanto di più contrario allo spirito informatore della disposizione consentire che gli effetti di una sentenza, alla quale non può essere mossa alcuna censura, possano essere respinti al di là delle ipotesi fatte salve dal co. 4. Se così fosse significherebbe tenere in maggior conto gli interessi dell'acquirente⁷⁸, la cui posizione è peraltro sorta successivamente, in luogo di quelli della controparte dell'alienante.

Inoltre, il dante causa, la cui permanenza in giudizio è voluta dalla legge anzitutto nell'interesse della controparte, è pur sempre responsabile nei confronti del successore della propria condotta processuale e può essere chiamato a rispondere della medesima, qualora sia stata di pregiudizio per l'avente causa⁷⁹.

Ora, per chi, come chi scrive, il trasferimento è, in linea di principio, *ininfluente* rispetto al processo in corso, tutti i poteri processuali che la parte possedeva prima del trasferimento – eccettuati quelli di diretta disposizione della situazione controversa⁸⁰ – rimangono inalterati anche successivamente. E non varrebbe argomentare diversamente invocando l'insussistenza, in capo all'alienante, della capacità di disporre, cui fa riferimento l'art. 2731 c.c. per la confessione (e, mediante richiamo a questo, l'art. 2737 c.c., per il giuramento), perché si tratterebbe – come correttamente evidenziato – di una «evidente deviazione del concetto di capacità indicato in tali articoli»⁸¹. E ciò in quanto ci si muove pur sempre nel campo delle

⁷⁷ E. ALLORIO, *La revoca del giuramento e un'inesistente questione di metodo*, cit., p. 456.

⁷⁸ E ciò colpisce maggiormente se si pensa che la tesi che ritiene inopponibili gli effetti di una sentenza che si sia fondata su un atto indirettamente dispositivo non pare distinguere fra casi in cui il successore sappia o meno della pendenza della lite: nel primo caso gli interessi dell'acquirente, infatti, meriterebbero – se possibile – ancor meno considerazione, in quanto egli avrebbe potuto intervenire nel processo e difendere, allora si «in proprio», il suo diritto.

⁷⁹ Al riguardo, potrebbe forse prospettarsi una distinzione fra ipotesi in cui il successore è al corrente della pendenza del processo (o, comunque, potrebbe esserlo usando l'ordinaria diligenza) e ipotesi in cui di essa è, invece, all'oscuro. Poiché nel primo caso egli è messo in condizione di esercitare la facoltà di intervento riconosciutagli dall'art. 111, 3 co. c.p.c., e così di effettuare un controllo della gestione processuale da parte dell'antecessore (Cfr. S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 422, secondo cui la legge concede al successore di intervenire nel processo «per ovviare ai pericoli cui si espone»), si potrebbe pensare che, qualora non esercitasse tale potere e subisse un pregiudizio dalla condotta del proprio autore, la misura del risarcimento del danno che gli fosse arrecato da questi possa essere diminuita, ai sensi dell'art. 1227 c.c., per il fatto colposo del creditore (l'acquirente). Va, tuttavia, osservato che se già risulta alquanto complesso provare e quantificare il danno prodotto dall'attività dell'antecessore non meno dubbia è l'applicabilità, a quest'ipotesi, di tale norma. Occorre dare atto che, in proposito, la giurisprudenza esclude, in linea di massima, che l'«ordinaria diligenza» implichi l'obbligo di iniziare un'azione giudiziaria (o esecutiva), non essendo il creditore tenuto a intraprendere un'attività gravosa o comportante rischi e spese (cfr., tra le altre, Cass. 21 aprile 1993, n. 4672; Cass. 14 agosto 1997, n. 7618; 21 agosto 2004, n. 16530; 13 gennaio 2014, n. 470, secondo cui la proposizione di un'azione giudiziaria costituisce una mera *facoltà* e non un obbligo della parte adempiente, sicché il suo mancato esercizio non può configurare un concorso colposo del danneggiato nella causazione del danno e giustificare una riduzione del risarcimento a norma dell'art. 1227 c.c.). In dottrina, v., ad esempio, M. C. TRAVERSO, *Danno risarcibile*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 156.

⁸⁰ E ciò in quanto il processo non può alterare il funzionamento delle regole di diritto sostanziale.

⁸¹ S. SATTA, *Sub art. 111*, in *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 422.

mere affermazioni: infatti, anche qualora la successione risultasse, poiché «irrilevante», essa non è accertata con la conseguenza che si devono assumere esistenti in capo all'alienante tutti i poteri connessi col diritto di cui, per volontà di legge, deve ancora considerarsi, nel processo, titolare⁸².

Resta, peraltro, dubbio il trattamento da riservare al caso in cui la successione consti in giudizio e però *non sia contestata*. La soluzione preferibile mi sembra quella di attribuire rilievo alla non contestazione ai limitati fini della valutazione di ammissibilità dell'interrogatorio formale deferito all'antecessore, nel senso di negarlo⁸³.

Un'ultima considerazione va, infine, svolta con riguardo ad un altro atto cui pure la dottrina attribuisce contenuto indirettamente dispositivo⁸⁴, e cioè la richiesta di decisione equitativa.

La disposizione cui occorre avere riguardo, in proposito, è l'art. 114 c.p.c., in base al quale le parti possono concordemente richiedere che la decisione sia resa secondo equità, sempre che la controversia non abbia ad oggetto un diritto indisponibile.

Il problema si pone in termini non dissimili da quanto sin qui prospettato per la confessione e per il giuramento e cioè se può l'antecessore, successivamente al trasferimento del diritto controverso, formulare (assieme con la controparte, s'intende) istanza di decisione *ex bono et aequo* e, in caso, quali sarebbero le sorti della sentenza pronunciata secondo tale criterio di giudizio.

Per comprendere meglio la questione si consideri il caso da cui originano le seguenti riflessioni⁸⁵. Si è ipotizzato che nell'ambito di un giudizio di rivendica immobiliare, successivamente al trasferimento del diritto di proprietà dal convenuto a un terzo (il quale trascrive il proprio acquisto successivamente alla trascrizione della domanda) sia formulata dalle parti originarie l'istanza di decisione ai sensi dell'art. 114 c.p.c.

⁸² A conclusioni diverse si potrebbe, forse, giungere se, ritenendo «rilevante» la successione che risultasse nel processo, essa fosse – quantomeno incidentalmente – accertata: se, a seguito della *mutatio libelli*, relativamente ad essa dovesse insorgere contestazione, dovrebbe verificarsi, infatti, se colui che pretende di far valere «in nome proprio un diritto altrui» abbia effettivamente il potere di farlo (cfr. Cap. II § 7). Ebbene, se si accedesse a questa lettura, credo che allora non possa ammettersi l'interrogatorio formale e la delazione del giuramento da parte dell'alienante e che la sentenza che abbia deciso fondandosi su tali attività sia, per ciò solo, impugnabile.

⁸³ E lo stesso sarebbe a dirsi quanto al giuramento che l'alienante intendesse deferire o che gli fosse riferito.

