

Sezione III

Il processo complesso e con pluralità di parti

1. L'esercizio dell'azione e il processo oggettivamente e/o soggettivamente complesso

1. Il processo oggettivamente e/o soggettivamente complesso: una prima introduzione. – 2. Il cumulo di domande contro la stessa parte (art. 104). – 3. (segue): ... il trattamento processuale delle diverse ipotesi di cumulo di domande contro la stessa parte. – 4. Il processo soggettivamente complesso: litisconsorzio facoltativo e litisconsorzio necessario, cenni e rinvio.



Questo capitolo ripercorre il contenuto del Cap. 1, Sez. V, Tomo II delle *Spiegazioni di diritto processuale civile*

1. Il processo oggettivamente e/o soggettivamente complesso: una prima introduzione

Il giudizio di I grado, nell'ipotesi ricostruttiva più semplice, si svolge tra due soggetti (attore e convenuto), in relazione ad una sola domanda. Nulla esclude, però, che nel medesimo processo l'attore proponga nei confronti del convenuto più domande; o che la platea delle parti del processo si ampli; oppure ancora che più domande siano proposte da e/o contro più soggetti. In tutti questi casi, avremo un **processo complesso, oggettivamente** (nel primo caso), **soggettivamente** (nel secondo), o **oggettivamente e soggettivamente** (nel terzo). Il processo giurisdizionale, infatti, può essere riguardato come un "contenitore" idoneo anche a trattare più domande giudiziali contemporaneamente, tra le stesse parti o anche fra parti parzialmente diverse.

Nell'affrontare lo studio del processo soggettivamente e/o oggettivamente complesso, assai spesso faremo riferimento ai termini "causa", "cumulo" e "connessione", sui quali conviene sin da subito intendersi. La parola "causa" viene sovente utilizzata, nella pratica forense, per indicare il processo. In realtà si tratta di un uso a-tecnico del termine, che più propriamente allude alla controversia suscitata dalla singola domanda giudiziale. Un processo con più cause, quindi, è un processo nell'ambito del quale sono state proposte più domande.

La locuzione "**cumulo oggettivo**" indica che nel processo sono state proposte più domande nei confronti della stessa parte, mentre l'espressione "**cumulo soggettivo**" è sinonimo di presenza in uno stesso processo di una pluralità di domande proposte da o contro parti parzialmente diverse. La connessione, infine, riguarda il nesso corrente tra domande: vi sarà "**connessione soggettiva**", quando le domande proposte nel medesimo processo condividono i soggetti; avremo invece una "**connessione oggettiva**", quando le domande proposte nel processo avranno in comune l'oggetto (*petitum*) o il titolo (*causa pedendi*), oppure perché si pongono in rapporto di pregiudizialità-dipendenza.

Le disposizioni del c.p.c. che si occupano del processo oggettivamente e/o soggettivamente complesso sono gli artt. 102-111.

Più in particolare, l'**art. 104** disciplina il processo soggettivamente semplice (con due sole parti), ed oggettivamente complesso (con più di una domanda).

Il processo soggettivamente complesso, altrimenti detto con pluralità di parti o litisconsortile, è invece disciplinato dagli artt. 102, 103, 105, 106 e 107, che regolano i modi attraverso i quali può realizzarsi questo fenomeno. Essi sono essenzialmente quattro: *(i)* il processo nasce con più parti (**artt. 102 e 103**); *(ii)* nel processo instaurato tra attore e convenuto interviene volontariamente un soggetto terzo (**art. 105**); *(iii)* nel processo originariamente instaurato tra attore e convenuto viene chiamato a partecipare un soggetto terzo, ad opera di una delle parti (**art. 106**), oppure per ordine del giudice (**art. 107**); *(iv)* infine vengono riuniti davanti allo stesso giudice due processi instaurati separatamente e su cause connesse, tra parti non coincidenti (artt. 40 e 274). Come vedremo più avanti, vi sono delle ipotesi in cui il processo litisconsortile è anche oggettivamente complesso (e così caratterizzato non solo dalla pluralità di parti, ma anche da una pluralità di domande).

In questa rapida carrellata delle norme del c.p.c. che si occupano del processo soggettivamente e/o oggettivamente complesso, si devono poi ricordare gli **artt. 108 e 109**, che riguardano l'istituto della estromissione della parte dal processo, e dunque disciplinano – seppur sotto due specifiche angolazioni – le modalità attraverso le quali una parte può uscire dal processo, nei casi, appunto, di processo con pluralità di parti.

Infine gli **artt. 110 e 111**, trattano della “successione processuale”, ossia di quel fenomeno cui si assiste quando, durante un processo, si verifica un evento idoneo a determinare, sul piano sostanziale, una successione. Nello specifico, l'art. 110 si occupa dell'ipotesi del venir meno della parte (per morte, se persona fisica, o altra causa, se persona giuridica), cui dovrà seguire l'ingresso nel processo pendente dei suoi successori; l'art. 111, invece, riguarda il caso di trasferimento del diritto controverso nel corso del giudizio.

2. Il cumulo di domande contro la stessa parte (art. 104)

Abbiamo osservato poco fa che ricorre un caso di **processo oggettivamente complesso quando l'attore propone nei confronti del convenuto più domande**. Questa situazione è disciplinata dall'**art. 104**, rubricato “Pluralità di domande contro la stessa parte”, il cui co. 1 recita: “contro la stessa parte possono proporsi nel medesimo processo più domande anche non altrimenti connesse, purché sia osservata la norma dell'art. 10, secondo comma”.

La disposizione, quindi, regola diversi casi di cumulo di domande contro la stessa parte. Infatti, tra le domande che l'attore propone nei confronti del convenuto può correre una **connessione meramente soggettiva** (nel senso che queste domande condividono solo i soggetti): il **cumulo** è qui **meramente oggettivo**. Le domande che l'attore propone contro il convenuto possono però anche essere **oggettivamente connesse**: oltre che condividere i soggetti, esse possono essere **legate da un rapporto di pregiudizialità-dipendenza o da un rapporto di accessorietà** (questi sono casi di **c.d. cumulo condizionale**); oppure ancora da un rapporto di alternatività (**c.d. cumulo alternativo**).

Partiamo dall'ipotesi di cumulo c.d. condizionale, che ricorre quando l'attore propone nei confronti del convenuto una pluralità di domande legate da un nesso di pregiudizialità-dipendenza negativo, o di accessorietà. Per capire cosa vuol dire tutto questo in concreto, conviene fare qualche esempio.

Pensiamo ad un attore che propone contro il medesimo convenuto due domande, l'una volta ad ottenere l'annullamento del contratto concluso con il convenuto per dolo di quest'ultimo; l'altra – formulata per il caso in cui la prima venga rigettata (c.d. subordinata) – di condanna del convenuto all'adempimento del contratto, e così al pagamento del prezzo dovuto per la vendita del bene.

Nell'ipotesi considerata, le domande giudiziali sono due, e danno luogo a due diverse cause: quella di annullamento, e quella di adempimento. La causa di annullamento è la principale, ed è pregiudiziale rispetto alla domanda di adempimento, perché questa seconda domanda potrà essere decisa nel merito solo se quella di annullamento verrà rigettata.

L'utilità di questo cumulo – e così la ragione per la quale esiste una disposizione come l'art. 104 c.p.c. – si comprende se si indagano le conseguenze di una proposizione separata delle due domande. Se l'attore non potesse proporre entrambe le domande con l'unico atto di citazione, egli dovrebbe redigere due atti di citazione diversi, instaurando due processi distinti. **Una prima ratio dell'art. 104 c.p.c. è dunque quella di evitare uno spreco di attività processuali** (una perdita di tempo e denaro per le parti), cui fa da *pendant* un immotivato "intasamento" degli uffici giudiziari (perché i processi sarebbero due, non uno; coinvolgerebbero due giudici, non uno, etc.).

Vi è, però, una ragione ancora più pregnante che legittima il cumulo delle due domande: v'è infatti la **necessità di un coordinamento tra le decisioni**. Lo si comprende bene se ci si pone nell'ottica del giudice investito della sola domanda di adempimento del contratto del quale, in altra sede, si è chiesto l'annullamento. Questo giudice – informato della pendenza del processo avente ad oggetto la domanda di annullamento – dovrà interrogarsi sulle conseguenze che l'accoglimento della domanda di annullamento potrebbe avere sulla sentenza che egli deve pronunciare decidendo della domanda di condanna del convenuto all'adempimento del contratto. Infatti, se successivamente all'accoglimento della domanda di adempimento, il contratto fosse annullato dall'altro giudice, il convenuto potrebbe chiedere all'attore la restituzione di quanto ha prestato in forza della prima sentenza di condanna (purché tale sentenza non sia già passata in giudicato, perché in quel caso l'effetto conformativo del giudicato escluderà la c.d. *condictio indebiti*). Inoltre, il giudice chiamato a decidere della domanda di adempimento potrebbe chiedersi se sia possibile per lui pronunciare la condanna del convenuto ad adempiere ad un contratto che potrebbe essere annullato. Ed allora potrebbe ritenere preferibile sospendere il processo avanti a lui pendente (*ex art. 295 c.p.c.*) fino a che sulla domanda di annullamento non si sia formato un giudicato (e così per molto, molto tempo).

Ecco dunque spiegato perché il c.p.c. consente il *simultaneus processus*. In questo modo, il giudice investito di entrambe le domande deciderà per prima quella di annullamento. Ove la ritenesse fondata (e così giungesse ad annullare il contratto), dichiarerà assorbita (ossia: non decisa) la domanda di condanna all'adempimento, che l'attore aveva svolto solo per il caso di rigetto di quella di annullamento. Se invece la domanda di annullamento venisse giudicata infondata, allora il giudice potrà valutare e decidere nel merito la domanda subordinata di condanna all'adempimento, accogliendola oppure rigettandola.

Analoghe giustificazioni valgono per il caso di **cumulo condizionale per c.d. accessorie-tà**, che si verifica quando tra le due domande corre un rapporto, appunto, di accessorie-tà (v. art. 31 c.p.c.), perché una domanda potrà essere decisa nel merito solo dopo che verrà decisa l'altra: il diritto dedotto con la domanda accessoria esiste solo se esiste quello dedotto con la domanda principale.

Ad esempio l'attore domanda l'accertamento della nullità del contratto concluso con il convenuto, e la condanna di questi alla restituzione del prezzo che l'attore aveva pagato in adempimento del contratto. Il diritto alle restituzioni, oggetto della seconda domanda, esiste solo se venga accolta la prima, di accertamento della nullità del contratto.

L'art. 31 consente la proposizione della domanda accessoria unitamente alla domanda principale, con la precisazione che – per individuare il giudice competente per valore – si dovrà sommare il valore delle due domande (art. 10, co. 2). Se però la domanda principale appartiene alla competenza per materia del giudice di pace, e quella accessoria alla competenza per materia del tribunale, opererà la regola generale dettata dall'art. 40, ult. co., sì che entrambe le domande andranno proposte al tribunale.

Un altro caso in cui le domande cumulate sono connesse non solo soggettivamente ma anche oggettivamente, è quello del **cumulo c.d. alternativo**: l'attore propone due domande che hanno ad oggetto diritti incompatibili (se esiste l'uno non può esistere l'altro: ad esempio il diritto alla riparazione e quella alla sostituzione del bene, *ex* art. 130 cod. cons.), ma non esprime una preferenza per l'accoglimento dell'una o dell'altra domanda, lasciando al giudice la scelta di quale delle due domande valutare per prima nel merito (così, se il giudice la riterrà fondata, l'altra rimarrà assorbita, ossia non decisa nel merito). Peraltro, a monte, si può dubitare dell'ammissibilità di un tale tipo di cumulo, che lascia al giudicante la scelta circa la domanda da vagliare per prima, ed eventualmente accogliere.

L'art. 104 ammette con molta larghezza il *simultaneus processus*: l'attore, infatti, potrà proporre più domande nei confronti del convenuto anche quando esse “non [sono] altrimenti connesse”, ossia domande che in comune hanno solo i soggetti (connessione meramente soggettiva, e **cumulo meramente oggettivo**), senza che il titolo o l'oggetto coincidano, o senza che tra le stesse corra un rapporto di pregiudizialità dipendenza. In questa ipotesi, la realizzazione del cumulo **esige**, però, **il rispetto della regola dettata dall'art. 10, co. 2**, sì che per individuare il giudice competente il valore delle due domande andrà sommato (come accade per il rapporto di accessorietà).

Ad esempio, l'attore può decidere di agire nei confronti del convenuto per ottenere la restituzione della somma data a mutuo, e pure il risarcimento dei danni che il convenuto gli ha arrecato, ad esempio per interruzione immotivata delle trattative per la conclusione di un contratto di compravendita di un immobile.

Il cumulo di due domande non altrimenti connesse se non per il fatto che intercorrono tra gli stessi soggetti realizza esclusivamente una finalità di economia processuale, oltretutto assai tenue (le attività da compiere per istruire e decidere le due domande saranno infatti diverse). Sulle conseguenze che questo cumulo può determinare ci soffermeremo a breve. Per il momento, conta osservare che nel caso di c.d. cumulo meramente oggettivo, la sorte delle domande proposte è in tutto e per tutto autonoma: entrambe potranno essere accolte ovvero tutte rigettate; oppure, ancora, alcune potranno essere accolte ed altre rigettate, senza che l'esito di una possa influenzare quello delle altre.

Diversamente, nel cumulo c.d. condizionale, abbiamo visto che l'accoglimento di una delle domande dipende dal rigetto dell'altra (c.d. rapporto di pregiudizialità-dipendenza negativo), o dal suo accoglimento (rapporto di accessorietà).

Infine, nell'ipotesi di cumulo c.d. alternativo, spetterà al giudice “scegliere” quale delle domande valutare per prima, proprio perché per l'attore è indifferente l'accoglimento dell'una

o dell'altra, e l'accoglimento dell'una determinerà l'assorbimento dell'altra, perché le due domande hanno ad oggetto diritti incompatibili (ad esempio la sostituzione o la riparazione del bene difettoso, *ex art. 130 cod. cons.*).

3. (segue): ... il trattamento processuale delle diverse ipotesi di cumulo di domande contro la stessa parte

Il cumulo di domande contro la stessa parte – pur ammissibile in una serie di ipotesi eterogenee – riceve un diverso trattamento processuale a seconda che le domande cumulate siano connesse solo soggettivamente o anche oggettivamente.

Nei casi di cumulo di domande oggettivamente connesse, infatti, il simultaneo processo, una volta sorto, tendenzialmente non potrà più essere sciolto, poiché scioglierlo significherebbe negare l'esigenza di garantire un coordinamento decisorio (che è invece alla base dell'istituto). Di conseguenza, si avrà una deroga all'art. 104, co. 2, che (per rinvio all'art. 103, co. 2) ammette invece la facoltà di separazione delle cause in origine cumulate.

La separazione delle cause, invece, potrà certamente essere disposta, *ex art. 104, co. 2*, nei casi di cumulo meramente oggettivo (e così di domande solo soggettivamente connesse). Qui, infatti, se una delle domande cumulate è di pronta soluzione, mentre l'altra richiede una istruttoria assai complessa ed articolata, le esigenze di economia processuale (le uniche sottese all'ammissibilità del cumulo meramente oggettivo) cedono il passo alla possibilità di rapida definizione di una delle cause cumulate.

La separazione delle cause solo soggettivamente connesse è disposta dal giudice anche in assenza di una istanza o dell'accordo delle parti, e potrà avvenire sia nel corso dell'istruzione (con una semplice ordinanza), sia in sede decisoria: una delle due domande verrà allora decisa (con una sentenza definitiva in relazione alla causa, ma non definitiva rispetto all'intero processo: art. 279, co. 2, n. 5, v. Cap. 3, Sez. VI, Tomo II, *Spiegazioni*), mentre l'altra verrà separata e rimessa in istruttoria, con ordinanza.

4. Il processo soggettivamente complesso: litisconsorzio facoltativo e litisconsorzio necessario, cenni e rinvio

Il processo può avere natura complessa non solo nel caso di cumulo oggettivo (di domande), ma anche nel caso in cui le parti del processo sono più di due, perché ci sono più attori, più convenuti, oppure perché oltre all'attore e al convenuto vi è un'altra parte (intervenuta volontariamente o chiamata in causa). In tutti i casi in cui i soggetti del processo siano più di due, il processo si dice litisconsortile.

Nelle ipotesi di litisconsorzio, il processo è quindi certamente soggettivamente complesso. Assai spesso (artt. 103, 105, 106 ma non 107: v. successivi capitoli 2, 3, 4 e 5 di questo Testo Ausiliario) sarà anche oggettivamente complesso, nel senso che ospiterà più di due parti, e più di una domanda (e dunque più di un diritto dedotto in giudizio).

Può, però, accadere che a fronte della pluralità di parti la domanda sia unica. Si verserà allora in una ipotesi di litisconsorzio necessario *ex art. 102*, oppure in un caso in cui al processo partecipa anche una parte accessoria, *ex art. 105, co. 2* o 106, prima parte, come studieremo.

2. Il litisconsorzio facoltativo

1. Il litisconsorzio facoltativo ex art. 103. – 2. Le obbligazioni solidali: brevi cenni. – 3. Litisconsorzio facoltativo passivo e attivo. – 4. I diversi tipi di connessione fra cause che rendono ammissibile il litisconsorzio facoltativo. – 5. (segue): ... la diversa disciplina positiva delle ipotesi di litisconsorzio facoltativo per connessione propria e impropria. – 6. Lo scioglimento del cumulo litisconsortile. – 7. L'istruzione probatoria nel processo litisconsortile facoltativo.



Questo capitolo ripercorre il contenuto dei Cap. 3-4, Sez. V, Tomo II delle *Spiegazioni di diritto processuale civile*

1. Il litisconsorzio facoltativo ex art. 103

Del litisconsorzio facoltativo si occupa l'art. 103, che al co. 1 recita: “Più parti possono agire o essere convenute nello stesso processo, quando tra le cause che si propongono esiste connessione per l'oggetto o per il titolo dal quale dipendono, oppure quando la decisione dipendente, totalmente o parzialmente, dalla risoluzione di identiche questioni”. È la stessa norma ad evidenziare i caratteri fondamentali dell'istituto.

Il litisconsorzio facoltativo, infatti, può essere **attivo o passivo** (“più parti possono agire o essere convenute”); ed è ammissibile solo se le varie domande, proposte da o contro più parti, sono connesse: **(a) per il titolo e per l'oggetto (connessione forte); (b) per l'oggetto (connessione intermedia) o per il titolo (connessione debole);** oppure **(c)** perché in comune hanno **identiche questioni da risolvere (connessione c.d. impropria)**.

2. Le obbligazioni solidali: brevi cenni

Prima di addentrarci nello studio del litisconsorzio facoltativo, è bene dire qualcosa sul regime delle obbligazioni solidali. Molti casi di litisconsorzio facoltativo, infatti, originano proprio da queste obbligazioni, la cui frequenza pratica si spiega in ragione della regola della **presunzione della solidarietà passiva** (art. 1294 c.c.): se viene concluso un contratto tra un creditore e più debitori, e nulla viene detto in ordine alle modalità dell'adempimento, la solidarietà tra debitori si presume.

Se l'obbligazione plurisoggettiva è solidale, ciascun debitore è chiamato ad adempiere per intero al creditore, il che significa che il creditore potrà chiedere il tutto ad uno solo dei più condebitori, e potrà allora agire in giudizio anche contro uno solo di essi (del resto, questa possibilità si desume anche dall'art. 1306, co. 1, c.c., per il quale la sentenza pronunciata tra creditore e uno dei condebitori solidali non ha effetto nei confronti di quei condebitori che non abbiano preso parte al processo). Ovviamente, l'adempimento integrale di uno dei conde-

bitori libera anche gli altri nei confronti del creditore (ma fa sorgere in capo a chi ha pagato il diritto di regresso verso gli altri condebitori, in base alle quote interne del debito).