⁸⁴ In tal senso, E. F. RICCI, *La delega sull'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 955; F. CORSINI, *L'intervento del litisconsorte necessario nel procedimento arbitrale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 603; M. ZULBERTI, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, Torino, 2018, p. 5.

⁸⁵ L'esempio è fatto da E. F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 660 in nota 15.

Secondo l'opinione di chi ha incidentalmente posto il problema la risposta al quesito sopra formulato dovrebbe essere negativa, con la conseguenza che la decisione equitativa, in quanto contenente un atto dispositivo fra attore e convenuto, successivo alla trascrizione dell'acquisto dell'avente causa⁸⁶, non potrebbe essere opposta al successore particolare. La questione viene dunque impostata, come per gli atti di diretta disposizione del diritto, in termini di «opponibilità» ed è risolta, come per quelli, sulla base delle regole dettate in tema di trascrizione: così come un negozio trascritto successivamente all'evento successorio non è opponibile all'avente causa che abbia precedentemente trascritto il proprio titolo, allo stesso modo – si sostiene – non dovrebbe potergli essere opponibile la sentenza equitativa successivamente trascritta poiché fondata su un atto dispositivo posteriore alla trascrizione dell'acquisto dell'avente causa⁸⁷.

Questa soluzione, tuttavia, non convince pienamente. In primo luogo, essa tratta l'istanza di decisione equitativa come un atto *direttamente* dispositivo, quale ad esempio, la transazione o la rinuncia al diritto (sostanziale). Inoltre, anche se correttamente ricondotta la richiesta di pronuncia equitativa a quegli atti solo «indirettamente» dispositivi, la tesi che nega il potere di formulare l'istanza si espone alle considerazioni critiche già svolte con riguardo all'opinione che esclude, in capo all'antecessore, il potere di confessare e di deferire giuramento. Con riferimento a questi ultimi ciò che importa – lo si è visto – è che la parte conservi, rispetto al diritto dedotto in giudizio, il potere di disposizione, ciò che senz'altro avviene quando non si verifica, come è da ritenersi nel nostro caso, alcun mutamento della legittimazione⁸⁸.

Deve quindi escludersi che il successore possa impugnare la sentenza al solo fine di domandare la decisione secondo diritto⁸⁹. Infatti, se si ritenesse che il dante causa sia privo del potere di formulare l'istanza in discorso e la sentenza, resa secondo il peculiare criterio di giudizio, non fosse opponibile al successore, si finirebbe per recare pregiudizio proprio alla parte nel cui interesse l'art. 111 c.p.c. è stato pensato, e precisamente all'avversario che nella pienezza dei poteri della controparte aveva riposto affidamento⁹⁰.

⁸⁶ E. F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., p. 660-661.

⁸⁷ E. F. RICCI, *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, cit., *ibidem*.

⁸⁸ O, comunque, alcun mutamento della legittimazione che sia, almeno incidentalmente, accertato.

⁸⁹ Con ciò non intendiamo dire, beninteso, che il successore non possa *tout court* impugnare la sentenza, ma che non può pretendere di impugnarla sostenendone la nullità per il sol fatto che essa fu pronunciata secondo equità e lamentando che la relativa istanza provenne (anche) da colui che, al tempo, non era più titolare del diritto controverso, per averlo ceduto.

⁹⁰ M. ZULBERTI, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, cit., p. 246, secondo il quale la soluzione andrebbe piuttosto ricercata nella corretta interpretazione del concetto di «parte», rilevante ex art. 114 c.p.c., ai fini dell'individuazione dei legittimati alla richiesta di giudizio equitativo. Secondo questo A., nell'ambito di tale articolo, il riferimento alle parti deve essere inteso come «soggetti degli

Per concludere, la soluzione della validità della richiesta di decisione equitativa formulata dall'antecessore e, conseguentemente della piena efficacia della sentenza emessa in base a tale criterio, oltre che apparire in sé corretta si dimostra, al contempo, maggiormente ragionevole, perché evita che tutti gli atti compiuti possano essere posti nel nulla mediante l'impugnazione del successore, la cui esistenza ben poteva essere ignota alla controparte dell'alienante e tutela così il soggetto che la norma vuole effettivamente proteggere⁹¹. Solo in tal modo la *ratio* della disposizione riuscirebbe pienamente salvaguardata.

atti processuali» e quindi non occorre che l'istanza sia formulata da chi sia effettivamente titolare del diritto controverso.

Valorizza, invece, l'effetto prenotativo ricollegato alla trascrizione della domanda E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, Bologna, 2011, p. 172 in nota 45, secondo la quale esso dovrebbe operare in ogni caso e cioè a prescindere dal metro di giudizio impiegato, con la conseguente idoneità tanto delle sentenze quanto dei lodi pronunciati secondo equità a produrre «effetti riflessi nei riguardi di terzi dipendenti».

⁹¹ Vero che l'interesse della controparte tutelato dalla norma è anzitutto quello di poter avere una pronuncia sull'esistenza in sé del diritto controverso. Tale aspettativa rischierebbe, mi pare, di essere però vanificata qualora la decisione ottenuta possa essere posta nel nulla per effetto dell'impugnazione proposta dal successore e quindi per il sol fatto dell'esistenza di un'alienazione che l'avversario ha, magari, sempre ignorata (cfr., in proposito, E. ALLORIO, *La revoca del giuramento e un'inesistente questione di metodo*, cit., p. 456).

CONCLUSIONI

Giunti al termine di queste «Premesse» è tempo di svolgere qualche considerazione conclusiva, sintetizzando i principali risultati raggiunti.

L'indagine sulla funzione dell'art. 111 c.p.c. è stata condotta partendo dall'assunto ipotetico che nell'ordinamento tale disciplina non sia contemplata, per evidenziare quali sarebbero le conseguenze del trasferimento *lite pendente*, se tale ipotesi fosse regolata dai principi generali.

I rilievi svolti nella prima parte hanno confermato l'assunto, ricorrente in dottrina, secondo cui la *ratio* dell'art. 111 c.p.c. consiste anzitutto nella tutela della parte che subisce il trasferimento.

Essi hanno altresì consentito di chiarire la ragione per cui è altrettanto diffusa, specialmente in giurisprudenza, l'errata convinzione che la norma, con lo stabilire la «prosecuzione» del processo nel cui corso si sia verificata una successione particolare, sia volta ad impedire il rigetto della domanda per il sopravvenuto difetto di legittimazione ad agire. In particolare, l'analisi dell'evoluzione storica (della teoria) dell'azione – da autonomo diritto processuale ad un provvedimento di merito favorevole a diritto ad un provvedimento di merito purchessia (astratto dall'effettiva esistenza del diritto sostanziale azionato) – mi sembra sia stata utile a spiegare perché i problemi posti dall'alienazione della *res litigiosa* siano stati spesso ricondotti al tema della titolarità dell'azione. In un contesto in cui la legittimazione veniva, in sostanza, identificata con l'effettiva spettanza della posizione fatta valere, era infatti conseguente ritenere che il trasferimento del diritto controverso ad opera di una delle parti comportasse il venir meno della legittimazione in quanto intesa, appunto, «chiovendianamente», come «condizione della sentenza favorevole» o come esistenza di una favorevole volontà di legge.