Ebbene, **l'obbligazione che fa capo a ciascun condebitore è sì autonoma, ma pur sempre legata a quelle degli altri condebitori**: tutte, infatti, condividono l'oggetto (il debito), e – a volte – il titolo (ad esempio il contratto da tutti i condebitori concluso con il creditore). Proprio per questo, se il creditore sceglie (liberamente) di agire nei confronti di tutti o alcuni dei suoi condebitori (e non di uno solo) in un unico processo, **le decisioni che il giudice dovrà rendere** sulle varie domande proposte dall'attore-creditore nei confronti di ciascun convenuto-condebitore dovranno – almeno in alcuni casi – essere fra loro omogenee e coese. Spesso, dunque, le domande cumulate nei confronti dei vari condebitori solidali richiedono una trattazione ed una decisione congiunta, pur se possono giungere ad esiti diversi. Questa possibilità di esito non uniforme delle cause pur connesse (a volte in modo forte: sia per il titolo che per l'oggetto) emerge da alcune disposizioni del c.c.

Vi sono infatti dei casi in cui il c.c. considera irrilevanti per gli altri coobbligati solidali eventi estintivi dell'obbligazione di uno di essi, il che può dar luogo, appunto, ad esiti differenziati delle diverse domande cumulate nello stesso processo.

Si veda, ad esempio, l'art. 1310 c.c. in tema di prescrizione. Il suo co. 1 sancisce la regola – invero assai peculiare – per cui l'interruzione della prescrizione effettuata nei confronti di uno dei coobbligati solidali interrompe la prescrizione anche nei confronti degli altri, che pure non sono destinatari di alcun atto interruttivo. Il co. 3 dell'art. 1310 c.c., però, dispone che “la rinuncia alla prescrizione fatta da uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri”. La conseguenza è che gli altri condebitori, convenuti nello stesso processo, potranno eccepire la prescrizione del credito dell'attore-creditore, ed ottenere così una sentenza che rigetta la domanda svolta nei loro confronti. L'esito di quel processo litisconsortile, quindi, sarà differenziato: il condebitore solidale che aveva rinunciato alla prescrizione, potrà essere condannato all'adempimento (dell'intero), mentre gli altri condebitori convenuti, che invece hanno eccepito la prescrizione, potranno ottenere il rigetto nel merito della domanda proposta contro di loro dall'attore-creditore. Analogo discorso vale pure per il caso in cui solo alcuni condebitori solidali abbiano eccepito tempestivamente (nella comparsa di costituzione e risposta depositata almeno 20 giorni prima dell'udienza fissata dall'attore nell'atto di citazione) la prescrizione del credito azionato nei loro confronti. L'eccezione di prescrizione, infatti, è una eccezione in senso stretto (v. Cap. 8, Sez. I, Tomo, I, *Spiegazioni*), con la conseguenza che coloro che non l'avranno eccepita tempestivamente, potranno essere condannati a pagare il dovuto al creditore, mentre quanti abbiano invece sollevato detta eccezione, potranno ottenere a loro favore una sentenza che rigetta nel merito – per infondatezza – la domanda che l'attore-creditore aveva svolto nei loro confronti.

Altre volte, però, il c.c. ammette sì esiti differenziati, ma riconosce una qualche rilevanza anche per gli altri condebitori all'evento estintivo riferito all'obbligazione di uno di essi. In queste ipotesi, la necessità di una trattazione unitaria è evidente.

Per esempio, l'art. 1301 c.c. prevede che la remissione del debito effettuata dal creditore nei confronti di uno solo dei condebitori abbia effetti liberatori verso quest'ultimo, ma rivesta anche un certo rilievo per gli altri coobbligati non liberati, perché questi vedranno ridotto il *quantum* della loro obbligazione in misura corrispondente alla quota di pertinenza del condebitore liberato. Altrettanto vale nel caso di compensazione che intervenga tra il creditore ed uno dei debitori in solido (art. 1302 c.c.), e di transazione che non investa l'intero debito, ma solo la quota del singolo obbligato con il quale interviene l'accordo (art. 1304 c.c.).

In conclusione, **la disciplina delle obbligazioni solidali dà luogo ad un litisconsorzio fa-**

coltativo (e non obbligatorio: se così fosse il creditore avrebbe nella sostanza perso il vantaggio della solidarietà, che è proprio quello di poter chiedere l'intero ad uno dei più coobbligati); **tuttavia, gli esiti delle varie cause cumulate non sono sempre fra loro autonomi**, il che ha non lievi ripercussioni in relazione alla disciplina dello scioglimento del cumulo litisconsortile, come vedremo tra breve.

3. Litisconsorzio facoltativo passivo e attivo

Il litisconsorzio di cui si occupa l'art. 103 è sempre facoltativo, perché il cumulo di più domande in un unico processo è sempre rimesso alla scelta di chi quelle domande propone.

Può così accadere che l'attore sia creditore di più debitori, e scelga di agire contro tutti o alcuni di essi in un unico processo, proponendo più domande, una per ogni debitore che evoca in giudizio. Questo è un caso di **litisconsorzio facoltativo passivo, dal lato dei convenuti**. I convenuti, potranno a questo punto solo scegliere se difendersi unitariamente (con un solo difensore), oppure nominare ciascuno un proprio avvocato. Il processo simultaneo, però, è una scelta riservata all'attore.

Ad esempio, l'art. 2055 c.c. dispone che in presenza di un illecito, i coautori sono debitori solidali del risarcimento del danno. Si immagini allora che Tizio sia stato malmenato da cinque teppisti, e abbia subito danni fisici e morali, per l'ammontare di cinque mila euro. Ebbene, ex art. 2055 c.c., i coautori sono debitori solidali del danneggiato, e Tizio allora potrà scegliere di agire anche nei soli confronti di uno di loro, e chiedere a questo soggetto il pagamento dell'intero risarcimento del danno (il convenuto potrà poi a sua volta agire nei confronti degli altri quattro coautori, in regresso, ossia chiedendo la condanna di ciascuno al pagamento della propria parte di debito). Se Tizio conosce i cinque coautori, e sa che uno di essi è più benestante degli altri, probabilmente sceglierà di agire solo nei suoi confronti, perché tra tutti appare il debitore più solvibile. Se però Tizio non conosce quei cinque soggetti, allora verosimilmente deciderà di agire nei confronti di tutti loro. Ebbene, proprio perché il meccanismo della solidarietà consente al creditore di chiedere il pagamento dell'intero a ciascun condebitore, avremo un atto di citazione che contiene cinque domande, ciascuna rivolta ad uno dei coautori, e ciascuna dell'importo di cinque mila euro. Se il giudice ritenesse fondate le domande, le accoglierà tutte, con un'unica sentenza che conterrà più capi decisorii, uno per ciascuna delle domande proposte. Ovviamente, se Tizio porterà ad esecuzione la sentenza nei confronti di uno dei suoi condebitori, non potrà poi chiedere i cinque mila euro anche agli altri: i condebitori, infatti, potranno opporgli l'adempimento per intero all'obbligazione pecuniaria avvenuto per mano di uno di loro.

Il **litisconsorzio facoltativo attivo** è meno frequente nella prassi, e **si verifica quando ci sono più attori che propongono più domande** (che devono però essere **connesse**, nei modi che vedremo e che sopra abbiamo solo tratteggiato) **nei confronti di un unico convenuto**. In questo caso spetterà agli attori accordarsi per agire insieme, nell'ambito del medesimo processo.

Un esempio di litisconsorzio facoltativo attivo si rinviene in materia di impugnativa delle delibere assembleari: artt. 2377-2379 c.c. Poniamo che ci siano più soci assenti, dissenzienti o astenuti che vogliano impugnare una delibera assembleare per il medesimo vizio, ad es. di mancata rituale convocazione. Ogni socio potrebbe proporre nei confronti della società una autonoma domanda di impugnativa, dando vita così a tanti processi separati. Tuttavia, i soci si potrebbero altresì organizzare per proporre ciascuno la propria domanda di impugnativa nell'ambito di un unico processo reso pendente avverso la società, che vedrà tanti attori quanti sono i soci; tante domande quanti sono gli attori, ed un solo convenuto: la società appunto.

4. I diversi tipi di connessione fra cause che rendono ammissibile il litisconsorzio facoltativo

Affinché più parti possano ammissibilmente agire o essere convenute nello stesso processo, è necessario che le domande cumulate presentino una qualche connessione; l'art. 103 c.p.c. ne individua di diverse che possono consentire il simultaneo processo.

Un primo tipo di connessione ricorre quando **le domande cumulate condividono l'oggetto** (il *petitum*) **ed anche il titolo** (la *causa petendi*). Si tratta di una **connessione cd. forte**, che si ha in alcune ipotesi di obbligazioni solidali (quelle che derivano da contratto; e alcune volte quelle che derivano da fatto illecito); oppure nel caso – sopra visto – di impugnativa della stessa delibera assembleare per lo stesso vizio da parte di più soci.

Ad esempio, se Tizio vende un bene a Caio e Sempronio, e nel contratto non si specifica espressamente quale sia la natura del debito di Caio e Sempronio, questi saranno debitori solidali del prezzo verso Tizio ex art. 1294 c.c. Se, quindi, nessuno dei due compratori paga il prezzo, Tizio potrà agire in giudizio proponendo, in un unico processo, due domande di condanna al pagamento del prezzo, una contro Caio e una contro Sempronio. Il *petitum* mediato delle due domande sarà lo stesso: tanto Caio quanto Sempronio sono infatti debitori per intero del prezzo pattuito nel contratto di vendita. Anche la *causa petendi* delle due domande sarà la stessa: il contratto di compravendita.

Analogo discorso vale nel caso di responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, ex art. 2055 c.c. Riprendendo l'esempio fatto al § 3, le domande che Tizio propone nei confronti dei cinque teppisti hanno il medesimo *petitum* mediato (il diritto di Tizio al risarcimento del danno), ed anche la stessa *causa petendi* (le violenze nei confronti di Tizio).

Connessione forte si avrà anche nel caso di impugnativa di delibera assembleare ad opera di più soci e per lo stesso vizio. Qui, infatti, il *petitum* (mediato ed immediato) delle domande proposte da ciascun socio nei confronti della società è lo stesso: l'annullamento (o la declaratoria di nullità, a seconda del vizio) della delibera impugnata. Anche la *causa petendi* delle varie domande sarà in larga parte uguale: il vizio della delibera. Ovviamente, una parte della *causa petendi* divergerà, poiché ciascun socio dovrà autonomamente dimostrare di essere socio assente, dissenziente o astenuto, e di possedere una quota di capitale sociale qualificata.

Le domande proposte nel medesimo processo potrebbero poi essere **connesse per il solo oggetto (c.d. connessione intermedia)**, o **per il solo titolo (c.d. connessione debole)**. Un esempio di connessione c.d. intermedia ricorre in materia societaria, quando più soci impugnano la stessa delibera assembleare per vizi diversi.

In questo caso le domande di impugnativa dei soci non sono connesse per il titolo (ciascun socio fa valere un vizio diverso), ma solo per l'oggetto (il *petitum* delle domande è sempre l'annullamento della medesima delibera). La connessione, qui, è abbastanza intensa (intermedia, appunto), perché tutte le domande mirano all'identico risultato di rimuovere la delibera impugnata. Ed infatti, se le domande fossero proposte in autonomi processi, e uno di questi dovesse concludersi con l'annullamento, allora gli altri processi termineranno con una dichiarazione di cessazione della materia del contendere (v. Cap. 4, Sez. VI, Tomo, II, *Spiegazioni*), ossia con un provvedimento che dà atto che il socio-attore non ha più interesse alla domanda di impugnativa perché la delibera è già stata caducata (con effetti nei confronti di tutti i soci: art. 2377, co. 7, c.c.).

Caso emblematico di **connessione c.d. debole, o per il titolo** si ha quando si chiede l'adempimento di obbligazioni sì plurisoggettive, ma ad attuazione parziaria, nelle quali cioè ciascun debitore risponde nei confronti del creditore solo della propria quota.

Si pensi, ad esempio, alla disciplina dei debiti ereditari, nei quali gli eredi sono chiamati a succedere *pro quota*, ex art. 754 c.c. Il creditore del *de cuius* può convenire in giudizio tutti gli eredi obbligati, chiedendo la condanna di ciascuno al pagamento di quella parte del debito ereditario che gli fa capo. Queste domande sono connesse per il titolo (l'esistenza del debito del *de cuius*), salvo che per ciò che concerne la dimostrazione che tutti i soggetti sono in effetti eredi del *de cuius*. L'oggetto delle domande è, però, diverso: ciascuna frazione del debito del *de cuius* che compete a ciascun erede onorare.

Un'altra ipotesi di connessione rilevante ex art. 103 è la **c.d. connessione impropria**: le domande cumulate non condividono qui alcun elemento individuatore, ma **presentano identiche questioni (di fatto o di diritto, non importa)** che devono essere risolte per decidere della fondatezza di ciascuna domanda.

Un esempio di connessione impropria è rappresentato dalla proposizione di più domande di vari lavoratori di una impresa nei confronti del loro unico datore di lavoro, ciascuna delle quali volta ad ottenere, in base ai rispettivi contratti individuali di lavoro, talune prestazioni retributive, in virtù dell'applicazione di norme identiche (come quelle del contratto collettivo di lavoro, relative alle ferie maturate ma non godute). L'oggetto di queste domande è diverso: ciascun lavoratore chiede, a titolo personale, la prestazione che gli è dovuta; diverso è anche il titolo delle domande, che è il singolo contratto individuale di lavoro. Tuttavia, fra queste domande una connessione, seppur debole, sussiste, ed è data dall'esistenza di alcune questioni interpretative comuni (ad esempio riguardanti il contratto collettivo di lavoro, o anche quello individuale).

Da ultimo, dobbiamo occuparci del caso in cui il vincolo di connessione raggiunge **l'intensità massima: quando le cause proposte contro più convenuti sono collegate per l'oggetto, in parte per il titolo, e sono dipendenti l'una dall'altra**. Questo avviene, ad esempio, nei casi di fideiussione.

Si verte qui pur sempre nell'ambito del litisconsorzio facoltativo, perché al creditore è lasciata la scelta se agire solo nei confronti del debitore principale, oppure solo nei confronti del fideiussore. Supponiamo, però, che il creditore scelga di agire contro entrambi. Le domande di condanna che il creditore-attore cumula nell'unico giudizio sono connesse per l'oggetto (il diritto di credito); in parte per il titolo (il titolo dell'obbligazione del fideiussore è più ampio, perché comprende non solo l'obbligazione del debitore principale, ma anche il contratto di fideiussione); le due domande, poi, sono anche dipendenti l'una dall'altra, perché il diritto del creditore di chiedere l'adempimento del fideiussore esiste solo se esiste il diritto del creditore nei confronti del debitore principale. La conseguenza è che per sapere se la domanda svolta nei confronti del fideiussore è fondata, non è sufficiente accertare l'esistenza di un valido contratto di fideiussione, ma anche accertare l'esistenza del credito dell'attore nei confronti del debitore principale.

Altri esempi di solidarietà c.d. sussidiaria sono quelli di azione del creditore contro la società di persone, e contro i suoi soci illimitatamente responsabili; oppure di assunzione cumulativa del debito altrui, ove l'assuntore è obbligato principale ed il debitore originario degrada ad obbligato in via secondaria.

5. (segue): ... la diversa disciplina positiva delle ipotesi di litisconsorzio facoltativo per connessione propria e impropria

Tra le cause cumulate ex art. 103, quindi, può ricorrere una connessione propria (forte, intermedia o debole), o una connessione impropria. Quest'ultima forma di connessione rappresenta un collegamento assai tenue tra le domande, e determina una rilevante diversità di disci-

plina. Infatti, l'art. 33, al fine di agevolare l'instaurazione del simultaneo processo, **consente all'attore di evocare in giudizio tutti i convenuti avanti al giudice del domicilio o della residenza di uno solo di essi**. Si tratta, però, di una facoltà riconosciuta solo in caso di **connessione propria**. Se le cause sono legate da connessione impropria, il processo simultaneo sarà possibile, *ex art. 103 c.p.c.*, solo se il giudice investito delle plurime domande, sia competente per ciascuna di esse. Perciò, nessuna deroga della competenza per territorio in favore dell'unicità del processo è ammessa nell'ipotesi di connessione impropria.

La deroga alla competenza territoriale, che l'art. 33 consente, viene inoltre negata dalla giurisprudenza anche a fronte di una ipotesi di connessione propria, se la citazione congiunta di più convenuti risulti essere chiaramente preordinata al solo fine di poter spostare la competenza, e così distogliere il convenuto (l'unico che l'attore ha davvero interesse a citare in giudizio) dal suo giudice naturale (c.d. litisconsorzio fittizio).

6. Lo scioglimento del cumulo litisconsortile

Anche quando le cause cumulate siano oggettivamente connesse, sussiste tendenzialmente una larga possibilità di sciogliere il cumulo, isolando ciascuna causa in un autonomo processo. I presupposti per la separazione delle cause cumulate *ex art. 103* sono gli stessi che abbiamo già studiato in relazione all'art. 104 (il cui co. 2, infatti, rinvia al co. 2 dell'art. 103): una delle cause cumulate si mostra di pronta decisione, mentre l'altra (o le altre) richiedono una trattazione ed istruzione assai complessa, tale da ritardare immotivatamente la decisione della prima.

Tuttavia, non sempre la separazione è possibile: vi sono alcune ipotesi di cumulo litisconsortile che – in ragione del tipo di connessione che lega le diverse cause – non l'ammettono.

Quando tra le cause cumulate ricorre una connessione c.d. impropria, la separazione sarà certamente possibile, proprio perché il legame tra le diverse cause è assai tenue e sull'esigenza di economia processuale prevarrà quella di celere definizione della causa più semplice (la separazione, in concreto, avverrà ad opera del giudice nei modi che abbiamo già studiato nel capitolo precedente).

Lo stesso vale nell'ipotesi di connessione propria ma debole, per il solo titolo. Anche qui, infatti, è possibile che solo alcune delle cause cumulate presentino esigenze istruttorie particolari, che rendono opportuno lo scioglimento del cumulo e la decisione immediata di quelle domande che non richiedono istruttoria.

Pensiamo al caso in cui più eredi vengano convenuti dal comune creditore del *de cuius* con domande di condanna al pagamento del debito. Queste domande sono appunto connesse solo per il titolo. Supponiamo che sull'esistenza del titolo costitutivo del diritto del creditore nei confronti del *de cuius* non sorgano contestazioni, mentre alcuni eredi oppongano al creditore-attore di avere già adempiuto alla propria obbligazione *pro quota*, e si offrano di provarlo con prove testimoniali. In questo caso, se le domande svolte nei confronti degli altri eredi che non hanno eccepito l'adempimento sono di pronta soluzione perché non richiedono alcuna attività istruttoria, allora la separazione delle cause sarà indubbiamente opportuna. Ancora: alcuni dei convenuti potrebbero eccepire di non essere eredi del *de cuius*, e l'accertamento della loro veste di eredi potrebbe richiedere una istruttoria assai complessa. Anche qui il giudice disporrà la separazione delle cause.

Se tra le cause cumulate sussiste una connessione propria intermedia, per l'oggetto

dunque, **l'opportunità della loro separazione dipenderà dal contenuto delle eccezioni svolte dai diversi convenuti.**

In particolare, la separazione sarà possibile se le contestazioni non attengono all'oggetto delle domande, ma al titolo. Ciò potrebbe accadere, ad esempio, se la società convenuta con varie impugnative della stessa delibera ma per vizi diversi, eccepisse che uno dei soci-attori non era dissenziente, assente o astenuto. Al contrario, se la società convenuta contestasse l'invalidità della delibera, la separazione sarebbe difficilmente praticabile: anche se ciascun socio deduce vizi diversi da quelli fatti valere dagli altri, gli esiti di ciascuna domanda di impugnativa devono essere omogenei (come abbiamo visto *retro*).