Una volta collocata la *legitimatio ad causam* tra le condizioni di decidibilità della causa nel merito e consolidatasi la concezione «affermativa» della stessa, non pare residuare alcuna possibilità per ritenere che il trasferimento del diritto controverso possa provocare il venir meno della legittimazione attiva o passiva a seconda dei casi. E ciò, a mio avviso, pure nell'ipotesi in cui fosse l'attore a modificare la propria originaria prospettazione nel senso di rivolgere la richiesta di tutela a favore o contro il successore *pendente lite*, in quanto, in base ai principi, una tale immutazione della domanda non dovrebbe essere consentita perché implicante una variazione della parte in senso sostanziale del giudizio e, se posta in essere, andrebbe dichiarata inammissibile.

Il motivo per cui talvolta capita ancora di confrontarsi con l'idea che, se si applicassero i principi generali, la successione a titolo particolare provocherebbe la perdita della *legitimatio ad causam* dell'alienante sembra potersi spiegare con un uso atecnico del concetto di legittimazione, frequente nel linguaggio curiale, non alieno, come si sa, dall'impiego di formule espressive tratratizie o comunque improprie.

L'accertamento della successione (allegata o comunque risultante dagli atti), avendo consistenza di fatto estintivo, provocherebbe perciò il rigetto in ragione del sopravvenuto difetto di titolarità del diritto azionato. Il contenuto di tale decisione (pur indubbiamente di merito) sarebbe limitato al solo profilo della «spettanza soggettiva» del diritto e non si pronuncerebbe sull'esistenza in sé dello stesso. Tale questione dunque resterebbe assorbita e perciò impregiudicata.

Sotto il profilo dell'individuazione degli interessi meritevoli di tutela, è parso evidente che ad essere pregiudicato dal descritto esito processuale è anzitutto l'attore, il quale vedrebbe rigettata la propria domanda tanto nel caso in cui sia egli stesso ad aver trasferito il diritto controverso, tanto nel caso in cui il trasferimento sia stato posto in essere dal convenuto.

Eppure, che a subire un pregiudizio da tale rigetto sia, in ogni caso, sempre e solo l'attore non è affermazione corretta.

Certo, in caso di successione dal lato passivo, è di tutta evidenza che l'attore, con l'assistere al rigetto della propria pretesa, oltre alla negazione della tutela giurisdizionale richiesta, vedrebbe allontanato nel tempo il soddisfacimento della propria pretesa in quanto costretto a riproporre la domanda nei confronti dell'avente causa.

Sebbene in maniera meno evidente, però, pure il convenuto (in caso di successione dal lato attivo) deve considerarsi potenzialmente pregiudicato dal trasferimento *ex latere actoris*. Infatti, pur vero che la domanda sarebbe rigettata per difetto di titolarità del diritto azionato (l'attore l'ha infatti ceduto a terzi), una sentenza che si pronunciasse sulla sola «spettanza soggettiva», accertando che il diritto dedotto in giudizio *non è più* dell'attore, non offre al convenuto una tutela piena ed esaustiva in quanto essa, in ragione del motivo di rigetto (limitato al solo profilo della titolarità), non impedirà all'avente causa di riproporre la domanda nei suoi confronti. Né avrebbe senso prospettare, come risolutiva del problema, l'estensione dell'efficacia dell'accertamento reso *inter alios* in quanto esso è incapace a svolgere, per ragioni oggettive, alcuna efficacia preclusiva quanto alla proposizione della connessa pretesa del successore. In ragione del motivo su cui è fondata, la pronuncia farebbe infatti stato sulla «non titolarità» del diritto in capo all'attore (precludendo a lui soltanto la riproposizione della domanda).

Ciò ha indotto a ritenere non meritevole di adesione l'opinione – per vero isolata – di chi limita l'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c. ai soli trasferimenti dal lato passivo. Da una parte, il convenuto finirebbe infatti per non ottenere una pronuncia che possa metterlo al riparo da ulteriori iniziative dell'avente causa e, dall'altra, l'attore che intendesse cedere il diritto azionato sarebbe fortemente dissuaso dal farlo proprio perché rischierebbe di esporsi al rigetto della propria domanda, con conseguente limitazione della libertà di circolazione dei diritti a processo pendente, valore che la norma, col sancire implicitamente il principio della libera disponibilità degli stessi, anche se controversi, intende a mio avviso promuovere.

L'aver dimostrato che pure in caso di successione dal lato attivo la parte estranea al trasferimento può nondimeno risultare pregiudicata dal rigetto della domanda dovrebbe aver fatto emergere che il principale inconveniente derivante dall'applicazione dei principi generali è rappresentato dal fatto che l'accertamento della successione comporta una pronuncia limitata al profilo della titolarità.

Ne consegue che la ricerca di una soluzione alle descritte problematiche deve anzitutto fondarsi sull'individuazione delle modalità – il «mezzo tecnico» – per consentire comunque (a prescindere, cioè, dalla successione) la «prosecuzione» del giudizio, il quale possa condurre all'accertamento dell'esistenza in sé del diritto azionato. Solo successivamente, una volta ottenuta una pronuncia di tale contenuto, affinché chi subisce il trasferimento sia tutelato, occorre che gli effetti dell'accertamento dell'(in)esistenza in sé del diritto siano estesi, in deroga alla regola generale di cui all'art. 2909 c.c., al successore *lite pendente*. Le due regole (la «prosecuzione» del processo e l'estensione dell'efficacia della sentenza contro l'avente causa) sono, dunque, inscindibili, nel senso che l'una non avrebbe senso senza l'altra: non avrebbe senso, cioè, estendere al successore gli effetti di una sentenza che si limiti ad accertare che l'alienante non è l'attuale titolare del diritto azionato; ma sarebbe parimenti inutile l'accertamento dell'inesistenza del diritto se questo non fosse efficace nei confronti dell'avente causa.

Le alternative astrattamente ipotizzabili mediante le quali realizzare la *perpetuatio* dei commi 1 e 2 dell'art. 111 c.p.c., come s'è visto, sono diverse a seconda che si ritenga che dell'evento successorio occorso sul piano sostanziale si debba tener conto oppure che il giudice debba pronunciarsi con riguardo allo stato di fatto esistente prima del trasferimento, e dunque prescindendo da esso.

L'adesione alla teoria della «Rilevanza», qualora rettammente ricostruita, postula la necessità (a pena di rigetto della domanda per difetto di titolarità) che l'attore modifichi il contenuto della sua originaria prospettazione nel senso di chiedere che

la sentenza favorisca (o carichi) il successore. Ciò comporta che il processo continua ad essere condotto sul diverso, ma connesso diritto dell'acquirente, da parte dell'alienante in via di legittimazione straordinaria – pur con le peculiarità, evidenziate, che farebbero della parte originaria un sostituto processuale «*sui generis*».