La separazione, invece, sarà spesso inopportuna nel caso di connessione propria forte, quando le domande cumulate sono connesse per il titolo (anche solo in parte) e per l'oggetto.

Un esempio è quello delle cause cumulate rivolte contro più condebitori solidali, che il comune creditore abbia scelto di convenire in un solo giudizio. Qui la connessione è appunto sempre per l'oggetto e talora per il titolo (contrattuale od extracontrattuale); se anche sul titolo comune non vi siano questioni da trattare unitariamente in vista delle cause cumulate, l'identità di oggetto e la disciplina sostanziale delle obbligazioni solidali rende spesso interdipendente l'una dall'altra la soluzione delle singole cause, allorché taluni condebitori solidali facciano valere fatti estintivi o modificativi della propria obbligazione idonei ad incidere anche su quella degli altri (v. sopra, § 2). Ove ciò avvenga, la separazione delle cause sarà incompatibile con la struttura fortemente integrata che presenterà l'*iter* deciso-rio del giudice in ordine alle pur distinte cause cumulate.

Vi sono poi dei casi in cui è la legge ad escludere – quasi esplicitamente – la possibilità di una separazione delle cause, come avviene in ipotesi di impugnativa di delibera assembleare ad opera di più soci e per gli stessi vizi. La stretta connessione per l'oggetto e per larga parte del titolo, giustifica qui addirittura la riunione necessaria *ex art. 2378, co. 5, c.c.* Si tratta, quindi, di un caso di cumulo necessario delle azioni, che non potrà essere sciolto nel corso del giudizio.

Infine, la facoltà di separazione è esclusa (salvo casi davvero particolari) se tra le cause cumulate sussiste un vincolo di dipendenza. Abbiamo visto, infatti, che la soluzione della causa dipendente richiede che venga prima valutata la causa principale, sì che una loro separazione si mostrerebbe priva di qualsiasi utilità: una volta separate, infatti, la causa dipendente dovrebbe venire sospesa (*ex art. 295 c.p.c.*) nell'attesa che si formi un giudicato sulla causa principale.

Quasi sempre, quindi, la separazione delle cause dipendenti non sarà possibile. Vediamo però un caso eccezionale in cui ciò potrà avvenire. In materia di fideiussione, se il creditore cumula le domande di condanna del debitore principale e del fideiussore, questa seconda domanda potrà essere decisa nel merito solo una volta che sia noto l'esito della prima, e così solo una volta che il giudice avrà accertato se il diritto di credito esiste nei confronti del debitore principale. Poniamo, però, che il contratto di fideiussione sia nullo: in questo caso, anche se il debito principale esistesse, la domanda del creditore nei confronti del fideiussore andrà comunque rigettata. Immaginiamo altresì che la nullità del contratto di fideiussione sia davvero evidente, e tale da non richiedere alcuna istruttoria: non avrà senso attendere la decisione della causa principale, per decidere quella che vede come convenuto il fideiussore; il giudice, allora, assai probabilmente disporrà la separazione delle cause, e deciderà immediatamente quella tra il creditore ed il fideiussore.

Lo scioglimento delle cause cumulate potrà intervenire non solo a seguito di una loro separazione in ragione delle diverse esigenze istruttorie, ma anche nel caso in cui una sola delle

cause cumulate si estingua (per rinuncia agli atti o per inattività delle parti: v. Cap. 4, Sez. VI, Tomo II, *Spiegazioni*). La possibilità di estinzione parziale del giudizio (ossia, di estinzione che interessa una sola delle cause cumulate), dimostra ulteriormente che il cumulo di cui all'art. 103 è un cumulo di cause tendenzialmente sempre scindibili (e, si badi, l'estinzione parziale opererà all'evidenza anche nel caso in cui si versi in una ipotesi che – altrimenti – escluderebbe l'opportunità di separazione delle cause).

7. L'istruzione probatoria nel processo litisconsortile facoltativo

L'analisi del complesso istituto del litisconsorzio facoltativo richiede, infine, qualche rapida notazione in ordine allo svolgimento della fase istruttoria.

Nei casi di **connessione c.d. impropria**, e pure di **connessione per l'oggetto** (connessione propria intermedia), la prova diretta e contraria sui fatti costitutivi del diritto verrà richiesta dalla parte di volta in volta interessata alla dimostrazione della loro inesistenza o esistenza, ed **avrà efficacia solo in relazione a quello specifico titolo costitutivo di quella specifica domanda cumulata**.

Se invece tra le domande cumulate ricorre una **connessione propria debole (per il titolo)** il fatto costitutivo del diritto azionato nei confronti di tutti i convenuti è (almeno in parte) il medesimo, con la conseguenza che le prove richieste da ciascun convenuto per dimostrare l'inesistenza del fatto costitutivo, se si tratta di prove liberamente valutabili (come, ad esempio, la testimonianza), **avranno efficacia nei confronti di tutti i convenuti, per il principio di c.d. acquisizione processuale** (v. Cap. 6, Sez. VI, Tomo II, *Spiegazioni*).

Questioni assai delicate si pongono, invece, in punto di capacità a testimoniare dei litisconsorti sulle istanze di prova per testi degli altri: questa capacità sussiste solo in relazione a fatti che non sono comuni al litisconsorte chiamato a testimoniare.

Altra questione controversa è quella dell'efficacia delle prove legali (ossia, quelle prove che non sono rimesse al libero apprezzamento del giudice, ma che lo vincolano a ritenere esistenti o inesistenti i fatti che ne sono oggetto, a seconda del loro esito) che implicano il potere di disporre del rapporto controverso: la confessione resa da un solo litisconsorte sui fatti comuni; oppure il giuramento decisorio reso, a proprio sfavore, da uno solo dei litisconsorti.

In generale, **l'efficacia della prova legale varrà appieno solo per la causa cumulata in ordine alla quale la prova è stata fornita, e non anche per le altre** (per le quali non v'è nemmeno ragione che degradi a prova liberamente valutabile). A questo principio fa eccezione l'**art. 1305 c.c.**, dettato in tema di giuramento prestato solo da alcuni litisconsorti-coobbligati solidali. La norma prevede che l'esito negativo del giuramento non abbia alcun effetto in pregiudizio di coloro che non l'hanno prestato, i quali però potranno giovare dell'esito positivo del giuramento reso da uno soltanto di essi.

Infine, anche le eccezioni in senso stretto (di merito o di rito) avvantaggeranno esclusivamente i litisconsorti che le abbiano dedotte, non anche coloro che non le hanno tempestivamente formulate.

3. L'intervento volontario

1. L'intervento volontario: introduzione. – A. *L'intervento litisconsortile*. – 2. L'intervento litisconsortile dal lato attivo ... – 3. ... e dal lato passivo. – 4. Lo svolgimento del processo a valle dell'intervento litisconsortile (rinvio) e la posizione del terzo che avrebbe potuto svolgere, ma non ha svolto, l'intervento. – B. *L'intervento principale*. – 5. L'intervento principale: la lite trilaterale. – 6. La connessione tra il diritto oggetto della domanda dell'attore e quello oggetto della domanda dell'interveniente principale. – 7. La posizione del terzo che avrebbe potuto svolgere intervento principale e non l'ha svolto rispetto al giudicato che si forma all'esito del giudizio tra attore e convenuto. – C. *L'intervento adesivo dipendente*. – 8. L'intervento adesivo dipendente: introduzione. – 9. L'interesse che legittima il terzo all'intervento adesivo dipendente. – 10. L'intervento adesivo del terzo titolare di un rapporto giuridico legato da un nesso di pregiudizialità-dipendenza permanente e soggetto all'efficacia riflessa del giudicato reso *inter alios*. – 11. L'intervento adesivo del terzo titolare di un rapporto giuridico legato da un nesso di pregiudizialità-dipendenza istantaneo a quello oggetto del giudizio e soggetto all'efficacia riflessa "debole" del giudicato reso *inter alios*. – 12. Le altre ipotesi di intervento adesivo dipendente. – D. *Gli effetti dell'intervento volontario e la posizione assunta dall'interveniente*. – 13. La posizione assunta dal terzo a valle del suo intervento ed i relativi poteri. – 14. Le modalità dell'intervento in giudizio.



Questo capitolo ripercorre il contenuto dei Cap. 4-6, Sez. V, Tomo II delle *Spiegazioni di diritto processuale civile*

1. L'intervento volontario: introduzione

L'art. 105 c.p.c. si occupa dell'istituto dell'intervento volontario, che ricorre quando un soggetto terzo decide *sua sponte* di fare ingresso nel (e così prendere parte al) processo già pendente tra altre parti. Le ragioni che possono spingere il terzo ad intervenire in giudizio sono le più varie, ma possono essere ricondotte a tre diverse esigenze (che l'ordinamento considera rilevanti e ritiene meritevoli di tutela). Esse corrispondono ai tre diversi tipi di intervento considerati dall'art. 105: l'intervento principale, l'intervento litisconsortile (disciplinati dal co. 1) e l'intervento adesivo dipendente (co. 2). In realtà, l'art. 105 non esaurisce tutte le ipotesi di intervento volontario, poiché ne esiste almeno un'altra, per l'ipotesi di successione nel diritto controverso *ex art. 111* (su cui v. Cap. 13, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*).

L'intervento volontario determina sempre un ampliamento delle parti in causa, e quindi della cerchia soggettiva del giudicato che si formerà all'esito del giudizio. A volte l'intervento del terzo amplia anche l'oggetto del giudizio e del futuro giudicato: ciò accade, nei casi di intervento principale e litisconsortile, poiché in queste ipotesi, come vedremo a breve, l'interveniente propone una domanda con cui fa valere un suo diritto.

A. L'intervento litisconsortile

[v. Cap. 4, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*]

2. L'intervento litisconsortile dal lato attivo ...

L'art. 105, co. 1, disciplina – in modo un poco breviloquente e “ad incastro” – sia l'intervento principale che quello litisconsortile. In particolare, la disposizione si riferisce a quest'ultimo intervento nella parte in cui recita “ciascuno può intervenire in un processo tra altre parti per far valere, in confronto ... di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo”.

L'intervento litisconsortile, quindi, dà luogo ad una struttura processuale che è già familiare, perché così **si instaura, a posteriori, una situazione processuale del tutto corrispondente al litisconsorzio facoltativo ex art. 103** (ossia ad un processo con cumulo di domande e cause connesse). Ci si chiede, allora, se anche l'intervento litisconsortile possa configurarsi sia dal lato attivo (quando il terzo interveniente si pone, con la propria domanda, a fianco dell'attore e contro il convenuto), sia dal lato passivo (quando il terzo interveniente si colloca, invece, a fianco del convenuto). Come vedremo tra breve, l'ammissibilità di un intervento litisconsortile dal lato passivo non è esclusa, pur se si tratta di ipotesi difficilmente configurabili.

Nell'assoluta maggioranza dei casi, **l'intervento litisconsortile si avrà dal lato attivo**, e potrà essere svolto da **quel terzo che voglia far valere nei confronti del convenuto una domanda che sia connessa a quella già proposta dall'attore per il titolo e/o per l'oggetto**. L'intervento litisconsortile (attivo e pure passivo) è quindi ammesso nelle ipotesi di connessione c.d. propria, e non anche di connessione c.d. impropria (o per mera comunanza di questioni), che pur consentono di instaurare sin dall'inizio un processo litisconsortile *ex art. 103*.

Ovviamente il terzo non è obbligato a svolgere questo intervento (che, appunto, si definisce volontario): nulla vieta, infatti, che egli proponga la sua domanda nei confronti del convenuto instaurando un processo autonomo. Se però decide di intervenire nel processo già pendente, si verificherà allora un allargamento dell'oggetto del processo (in senso, per così dire, laterale): alla causa originaria (tra attore e convenuto) si aggiunge quella connessa e parallela introdotta nei confronti del convenuto dal terzo, il quale assume quindi la veste di parte (segnatamente di ulteriore attore in relazione alla nuova ed autonoma causa). **Il diritto fatto valere dall'interveniente nei confronti del convenuto è sempre compatibile con quello azionato dall'attore originario**: talora questi diritti saranno più autonomi (nel caso di connessione c.d. debole, solo per il titolo), altre volte corrispondenti (nel caso di connessione “forte”, per il titolo e pure per l'oggetto).

Facciamo qualche esempio e partiamo da un caso di intervento litisconsortile dal lato attivo in cui tra la domanda dell'attore originario e quella del terzo interveniente corre una connessione c.d. “forte”: un socio impugna la delibera assembleare, ed altri soci – anch'essi assenti, dissenzienti o astenuti – decidono di intervenire nel processo già pendente proponendo lì le loro domande di impugnativa con le quali fanno valere gli stessi vizi denunciati dall'attore, anziché instaurare un nuovo ed autonomo processo nei confronti della società. A seguito dell'intervento litisconsortile degli altri soci, il processo avrà la stessa struttura, lo stesso oggetto e la stessa composizione soggettiva che avrebbe avuto se, fin dall'inizio, quei soci si fossero accordati per agire con un unico atto di citazione, e chiedere l'annullamento della delibera nei confronti della società. Un caso in cui, invece, la domanda dell'interveniente litisconsortile è connessa a quella dell'attore in modo “debole”, ossia per il solo titolo, si

verifica se l'interveniente è un concreditore *pro quota* del debitore convenuto: qui, infatti, le domande dell'attore e dell'interveniente litisconsortile sono connesse per il titolo (ad esempio il contratto da cui deriva il debito del convenuto, che può essere un contratto di vendita dell'immobile, in cui sia previsto che l'acquirente-convenuto debba pagare a ciascun creditore la quota parte del prezzo), ma non per l'oggetto (il diritto di credito di ciascun concreditore).

3. ... e dal lato passivo

Lo studio dell'intervento litisconsortile dal lato passivo si fa, invece, più complesso, non solo perché è improbabile che colui contro il quale non è stata proposta la domanda giudiziale decida comunque di intervenire, ma anche per il particolare tipo di domanda che il terzo deve proporre nei confronti dell'originario attore, onde qualificare il suo intervento come litisconsortile.

Il meccanismo risulterà maggiormente chiaro proponendo qualche esempio. Poniamo il caso che il proprietario di un fondo ritenga di essere titolare di un diritto di servitù sul fondo confinante, di cui sono proprietari due soggetti. Il proprietario del fondo dominante decide, allora, di agire in giudizio nei confronti di uno solo dei due comproprietari, con domanda di accertamento del suo diritto di servitù (c.d. *actio confessoria servitutis*). Il comproprietario che non è stato convenuto in giudizio può scegliere di intervenire. Affinché il suo intervento possa qualificarsi litisconsortile, egli deve proporre una domanda nei confronti dell'attore, e così instaurare, tra sé e l'attore, una causa che si cumuli a quella già instaurata dall'attore nei confronti dell'altro comproprietario. Ebbene, il terzo comproprietario del fondo "servente" ha interesse che la domanda del proprietario del fondo "dominante" venga rigettata, ossia che il giudice accerti l'inesistenza del diritto di servitù azionato dall'attore. Ecco allora che la domanda, che il terzo comproprietario svolgerà nei confronti dell'attore con il suo intervento litisconsortile a fianco ed in parallelo al convenuto, sarà di accertamento negativo del diritto reale di servitù che l'attore ha fatto valere nei confronti dell'altro comproprietario (e – di riflesso – anche nei suoi, proprio perché il fondo è in comproprietà).

Formuliamo un altro esempio, un po' più complesso. La banca agisce nei confronti del solo fideiussore, per chiedere il pagamento del suo credito. Il debitore principale decide di svolgere un intervento litisconsortile a fianco del fideiussore convenuto, perché ritiene di aver già adempiuto il proprio debito nei confronti della banca (estinguendo così anche il debito del fideiussore). In questo caso, però, il debitore, che interviene in via litisconsortile, svolge sì una domanda di accertamento negativo, che però avrà per oggetto non il diritto di credito che la banca fa valere nei confronti del fideiussore, ma quello che la banca vanta nei suoi confronti, e che l'istituto di credito mostra implicitamente di ritenere tutt'ora esistente perché agisce nei confronti del fideiussore.

Gli esempi che abbiamo fatto mostrano che **con l'intervento litisconsortile dal lato passivo il terzo propone sempre nei confronti dell'attore una domanda di accertamento negativo**. A seconda dei diversi nessi di collegamento che corrono tra la situazione giuridica sostanziale dell'interveniente e quella del convenuto, la domanda di accertamento negativo svolta dall'interveniente potrà avere ad oggetto il diritto che l'attore ha azionato nei confronti del convenuto, oppure un diritto diverso ma pregiudiziale rispetto a quello oggetto della domanda dell'attore.

4. Lo svolgimento del processo a valle dell'intervento litisconsortile (rinvio) e la posizione del terzo che avrebbe potuto svolgere, ma non ha svolto, l'intervento

Le modalità dell'intervento volontario (che si attua attraverso il deposito di una comparsa di costituzione e risposta) sono disciplinate dall'art. 267 c.p.c. in modo unitario per tutti e tre gli interventi: di esse, quindi, ci occuperemo una volta concluso lo studio dei diversi tipi di intervento.

Una volta instaurato – con l'intervento litisconsortile – il cumulo di cause connesse, la disciplina sarà del tutto identica a quella descritta nel caso di applicazione dell'art. 103 sin dall'inizio (separazione e sua opportunità a seconda della connessione tra le diverse cause cumulate; svolgimento della fase istruttoria; etc.).

L'intervento litisconsortile del terzo, l'abbiamo detto, è volontario, perché il terzo potrebbe anche scegliere di far valere la sua domanda nei confronti del convenuto (o dell'attore, a seconda dei casi) in un autonomo processo. Così, se il terzo non intervenisse, il giudicato che si formerà all'esito del giudizio tra attore e convenuto non avrà alcun effetto nei suoi confronti (dal momento che il suo diritto non è stato dedotto in giudizio).

A volte, però, è il Legislatore a consentire che il terzo si giovi del giudicato favorevole alla parte a fianco della quale si sarebbe potuto porre svolgendo l'intervento litisconsortile. Questo avviene in alcuni casi (espressamente previsti dal c.c.) in cui il processo litisconsortile, ove instaurato, avrebbe dato luogo ad un c.d. litisconsorzio unitario. Così l'art. 1306 c.c. prevede che la sentenza pronunciata tra il creditore ed alcuni debitori solidali, o tra alcuni creditori solidali ed il comune debitore non abbia effetto nei confronti, rispettivamente, dei debitori solidali o dei creditori solidali che non hanno partecipato al processo. Tuttavia, se quella sentenza è favorevole ai condebitori o ai concreditori, questi – pur se non sono stati parti del processo – potranno invocarla ed opporla al comune creditore o comune debitore. Oppure, l'art. 2377, co. 6, c.c. dispone che il giudicato favorevole al socio-attore di annullamento della delibera assembleare “ha effetto rispetto a tutti i soci”, anche se non hanno preso parte al giudizio.

B. L'intervento principale

[v. Cap. 5, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*]

5. L'intervento principale: la lite trilaterale

Il co. 1 dell'art. 105 si occupa anche del c.d. intervento principale (“ciascuno può intervenire in un processo tra altre persone per far valere, nei confronti di tutte le parti ... un diritto relativo all'oggetto [del diritto già controverso in giudizio]”). Questo intervento (definito anche ad *infringendum iura utriusque litigatoris*) si caratterizza per il fatto che **il terzo interveniente propone, nei confronti di tutte le parti del processo (ossia dell'attore e del convenuto), una domanda avente ad oggetto un diritto la cui esistenza è incompatibile con quella del diritto già controverso tra le parti originarie.**

A seguito dell'intervento principale, sia determinerà una **lite trilaterale**: tra attore e convenuto; tra attore e interveniente; e tra interveniente e convenuto. Il terzo, infatti, si afferma titolare di un diritto che esclude il diritto dedotto in lite dall'attore nei confronti del convenuto, e la cui esistenza viene contestata dal convenuto.

Qualche esempio risulterà utile. Tizio conviene in giudizio Caio con una domanda di rivendica del bene posseduto da Caio. Caio si difende affermando che la proprietà del bene rivendicato è sua. In questo giudizio pendente interviene Sempronio che sostiene di essere lui il proprietario di quel bene, non Tizio né Caio, e propone così una domanda di accertamento della proprietà del bene tanto nei confronti dell'attore Tizio, quanto nei confronti del convenuto Caio.

L'intervento principale può avvenire anche in un processo avente ad oggetto diritti di credito. Tizio propone contro Caio domanda di condanna al pagamento di 100.000 euro, quale corrispettivo per la vendita di un terreno. In quel giudizio interviene Sempronio, il quale afferma che Tizio gli ha ceduto quel credito, sì che Tizio non può pretendere il pagamento da Caio, perché quel diritto di credito fa ormai capo a lui, e ne chiede così l'adempimento. Caio, da parte sua, contesta di essere debitore tanto di Tizio quanto di Sempronio. Anche in questo caso si assiste ad una lite trilaterale.

Vi sono dei casi in cui, però, l'intervento principale non dà luogo ad una lite trilaterale, ma solo ad una c.d. **lite tra pretendenti**. Questo accade quando il convenuto non contesta l'esistenza della sua prestazione, e si dichiara pronto a renderla a chi – tra l'attore originario e l'interveniente principale – ne risulterà titolare. In queste ipotesi in cui il convenuto non contesta di essere obbligato, si daranno i presupposti per la sua estromissione dal processo *ex art. 109* (v. Cap. 9, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*).

6. La connessione tra il diritto oggetto della domanda dell'attore e quello oggetto della domanda dell'interveniente principale

Il diritto azionato dall'interveniente principale è sempre connesso per l'oggetto al diritto fatto valere dall'attore nei confronti del convenuto (il *petitum* mediato delle due domande – ossia il bene della vita richiesto – è lo stesso). Questa connessione, però, è per incompatibilità, perché il terzo afferma che il suo diritto si riferisce in via esclusiva allo stesso oggetto, con la conseguenza che l'esistenza di un diritto esclude l'esistenza dell'altro.

La **connessione oggettiva per incompatibilità tra domande** è ciò che caratterizza l'intervento principale. Tuttavia non è escluso che le domande dell'attore e dell'interveniente principale possano essere connesse anche per il titolo (parzialmente o totalmente).

Ad esempio, si ha connessione parziale per il titolo, oltre che connessione per l'oggetto, nell'esempio sopra formulato, in cui Sempronio interviene in giudizio affermandosi titolare del diritto di credito nei confronti di Caio a seguito della cessione del contratto da cui quel credito origina da parte di Tizio. Qui, infatti, tanto Sempronio quanto Tizio fondano la loro pretesa sul titolo originario dell'obbligazione del convenuto (il contratto di compravendita del terreno); Sempronio, però, ne invoca la "circolazione" a suo favore.

La connessione per il titolo può essere anche totale: questo, per esempio, avviene se Sempronio (invece di affermarsi cessionario di Tizio) deduca di essere stato parte dello stesso contratto di compravendita con Caio, poiché Tizio vi avrebbe preso parte in veste di rappresentante di lui Sempronio. In questa ipotesi, la domanda di Tizio e quella di Sempronio nei confronti di Caio hanno lo stesso titolo: il contratto di compravendita.

7. La posizione del terzo che avrebbe potuto svolgere intervento principale e non l'ha svolto rispetto al giudicato che si forma all'esito del giudizio tra attore e convenuto

Il terzo che si affermi titolare di un diritto connesso per incompatibilità a quello azionato dall'attore, è libero di intervenire nel processo già pendente; se non lo fa, il giudicato che si formerà all'esito di quel giudizio non lo vincolerà in alcun modo, ed egli potrà far valere il proprio diritto in un altro processo, nei confronti della parte che sia risultata vittoriosa in quel primo processo al quale non ha partecipato.

Talvolta, però, la sentenza pronunciata *inter alios* (pur non facendo stato nei confronti del terzo) potrebbe non di meno arrecargli un pregiudizio di fatto, quando la sua esecuzione renda concretamente inattuabile il diritto che il terzo afferma di vantare. In queste ipotesi – e solo in queste – il terzo pretendente potrà impugnare quella sentenza, con il rimedio straordinario dell'opposizione ordinaria di terzo, *ex art. 404* (v. Cap. 6, Sez. VII, Tomo II, *Spiegazioni*).

C. L'intervento adesivo dipendente

[v. Cap. 6, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni* ¹]

8. L'intervento adesivo dipendente: introduzione

L'intervento adesivo dipendente è disciplinato dall'art. 105, co. 2, per il quale un terzo “può altresì intervenire per sostenere le ragioni di alcuna delle parti, quando vi ha interesse”. Questo istituto – nonostante la norma assai scarna – è davvero molto complesso, perché è strettamente legato al tema dei c.d. limiti soggettivi del giudicato (ossia dell'efficacia della sentenza nei confronti dei terzi, su cui v. Cap. 6, Sez. I, Tomo I, *Spiegazioni*, nonché Cap. 7, Sez. I, di questo Testo Ausiliario). La questione più ardua e discussa concerne, infatti, i soggetti legittimati a tale intervento e la ragione che fonda la loro legittimazione.

In linea generale, comunque, l'intervento adesivo dipendente si distingue dagli altri tipi di intervento volontario perché **il terzo non fa valere alcun suo diritto su cui chiede al giudice di decidere**, e quindi **non amplia l'oggetto del giudizio e del futuro giudicato**. L'interveniente adesivo, infatti, si colloca a fianco di una delle parti principali, non però parallelamente mediante proposizione di un'autonoma domanda (come accade nell'intervento litisconsortile), ma **subordinatamente**. L'interveniente adesivo non assume il ruolo di parte principale del processo (come invece sono gli intervenienti principali e litisconsortili), ma quello di **parte accessoria**: egli chiede al giudice di accogliere la domanda proposta dalla parte adiuvata, o di rigettare la domanda proposta contro la parte adiuvata, rispetto alla quale svolge un ruolo di “rinforzo” (perché, come vedremo, assai spesso l'interveniente adesivo conosce i fatti di causa meglio della stessa parte principale).

9. L'interesse che legittima il terzo all'intervento adesivo dipendente

Perché l'intervento adesivo dipendente sia ammissibile, il co. 2, dell'art. 105 richiede che il terzo “[abbia] un proprio interesse”. Questo “interesse”, però, non ha nulla a che vedere con l'interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.* (su cui v. Cap. 10, Sez. III, Tomo I, *Spiegazioni*) perché

¹ Avvertenza per il Lettore: i temi trattati nei paragrafi seguenti presuppongono la conoscenza della tematica dei limiti soggettivi del giudicato e degli effetti del giudicato rispetto a soggetti terzi, che è affrontata al Cap. 6, Sez. I, Tomo I, *Spiegazioni*, e ai §§ 7 e 8, Cap. 7, Sez. I, di questo Testo Ausiliario.

attiene alla legittimazione del terzo a svolgere intervento. Infatti, il terzo potrà intervenire *ex art. 105, co. 2*, solo se egli abbia un interesse ad un certo esito del giudizio tra le parti originarie. Inoltre, l'interesse cui il c.p.c. subordina la possibilità per il terzo di intervenire in giudizio, deve essere qualificato: si deve, cioè, trattare di un **interesse giuridicamente qualificato in ordine all'esito del giudizio in corso in un modo anziché in un altro**, e non di un interesse di mero fatto.

Per comprendere cosa in concreto significhi questo “interesse giuridicamente qualificato all'esito della lite tra altri”, bisogna guardare ai rapporti sostanziali che legano il rapporto giuridico che fa capo al terzo (e che non è oggetto del giudizio nel quale il terzo interviene), ed il rapporto giuridico che intercorre tra le parti principali del processo. Tema che si lega strettamente a quello degli effetti della sentenza resa *inter alios* nei confronti dei terzi.

Ebbene, al riguardo è diffusa – ma tutt'altro che esauriente – una interpretazione restrittiva, che riconosce la legittimazione all'intervento adesivo dipendente esclusivamente a quei terzi nei cui confronti la sentenza resa tra le parti avrebbe comunque efficacia riflessa, e così potrebbe produrre effetti pregiudizievoli in relazione alla situazione giuridica soggettiva di titolarità del terzo. In realtà, come vedremo, la cerchia dei terzi che si devono considerare legittimati ad esperire l'intervento *ex art. 105, co. 2*, è assai più ampia.

In estrema sintesi, possono svolgere intervento adesivo dipendente:

- i terzi titolari di un rapporto giuridico legato da un nesso di pregiudizialità-dipendenza permanente a quello oggetto del giudizio (nei cui confronti, dunque, la sentenza resa tra attore e convenuto avrebbe comunque efficacia riflessa, anche se il terzo non partecipasse al giudizio);
- i terzi titolari di un rapporto giuridico legato da un nesso di pregiudizialità-dipendenza istantaneo a quello oggetto del giudizio (rispetto ai quali la sentenza resa *inter alios* avrebbe una efficacia riflessa c.d. “debole”);
- i terzi titolari di un rapporto giuridico legato da un nesso di pregiudizialità-dipendenza a quello dedotto in giudizio, ma non soggetti all'efficacia riflessa (nemmeno “debole”) della sentenza resa *inter alios*;
- alcuni terzi non titolari di un rapporto legato a quello oggetto del giudizio da un nesso di pregiudizialità dipendenza, e neppure soggetti all'efficacia riflessa della sentenza resa *inter alios*.

10. L'intervento adesivo del terzo titolare di un rapporto giuridico legato da un nesso di pregiudizialità-dipendenza permanente e soggetto all'efficacia riflessa del giudicato reso *inter alios*

Una prima categoria di terzi che – pacificamente – viene ammessa all'intervento adesivo dipendente è quella di coloro che sono **titolari di un rapporto giuridico legato a quello sul quale è sorto il processo da un nesso di pregiudizialità-dipendenza permanente**: sono quei terzi che sarebbero **comunque soggetti all'efficacia riflessa della sentenza resa tra attore e convenuto**, anche in caso di mancata partecipazione al processo.

Del nesso di dipendenza permanente, che giustifica l'estensione al rapporto dipendente degli effetti del giudicato che si verrà a formare sul rapporto pregiudiziale, ci siamo già occupati al Cap. 6, Sez. I, Tomo, I, *Spiegazioni* (nonché al § 7, Cap. 7, Sez. I, di questo Testo Ausiliario), cui rinviato. Qui è sufficiente ricordare che in alcuni casi vi sono specifiche norme, nel c.c., che prevedono che l'esito del giudizio sul rapporto principale, sia opponibile al terzo tito-

lare del rapporto dipendente (così l'art. 1595, co. 3, c.c.). Nei casi in cui invece manchi una espressa disposizione, si dovrà guardare al nesso sostanziale che lega i rapporti facenti capo alle parti del processo ed al terzo. Così, nonostante il silenzio del c.c., un'efficacia riflessa del giudicato reso *inter alios* si dovrà ammettere per gli altri subcontratti obbligatori (subdeposito; subappalto; submandato; subcomodato; etc.): anche qui, infatti, il rapporto che fa capo al terzo è legato a quello principale da un nesso di pregiudizialità-dipendenza permanente.

Facciamo un esempio. Il co. 3 dell'art. 1595, in tema di subcontratto di locazione, dispone: "senza pregiudizio delle ragioni del subconduttore verso il sublocatore, la nullità o la risoluzione del contratto di locazione ha effetto anche nei confronti del subconduttore, e la sentenza pronunciata tra locatore e conduttore ha effetto anche contro di lui". Poniamo allora che Tizio e Caio stipulino un contratto di locazione di un immobile di proprietà di Tizio, e successivamente Caio (in veste quindi di sublocatore) stipuli a sua volta un subcontratto di locazione di quell'immobile con Sempronio (subconduttore). Caio, però, non adempie all'obbligo di pagamento del canone mensile, e così Tizio agisce in giudizio chiedendo una sentenza costitutiva di risoluzione del contratto di locazione in essere con Caio, per inadempimento di questi. La domanda viene accolta e la sentenza passa in giudicato. Il locatore Tizio, in forza di questa sentenza, avrà diritto ad ottenere il rilascio dell'immobile anche nei confronti di Sempronio, che non potrà opporsi all'azione di rilascio né facendo valere la sua veste di subconduttore, né affermando che non vi erano gli estremi per la risoluzione del contratto di locazione tra Tizio e Caio. Lo impedisce l'art. 1595, co. 3. Per tale ragione, ricorre senz'altro l'interesse di Sempronio ad intervenire nel processo instaurato da Tizio contro Caio per ottenere la risoluzione per inadempimento del contratto di locazione, oppure la declaratoria di sua nullità. In particolare, Sempronio avrà interesse ad intervenire a fianco del conduttore convenuto Caio, che è anche il suo sublocatore, per cercare di sostenerne le ragioni, e pure per controllare che la sua difesa sia il più rigorosa ed efficace possibile. Infatti, la cosa migliore per Sempronio è che la domanda svolta da Tizio contro Caio venga rigettata. Se così non fosse, Sempronio avrà certamente il diritto al risarcimento del danno nei confronti di Caio (per le ragioni a suo tempo dette: v. Cap. 6, Sez. I, Tomo I, *Spiegazioni*, e § 7, Cap. 7, Sez. I, di questo Testo Ausiliario), ma perderà il godimento dell'immobile.

Ebbene, quando sul piano sostanziale sussiste un nesso di pregiudizialità-dipendenza permanente tra rapporti, si riconosce al terzo – titolare del rapporto dipendente – l'interesse a che non si formi, sul rapporto pregiudiziale, un giudicato sfavorevole che gli risulterebbe opponibile, e dunque si ammette la possibilità di un suo intervento adesivo dipendente.

11. L'intervento adesivo del terzo titolare di un rapporto giuridico legato da un nesso di pregiudizialità-dipendenza istantaneo a quello oggetto del giudizio e soggetto all'efficacia riflessa "debole" del giudicato reso *inter alios*

Vi sono casi in cui il terzo è titolare di un rapporto giuridico legato a quello oggetto del giudizio da un rapporto di pregiudizialità-dipendenza istantaneo. In relazione ad alcune di queste ipotesi, il c.c. prevede che la sentenza resa tra le parti del rapporto principale abbia una qualche rilevanza (c.d. efficacia riflessa "debole") per il terzo (v. Cap. 6, Sez. I, Tomo I, *Spiegazioni*, e § 8, Cap. 7, Sez. I, di questo Testo Ausiliario).

Lasciamo però per un attimo da parte questi casi, e concentriamoci su quelli rispetto ai quali nulla dice il c.c. La questione degli effetti della sentenza resa *inter alios* nei confronti del terzo titolare di un rapporto legato da un nesso di dipendenza istantaneo è, lo sappiamo, assai controversa (v. Capp. da ultimo richiamati). Al riguardo **alcuni (ed è la posizione che ci**

pare maggiormente persuasiva) negano che quel giudicato possa venire in rilievo per il terzo. Secondo un'altra impostazione dottrinale (Allorio; Fabbrini; Proto Pisani), a volte seguita dalla giurisprudenza, invece, **la riflessione degli effetti del giudicato reso sul rapporto principale, si avrà anche nel caso di dipendenza istantanea (c.d. tesi della riflessione del giudicato generalizzata)**. Di conseguenza, si riconosce al terzo titolare del rapporto dipendente l'interesse a svolgere intervento adesivo.

Facciamo un esempio. Supponiamo che la banca agisca in giudizio nei confronti del debitore principale, ed ottenga una sentenza che accerta la validità del contratto di mutuo che con esso aveva stipulato e così l'accertamento del proprio diritto di credito. Se si accede alla tesi della riflessione generalizzata del giudicato, si deve ammettere che il fideiussore, convenuto dalla banca in un successivo giudizio per il pagamento del credito, non potrà difendersi affermando l'invalidità del rapporto principale (tra banca e debitore), perché il giudicato reso nel primo processo gli sarà opponibile, in quanto il rapporto banca-fideiussore dipende dal rapporto banca-debitore principale. In questa prospettiva, il fideiussore potrà comunque ottenere il rigetto della domanda svolta nei suoi confronti dalla banca (ad esempio, facendo valere la nullità del contratto di fideiussione), ma non potrà contestare l'esistenza del debito principale. Da ciò emerge l'interesse del fideiussore ad intervenire adesivamente a fianco del debitore principale: se il debitore principale soccombette, il fideiussore non potrebbe difendersi contro la banca facendo valere eccezioni relative al rapporto principale.

Al contrario, se la banca agisse contro il fideiussore, l'eventuale giudicato sfavorevole al fideiussore non sarà opponibile – nemmeno secondo la tesi più severa della riflessione generalizzata del giudicato – al debitore principale che non sia intervenuto o non sia stato chiamato in causa. Né la banca, né il fideiussore potranno quindi invocare quel giudicato in un eventuale futuro processo instaurato nei confronti del debitore (la banca, per ottenere il pagamento del debito; il fideiussore, con azione di regresso, dopo aver pagato alla banca: v. art. 1952 c.c.). Questo perché la riflessione del giudicato, anche per chi la ammette, opera soltanto sul rapporto dipendente, mentre è escluso possa esservi la riflessione, sul rapporto principale, del giudicato pronunciato sul rapporto dipendente.

Veniamo ora alle ipotesi di pregiudizialità-dipendenza istantanea espressamente considerate dal c.c., e segnatamente alla posizione del venditore rispetto al processo reso pendente da un terzo che si assume proprietario del bene nei confronti dell'acquirente. Della posizione del venditore ci siamo già occupati quando abbiamo studiato i limiti soggettivi del giudicato (Cap. 6, Sez. I, Tomo I, *Spiegazioni*, e Cap. 7, § 8, Sez. I, di questo Testo Ausiliario). Sappiamo dunque che, secondo l'art. 1485, co. 3, c.c., la sentenza resa tra il terzo molestante e l'acquirente ha un qualche rilievo nel futuro giudizio instaurato dall'acquirente nei confronti del venditore per far valere la garanzia per l'evizione (art. 1483 c.c.). Generalmente, si usa dire che quella sentenza avrà efficacia riflessa "debole" nei confronti del venditore che non abbia preso parte al giudizio di rivendica: questo significa che il venditore potrà ottenere il rigetto della domanda di garanzia, ma dovrà a tal fine dimostrare che c'erano sufficienti ragioni (che l'acquirente non ha a suo tempo speso) per ottenere il rigetto della domanda del terzo molestante. Il vincolo considerato dall'art. 1485, c.c., quindi, non è quello di accertamento (o di giudicato), ma attiene solo a particolari oneri probatori.

Tuttavia, **la circostanza che il giudicato di evizione non abbia veri e propri effetti riflessi sulla posizione del venditore, non ne esclude l'interesse ad intervenire in quel giudizio**. Così facendo, infatti, il venditore potrà aiutare il convenuto-acquirente nel dimostrare l'infondatezza della domanda del terzo molestante, ed eviterà in tal modo di doversi poi difendere in un futuro giudizio di garanzia.