L'opposta teoria detta dell'«Irrilevanza», nelle sue linee essenziali, presuppone, invece, che il fatto estintivo-successione resti estraneo al *thema decidendum*, con la conseguenza che la «prosecuzione» del processo non abbisogna di alcuna iniziativa attorea (*mutatio libelli*) che comporti la modifica dell'oggetto processuale né che si debba intravedere nella parte originaria un sostituto processuale.

Poiché entrambe le soluzioni consentono di addivenire ad una pronuncia sull'esistenza in sé del diritto dedotto in giudizio si è trattato di saggiarne l'aderenza alla *ratio* della norma, così come ricostruita, per stabilire quale si dimostri maggiormente coerente ad essa.

La modifica della domanda rappresenta un onere che, specie in caso di successione dal lato passivo e a fronte di reiterati (e, magari, meramente affermati) trasferimenti, rischia di essere di ostacolo all'attore, costretto a mutare di volta in volta la propria prospettazione. L'imposizione di tale indispensabile adempimento pure per il caso di successione dal lato attivo, per quanto possa *prima facie* apparire meno intollerabile dal punto di vista dell'attore, può comunque finire per pregiudicare la funzione dell'istituto, qualora la *mutatio* fosse omessa: non pervenendosi ad una sentenza sull'esistenza in sé del diritto azionato si costringe l'avente causa a proporre domanda nei confronti del convenuto, che subirebbe così un nuovo giudizio, con ricadute negative sull'economia processuale, valore che la norma, nell'evitare un ulteriore processo relativo al medesimo bene della vita, intende tutelare.

La prosecuzione ad oggetto invariato sembra lasciarsi, inoltre, preferire per una serie di ulteriori argomenti, che mi limito sommariamente a ricordare.

Anzitutto (con particolare riguardo alla successione *ex latere actoris*), la teoria della «Rilevanza» comporta che la spendita, ad opera della controparte, di eccezioni personali al successore dovrebbe consentirsi previo accertamento della successione, con efficacia limitata al processo in corso. L'adesione all'«Irrilevanza» impedisce, invece, la spendita di tali difese (che si riferiscono al diverso diritto del successore) essendo il loro ingresso consentito subordinatamente al coinvolgimento dell'avente causa e all'accertamento della successione che, in quanto effettuato in suo contraddittorio, lo vincola ai sensi e con gli effetti di cui all'art. 2909 c.c.

Come rilevato, l'adesione alla prima alternativa rischia di comportare un aggravio sull'economia «endoprocedurale», non controbilanciato da benefici sul piano «extraprocedurale». Infatti, l'efficacia di taluni fatti impeditivi, modificativi o estintivi presuppone che la successione si sia effettivamente verificata e sia stata accertata. Ma proprio perché tale accertamento sarebbe reso con effetti vincolanti solo *inter partes*, esso è suscettibile di essere rimesso in discussione dal terzo che provi di non aver avuto causa dall'attore. Sembra perciò preferibile evitare *tout court* che la successione possa entrare a comporre l'ambito di cognizione del giudice, salvo – s'intende – che l'acquirente intervenga o sia chiamato in giudizio, così cessando il trasferimento di essere «irrilevante». La preferita lettura non impedisce in ogni caso la spendita delle eccezioni c.d. personali, le quali sono da ritenersi sottratte alla preclusione del giudicato e possono perciò essere opposte in altra sede (ad esempio, nel giudizio di opposizione all'esecuzione).

Il perimetro oggettivo della pronuncia (che, appunto, fa capo alla sola posizione originariamente dedotta con la domanda) implica, inoltre, che non è possibile ricondurre il ruolo ricoperto dal dante causa, dopo il trasferimento, alla categoria della sostituzione processuale (neppure nella «variante» *ex lege*).

Ad ulteriore sostegno si è poi portato il trattamento riservato alle ipotesi di trasferimento a titolo particolare per causa di morte. In questi casi, come si sa, alla soluzione della prosecuzione con la persona dell'erede si pervenne solo in sede di redazione definitiva del Codice, quando, ben diversamente, i progetti prevedevano tutti che il processo dovesse proseguire nei confronti (o da parte) del legatario. Si è, al riguardo, ipotizzato che la scelta del legislatore sia caduta sull'erede (in luogo del successore particolare) proprio per evitare che l'accertamento della qualità di legatario potesse appesantire il processo, subordinando tale eventualità alla volontà di parte, esprimibile mediante l'intervento o la chiamata del successore.

È alla luce dei risultati raggiunti sul piano della sistemazione generale dell'istituto che si sono imposti ulteriori specifici problemi che esso pone, fra i quali s'è scelto di esaminare quello relativo ai poteri che residuano in capo all'antecessore a seguito del trasferimento.

La distinzione fra atti direttamente e indirettamente dispositivi ha permesso di trattare e risolvere diversamente il conflitto che si ingenera fra successore e controparte dell'alienante, qualora (dopo la successione) un determinato atto sia posto in essere dal dante causa. Si è infatti escluso che atti che comportano una diretta disposizione del diritto rientrino fra i poteri dell'alienante, con la conseguenza che il menzionato conflitto deve essere risolto alla sola stregua delle norme di diritto civile

di volta in volta richiamate, non potendo attribuirsi ad una norma *processuale* – l'art. 111 c.p.c. – la funzione di risolvere un conflitto prettamente *sostanziale*.

Il fatto che alcun mutamento della legittimazione si registra in forza del trasferimento (essendo esso «ininfluente») mi è sembrato giustificare, invece, la permanenza di pieni poteri in capo al dante causa e quindi la validità della sentenza fondata su un atto (indirettamente) dispositivo, come ad esempio la confessione o il giuramento. Questa soluzione (in luogo di quella che ritiene nulla e perciò impugnabile una simile pronuncia) sembra maggiormente coerente con la *ratio* di tutela dell'avversario, che non rischierebbe così di veder contestata, per effetto dell'eventuale impugnazione, la validità della decisione emessa nell'ignoranza dell'intervenuta successione.