Se però il venditore sceglie di partecipare a quel primo processo (oppure vi viene

chiamato dal convenuto *ex art. 106: v. Cap. successivo*), allora egli assumerà la veste di parte (seppur accessoria), e sarà quindi **soggetto alla piena efficacia del giudicato che si formerà al suo esito**. Di conseguenza, se nonostante il suo intervento l'acquirente dovesse perdere, e rimanere evitto, nel futuro processo di garanzia per l'evizione opererà il vero e proprio effetto conformativo del giudicato, ed il venditore non potrà ottenere il rigetto della domanda dell'acquirente dimostrando che vi erano valide ragioni per far rigettare la domanda del terzo molestante (potrà però, ad esempio, dimostrare che l'acquirente ha ceduto la proprietà del bene al terzo molestante, in un momento successivo alla conclusione del contratto di vendita con lui venditore, il che porterà comunque al rigetto della domanda di garanzia per evizione).

La situazione descritta emerge anche da altre norme, che disciplinano altri casi di pregiudizialità dipendenza ad efficacia istantanea tra rapporti: si v., ad esempio, gli artt. 1952, co. 2, 2859 e 2870, c.c., dettati in materia di fideiussione ed ipoteca (terzo datore, oppure acquirente del bene gravato).

12. Le altre ipotesi di intervento adesivo dipendente

La terza categoria di soggetti che devono essere ammessi all'intervento adesivo dipendente è rappresentata da quei terzi che sono **titolari di un rapporto giuridico dipendente da quello oggetto del giudizio, ma non sono soggetti agli effetti riflessi del giudicato**, formatosi senza la loro partecipazione al giudizio, sul rapporto pregiudiziale.

Un esempio si rinviene in materia di responsabilità del magistrato. La parte che assuma di aver subito un danno dall'opera del magistrato (nei casi in cui di tale danno potrà essere chiesto il risarcimento *ex lege* n. 117/1988: v. Cap. 1, Sez. IV, Tomo I, *Spiegazioni*), dovrà far valere il suo diritto di credito nei confronti dello Stato. Se la domanda venga accolta, e così lo Stato sia condannato al risarcimento del danno, la legge n. 117/88 gli riconosce una azione di regresso nei confronti del magistrato (con alcuni limiti rispetto all'importo che lo Stato potrà così recuperare, però). Ebbene, in questo caso, l'accertamento reso tra l'attore e lo Stato non avrà alcun effetto nell'eventuale futuro giudizio di regresso dello Stato nei confronti del magistrato. Tuttavia, la legge n. 117/88 espressamente ammette l'intervento adesivo del magistrato in quel primo giudizio (v. artt. 6 e 7). La *ratio* di queste previsioni va ricercata nella volontà di garantire che la decisione resa tra l'attore e lo Stato sia pienamente vincolante anche nei confronti del magistrato (e lo sarà solo se questi parteciperà al relativo giudizio), e di consentire a quest'ultimo di contribuire a far sì che possibilmente la decisione sia favorevole allo Stato adiuvato.

Ancora, riteniamo che sia ammissibile l'intervento adesivo dipendente di chi abbia acquistato un diritto prima che sia sorta controversia tra il suo dante causa ed un terzo, in ordine all'esistenza ed alla validità del titolo acquisitivo del diritto del dante causa. Esemplificando, supponiamo che Tizio abbia acquistato un bene da Caio, e poi lo abbia rivenduto a Sempronio. Dopo questa seconda compravendita, Caio propone domanda nei confronti di Tizio per ottenere l'accertamento della nullità del contratto di vendita che con questi aveva concluso. Ebbene, Sempronio potrà intervenire adesivamente in quel processo, a fianco di Tizio (più per controllo che per supporto probatorio, in questo caso). Tuttavia, se Sempronio decidesse di non svolgere alcun intervento, riesce difficile ammettere – pur se alcuni in dottrina lo sostengono – che il giudicato di accertamento della nullità del contratto tra Tizio e Caio abbia effetti riflessi nei confronti di Sempronio.

Infine, talora si potrà riconoscere un interesse all'intervento adesivo dipendente in capo a soggetti che non sono titolari di un rapporto dipendente da quello oggetto del giudizio, ma di un **rapporto collegato all'esito di quel giudizio sotto altri profili**. Il caso è quello del credi-

tore che voglia intervenire a fianco del suo debitore, convenuto dall'attore per la rivendica di un bene del debitore di particolare consistenza economica. È incontestabile che quel bene costituisce parte della garanzia patrimoniale generica (*ex art. 2740 c.c.*) sulla quale anche il creditore faceva affidamento. Ed allora, poiché l'accoglimento della domanda svolta contro il debitore potrebbe rendere quest'ultimo insolvente, si deve riconoscere in capo al creditore un interesse ad intervenire adesivamente nel processo pendente, specie nel caso in cui il proprio debitore resti contumace, o non si difenda con sufficiente determinazione ed efficacia.

D. Gli effetti dell'intervento volontario e la posizione assunta dall'interveniente

13. La posizione assunta dal terzo a valle del suo intervento ed i relativi poteri

Ciascuno dei tre interventi disciplinati dall'art. 105 si caratterizza per propri presupposti di ammissibilità, che compete al giudice valutare, **anche d'ufficio**. Se il giudice ne rileva la mancanza, dichiarerà l'inammissibilità dell'intervento spiegato dal terzo (e ne disporrà l'estromissione), **con la sentenza che decide sulle domande delle parti, oppure con una sentenza non definitiva ex art. 272** (che sarà immediatamente impugnabile dal terzo estromesso).

Il terzo che interviene volontariamente (ed ammissibilmente) in giudizio, ne diviene sempre parte e sarà dunque **soggetto agli effetti del giudicato che si formerà al suo esito**. Questo risulta di più immediata evidenza per i due interventi previsti dal co. 1, dell'art. 105, ove il terzo che prende parte al processo pendente svolge una propria domanda. Anche il terzo interveniente adesivo, però, assume il ruolo di parte (seppur secondaria), e così di soggetto che risulterà vincolato dal futuro giudicato. Infatti, con il proprio intervento, il terzo **chiede al giudice di decidere sulle domande svolte dalle parti con efficacia di giudicato anche nei suoi confronti**.

In veste di parte del giudizio, al terzo interveniente competono tutta una serie di poteri. In particolare, **l'interveniente principale e quello litisconsortile godranno – in relazione alla domanda proposta con il loro intervento – degli stessi poteri che competono all'attore ed al convenuto**: poteri di allegazione (di fatti principali e secondari); poteri di eccezione (sia in senso lato che in senso stretto); poteri istruttori (anche quelli che comportano disposizione del diritto controverso: potranno così rendere confessione e giuramento); poteri di impugnazione autonoma del capo della sentenza che decide sulla loro domanda.

I poteri che invece spettano all'interveniente adesivo, devono essere individuati tenuto conto della sua posizione rispetto all'oggetto del giudizio. L'interveniente, infatti, non è titolare della situazione giuridica controversa, di conseguenza egli potrà allegare fatti nuovi (ma non individuatori, ossia tali da modificare le domande proposte dalle parti); potrà sollevare eccezioni (ma, si ritiene, solo se rilevabili d'ufficio, salvo quanto previsto dagli artt. 1247 e 2939 c.c.); potrà depositare documenti e formulare istanze istruttorie (ma non potrà avvalersi dei mezzi di prova che comportano una disposizione dell'oggetto del giudizio: confessione e giuramento). Il tutto al fine di coadiuvare la parte a fianco della quale si pone, di cui però non potrà contestare le scelte (ad esempio, se la parte principale si accorda con la controparte per l'estinzione del processo *ex art. 306*, l'interveniente non potrà impedirlo, né – più in generale – il suo consenso è necessario al fine dell'estinzione del processo: Cap. 4, Sez. VI, Tomo II,

Spiegazioni). Peraltro, proprio perché l'intervento adesivo è possibile solo in presenza di un interesse giuridicamente rilevante all'esito della lite, il terzo interveniente adesivo non potrà testimoniare, *ex art.* 246.

Un'altra questione, che si pone in relazione ai poteri dell'interveniente adesivo dipendente, attiene alla ammissibilità di una sua impugnazione autonoma di quei capi della sentenza che decidono sulle domande delle parti (mentre è pacifico che un tale potere di impugnazione autonoma sussiste quanto ai capi della sentenza che riguardano direttamente l'interveniente adesivo: la statuizione che lo estromette dal processo per assenza di un interesse giuridicamente rilevante; oppure la condanna alle spese di lite pronunciata nei suoi confronti).

La giurisprudenza – valorizzando la circostanza che l'interveniente adesivo non è parte del rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio – per lungo tempo ha escluso che l'interveniente adesivo potesse impugnare autonomamente i capi della sentenza che decidono sulle domande delle parti, se una tale impugnazione non fosse stata proposta dalle parti principali. Questa posizione così netta non si mostrava però, per noi, sino in fondo persuasiva. Meglio sarebbe stato distinguere a seconda degli effetti che il giudicato reso *inter alios* avrebbe potuto avere nei confronti dell'interveniente, se questi avesse scelto di non prendere parte al processo. Così, la possibilità di impugnare in via autonoma la sentenza avrebbe dovuto riconoscersi a quegli intervenienti che, se fossero rimasti terzi rispetto al processo, non sarebbero stati vincolati all'efficacia del giudicato reso tra attore e convenuto (o lo sarebbero stati solo in modo “debole”). Diversamente, questi soggetti si sarebbero trovati privati di un grado di giudizio. Altrettanto non avrebbe invece dovuto valere, secondo noi, quei terzi rispetto ai quali il giudicato avrebbe comunque avuto effetti riflessi anche se non avessero preso parte al processo.

Al riguardo va segnalata la sent. n. 24707/2015 delle sez. un., con la quale si è ammesso che il garante chiamato in causa, con domanda di garanzia, possa impugnare in via autonoma (anche) la decisione resa tra attore e convenuto-garantito. Ed il garante, rispetto alla lite tra attore e convenuto-garantito, assume una posizione analoga a quella dell'interveniente adesivo *ex art.* 105, co. 1 (lo vedremo meglio al Cap. successivo).

14. Le modalità dell'intervento in giudizio

Le modalità attraverso le quali l'intervento (in una delle sue tre varianti) potrà essere svolto sono disciplinate dall'art. 267: in concreto, il terzo redigerà una **comparsa di costituzione** (nella quale potrà proporre anche le proprie domande, se si tratta di intervento principale o litisconsortile), da depositarsi in cancelleria.

Il successivo art. 268 si occupa invece dei tempi dell'intervento: al co. 1, la disposizione prevede che il terzo possa intervenire in giudizio **sino al momento di precisazione delle conclusioni**; al co. 2, stabilisce che **al terzo che interviene non è consentito lo svolgimento di quelle attività che sono ormai precluse alle parti**.

Proprio quest'ultima previsione solleva non pochi problemi: le riforme del 1990 (legge n. 353/1990) e del 2005 hanno introdotto un regime di preclusioni sempre più incalzanti, e stabilito termini ben precisi (e brevi) per lo svolgimento dei vari atti processuali. In particolare, vengono qui in rilievo i termini per la proposizione delle istanze istruttorie, che devono essere proposte al più tardi con la seconda memoria *ex art.* 183 (le prove dirette), e con la terza memoria *ex art.* 183 (le prove contrarie): v. Cap. 2, Sez. VI, Tomo II, *Spiegazioni*. Il terzo potrà

allora intervenire sino al momento di precisazione delle conclusioni, ma – se il suo ingresso nel processo avrà luogo quando ormai la fase di trattazione scritta successiva alla prima udienza *ex art. 183* si è conclusa – l'attività che potrà svolgere sarà molto limitata.

Questo regime – se risulta accettabile rispetto all'intervento adesivo dipendente (perché il terzo non deduce un proprio diritto, del quale deve dimostrare l'esistenza, anche attraverso attività istruttoria) – non può condividersi per l'intervento principale e litisconsortile. In questi casi, infatti, il terzo interveniente rischierebbe di proporre una domanda relativa ad un proprio diritto, senza poter fornirne la prova della fondatezza. L'applicazione letterale dell'*art. 268* a questi due interventi finisce per creare in capo al terzo una situazione fortemente lesiva del suo diritto di difesa, *ex art. 24 Cost.*, scoraggiando non poco il ricorso all'istituto dell'intervento volontario.

Per queste ragioni, appare preferibile, in via interpretativa, riferire il *co. 2* dell'*art. 268* al solo intervento adesivo dipendente. Questa scelta, per quanto audace sul piano letterale, consentirebbe di riconoscere un certo ambito di concreta operatività (ed un certo margine di attrattività) agli interventi principali e litisconsortili, altrimenti destinati – per le ragioni esposte – ad un utilizzo davvero infrequente nella pratica.

4. La chiamata in causa del terzo su istanza di parte

1. La chiamata in causa del terzo su istanza di parte. – A. *La chiamata del terzo per comunanza di causa*. – 2. La chiamata del terzo per comunanza di causa: introduzione. – 3. La chiamata in causa del c.d. terzo pretendente. – 4. La chiamata in causa del terzo che avrebbe potuto svolgere intervento litisconsortile. – 5. La chiamata in causa del terzo che avrebbe potuto svolgere intervento adesivo dipendente e del terzo titolare di un rapporto pregiudiziale. – 6. La chiamata in causa del c.d. vero legittimato passivo. – 7. Le modalità di chiamata in causa del terzo e la differenza tra chiamata e *litis denuntiatio*. – B. *La chiamata in garanzia*. – 8. I diversi tipi di garanzia rilevanti ex art. 106 seconda parte. – 9. (segue): ... la diversità di trattamento processuale delle domande di garanzia propria e impropria, sino a sez. un. 24707/2015, che hanno affermato l'operare della disciplina processuale della garanzia propria anche alle ipotesi impropriamente dette di garanzia. – 10. Le modalità della chiamata in garanzia: cenni e rinvio.



Questo capitolo ripercorre il contenuto dei Cap. 7 e 8, Sez. V, Tomo II delle *Spiegazioni di diritto processuale civile*

1. La chiamata in causa del terzo su istanza di parte

Un'altra via attraverso la quale il processo può vedere arricchita la sua compagine soggettiva è quella della chiamata di un terzo nel processo pendente ad istanza di una delle parti. In questa ipotesi, l'intervento del terzo non è più volontario, ma "coatto": a seguito della chiamata, il terzo potrà infatti anche scegliere di non partecipare concretamente al processo (ad esempio restando contumace), ma assumerà ugualmente la veste di parte, e sarà allora destinatario degli effetti del giudicato che si formerà al suo esito.

L'intervento ad istanza di parte è disciplinato dall'art. 106, che – per quanto brevissimo – abbraccia due distinte ipotesi di chiamata in causa: (*a*) la chiamata di un terzo a cui la parte ritiene che la causa sia comune (c.d. chiamata per comunanza di causa); (*b*) e la chiamata di un terzo dal quale la parte vuole farsi garantire, e nei cui confronti, quindi, svolge una vera e propria domanda di condanna (subordinata all'accoglimento della domanda svolta nei suoi confronti dalla controparte): c.d. chiamata in garanzia.

A. La chiamata del terzo per comunanza di causa

[v. Cap. 7, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*]

2. La chiamata del terzo per comunanza di causa: introduzione

L'art. 106, prima parte, consente innanzitutto a ciascuna parte di chiamare nel processo un terzo "al quale ritiene comune la causa". Per individuare il novero dei terzi che potrebbero es-

sere così chiamati a prendere parte al giudizio pendente, **bisogna fare riferimento a quei soggetti la cui partecipazione, pur non essendo obbligatoria, può risultare comunque utile, perché sono titolari di rapporti connessi a quello già azionato in giudizio.**

Come meglio vedremo tra breve, possono essere ammissibilmente chiamati a partecipare al processo pendente tra altre parti:

- i terzi che avrebbero potuto fare intervento principale;
- alcuni terzi che avrebbero potuto svolgere intervento litisconsortile;
- i terzi ammessi all'intervento adesivo dipendente;
- i terzi titolari di un rapporto giuridico pregiudiziale rispetto a quello oggetto del giudizio;
- i terzi che si assumono essere i c.d. “veri legittimati passivi” della domanda svolta dall'attore nei confronti del convenuto.

Con la chiamata in giudizio, la parte propone sempre una domanda giudiziale nei confronti del terzo. Il contenuto di questa domanda dipende però dalla connessione che intercorre, sul piano sostanziale, tra il diritto originariamente dedotto in giudizio e quello che fa capo al terzo. A volte, la parte proporrà una **domanda relativa al diritto che fa capo direttamente al terzo**; in questi casi, quindi, la chiamata in giudizio del terzo realizza un ampliamento oggettivo dell'oggetto del processo.

Altre volte, invece, la parte **si limiterà a chiedere al giudice di accertare anche nei confronti del terzo chiamato l'esistenza del diritto che costituisce l'oggetto originario del giudizio**: in questi casi, con la chiamata, la parte propone verso il terzo chiamato una domanda di mero accertamento, che non amplia l'oggetto originario del giudizio (perché non deduce un nuovo diritto); il terzo, rispetto a questa domanda, avrà una legittimazione passiva straordinaria, che si ricollega alla sua titolarità di un rapporto dipendente.

L'intervento coattivo del terzo potrà avvenire su iniziativa del convenuto, e pure dell'attore, purché – però – l'esigenza di chiamare in causa il terzo sia sorta, per l'attore, “dalle difese del convenuto” (artt. 183, co. 5 e 269).

3. La chiamata in causa del c.d. terzo pretendente

Una prima categoria di terzi, che potranno essere destinatari della chiamata per comunanza di causa, corrisponde a coloro che si assumono **titolari di un diritto strettamente connesso per l'oggetto con il diritto fatto valere dall'attore nei confronti del convenuto, e con quello incompatibile** (che avrebbero quindi potuto svolgere intervento principale). Sono i terzi c.d. pretendenti.

La loro chiamata potrà anzitutto avvenire **ad opera del convenuto**, il quale avrà interesse a che venga accertato una volta per tutte chi, tra l'attore e il terzo pretendente, è il vero titolare del diritto fatto valere nei suoi confronti dall'attore. In tal modo il c.d. terzo pretendente non potrà in futuro agire contro il convenuto facendo valere nei suoi confronti quel diritto già azionato dall'attore. Con lo svolgimento di questa chiamata, si avrà un **ampliamento dell'oggetto del processo, relativo non più solo al diritto dell'attore, ma anche al diritto del terzo chiamato**. Il convenuto, infatti, chiederà al giudice di accertare chi, tra i due pretendenti, è titolare del diritto controverso.

Per esempio, Tizio conviene in giudizio Caio con domanda di condanna al pagamento di 1.000, quale prezzo per la vendita di un bene; Caio, però, è venuto a conoscenza della circostanza che Sempronio si

afferma titolare di quel credito, perché sostiene che Tizio ha concluso quel contratto in veste di suo rappresentante. Caio potrà, allora, chiamare in causa Sempronio affinché il giudice accerti – con efficacia di giudicato, vincolante tutte e tre le parti del processo – chi, tra Tizio e Sempronio, è il titolare del diritto di credito al pagamento del prezzo.

Anche l'attore potrà essere interessato a chiamare in causa il terzo pretendente, poiché l'accoglimento della domanda precluderà al terzo chiamato di agire *ex novo* nei suoi confronti per farsi riconoscere titolare del diritto già accertato in capo a lui attore. Anche in questo caso, assisteremmo alla formazione di un **cumulo di domande**: quella di accertamento del diritto dell'attore nei confronti del convenuto, e quella di accertamento del diritto dell'attore nei confronti del terzo chiamato.

Poniamo che Tizio agisca contro il possessore Caio con domanda di rivendica di un bene che ha comprato da Mevio, e Caio allegghi in giudizio che esiste un terzo, Sempronio, che si afferma titolare del bene per averlo ereditato da suo zio, Mevio appunto. Tizio avrà tutto l'interesse a chiamare in giudizio Sempronio per sentir accertare anche nei suoi confronti che il proprietario del bene è lui, Tizio, perché lo ha acquistato con un valido contratto di vendita da Mevio, prima della sua morte (sì che Sempronio non può averlo ereditato).

4. La chiamata in causa del terzo che avrebbe potuto svolgere intervento litisconsortile

In linea di principio, il terzo che avrebbe potuto svolgere intervento litisconsortile, in quanto titolare di un diritto connesso per l'oggetto e/o il titolo a quello controverso, potrà essere chiamato in causa da una delle parti. Tuttavia, come vedremo, non tutti i terzi che avrebbero potuto così intervenire volontariamente in giudizio, potranno essere chiamati a parteciparvi *ex art. 106*, prima parte.

Supponiamo che esista un **soggetto legato al convenuto da un rapporto giuridico connesso per il titolo e/o per l'oggetto a quello che l'attore afferma intercorrere tra lui e il convenuto**. Questo terzo, se lo avesse voluto, avrebbe potuto svolgere intervento litisconsortile attivo, ponendosi accanto all'attore con una propria domanda nei confronti del convenuto; ma non l'ha fatto. Ebbene, **vi sono dei casi in cui l'interesse del convenuto alla chiamata in causa di questo terzo non può essere negato**.

Si pensi al caso di più concreditori solidali: se uno di essi agisce nei confronti del convenuto con domanda di condanna al pagamento dell'intero, il convenuto potrà chiamare in causa gli altri concreditori. L'interesse alla chiamata in causa si spiega perché, se il debitore riuscisse a far rigettare la domanda svolta dal concreditore nei suoi confronti, dimostrando che il credito azionato non sussiste, egli comunque non potrebbe opporre quel giudicato agli altri concreditori: art. 1306, co. 1, c.c. Il debitore, quindi, potrà chiamare in causa gli altri concreditori solidali, per far sì che l'eventuale giudicato a lui favorevole, li vincoli tutti ed eviti così nuovi futuri processi. Con la chiamata in causa, il debitore proporrà, nei confronti degli altri concreditori, una **domanda di accertamento negativo del loro diritto di credito**, ossia di un diritto connesso per il titolo e/o per l'oggetto a quello azionato nei suoi confronti dal concreditore-attore. Anche in questo caso, quindi, la chiamata in causa amplia l'oggetto del giudizio, e determina un cumulo di domande oggettivamente connesse.

L'attore, invece, non potrà chiamare in causa il terzo che avrebbe potuto fare inter-

vento litisconsortile dal lato attivo, perché non vanta alcun diritto da azionare nei confronti del “collega”, né è legittimato a dedurre in giudizio il diritto che il “collega” vanta nei confronti del convenuto.

Anche il terzo che avrebbe potuto intervenire volontariamente ponendosi a fianco del convenuto potrà essere chiamato in causa, ma solo dal convenuto. In queste ipotesi, il convenuto non vanta nei confronti del terzo un diritto connesso (per il titolo e/o per l’oggetto) a quello che l’attore ha azionato contro di lui, e dunque non potrà svolgere nei confronti del terzo una domanda connessa per il titolo e/o l’oggetto a quella proposta dall’attore. Tuttavia, **il convenuto potrà chiedere al giudice di accertare con efficacia di giudicato, anche nei confronti del chiamato, l’esistenza o meno del diritto fatto valere nei suoi confronti.**

Un esempio potrà aiutare a comprendere la ragione di questa apertura. Caio e Sempronio sono condebitori solidali di Tizio, il quale però sceglie di agire in giudizio solo contro Caio, e ne chiede la condanna al pagamento dell’intero importo dovuto. Caio non ha nulla da chiedere a Sempronio sulla base dello stesso titolo o oggetto dedotto da Tizio in giudizio; tuttavia, Caio potrà avere interesse a chiamare in causa Sempronio per estendergli l’efficacia del giudicato sull’oggetto originario del processo. L’utilità di questa iniziativa si spiega perché Caio, se dovesse perdere e poi pagare l’intero a Tizio, avrà diritto di regresso nei confronti di Sempronio, ossia avrà titolo per ottenere da questi il pagamento della quota interna del debito che faceva capo a lui. Ebbene, uno dei fatti costitutivi del diritto di regresso è proprio l’esistenza del debito nei confronti del comune creditore (oltre che il pagamento da parte del *solvens*). Proprio questo giustifica la chiamata in causa di Sempronio ad opera di Caio: in questo modo, se Caio perderà, il giudicato di accertamento dell’esistenza del debito principale vincolerà anche Sempronio, che nel futuro processo instaurato nei suoi confronti da Caio per il regresso, non potrà difendersi negando l’esistenza del debito principale.

La chiama in causa, ad opera del convenuto, del terzo che avrebbe potuto svolgere intervento litisconsortile passivo quindi **non allarga l’oggetto del giudizio**: il terzo viene chiamato in giudizio in qualità di titolare di un rapporto dipendente (nel nostro caso quello di regresso, che lega tra loro i condebitori). Questo rapporto giuridico **non è oggetto di accertamento, ma viene in considerazione quale elemento che legittima (e giustifica) la partecipazione del chiamato al giudizio tra attore e convenuto.**

Diversamente dal convenuto, **l’attore non potrà chiamare in causa un altro condebitore solidale**: è vero che in astratto l’attore può svolgere nei confronti del terzo una domanda connessa al titolo e/o all’oggetto a quella già proposta contro il convenuto, ma in questo caso **non ricorre un interesse giuridicamente rilevante alla chiamata.**

Infatti, gli **artt. 183, co. 5 e 269** consentono all’attore di chiamare in causa un terzo **solo se l’interesse alla sua chiamata sorge dalle difese del convenuto**. Ora, se (come sembra preferibile) l’interesse richiesto da queste disposizioni dev’essere giuridicamente rilevante, si deve prendere atto che non sono ipotizzabili difese del condebitore convenuto che possano far sorgere per l’attore un tale interesse (l’attore sapeva fin dall’inizio di avere più condebitori solidali, e ciononostante ha scelto di agire contro uno solo di essi). Una diversa soluzione potrebbe essere sostenuta solo se si giungesse a ritenere sufficiente un interesse di mero fatto dell’attore: qui sì si potrebbero immaginare difese del condebitore convenuto idonee a determinare in capo all’attore un interesse alla chiamata del “collega” (perché, ad esempio, il convenuto afferma di essere insolubile, mentre l’altro coobbligato ha un patrimonio assai più capiente).

5. La chiamata in causa del terzo che avrebbe potuto svolgere intervento adesivo dipendente e del terzo titolare di un rapporto pregiudiziale

L'ipotesi che soprattutto può richiamarsi per dare contenuto concreto alla nozione di "comunanza di causa" *ex art. 106*, prima parte, è quella della **chiamata in causa del terzo che avrebbe potuto svolgere intervento adesivo dipendente**. In particolare, si può fare riferimento al caso di chiamata in causa del venditore ad opera dell'acquirente convenuto in giudizio da un soggetto che si assume proprietario del bene.

Attraverso la chiamata per comunanza di causa del venditore, l'acquirente vincolerà anche quest'ultimo al giudicato che si verrà a formare all'esito del giudizio di rivendica. In questo modo, se il processo si concluderà con una sentenza che accerta la proprietà del bene in capo al molestante-attore, l'acquirente potrà agire nei confronti del venditore facendo valere la garanzia per l'evizione, ed **il venditore convenuto non potrà difendersi dimostrando che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda svolta dal terzo molestante nei confronti dell'acquirente**. Infatti, l'art. 1485 c.c. opera nel solo caso in cui il venditore non abbia partecipato al giudizio di rivendica; se invece il venditore vi avrà preso parte, sarà soggetto al vincolo del giudicato formatosi all'esito di quel giudizio.

Questo, però, non significa che il venditore non avrà alcuna possibilità di veder rigettata la domanda di garanzia svolta dall'acquirente. Certamente non potrà dimostrare che la domanda di rivendica non doveva essere accolta (il giudicato lo vincola), ma potrà difendersi dimostrando, ad esempio, che il giudizio di rivendica è stato vinto dall'attore non perché l'acquirente non è mai divenuto proprietario, ma perché ha poi ceduto il bene.

Ricorre un'altra fattispecie che dà luogo ad una chiamata in causa di un terzo titolare di un rapporto dipendente da quello oggetto del giudizio in materia di fideiussione. Sappiamo, infatti, che il fideiussore che abbia pagato il dovuto al creditore, potrà agire in regresso nei confronti del debitore principale e chiederne la condanna al pagamento di quanto già versato al creditore. Di conseguenza, se la banca agisce contro il fideiussore, questi potrà chiamare in causa il debitore principale, in modo che, se la banca dovesse vincere, nell'eventuale futuro giudizio di regresso, il debitore principale non potrà difendersi affermando l'inesistenza del debito principale.

L'intervento "coatto" si ammette (così Fabbrini) anche in relazione ad un **terzo che sia titolare** (insieme ad una delle parti) **di un rapporto pregiudiziale rispetto a quello dedotto in giudizio**.

L'esempio "classico" è quello dell'ente previdenziale – come l'INPS – che agisce in giudizio nei confronti del datore di lavoro per la regolarizzazione di una posizione previdenziale relativa ad un certo rapporto di lavoro. Il lavoratore (titolare del rapporto di lavoro, pregiudiziale rispetto a quello previdenziale) potrà allora essere chiamato in causa, *ex art. 106*, prima parte, con la conseguenza che il rapporto di lavoro verrà accertato con efficacia di giudicato (mentre se il lavoratore non prendesse parte al processo, sull'esistenza del rapporto di lavoro – che è fatto costitutivo dell'obbligazione previdenziale – il giudice deciderà solo *incidenter tantum*, senza efficacia di giudicato: v. Cap. 9, Sez. I, Tomo I, *Spiegazioni*).

6. La chiamata in causa del c.d. vero legittimato passivo

Il c.d. vero legittimato passivo è **colui che il convenuto, nel costituirsi in giudizio, afferma essere il giusto destinatario della pretesa dell'attore**.

Ad esempio, Tizio agisce contro Caio per il risarcimento del danno derivante da un determinato incidente stradale, e Caio, nel costituirsi in giudizio, afferma che quel giorno non era alla guida del veicolo, condotto invece da Sempronio.

La giurisprudenza tende a considerare ammissibile la chiamata in causa del c.d. vero legittimato passivo, ad opera sia dell'attore che del convenuto. A ben vedere, però, è difficile individuare un interesse del convenuto alla chiamata in causa del c.d. vero legittimato passivo. L'attore, infatti, assai probabilmente vorrà provocare l'intervento per proporre anche nei suoi confronti (ed in via alternativa) la domanda che già ha proposto nei confronti del convenuto. Il convenuto, invece, non ha nulla da chiedere a quel terzo, né alcun interesse a vederlo partecipare al giudizio (infatti, al convenuto è sufficiente dimostrare di non essere il vero obbligato, per ottenere il rigetto della domanda che l'attore ha proposto nei suoi confronti).

Inoltre, se anche si ammette – come fa la giurisprudenza – che pure il convenuto possa chiamare in causa il vero legittimato passivo, si dovrebbe comunque riconoscere che, se l'attore non propone domanda anche nei confronti del chiamato, il giudice non potrà d'ufficio condannare il terzo: solo il creditore, infatti, può chiedere tutela giurisdizionale del proprio diritto. Ed invece, si deve prendere atto che in queste ipotesi la giurisprudenza non solo ammette la chiamata in causa del c.d. vero legittimato passivo ad opera del convenuto, ma riconosce al giudice – se ritiene fondata la difesa del convenuto – la possibilità di condannare questo terzo chiamato anche quando l'attore non abbia espressamente svolto una domanda nei suoi confronti.

7. Le modalità di chiamata in causa del terzo e la differenza tra chiamata e *litis denuntiatio*

La chiamata in causa avviene mediante **la notifica al terzo di un atto di citazione contenente la domanda che viene svolta nei suoi confronti** (art. 269). Il Legislatore ha imposto **termini perentori assai stretti** per la chiamata in causa di un terzo: il convenuto, infatti, può svolgerla solo nel suo primo atto difensivo (comparsa di costituzione e risposta), tempestivamente depositato (ossia depositato 20 giorni prima dell'udienza fissata nell'atto di citazione dall'attore: v. Cap. 1, Sez. VI, Tomo II, *Spiegazioni*): nel proporre la chiamata, il convenuto dovrà contestualmente chiedere al giudice lo spostamento della prima udienza, in modo da poter citare il terzo nel rispetto dei termini a comparire di cui all'art. 163-bis. La chiamata in causa ad opera dell'attore (diversamente da quella effettuata dal convenuto) **deve essere espressamente autorizzata** dal giudice: l'attore dovrà farne istanza entro la prima udienza di comparizione e trattazione *ex* art. 183, e chiedere contestualmente la fissazione di una nuova udienza nel rispetto dei termini di comparizione del terzo chiamato.

Una volta chiamato in causa (ossia, ricevuta la notifica dell'atto di citazione) **il terzo diviene parte del processo a tutti gli effetti**, e sarà destinatario del giudicato che si formerà al suo esito. I poteri processuali del chiamato variano, però: saranno pieni e corrispondenti a quelli delle parti principali, se con la chiamata viene dedotto in giudizio un rapporto che gli fa capo; saranno invece limitati (e corrispondenti a quelli dell'interveniente adesivo dipendente), se il terzo è titolare di un rapporto dipendente che non viene dedotto in giudizio. In questo secondo caso, infatti, il terzo viene ad assumere la veste di parte accessoria.

La chiamata in causa è quindi un atto del processo che provoca l'intervento in giudizio di un terzo, e va per ciò tenuta ben distinta dalla **denuncia di lite** (o *litis denuntiatio*), che è un **atto che si colloca al di fuori del processo con il quale un soggetto rende noto ad un altro soggetto che pende un processo su di un rapporto giuridico che in qualche modo potrebbe interessarlo**. Esistono infatti delle ipotesi, sparse nel c.c., in relazione alle quali è prevista questa denuncia di lite.

Un esempio è dato dall'art. 1777, c.c., in materia di contratto di deposito. Il suo co. 2 prevede che il depositario convenuto in giudizio da un soggetto che si pretende titolare di diritti sulla cosa, deve denunciare la controversia al depositante, pena il risarcimento del danno. Ebbene, a seguito della denuncia, il depositante non diviene parte del processo, ma viene semplicemente informato del processo pendente, in modo da potersi determinare come crede (se vorrà, potrà intervenire nel processo, o potrà anche esservi chiamato dal depositario convenuto o dal terzo attore). Un altro esempio si ha in materia di locazione: l'art. 1586, co. 1, c.c., infatti, prevede che se terzi arrecano molestie o pretendono diritti sulla cosa locata, il conduttore deve darne pronto avviso al locatore. Ora, se le molestie sono giudiziali, questo "pronto avviso" consisterà appunto in una denuncia di lite, alla quale eventualmente potrà accompagnarsi anche la chiamata in causa del locatore ad opera del conduttore, oppure l'intervento volontario del locatore. Invece, non dà luogo a una mera *litis denuntiatio* l'onere che l'art. 1485 c.c. prevede in capo all'acquirente, in materia di garanzia per l'evizione: l'acquirente è tenuto ad una vera e propria chiamata in causa del venditore, ossia al compimento di un atto processuale che avrà l'effetto di far assumere al venditore la veste di parte (accessoria) del processo.

B. La chiamata in garanzia

[v. Cap. 8, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*]

8. I diversi tipi di garanzia rilevanti ex art. 106 seconda parte

La seconda parte dell'art. 106 si occupa della chiamata in garanzia e consente alla parte di provocare l'intervento in giudizio di un terzo, contro il quale propone una domanda di condanna, con la quale fa valere il proprio diritto ad essere garantita. La garanzia, infatti, è quel fenomeno che ricorre ogniqualvolta, per legge o per contratto, un soggetto ha, nei confronti di un terzo, **il diritto di essere tenuto indenne delle conseguenze patrimoniali negative che conseguono alla soccombenza nel processo**.

Ai fini processuali, si usa operare una distinzione (che non si rinviene nel c.c.) tra **la garanzia c.d. propria** – che a sua volta si suddivide in garanzia **reale** e **personale** – e **garanzia c.d. impropria**, locuzione con cui si designa un fenomeno che in realtà di garanzia non è.

La **garanzia reale** (o dell'effetto reale) è **garanzia dell'efficacia del trasferimento di un diritto** (reale o di credito). In questi casi, il diritto ad essere tenuto indenne è legato al trasferimento di un diritto e sorge quando un terzo (c.d. molestante) avanza, in relazione a quel diritto, pretese incompatibili.

Un esempio di garanzia dell'effetto reale relativa al trasferimento di un diritto reale ricorre nel caso di garanzia per l'evizione, cui è tenuto il venditore del bene. Quanto ai diritti di credito, si può pensare all'art. 1266 c.c., che in materia di cessione del credito, stabilisce che il cedente è tenuto a garantire al cessionario l'esistenza del credito. Questo secondo esempio, peraltro, rappresenta uno dei pochi casi in cui la chiamata in garanzia avviene ad opera dell'attore (ad esempio il cessionario conviene in giu-

dizio il debitore, il quale si difende affermando l'inesistenza del credito ceduto, nel qual caso il cessionario-garantito potrà chiamare in causa il cedente-garante). Normalmente, infatti, sarà il convenuto ad assumere la veste di garantito ed a provocare l'intervento in causa del garante.

La **garanzia propria** si definisce **personale, quando la fonte del diritto di garanzia è una vicenda obbligatoria con più condebitori solidali**. Alla base di questa specie di garanzia vi è quindi una situazione di coobbligazione solidale: il coobbligato che abbia adempiuto per l'intero, avrà infatti un **diritto di regresso** nei confronti dei "colleghi", pari alle quote interne del debito che facevano capo a questi.

Il diritto alla garanzia propria (reale o personale) dipende dall'esito dell'azione principale, e sorge solo in caso di esito sfavorevole alla parte garantita. Proprio per questo, il diritto alla garanzia potrà sì essere sin da subito dedotto in quel giudizio (attraverso la chiamata in causa del garante), con una domanda di condanna del garante che sarà, però, proposta in via condizionata, per il caso di vittoria della controparte del garantito.

La **locuzione garanzia c.d. impropria**, invece, designa un fenomeno diverso dalla garanzia, a quella accostabile solo per alcuni profili procedurali. In particolare, la garanzia impropria ricorre **quando i diversi rapporti giuridici sono connessi solo per comunanza di questioni** (di fatto o di diritto), e non anche per il titolo, per l'oggetto o perché corre tra loro un rapporto di pregiudizialità-dipendenza. Il diritto fatto valere con la domanda "impropriamente detta" di garanzia, infatti, è distinto ed autonomo rispetto a quello oggetto della domanda principale, e può esistere a prescindere dall'esito di quella. Pertanto, nei casi di chiamata in garanzia c.d. impropria, le cause tra loro cumulate rivestono un carattere di giuridica indipendenza (in altri termini, non v'è un cumulo condizionale, come accade nei casi di garanzia propria).

Il tipico esempio di garanzia impropria è quello delle vendite a catena dello stesso bene: dal produttore al grossista, dal grossista al dettagliante, dal dettagliante al consumatore. Poniamo che il consumatore, scoperti i vizi e denunciati nel termine decadenziale previsto dall'art. 1495 c.c., agisca poi in giudizio nei confronti del venditore-dettagliante, chiedendo la riduzione del prezzo (c.d. *actio quanti minoris*: art. 1492 c.c.). Se il dettagliante-convenuto ritiene di aver acquistato dal grossista un bene viziato, potrà chiamare in causa il grossista, proponendo egli pure – se è ancora nei termini – domanda di riduzione del prezzo, e via scorrendo su per la "catena". La domanda svolta dal dettagliante nei confronti del grossista è autonoma rispetto alla domanda che il consumatore ha proposto nei confronti del dettagliante: il diritto fatto valere nei confronti del chiamato (il grossista) non nasce dalla soccombenza del chiamante (il dettagliante), il quale infatti non chiederà l'accoglimento della domanda proposta contro il grossista per il solo caso in cui la domanda del consumatore venga accolta, ma chiederà *tout court* l'accoglimento della sua domanda contro il grossista-chiamato.