BIBLIOGRAFIA

- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935.
- ALLORIO E., *Il procedimento di cognizione nel "sistema" del Carnelutti*, in *Riv. dir. proc.*, 1940, p. 196 e ss.
- ALLORIO E., *Critica della teoria del giudicato implicito*, in *Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*, Milano, 1957.
- ALLORIO E., *Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale*, in *Jus*, 1956, p. 154 e ss.
- ALLORIO E., *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957.
- ALLORIO E., *Bisogno di tutela giuridica?*, in *Problemi di diritto*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957.
- ALLORIO E., *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957.
- ALLORIO E., *La revoca del giuramento e un'inesistente questione di metodo*, in *Problemi di diritto*, I, ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, I e II, Napoli, 1957.
- ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979.
- ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, 2ª ed., Napoli, 1961.
- ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, 3ª ed., Napoli, 1973.
- ANDRIOLI V., *Studi sulle prove civili*, Milano, 2008.
- ANDRIOLI V., voce *Confessione*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1959, Milano, 1957.
- ANGIOINI CONTINI F., *La "litis contestatio" nei giudizi civili*, in *La legge*, 1884, II.
- ARANGIO F., *La transazione*, Torino, 1994.
- ARIAS C., *Il retratto di diritto litigioso*, Padova, 1933.
- ARIETA G., *La sentenza sulla competenza*, Padova 1990.
- ATTARDI A., *Giurisdizione e competenza in generale*, in *Comm. Allorio*, I, Torino, 1973.
- ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, Padova, 1958.
- ATTARDI A., *Riconoscimento del diritto, cessazione della materia del contendere e legittimazione ad impugnare*, in *Giur. it.*, 1987, IV, c. 481 e ss.
- ATTARDI A., *Sentenze di rito e soccombenza del convenuto*, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 491 e ss.
- ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 475 e ss.
- ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1999.
- ATTARDI A., voce *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, X, Torino, 1993.
- BACCAGLINI L., *Il processo sulle obbligazioni solidali «paritarie» e l'azione di regresso*, Padova, 2015.
- BALBI V., voce *Obbligazione reale*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965.
- BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Bari, 2012.
- BALENA G., *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990.
- BARBERO D., *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, 1950.
- BERNARDINI M., *Ricerca della paternità e legittimazione all'azione di stato: un caso anglo-italiano*, in *Riv. int. priv. proc.*, 1994, p. 597 e ss.
- BESSO C., *Giudizio di rendiconto, cessazione della materia del contendere e ripartizione delle spese di causa*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 825 e ss.
- BETTERMANN K. A., *Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft*, Münster, 1948.

- BETTI E., *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936.
- BETTI E., *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata, 1922.
- BETTI E., *Sostituzione processuale del cessionario e retratto litigioso*, in *Riv. dir. proc.*, 1926, p. 320 e ss.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile* diretto da F. Vassalli, XV, t. 2, Torino, 1960.
- BETTI E., *Corso di istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1928.
- BETTI E., *Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio*, in *Riv. dir., comm.*, 1929, p. 544 e ss.
- BIGIAVI W., *Risoluzione per inadempimento e alienazione di cosa litigiosa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 129 e ss.
- BLOOMEYER A., *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1963.
- BONSIGNORI A., *Causalità, soccombenza reciproca e regolamento di confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 97 e ss.
- BOVE M., *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2016.
- BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Judicium*, 2009.
- BRILL E., *Die Relevanztheorie und Irrelevanztheorie*, Diss., Göttingen, 1930.
- BRINTZ L., *Pandekten*, I.
- BUSNELLI F. D., *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974.
- BUSNELLI F. D., *La cosa giudicata nelle obbligazioni solidali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, p. 393 e ss.
- CAIANIELLO V., voce *Cessazione della materia del contendere (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, 2000.
- CALAMANDREI P., *La chiamata in garantia*, Milano, 1913.
- CALAMANDREI P., *Il concetto di lite nel pensiero di Francesco Carnelutti*, in *Riv. dir. proc.*, 1928, p. 3 e ss.
- CALAMANDREI P., *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Studi sul processo civile*, II, Padova, 1930.
- CALAMANDREI P., *La relatività del concetto di azione*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, p. 40 e ss.
- CALAMANDREI P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1959.
- CALIFANO G. P., *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, Napoli, 1996.
- CALVOSA C., voce *Interruzione del processo civile*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962.
- CAMPAGNA L., voce *Avente causa*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959.
- CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996.
- CARIOTA FERRARA L., *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977.
- CARIOTA FERRARA L., *I negozi sul patrimonio altrui con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui*, Padova, 1936.
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1925.
- CARNELUTTI F., *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, p. 1 e ss.
- CARNELUTTI F., *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, p. 3 e ss.
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo*, Napoli, 1957.
- CARNELUTTI F., *Saggio per una teoria integrale dell'azione*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, p. 5 e ss.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Roma, 1966.

- CARNELUTTI F., *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in E. BETTI e F. CARNELUTTI, *Diritto sostanziale e processo*, Milano, 2006.
- CARNELUTTI F., *Limiti alla responsabilità processuale della parte*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, p. 135 e ss.
- CARNELUTTI F., *Recensione a De Marini*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, p. 70 e ss.
- CARNEVALI U., *Appunti di diritto privato*, Milano, 2007.
- CARPI F., *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, Milano, 1974.
- CARRESI F., voce *Cessione del contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1957.
- CAVALAGLIO A., voce *Interruzione del processo civile di cognizione nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, X, Torino, 1993.
- CECCHIELLA C., voce *Sostituzione processuale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1998.
- CENINI M., *Gli acquisti a non domino*, Milano, 2009.
- CERINO CANOVA A., *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Comm. Allorio*, II, 2, Torino, 1980.
- CHIARLONI S., *Processo civile e verità*, in *Quest. Giustizia*, 1987, p. 504 e ss.
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923.
- CHIOVENDA G., *Cosa giudicata e competenza*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1933.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1934.
- CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale*, Milano, I, 1993.
- CHIOVENDA G., *Sulla «perpetuatio jurisdictionis»*, in *Foro it.*, 1923, I, nota a Cass. S.U., 7 marzo 1921, c. 362 e ss.
- CHIOVENDA G., *Dell'azione nascente da contratto preliminare*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, p. 96 e ss.
- CHIZZINI A., *L'oggetto della successione*, *L'oggetto della successione*, I, VI, XVI, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. BONILINI, Milano, 2009.
- CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, I e II, Padova, 1992.
- CHIZZINI A. – PAOLETTI A., *Sub art. 105 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Assago, 2013.
- CIPRIANI F., *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel regno d'Italia (1866 – 1936)*, Milano, 1991.
- COGLIOLO P., *Eccezione di cosa giudicata*, Torino, 1883.
- COLACINO V., voce *Fictio juris*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961.
- COLESANTI V., *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 227 e ss.
- COLESANTI V., *La trascrizione della domanda di nullità e i terzi subacquirenti*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 694 e ss.
- COLESANTI V., voce *Litispendenza*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1968.
- COLESANTI V., *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 577 e ss.
- COLESANTI V., voce *Eccezione (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965.
- COMOGLIO L. P., *Regole deontologiche e doveri di verità nel processo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, p. 133 e ss.
- COMOGLIO L. P., *Note riepilogative su azioni e forme di tutela nell'ottica della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 465 e ss.
- COMOGLIO L. P., *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970.
- COMOGLIO L. P., *Lite tributaria, formazione del giudicato e tutela giurisdizionale del terzo responsabile d'imposta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 585.

COMOGLIO L. P., voce *Confessione (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988.

COMOGLIO L. P., FERRI C., TARUFFO M., *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2011.

CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985.

CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I e II, Torino, 2017.

CONSOLO C., *Sub art. 2909 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. CENDON, Torino, 1991.

CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, p. 215 e ss.

CONSOLO C., *Chiosa sulla natura della cassazione (senza rinvio) della sentenza che accolse una domanda incorsa poi in cessazione della materia del contendere*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 899 e ss.

CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 215 e ss.

CONSOLO C., *Cassazione senza rinvio e cessazione della materia del contendere: prospettive evolutive*, in *Giur. it.*, I, 2001, p. 24 e ss.

CONSOLO C., voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1990.