9. (segue): ... la diversità di trattamento processuale delle domande di garanzia propria e impropria, sino a sez. un. n. 24707/2015, che hanno affermato l'operare della disciplina processuale della garanzia propria anche alle ipotesi impropriamente dette di garanzia

La giurisprudenza ammette il ricorso alla chiamata in causa *ex art. 106*, seconda parte, anche in ipotesi di "garanzia impropria". Tuttavia, in questi casi, la chiamata in causa del terzo si riteneva possibile (e condivisibilmente) **solo se il giudice della "causa principale" fosse competente (per territorio e valore) anche per la domanda "di garanzia"**. In altre parole, non si riteneva operante, per le ipotesi di garanzia c.d. impropria, l'art. 32, che invece ammette-

te una deroga alla competenza per agevolare il *simultaneus processus* tra domanda principale e domande di garanzia propria.

L'art. 32, infatti, disciplina un'ipotesi di **deroga alla competenza per territorio per ragioni di connessione**, e consente che la domanda di garanzia possa essere proposta (attraverso la chiamata in causa del garante) al giudice adito con la domanda principale, anche nel caso in cui questo giudice risulti territorialmente incompetente rispetto alla domanda di garanzia. Inoltre, il co. 2 dell'art. 32, dispone che se la domanda principale è proposta al giudice di pace, e la domanda di garanzia eccede la sua competenza per valore, il giudice di pace dovrà **rimettere entrambe le cause al tribunale** (nel caso di garanzia impropria, invece, il giudice di pace si sarebbe dichiarato incompetente in relazione alla sola domanda di garanzia, mentre avrebbe dovuto trattenere presso di sé la domanda principale).

La profonda diversità tra l'istituto della garanzia propria e la garanzia impropria emergeva con chiarezza, poi, anche dalla strutturazione dei nessi correnti tra queste due domande e quella "principale".

La domanda di garanzia propria è una domanda subordinata, che sarà esaminata nel merito (e così accolta o rigettata) **solo nel caso in cui l'esito della domanda principale si riveli pregiudizievole per il garantito**. Se invece il garantito risultasse vittorioso rispetto alla domanda principale, la domanda di garanzia – proprio perché introdotta in via subordinata ed eventuale – non potrà essere decisa nel merito, ma sarà dichiarata **"assorbita"**.

Una situazione un poco peculiare si presenta nel caso di chiamata in garanzia propria personale, con la quale il diritto dedotto in giudizio verso il chiamato è quello di regresso (del fideiussore-convenuto contro il debitore principale-chiamato, tenuto all'intero; del condebitore-convenuto verso gli altri condebitori-chiamati, tenuti *pro quota*). Ebbene, questo diritto non sorge nel momento in cui la domanda del creditore viene accolta, quanto in quello successivo in cui il *solvens* (il fideiussore o condebitore) abbiano dato attuazione alla sentenza e pagato il creditore. In questi casi, quindi, il fideiussore o il condebitore convenuti, nel proporre chiamata in garanzia dei rispettivi coobbligati, chiederanno al giudice la pronuncia di una condanna condizionale, destinata ad avere effetti nei confronti del debitore principale (o degli altri condebitori) solo dopo l'adempimento dell'obbligazione principale, alla quale saranno condannati.

Quanto precisato dimostra l'importanza che riveste l'istituto della chiamata in garanzia, nei casi di garanzia c.d. personale. Infatti, se il fideiussore (o il coobbligato) non potessero chiamare in causa il debitore principale (o il "collega") e proporre sin da subito contro costoro questa domanda di condanna condizionale, essi sarebbero costretti ad instaurare un autonomo processo contro il debitore principale o il "collega"; tuttavia, per farlo, dovrebbero prima adempiere nei confronti del creditore principale, sì che la condanna giudiziale al regresso farebbe attendere l'attore per alcuni anni dopo l'esborso.

La domanda di garanzia impropria, invece, non è condizionata o subordinata a quella proposta in via principale (proprio perché il diritto che il convenuto fa valere nei confronti del chiamato, è autonomo), **sì che il giudice dovrà sempre decidere entrambe le domande nel merito** (a prescindere dall'esito della causa promossa dal primo attore), senza possibilità alcuna di assorbimento della domanda "impropriamente detta" di garanzia.

Questo è, per noi, il corretto regime da assegnare alle due diverse domande di garanzia propria e impropriamente detta tale. Tuttavia le sez. un., con la sentenza n. 24707/2015, hanno affermato che le differenze tra garanzia propria e impropria, pur sussistenti sul piano sostanziale, non si riflettono in un diverso regime processuale delle due domande, con la conseguenza che tutte le regole dettate per i casi di garanzia propria, e che sopra abbiamo passato brevemente in rassegna, dovranno trovare applicazione anche alle ipotesi di garanzia c.d. impropria.

10. Le modalità della chiamata in garanzia: cenni e rinvio

Le modalità attraverso le quali il terzo può essere chiamato in garanzia, sono le stesse che già abbiamo studiato con riguardo all'intervento coatto per comunanza di causa (art. 269), cui possiamo rinviare.

Quanto alla posizione del **chiamato**, egli **assumerà sempre la veste di parte** (e sarà perciò vincolato al giudicato che si formerà), con una precisazione: **rispetto alla causa principale**, il chiamato assumerà la veste di **parte accessoria**, ponendosi a fianco (in via subordinata) alla parte garantita, e coadiuvandola, se del caso, al fine di ottenere il rigetto di quella domanda. **Rispetto alla domanda di garanzia**, invece, il chiamato assume la veste di **parte principale**, contrapposta al garante.

5. La chiamata in causa per ordine del giudice

1. La chiamata in causa per ordine del giudice: il diverso atteggiarsi della nozione di “comunanza di causa”. – 2. La certa ammissibilità della chiamata ad opera del giudice del terzo soggetto all’efficacia riflessa (eventualmente anche debole) del giudicato reso *inter alios*. – 3. La chiamata *issu iudicis* del c.d. terzo pretendente: un’ipotesi al limite. – 4. L’inammissibilità della chiamata ad opera del giudice del terzo che avrebbe potuto assumere la veste di litisconsorte dal lato passivo. – 5. La chiamata in causa del c.d. vero legittimato passivo può determinare l’estensione dell’oggetto del giudizio. – 6. Le modalità della chiamata e le conseguenze dell’inadempimento all’ordine del giudice.



Questo capitolo ripercorre il contenuto del Cap. 11, Sez. V, Tomo II delle *Spiegazioni di diritto processuale civile*

1. La chiamata in causa per ordine del giudice: il diverso atteggiarsi della nozione di “comunanza di causa”

Il concetto di comunanza di causa, cui fa riferimento l’art. 106, prima parte, si ritrova anche nella norma contigua, l’art. 107, che disciplina **l’ingresso in giudizio di un terzo su ordine del giudice**. È bene subito precisare che, in questo caso, il terzo diverrà sì parte a seguito di una decisione del giudicante, ma saranno le parti originarie (destinatari dell’ordine del giudice) a dover procedere materialmente alla chiamata in causa del terzo (attraverso la notifica di un atto di citazione).

Dal tenore letterale dell’art. 107 (“il giudice, quando ritiene opportuno che il processo si svolga nei confronti di un terzo al quale la causa è comune, ne ordina l’intervento”), emergono **i due presupposti di questa chiamata: (a) l’opportunità della chiamata**, valutazione discrezionale rimessa al giudice che – appunto perché discrezionale – non potrà essere censura con un motivo di impugnazione; **(b) la “comunanza di causa”**, la cui ricorrenza dovrà essere verificata dal giudice in ragione della posizione giuridica sostanziale del terzo e dei rapporti che lo legano alle parti in causa. Questa seconda valutazione, quindi, non è meramente discrezionale, ma è ancorata ad una ricostruzione dei rapporti giuridici che intercorrono tra le parti ed il terzo, e andrà svolta in forza degli stessi criteri che già abbiamo studiato in relazione all’art. 105 e 106.

La circostanza che il concetto di comunanza di causa ricorra identico nell’art. 106 e nel successivo art. 107, non deve però indurre a secondare la tentazione di comprendere, nel novero dei terzi che potranno essere chiamati a partecipare al processo per ordine del giudice, tutti coloro che potrebbero esservi chiamati ad istanza di parte.

La nozione di comunanza di causa viene infatti posta, dall’art. 107, a contatto con un potere discrezionale del giudicante, di (far) mutare la sfera soggettiva, ed eventualmente anche

quella oggettiva, del processo. Di conseguenza, **il principio dispositivo** (per cui l'iniziativa processuale è sempre rimessa alla parte: v. Cap. 1, Sez. I, Tomo I, *Spiegazioni*) **impone di dare una lettura restrittiva del concetto di “comunanza di causa” in rapporto alla chiamata per ordine del giudice.**

Per comprendere l'ampiezza della nozione di “comunanza di causa” ex art. 107, risulta utile passare brevemente in rassegna le varie figure di terzi che possono prendere parte al processo a seguito del loro intervento volontario (art. 105), o coatto su istanza delle parti (art. 106, prima parte), e valutare se, rispetto a ciascuna categoria, sia o meno giustificabile ed opportuno riconoscere al giudice il potere di cui all'art. 107. L'indagine deve essere svolta tenendo presente che **l'ingerenza del giudicante** (e così l'ampliamento soggettivo ed a volte oggettivo del processo) **tende a venire giustificata in ragione della tutela del terzo chiamato.**

2. La certa ammissibilità della chiamata ad opera del giudice del terzo soggetto all'efficacia riflessa (eventualmente anche debole) del giudicato reso *inter alios*

Alla logica della tutela del terzo chiamato risponde indubbiamente la chiamata in causa di colui che sarebbe in ogni caso esposto, in via riflessa, all'efficacia vincolante (conformativa) del giudicato reso tra attore e convenuto. Si tratta dei terzi titolari di un rapporto legato da un nesso di dipendenza permanente a quello oggetto del giudizio (ad esempio: il subconduttore ex art. 1595 c.c.).

In questi casi, infatti, il terzo è comunque soggetto agli effetti conformativi del giudicato reso *inter alios*, sì che, **attraverso la chiamata, gli si consente di partecipare con la propria attività difensiva alla formazione del convincimento del giudicante, e di rimediare, se del caso, a condotte negligenti o dolose delle parti.** Questa chiamata, inoltre, si mostra rispettosa del principio dispositivo, poiché l'intervento del terzo non amplia né modifica l'oggetto del giudizio come fissato dall'attore.

Analoghe ragioni potrebbero indurre a considerare ammissibile la chiamata ex art. 107 del terzo soggetto all'efficacia riflessa c.d. debole del giudicato reso *inter alios*, e segnatamente allora del venditore nel giudizio di rivendica; a meno che, però, non si ritenga che la chiamata in causa del venditore agli effetti dell'art. 1485 c.c. integri un onere sostanzialmente insurrogabile dell'acquirente molestato.

3. La chiamata *issu iudicis* del c.d. terzo pretendente: un'ipotesi al limite

La chiamata del c.d. terzo pretendente, invece, **non ha alcuna funzione “protettiva” del chiamato:** infatti, come ormai sappiamo bene, se questo terzo non intervenisse nel processo fra altri pendente, il giudicato che si formerebbe al suo esito non avrebbe alcun effetto nei suoi confronti. Dunque, il terzo potrebbe agire *ex novo* contro chi sia risultato vincitore in quel primo processo, affermandosi titolare del diritto incompatibile con quello già accertato tra altre parti.

In questa ipotesi, quindi, la chiamata in causa del c.d. terzo pretendente ad opera del giudice sarebbe **finalizzata a tutelare le parti dell'originario processo: l'attore** (che, se vincitore, eviterà che il terzo possa in futuro agire nuovamente nei suoi confronti), **o il convenuto** (che otterrà così la certezza in ordine al soggetto legittimato a ricevere la prestazione dovuta).

Nulla esclude che anche questa sia una possibile chiave di lettura dell'istituto in esame; tuttavia, si dovrà allora riconoscere che non sempre la chiamata in causa *ex art. 107* ha funzione "protettiva" del terzo chiamato.

In ogni caso, la chiamata *issu iudicis* del c.d. terzo pretendente – ferma la sua diversa finalità – può giustificarsi in ragione dell'**impatto limitato che tale chiamata avrà sull'oggetto del processo**. Infatti, fermo l'ampliamento soggettivo, l'ingresso del terzo determina un ampliamento solo relativo dell'oggetto del giudizio, perché si tratterà pur sempre e solo di stabilire, anche nei confronti del chiamato, chi sia l'effettivo titolare del rapporto giuridico azionato dall'attore.

4. L'inammissibilità della chiamata ad opera del giudice del terzo che avrebbe potuto assumere la veste di litisconsorte dal lato passivo

La chiamata in causa ad opera del giudice del soggetto titolare di un rapporto giuridico connesso per il titolo e/o per l'oggetto a quello dedotto in giudizio desta invece forti perplessità. Anzitutto, si tratta di un soggetto che l'attore avrebbe potuto sin da subito convenire in giudizio, se lo avesse voluto. Inoltre, questa chiamata **si pone seriamente in contrasto con il principio dispositivo**. In questo modo, infatti, **viene dedotto in giudizio ad opera del giudice un rapporto giuridico tra il terzo e l'attore che questi ha scelto di non dedurre**, e si viene così a determinare un cumulo soggettivo di cause.

Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di obbligazione solidale dal lato passivo e al caso in cui l'attore abbia convenuto in giudizio uno solo dei suoi condebitori. La possibilità per il creditore di agire per l'intero nei confronti di uno solo dei condebitori è il tratto tipico caratterizzante l'istituto della solidarietà. D'altro canto, il condebitore che non sia convenuto in giudizio non ha da temere che il giudicato sfavorevole reso tra il creditore ed un suo "collega" gli possa in futuro essere opposto: ricordiamo che l'art. 1306 c.c. prevede l'estensione del giudicato ai condebitori non partecipanti al processo solo *in bonam partem*. Non v'è dunque motivo per consentire al giudicante di ampliare la sfera (non solo soggettiva, ma anche) oggettiva del processo, deducendo in giudizio attraverso la chiamata del terzo condebitore, anche il rapporto giuridico che lega questo terzo all'attore-creditore.

5. La chiamata in causa del c.d. vero legittimato passivo può determinare l'estensione dell'oggetto del giudizio

L'art. 107 non sembra dunque poter trovare applicazione nelle normali ipotesi di connessione per il titolo e/o per l'oggetto. Vi può però essere un utile ambito di operatività della disposizione, che risulta invero caratterizzato dalla possibilità di un ampliamento del *thema decidendum*: quello della chiamata per ordine del giudice del c.d. vero legittimato passivo.

La giurisprudenza ritiene ammissibile questa chiamata pur se **con essa il giudice tutela la posizione dell'attore** (e non del terzo o del convenuto). Infatti il convenuto, se si difende fondatamente, potrà ottenere il rigetto della domanda svolta nei suoi confronti dall'attore anche senza la partecipazione al giudizio di colui che egli ha indicato come vero legittimato passivo della pretesa dell'attore. Il terzo, poi, se non partecipasse a quel giudizio, non sarebbe vincolato al giudicato reso al suo esito, nemmeno se il giudice – nel rigettare la domanda dell'attore – motivasse affermando che risulta convincente la difesa del convenuto circa il fatto che egli non è vero legittimato passivo.

La chiamata di cui ci stiamo occupando, dunque, avvantaggia l'attore, perché **consente l'intervento coatto del terzo indicato dal convenuto come vero legittimato passivo, anche nel caso in cui per l'attore sia ormai decorso il termine perentorio per richiedere l'autorizzazione alla sua chiamata**. Come sappiamo, infatti, l'art. 269, co. 3 prevede un termine perentorio per la formulazione dell'istanza di chiamata in causa di un terzo da parte dell'attore: la udienza di comparizione e trattazione *ex art. 183*. Se quindi il convenuto dovesse allegare l'esistenza del c.d. vero legittimato passivo ad esempio nella I memoria *ex art. 183* (che è successiva a quell'udienza), l'attore non potrebbe più chiedere di essere ammesso alla sua chiamata.

Proprio in questo contesto si colloca il potere del giudice di chiamare in causa il terzo *ex art. 107*. Se il terzo non venisse chiamato in causa, la posizione dell'attore non verrebbe irrimediabilmente compromessa. Infatti, se anche la sua domanda nei confronti del convenuto fosse rigettata, egli potrebbe comunque agire in un nuovo giudizio nei confronti del terzo. L'esito di quel giudizio, però, non sarebbe in alcun modo vincolato dal precedente giudicato, con la conseguenza che in quella sede l'attore potrebbe vedersi rigettare anche la domanda svolta nei confronti del terzo.

La giurisprudenza, però, non si limita a ritenere ammissibile la chiamata *ex art. 107* del c.d. vero legittimato passivo, ma afferma altresì che a seguito della chiamata il giudice possa – se ritiene convincenti le difese del convenuto – condannare il terzo, anche nel caso in cui l'attore non abbia espressamente svolto una domanda di condanna anche nei suoi confronti (alternativa a quella svolta contro il convenuto). Questa conclusione, tuttavia, si pone in contrasto con il principio dispositivo, che impone che sia il creditore a individuare il soggetto nei cui confronti intende far valere il proprio diritto. Per tale ragione, appare invece corretto **riconoscere che, se a seguito della chiamata l'attore non svolge alcuna domanda nei confronti del terzo, il giudice non potrà condannarlo autonomamente, ma dovrà limitarsi a rigettare la domanda proposta dall'attore contro il convenuto, perché infondata**.

6. Le modalità della chiamata e le conseguenze dell'inadempimento all'ordine del giudice

Alla chiamata del terzo *ex art. 107* procederanno, a seguito dell'ordine del giudice, le parti (meglio: la parte più diligente), attraverso **la notifica di un atto di citazione** (art. 270, co. 1). **Se nessuna delle parti ottempera all'ordine del giudice** (e dunque non notifica al terzo la citazione entro il termine a ciò concesso dal giudice), **il co. 2 dell'art. 270 prevede una sanzione: il giudice ordinerà la cancellazione della causa dal ruolo**.

Come vedremo studiando le ipotesi di estinzione del processo (v. Cap. 4, Sez. VI, Tomo II, *Spiegazioni*) la cancellazione della causa dal ruolo non determina immediatamente l'estinzione del processo, ma solo il suo ingresso in una fase di quiescenza, dalla quale il processo potrà uscire se una delle parti procedere alla sua riassunzione (nel termine di tre mesi dall'ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo). Solo se nessuna delle parti riassume il processo quiescente (e, nel farlo, notifica altresì l'atto di citazione al terzo) il processo si estinguerà.

6. L'estromissione

1. Il fenomeno dell'estromissione. – 2. L'estromissione del garantito ... – 3. ... modalità dell'estromissione e la posizione del garante estromesso. – 4. La estromissione dell'obbligato ... – 5. ... la pronuncia di estromissione e la posizione dell'obbligato estromesso.



Questo capitolo ripercorre il contenuto del Cap. 9, Sez. V, Tomo II delle *Spiegazioni di diritto processuale civile*

1. Il fenomeno dell'estromissione

Ricorre l'estromissione di una parte dal giudizio quando un soggetto, divenuto parte del processo, viene riconosciuto dal giudice **privo della legittimazione attiva, passiva, o all'intervento** sì che il giudice – con una apposita decisione che avrà la forma di sentenza (definitiva o non definitiva rispetto all'intero giudizio) – ne dispone l'“uscita” dal processo. Attraverso la sentenza di estromissione (che reca una *absolutio ab instantia* in puro rito), quel soggetto torna ad essere terzo rispetto al processo pendente.