CONSOLO C. –GODIO F., *Sub art. 102*, in *Commentario del codice di procedura civile*, II, diretto da L. P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, Torino, 2012.

CORSINI F., *Sub art. 81*, in *Commentario al codice di procedura civile* a cura di S. Chiarloni, Torino, 2016.

COSTA S., *L'intervento coatto*, Padova, 1935.

COSTA S., voce *Legittimazione processuale*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963.

COSTA S., *L'intervento in causa*, Torino, 1953.

COSTANTINO G., voce *Legittimazione ad agire*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990.

D'ALESSANDRO E., *L'oggetto del giudizio di cognizione*, Torino, 2016.

DALFINO D., *La successione tra enti nel processo*, Torino, 2002.

DANOVI F., *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, Padova, 1999.

DANOVI F., *Il "venir meno" della parte nei giudizi di stato intrasmissibili*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2002, p. 222 e ss.

DANOVI F., *Il linguaggio del processo*, Milano, 2018.

DE CUPIS A., voce *Successione nei diritti e negli obblighi*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990.

DEGENKOLB H., *Einlassungsklagen und Urteilsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der Klegen (insbesondere der Anerkennungsklagen)*, Leipzig, 1877.

DE LUCA G., *Intrasmissibilità del diritto e successione nella lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, p. 290 e ss.

DE MARINI C. M., *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953.

DE MARINI C. M., voce *Ammissione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958.

DE MARINI AVONZO F., *I limiti alla disponibilità della "res litigiosa" nel diritto romano*, Milano, 1967.

DENTI V., voce *Azione, I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988.

DENTI V., voce *Azione civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, II, Torino, 1988.

DE SANTIS A. D., *La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie*, Napoli, 2013.

DE STEFANO G., *Per una teoria dell'oggetto del processo*, in *Studi in memoria di P. Calamandrei*, III, Padova, 1958.

DE STEFANO G., *La cessazione della materia del contendere*, Milano, 1972.

DE STEFANO G., *Contributo alla dottrina del componimento processuale*, Milano, 1959.

FABI B., voce *Continenza di cause*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961.

FABBRINI G., *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964.

FABBRINI G., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1989.

- FAZZALARI E., *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957.
- FAZZALARI E., «*Successione nel diritto controverso*», in *Riv. dir. proc.*, 1970.
- FAZZALARI E., voce *Successione nel diritto controverso*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990.
- FAZZALARI E., *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1979.
- FAZZALARI E., *Diffusione e compiti della dottrina*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, p. 861 e ss.
- FERRI C., *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 417 e ss.
- FERRI C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970.
- FERRI L., *Successioni in generale*, in *Commentario del Codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1972.
- FERRUCCI R., voce *Prescrizione estintiva (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966.
- FINOCCHIARO A., voce *Interruzione del processo (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972.
- FORNACIARI M., *Presupposti processuali e giudizio di merito*, Torino, 1996.
- FÖRSTER A. – ECCIUS M. E., *Preußisches Privatrecht*, I, Berlin, 1896.
- FRUS G., *La cassazione senza rinvio dal 1865 al 1942*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986, p. 873 e ss.
- FURNO C., *Contributo alla dottrina delle prove legali*, Padova, 1940.
- FURNO C., *Natura giuridica del giuramento e libertà di valutazione giudiziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1947, p. 362 e ss.
- GALANTE V., *Diritto processuale civile*, Napoli, 1907.
- GAMBARO A., voce *Finzione giuridica (nel diritto positivo)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VIII, Torino, 1992.
- GAMBINERI B., *Giudizio di rinvio e preclusione di questioni*, Torino, 2008.
- GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, Milano, 1942.
- GARBAGNATI E., *Intorno all'efficacia, nei confronti del subconduttore, dell'ordinanza di convalida della licenza intimata al sublocatore*, in *Giur. it.*, 1948, c. 97 e ss.
- GARBAGNATI E., *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 601 e ss.
- GARBAGNATI E., *Azione e interesse*, in *Jus*, 1955, p. 316 e ss.
- GARBAGNATI E., *Estinzione del processo ed impugnazione delle sentenze non definitive di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 575 e ss.
- GARBAGNATI E., voce *Continenza di cause*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959.
- GARGIULO F. S., *Codice di procedura civile*, Napoli, 1887.
- GAUPP L., *Sub § 236*, in *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, II, Tübingen, 1880.
- GAUPP L. – STEIN F., *Sub § 265*, in *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, II, Tübingen, 1911.
- GENOVESE A., *L'alienazione delle cose assicurate*, Padova, 1962.
- GHIRGA M. F., *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004.
- GHIRGA M. F., *Sulla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 234 e ss.
- GIANNOZZI G., *La modificazione della domanda nel processo civile*, Milano, 1958.
- GIUSSANI A., *Le dichiarazioni di rinuncia nel giudizio di cognizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1997, p. 843 e ss.
- GLASSON E., – TISSIER A., *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, II, Paris, 1926.
- GOLDSCHMIDT J. P., *Der Prozess als Rechtslage*, Aalen, 1986.

- GORLA G., *L'assegnazione giudiziale dei crediti*, Padova, 1936.
- GRASSO E., *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967.
- GRUNSKY W., *Die Veräußerung der Streibefangenen Sache*, Tübingen, 1968.
- GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, Milano, 1962.
- GUASP J., *La pretesa processuale*, in *Jus*, 1951, p. 101 e ss.
- GUASTINI R., voce *Finzione giuridica (nella teoria generale)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VIII, Torino, 1992.
- HEINITZ E., *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, Padova, 1937.
- HELLWIG K., *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, Leipzig, 1901.
- IRTI N., *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967.
- JACOBI E., *Ein Beitrag zur Lehre von der Veräußerung in Streit befangener Sachen*, in *ZZP*, 1913.
- JAEGER N., *Diritto processuale secondo i nuovi codici*, Torino, 1942.
- KOHLER J., *Der Dispositionsniessbrauch*, in *Jherings Jahrbücher*, 1886.
- KOHLER J., *Über die Succession in das Prozessverhältnis*, in *ZDZP*, 1888.
- KUNTZE J. E., *Die Obligation und die Singularsuccession des römischen und heutigen Rechtes*, Leipzig, 1896.
- LA CHINA S., *Diritto processuale civile*, Milano, 1991.
- LA CHINA S., *La chiamata in garanzia*, Milano, 1962.
- LA CHINA S., voce *Garanzia (chiamata in)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969.
- LA CHINA S., *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970.
- LASERRA G., *Prospettazione ed effettività nell'art. 111 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, p. 1285 e ss.
- LASERRA G., *L'alienazione del bene pignorato e la legittimazione nel processo espropriativo*, in *Studi in onore di Liebman*, Milano, 1979.
- LAUDISA L., *La sentenza processuale*, Milano, 1982.
- LIEBMAN E. T., *Risoluzione convenzionale del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, p. 260 e ss.
- LIEBMAN E. T., *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, p. 47 e ss.
- LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1992.
- LIEBMAN E. T., *Azioni concorrenti*, in *Problemi del processo civile*, Milano, 1962.
- LIEBMAN E. T., *L'ordine delle questioni e l'eccezione di prescrizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 539 e ss.
- LIEBMAN E. T., *Pluralità di legittimati all'impugnazione di un unico atto*, in *Problemi del processo civile*, Milano, 1962.
- LIEBMAN E. T., *Sul riconoscimento della domanda*, in *Studi di dir. proc. civ. in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927.
- LIEBMAN E. T., voce *Giudicato*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989.
- LIPARI F., voce *Confessione (dir. civ.)*, in *Enc. it.*, XI, Roma, 1931, rist. 1949.
- LORENZETTO PESERICO A., *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983.
- LUGO A., *Sulle pronunce di cessazione della materia del contendere, nota a Corte dei Conti, 21 febbraio 1957*, in *Giust. civ.*, 1957, p. 144 e ss.
- LUGO A., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2012.
- LUISO F. P., *«Venir meno» della parte e successione nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 2014 e ss.
- LUISO F. P., voce *Successione nel processo*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993.

LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, suppl., 2012, p. 133 e ss.

LUISO F. P., *L'esecuzione «ultra partes»*, Milano, 1984.

LUISO F. P., *Effetti sostanziali della domanda e conclusione del processo con una pronuncia di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1 e ss.

LUISO F. P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981.

LUISO F. P., *Sul concetto di «avente causa» dell'art. 2909 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 433 e ss.

LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, I, II, III, Milano, 2017.

LUX W., *Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft*, München, 1906.

MANDRIOLI C., *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959.

MANDRIOLI C., *In tema di opposizione del terzo nell'esecuzione forzata in forma specifica*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 174 e ss.

MANDRIOLI C., voce *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1960.

MANDRIOLI C., *Delle parti e dei difensori*, in *Comm. Allorio*, I, 2, Torino, 1973.

MANDRIOLI C. – CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2017.

MARENGO R., voce *Successione nel processo*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990.

MARINELLI M., *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento, 2005.

MASSARI A., voce *Titolo esecutivo*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973.

MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile*, Torino, 1903.

MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987.

MENCHINI S., *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, I, Milano, 1993.

MENCHINI S., voce *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVI, Torino, 1998.

MENCHINI S., *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 975 e ss.

MENCHINI S., *Il giudicato civile*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, diretta da A. Proto Pisani, Torino, 1988.

MENCHINI S. – MOTTO A., *Sub art. 2909 c.c. – Cosa giudicata*, in *Commentario del codice civile*, a cura di G. BONILINI e A. CHIZZINI, III, Torino, 2016.

MENGONI L., *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 360 e ss.

MENGONI L., *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1968.

MERLIN E., *Mero accertamento di una questione preliminare?*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 193 e ss.

MERLIN E., *Compensazione e processo*, II, *Il giudicato e l'oggetto del giudizio*, Milano, 1994.

MERLIN E., *L'ordinanza di pagamento delle somme non contestate*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 1009 e ss.

MERLIN E., *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 299 e ss.

MERLIN E., *Elementi di diritto processuale civile*, Pisa, 2017.

MESSINA G., *Contributo alla teoria della confessione*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1948.

MESSINEO F., voce *Annulabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958.

MICCOLIS G., *Giudizi sull'appartenenza e pignoramento. Contributo allo studio delle vicende della res litigiosa e pignorata*, Bari, 1994.

MICCOLIS G., *Trascrizione delle domande giudiziali e processo esecutivo*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, vol. II, Torino, 2012.

MONACCIANI L., *Azione e legittimazione*, Milano, 1951.

- MONTANARI M., *Sub art. 306*, in *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Assago, 2013.
- MONTELEONE G., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978.
- MONTELEONE G., *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Milano, 1975.
- MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1994.
- MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, I, 3^a ed., Padova, 2002.
- MONTELEONE G., voce *Garanzia: II) chiamata in garanzia (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989.
- MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2007.
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994.
- MONTESANO L., *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 17 e ss.
- MONTESANO L., *Sull'efficacia panprocessuale delle sentenze civili di cassazione*, in *Temi*, 1971, p. 739 e ss.
- MONTESANO L. – ARIETA G., *Diritto processuale civile*, I, Torino, 1999.
- MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1923.
- MORTARA L., *Manuale di procedura civile*, I, Torino, 1929.
- MOSCHELLA I., *Successione nel processo*, in *Nuovo Dig. it.*, Torino, 1940.
- MOTTO A., *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012.
- MOTTO A., *Ordine di esame delle questioni, interesse ad impugnare ed «accertamento in prosecuzione» nei giudizi di impugnazione di atti di esercizio di poteri sostanziali*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, p. 151 e ss.
- MOTTO A., *Appunti in tema di ordine di decisione delle questioni pregiudiziali di rito nel processo civile di cognizione di primo grado*, in *Scritti offerti dagli allievi a Francesco Paolo Luiso per il suo settantesimo compleanno*, Torino, 2017.
- MURONI R., *La successione nella «res litigiosa» nell'arbitrato rituale interno e con profili di internazionalità: analisi retrospettiva dell'ultimo comma dell'art. 816-quinquies c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 903 e ss.
- NAPPI P., *Sub art. 81*, in *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Assago, 2013.
- NENCIONI G., *Sostituzione processuale e legittimazione*, in *Foro it.*, 1935, IV, c. 379 e ss.
- NEPPI V., *La rappresentanza nel diritto privato moderno*, Padova, 1930.
- NICOLÒ R., voce *Successione nei diritti*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971.
- NUMERICO P., voce *Cessazione della materia del contendere. II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, VI, 1988.
- ORESTANO R., voce *Azione in generale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959.
- ORIANI R., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. Profili generali (I)*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1011 e ss.
- ORIANI R., *La «perpetuatio jurisdictionis»*, in *Foro it.*, V, 1989, c. 35 e ss.
- ORIANI R., voce *Eccezione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VII, Torino, 1992.
- ÖRTMANN P., *Die Einwirkung der Schuldübernahme auf scwebende Prozesse*, in *JR*, 1932.
- PACCHIONI G., *Lezioni di diritto civile*, Padova, 1926.
- PACCHIONI G., *Trattato delle obbligazioni*, Torino, 1927.
- PACIFICI MAZZONI E., *Istituzioni di diritto civile italiano*, II, Firenze, 1873.
- PANZAROLA A., *La cassazione civile giudice del merito*, II, Torino, 2006.
- PAVANINI G., *Appunti sugli effetti della successione nella parte per atto tra vivi durante il processo*, *Riv. dir. proc.*, 1932, p. 137 e ss.
- PEKELIS A., voce *Azione (teoria moderna)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958.

- PEROZZI P., *Note a Czylarz (Pandette del Glück, vol. XLI)*.
- PICARDI N., *Flussi e riflussi fra due dottrine (leggendo un libro di Wolfgang Grunsky)*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, p. 82 e ss.
- PICARDI N., *La successione processuale*, Milano, 1964.
- PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968.
- PICARDI N., *Manuale del processo civile*, Milano, 2010.
- POLLAK R. K. A., *System des österreichischen Zivilprozessrechtes*, Wien, 1932.
- PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965.
- PROTO PISANI A., *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, p. 1216 e ss.
- PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968.
- PROTO PISANI A., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Comm. Allorio*, I, 2, Torino, 1973.
- PROTO PISANI A., *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. e giur.*, 1978, p. 1 e ss.
- PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, p. 620 e ss.
- PROTO PISANI A., *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 386 e ss.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2012.
- PROTO PISANI A., *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi*, Milano, 2015.
- PUGLIATTI S., voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959.
- PUGLIATTI S., *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935.
- PUGLIATTI S., voce *Finzione*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968.
- PUGLIATTI S., *Note sull'assegnazione giudiziale dei crediti*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2008.
- PUGLIATTI S. – FALZEA A., *I fatti giuridici*, Messina, 1945.
- PUGLIESE G., voce *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969.
- PULEO S., voce *Compensazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961.
- PULIATTI S., *De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni*, Torino, 2016.
- REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1911.
- REDENTI E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938.
- REDENTI E., *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1953.
- REDENTI E., *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957.
- RESCIGNO P., voce *Debito (Successione nel)*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960.
- RESCIGNO P., voce *Obbligazioni (nozione)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979.
- RICCI E. F., *Gli effetti delle sentenze sulle impugnazioni di deliberazioni assembleari*, in *Processo civile e società commerciali*, Milano, 1995.
- RICCI E. F., *Il lodo rituale di fronte ai terzi*, in *Riv. dir. proc.*, 1989.
- ROCCO U., *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, Roma, 1917.
- ROCCO U., *La legittimazione ad agire*, Roma, 1929.
- ROMAGNOLI U., voce *Successione nel processo*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971.
- ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 645 e ss.
- ROMAGNOLI U., *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 314 e ss.

- ROMANO A., *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958.
- RONCO A., *Cessazione della materia del contendere cautelare e condanna alle spese*, in *Giur. it.*, 1999, c. 1625 e ss.
- ROSENBERG L., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, München und Berlin, 1951.
- RUFFINI G., *Sulla legge regolatrice della legitimatio ad causam*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 1171 e ss.
- SACCO R., voce *Affidamento*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958.
- SALVANESCHI L., *L'interesse a impugnare*, Milano, 1990.
- SAMMARCO C., *Sulla «perpetuatio iurisdictionis»*, in *Giust. civ.*, 1962, p. 1881 e ss.
- SANTORO – PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto*, Napoli, 2002.
- SASSANI B., *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2008.
- SASSANI B., *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983.
- SASSANI B., voce *Interesse ad agire*, in *Enc. giur.*, XVII, 1988.
- SASSANI B., voce *Cessazione della materia del contendere (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, VI, Roma.
- SATTA S., *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1937, p. 32 e ss.
- SATTA S., *Azioni popolari e perpetuatio iurisdictionis*, in *Teoria e pratica del processo*, Roma, 1940.
- SATTA S., *Ultime tendenze della storia dell'azione*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1940, p. 1 e ss.
- SATTA S., *Guida pratica per il nuovo processo civile italiano*, Padova, 1941.
- SATTA S., *Interesse e legittimazione*, in *Foro it.*, 1954, IV, c. 169 e ss.
- SATTA S., *Dalla conciliazione alla giurisdizione*, in *Teoria e pratica del processo*, Roma, 1940.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959.
- SATTA S., *La successione nel diritto controverso (a proposito di una recensione)*, in *Foro it.*, 1954, IV, c. 126 e ss.
- SATTA S., *La ritrattazione del giuramento (e ancora la questione del metodo)*, in *Foro it.*, 1948, IV, c. 90 e ss.
- SATTA S., *Variazioni sul tema della legitimatio ad causam*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 638 e ss.
- SATTA S., *Ancora sul falso problema della legittimazione*, in *Giur. it.*, 1972, IV, c. 81 e ss.
- SATTA S. – PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000.
- SCALA A., *La cessazione della materia del contendere*, Torino, 2001.
- SCARSELLI G., *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 91 e ss.
- SCARSELLI G., *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998.
- SCHWERIN C., *Über den Begriff der Rechtsnachfolge im geltenden Zivilrecht*, München, 1905.
- SEGNI A., *L'intervento adesivo*, Roma, 1919.
- SEGNI A., voce *Parti*, in *Enciclopedia Italiana*, XXVI.
- SPERL H., *Succession in den Process*, Graz, 1895.
- STAMMLER R., *Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren*, 1897.
- STOLFI G., *Note sul concetto di successione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 535 e ss.
- STOLFI G., *Appunti sulla c.d. successione particolare nel debito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 734 e ss.
- TARELLO G., *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto di secolo (per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile)*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze, 1977.
- TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna, 1980.

TARUFFO M., *Elementi per una definizione di “abuso del processo”*, in AA. VV., *L'abuso del diritto*, Padova, 1998.

TARZIA G., *Sulla legittimazione all'appello del successore a titolo particolare*, in *Foro pad.*, 1956, c. 1401 e ss.

TARZIA G., *Il contraddittorio nel processo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 193 e ss.

TARZIA G., *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961.

TARZIA G., *Il progetto di riforma organica del processo civile. Atti del convegno nazionale organizzato dalla Camera Civile*, Milano, 1998.

TEDOLDI A., *Giudicati divergenti tra creditore e condebitori solidali e azioni di regresso*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1212 e ss.

TISSIER A., DARRAS A., LOUCHE-DEFONTAINES H., *Code de procédure civile*, I, Paris, 1901.

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

TOMMASEO F., voce *Rappresentanza processuale (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991.

TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano, 1975.

TOMMASEO F., *I processi a contenuto oggettivo I e II*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 495 e ss. e p. 685 e ss.

TOMMASEO F., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 2002.

TOMMASEO F., voce *Estromissione della parte dal processo*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989.

TORRENTE A. – SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015.

TRAVERSO M. C., *Danno risarcibile*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 151 e ss.

TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2009.

TRIMARCHI P., *Finzione di avveramento e finzione di non avveramento della condizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, p. 809 e ss.

TURRONI D., *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, Torino, 2006.

VACCARELLA R., *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da E. GABRIELLI e F. GAZZONI, vol. II, Torino, 2014.

VACCARELLA R., *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975.

VERDE G., *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964.

VERDE G., *Profili del processo civile*, Napoli, 2000.

VERDE G., *Profili del processo civile*, 7^a ed., Napoli, 2008.

VERDE G., *Diritto processuale civile*, I, Bologna, 2015.

VITI D., *Istituzioni di diritto giudiziario civile*, I, Napoli, 1884.

VOCINO C., *Considerazioni sul giudicato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 1485.

VOCINO C., *Contributo alla teoria del beneficio d'inventario*, Milano, 1942.

WACH A., *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1885.

WIDMANN P., *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, Napoli, 2015.

ZANZUCCHI M.T., *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, Milano, 1916.

ZANZUCCHI M. T., *Diritto processuale civile*, Milano, 1946.

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, Bologna, 2011.

ZULBERTI M., *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, Torino, 2018.