Il c.p.c. disciplina espressamente una ipotesi di estromissione al suo art. 354, co. 1. La parte estromessa, infatti, può impugnare la sentenza di estromissione, e la disposizione richiamata si occupa appunto delle conseguenze che si verificano nel caso in cui il giudice di appello ritenga fondata quell'impugnazione, ossia ritenga che il giudice di primo grado ha errato nell'estromettere la parte (v. Cap. 2, Sez. VII, Tomo II, *Spiegazioni*).

Esiste però anche un altro fenomeno, che va sempre sotto il nome di estromissione, e che designa **ipotesi tipiche nelle quali il soggetto è legittimato a partecipare al processo, ma sceglie volontariamente di farsi estromettere**. Di esso si occupano gli artt. 108 e 109, che ora esamineremo; a queste norme si aggiunge poi il co. 3 dell'art. 111, dedicato alla successione a titolo particolare nel diritto controverso, che studieremo più avanti e su cui v. Cap. 13, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*.

2. L'estromissione del garantito ...

Una prima ipotesi tassativa di estromissione “volontaria” è prevista dall'**art. 108**, che disciplina l'**estromissione del garantito**, e recita: “se il garante compare e accetta di assumere la causa in luogo del garantito, questi può chiedere, qualora le altre parti non si oppongano, la propria estromissione”. Il caso è quello in cui **una delle parti sia legata ad un terzo da un rapporto di garanzia** (v. Cap. 8, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*, e Cap. 4, § B, Sez. II, di questo Testo Ausiliario), **ed il garante si costituisca in giudizio manifestando l'intenzione di assumere la difesa in luogo del garantito**, il quale dunque potrà chiedere di essere estromesso.

Benché l'art. 108 operi in presenza di un rapporto di garanzia, **l'estromissione del garantito non potrà avvenire nel caso disciplinato dall'art. 106, parte seconda, di chiamata in causa in garanzia**. Vediamo perché.

Nell'ipotesi di **garanzia c.d. impropria**, il rapporto tra convenuto e "garante" è del tutto autonomo da quello che lega l'attore al convenuto (si rammenti il caso delle vendite "a catena" dello stesso bene: v. Cap. 8, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*, e Cap. 4, § B, Sez. II, di questo Testo Ausiliario). Pertanto, non avrebbe alcun senso che il "garante" (nel nostro esempio il grossista) assuma la difesa del "garantito" (il dettagliante), rispetto ad un rapporto giuridico (acquirente-dettagliante) che gli è del tutto estraneo. Del resto, quella in esame non è nemmeno una vera ipotesi di garanzia, cui invece si riferisce l'art. 108.

L'estromissione del garantito, però, non potrà avvenire nemmeno nei casi di chiamata in causa del terzo in **garanzia c.d. propria**. La ragione di questa esclusione si comprende se si pone mente a ciò, che con la chiamata in garanzia propria il garantito (ad esempio l'acquirente) propone una domanda di condanna nei confronti del garante (il venditore). Ebbene, a seconda dell'esito della domanda principale (quella svolta dal terzo molestante contro l'acquirente), il giudice dovrà valutare nel merito la domanda di garanzia. Il che spiega perché il garantito non potrà essere estromesso: se così fosse, ed **il giudice dovesse decidere sulla domanda di garanzia** (perché ha accolto quella principale del terzo), **il garante** (venditore) **si troverebbe a dover difendere il garantito** (acquirente) ... **contro se stesso**.

L'ambito di applicazione dell'art. 108, quindi, è assai ristretto. Questa disposizione, infatti, potrà operare: *(a)* nelle ipotesi di **garanzia propria**, ed anzi soprattutto di quella più netta e formale, ossia quella **reale**; *(b)* e **purché il rapporto di garanzia che lega sul piano sostanziale il garante ed il garantito non sia oggetto del giudizio**.

In definitiva, quindi, l'estromissione del garantito potrà essere disposta nei soli casi in cui il garante sia intervenuto volontariamente nel processo pendente (nella veste di interveniente adesivo dipendente: art. 105, co. 2), o sia stato chiamato in causa dal garantito per mera comunanza (art. 106, prima parte).

Facciamo qualche esempio. Un caso riconducibile all'estromissione del garantito si dà in ipotesi di locazione. L'art. 1586, co. 2 prevede che il conduttore convenuto in giudizio da un terzo che vanta diritti sulla cosa locata, deve sempre denunciare la lite al locatore ma può decidere, se lo vuole, di chiamarlo in causa. Se ciò avviene, il locatore è tenuto ad assumere la lite in luogo del conduttore-convenuto, il quale dunque potrà ottenere di essere estromesso. L'estromissione avverrà ai sensi dell'art. 108, perché il locatore è tenuto a garantire al conduttore il libero godimento dell'immobile. Un altro caso di estromissione del garantito si verifica in materia di r.c. auto (v. spec. artt. 141, co. 3, e 149, co. 6, cod. ass.). Il caso è quello dell'azione diretta promossa, rispettivamente, dal danneggiato terzo trasportato contro la compagnia assicuratrice del veicolo che lo trasportava, e dal conducente o proprietario del veicolo non responsabile dell'incidente, nei confronti della compagnia assicurativa del veicolo non responsabile. In queste ipotesi, la compagnia assicurativa del veicolo responsabile potrà intervenire in giudizio, riconoscere la responsabilità del proprio assicurato, e procurare l'estromissione della compagnia assicuratrice convenuta.

3. ... modalità dell'estromissione e la posizione del garante estromesso

L'art. 108 prevede che l'estromissione del garantito sia pronunciata dal giudice con ordinanza, in presenza dell'accordo di tutte le parti. Tuttavia, la giurisprudenza ritiene che il dissenso all'estromissione vada puntualmente argomentato, e che – nonostante la mancanza di

accordo delle altre parti – **il giudice possa comunque pronunciare l'estromissione del garantito**. In questo caso, però, il provvedimento del giudice assumerà la **forma di sentenza** (e non di ordinanza), in modo da consentire alla parte, che ha visto disattese le sue obiezioni all'estromissione, di impugnare immediatamente con l'appello la pronuncia di estromissione.

A prescindere dalla forma assunta (ordinanza o sentenza), il provvedimento di estromissione **nulla dice ancora in ordine all'esistenza del rapporto oggetto della domanda dell'attore**, che verrà accertato nel corso del giudizio che proseguirà tra attore e garante.

A seguito dell'estromissione, infatti, **il garantito esce dal processo ma ne rimane parte sostanziale (vincolata al giudicato che si formerà al suo esito), ed il garante assumerà la veste di suo sostituto processuale** (art. 81: v. Cap. 8-9, Sez. III, Tomo I, *Spiegazioni*).

4. La estromissione dell'obbligato ...

L'**art. 109** disciplina, invece, una diversa ipotesi tipica di estromissione, quella **dell'obbligato** (che si sia riconosciuto tale, ed abbia già adempiuto).

La situazione processuale che può dar luogo a questa estromissione è dunque quella che abbiamo definito come **"lite tra pretendenti"**: il processo si compone di tre parti, due delle quali controvertono su chi sia il titolare attivo del rapporto giuridico obbligatorio che, dal lato passivo, fa capo al convenuto, il quale non contesta la sua veste di obbligato.

Ad esempio, Tizio e Caio si affermano entrambi proprietari del bene detenuto da Sempronio, il quale non contesta il suo obbligo di restituzione, ma non sa con certezza chi, tra Tizio e Caio, sia il titolare del diritto alla restituzione. Oppure, Tizio e Caio si affermano entrambi titolari del diritto di credito al pagamento del prezzo di una compravendita, e Sempronio non contesta di dover pagare il dovuto, ma ancora una volta non sa quale dei due pretendenti sia il suo creditore.

Questo processo trilaterale, con una sola "lite tra pretendenti" si può verificare: **(a) a seguito dell'intervento principale del terzo pretendente**, ex art. 105, co. 1; **(b) a seguito della chiamata in causa (ad opera di una delle parti: art. 106, prima parte, o anche del giudice: art. 107) del terzo pretendente**; **(c) a seguito della riunione di due giudizi nati distinti e promossi da differenti attori contro lo stesso convenuto** (artt. 40 e 274).

In tutti questi casi, **se il convenuto non contesta la sua veste di obbligato**, si deve prendere atto che **il processo ospita, ormai, una sola lite, quella appunto tra i due pretendenti**, sì che il convenuto non ha alcun interesse a rimanere nel processo, subendone le spese. Inoltre, il convenuto vuole essere **liberato dalla responsabilità ex art. 1218 c.c., e pure dalla sopportazione del rischio ex art. 1221**. Proprio per questo l'art. 109 consente al convenuto di ottenere la liberazione sia sul piano processuale, che su quello sostanziale, attraverso la sua estromissione.

In particolare il convenuto potrà chiedere al giudice di **ordinare il deposito della cosa** (evidentemente solo mobile) rivendicata dall'attore e dal terzo pretendente, **o della somma pretesa da questi soggetti**, e di consentire – a deposito avvenuto – la sua uscita dal processo.

Un problema particolare si porrà nel caso in cui l'oggetto delle domande di rivendica svolte dall'attore e dal terzo pretendente sia costituito da un bene immobile. L'art. 109, infatti, fa esclusivo espresso riferimento al "deposito", e risulta quindi difficilmente applicabile in questa ipotesi (si potrebbe però immaginare una forma di sequestro convenzionale, oppure ex art. 1216 c.c., della *res*). Si esclude invece l'operatività dell'istituto dell'estromissione dell'obbligato se l'obbligazione dovuta dal convenuto sia di fare o non fare.

In definitiva, quindi, i presupposti di operatività dell'istituto dell'estromissione dell'obbligato sono: **(a) una lite tra (soli) pretendenti; (b) l'ordine** (ed il suo **adempimento**) **di deposito della res rivendicata o della somma di denaro dovuta dall'obbligato.**

All'estromissione dell'obbligato può essere ricondotto il caso disciplinato dall'art. 1777 c.c., secondo cui il depositario, convenuto in giudizio dal terzo che rivendica la proprietà o altro diritto sulla cosa, può ottenere di essere estromesso chiamando in causa il depositante. Inoltre, procedendo al deposito della cosa, il depositario può liberarsi, estinguendolo, dall'obbligo restitutorio. Sembra poi riconducibile ad una ipotesi di estromissione dell'obbligato, l'art. 140, co. 4, cod. ass. Questa disposizione è "figlia" della previsione sostanziale (co. 1) secondo cui in caso di pluralità di danneggiati da incidente stradale che abbiano subito danni complessivamente superiori al massimale di polizza, la compagnia assicuratrice del responsabile civile è tenuta solo nei limiti di detto massimale. Ebbene, l'art. 140, co. 4, prevede che, nel processo instaurato dai danneggiati contro l'assicurazione, questa può "effettuare il deposito di una somma nei limiti del massimale, con effetto liberatorio nei confronti di tutte le persone aventi diritto al risarcimento, se il deposito è irrevocabile e vincolato in favore dei danneggiati".

5. ... la pronuncia di estromissione e la posizione dell'obbligato estromesso

L'art. 109 (diversamente dall'art. 108) nulla dice in ordine alla forma del provvedimento di estromissione. Benché la questione sia controversa, appare preferibile ritenere che **l'estromissione debba qui essere pronunciata con sentenza, anche in assenza di un contrasto tra le parti del processo.**

A seguito dell'estromissione, infatti, l'obbligato **perderà anche la veste di parte sostanziale del processo.** Questo perché **il provvedimento di estromissione accerterà sia la sua veste di obbligato, sia l'avvenuta esecuzione della prestazione dovuta:** il processo, infatti, proseguirà solo per accertare chi, tra attore e terzo, sia il titolare attivo del rapporto già accertato nel suo lato passivo. Proprio perché il provvedimento di estromissione ha qui un contenuto di accertamento (ossia accerta l'esistenza dell'obbligazione del convenuto), si ritiene preferibile la veste di sentenza (non definitiva).

Può però accadere che, dopo l'estromissione, il processo si chiuda con una sentenza definitiva che rigetta sia la domanda dell'attore che quella del terzo pretendente (perché nessuno dei due è riuscito a dimostrare l'esistenza del diritto affermato). **La eventuale sentenza di rigetto di entrambe le domande caducherà altresì l'accertamento contenuto nella sentenza (non definitiva) di estromissione.** Questo accertamento, infatti, è solo parziale (perché riguarda solo un "lato", quello passivo, del rapporto obbligatorio), e non avrà senso se all'esito del giudizio risulterà che il convenuto non era obbligato nei confronti dell'attore e neppure nei confronti del terzo pretendente. Di conseguenza, il bene o il denaro ritorneranno all'estromesso, quale ultimo possessore della *res*, o quale perdurante proprietario del denaro.

7. Il litisconsorzio necessario

1. Il litisconsorzio necessario ed il principio dispositivo. – 2. Il litisconsorzio necessario per ragioni sostanziali. – 3. Il litisconsorzio necessario per ragioni processuali. – 4. Il litisconsorzio necessario per ragioni di mera opportunità – 5. La sorte della sentenza resa a contraddittorio non integro. – 6. L'ordine di integrazione del contraddittorio e le conseguenze del suo inadempimento. – 7. Lo svolgimento del processo litisconsortile necessario.



Questo capitolo ripercorre il contenuto del Cap. 10, Sez. V, Tomo II delle *Spiegazioni di diritto processuale civile*

1. Il litisconsorzio necessario ed il principio dispositivo

Sinora ci siamo occupati delle ipotesi in cui il processo può (ma non necessariamente deve) ospitare più di due parti. Vi sono però delle ipotesi nelle quali **la pluralità di parti è necessaria, sì che senza più attori o più convenuti il processo non potrà validamente svolgersi**. Di questi casi si occupa l'**art. 102**, appunto rubricato “Litisconsorzio necessario” (o, per brevità, l.n.).

Le ragioni sottese alla previsione della necessità del litisconsorzio sono varie, e possono essere ricondotte a **tre diversi modelli ricostruttivi**. Abbiamo infatti:

- **il l.n. per ragioni sostanziali** in cui la pluralità di parti (più attori o più convenuti) si spiega e giustifica perché **l'oggetto del giudizio è un rapporto plurilaterale**;

- **il l.n. necessario per ragioni processuali**, nel quale il rapporto oggetto del giudizio è bilaterale (e non plurilaterale), ma viene dedotto da un terzo che si giova di una **legittimazione straordinaria ad agire (art. 81)**. Come già sappiamo (v. Cap. 8-9, Sez. III, Tomo I, *Spiegazioni*), in questi casi il sostituto (ossia il titolare, sul piano sostanziale, del rapporto giuridico azionato dal terzo) è egli pure parte necessaria del processo reso pendente dal sostituto;

- **il l.n. c.d. *propter opportunitatem***. Con questa locuzione si designano fattispecie peculiari nelle quali è la legge che dispone, di volta in volta, la necessaria presenza in giudizio di un terzo, senza però che ricorrano né imperiose ragioni di diritto sostanziale, né forti ragioni processuali.

Questi tre modelli ricostruttivi si diversificano non poco, e ricevono perciò un trattamento in parte diverso sotto alcuni profili. In particolare, mentre le prime due categorie individuano *rationes* che possono ricorrere anche in casi in cui il legislatore non specifica ci sia l.n., le ipotesi di l.n. *propter opportunitatem* sono invece tassative (e del resto, come vedremo, non sono accomunate da una *ratio* unitaria). Inoltre diversi sono gli effetti della sentenza resa a contraddittorio non integro (ossia in mancanza di un litisconsorte necessario) a seconda del tipo di l.n.: la decisione sarà infatti radicalmente invalida se ricorre un caso di l.n. per ragioni sostanziali o processuali, mentre sarà sì invalida, ma non radicalmente, se si tratta di l.n. *propter opportunitatem* (v. oltre, § 5).

Come vedremo meglio oltre (v. § 6) se il giudice rileva che la domanda giudiziale dell'attore avrebbe dovuto dar luogo ad un processo litisconsortile necessario, ma è stata proposta solo nei confronti di alcune delle parti necessarie, dovrà disporre l'integrazione del contraddittorio (co. 2, art. 102); detto altrimenti, il giudice dovrà ordinare alle parti di notificare l'atto di citazione anche al litisconsorte necessario inizialmente non considerato (che si definisce pretermesso) entro un termine perentorio. Se ciò non avverrà, il processo si estinguerà.

Ci si può allora chiedere se la possibilità di una estensione analogica della *ratio* del l.n. per ragioni sostanziali e processuali, e dunque il potere-dovere del giudice di ordinare l'integrazione del contraddittorio anche in casi non espressamente previsti, si ponga in contrasto con il principio dispositivo, ossia il principio per cui compete solo alla parte (*ex* art. 2907 c.c., e 99 e 112 c.p.c.) scegliere se e come azionare un proprio diritto in giudizio (v. Cap. 1, Sez. I, Tomo I, *Spiegazioni*). Ebbene, in queste ipotesi **il principio dispositivo non viene scalfito, perché il giudice si limita ad estendere la *ratio* processuale e/o sostanziale a casi analoghi, attenendosi alla domanda proposta dall'attore, e badando agli effetti che egli vuole conseguire**, che alcune volte possono realizzarsi solo se al processo partecipano più soggetti.

2. Il litisconsorzio necessario per ragioni sostanziali

La necessità del litisconsorzio può anzitutto derivare da ragioni sostanziali, quando, cioè, l'attore propone una domanda avente ad oggetto un rapporto giuridico plurilaterale. In questi casi, **l'attore è libero di scegliere su quale rapporto contendere: è il modo in cui si conforma la situazione giuridica sostanziale affermata dall'attore, che impone le parti necessarie del processo.**

Facciamo qualche esempio, e partiamo dall'art. 784 c.p.c., che dispone che la domanda di divisione della comunione ereditaria debba essere proposta nei confronti di tutti gli eredi. La comunione ereditaria può sciogliersi tramite contratto, ma potrebbero anche insorgere liti in ordine all'*an* (ossia al diritto alla divisione), al *quantum* (all'ammontare della quota che compete agli eredi), oppure al modo in cui devono essere formate le parti (soprattutto se l'asse ereditario si compone di beni eterogenei: denaro, mobili, immobili, etc.). Ebbene, poniamo che vi siano cinque eredi (la moglie, tre figli, ed un erede testamentario), e che uno di essi agisca in giudizio dando conto che esistono cinque eredi, ma proponendo la domanda di divisione solo nei confronti di due. In questo caso, il giudice dovrà ordinare l'integrazione del contraddittorio, ossia imporre all'attore di proporre la domanda di divisione anche nei confronti dei due eredi in origine pretermessi. Infatti, il provvedimento che l'attore vuole ottenere è una sentenza costitutiva, che sciogla la comunione, e questo risultato non potrebbe essere raggiunto se non con la partecipazione (e nei confronti) di tutti gli eredi. Si badi che la sentenza resa *inter pauciores* (ossia tra alcuni solo di coloro che avrebbero dovuto partecipare al processo) sarebbe radicalmente invalida anche se il giudice, preso atto che gli eredi sono cinque, si limitasse a procedere alla divisione in cinque parti dell'asse ereditario, senza ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli eredi pretermessi. L'art. 102, infatti, impone che tutti i soggetti cui fa capo il rapporto sostanziale dedotto in giudizio dall'attore, prendano parte a quel processo.

Un altro esempio di litisconsorzio necessario è quello dell'azione di disconoscimento della filiazione legittima: l'art. 247, co. 1, c.c., infatti, esplicitamente dispone che "il presunto padre, la madre ed il figlio sono litisconsorti necessari". Si tratta di una azione non costitutiva (non tende a modificare un rapporto giuridico preesistente), ma di accertamento (perché è finalizzata a rimuovere l'apparenza di quel rapporto di filiazione tra preteso padre e figlio). Ebbene, nel caso in esame è dubbio se il rapporto giuridico dedotto in giudizio sia trilaterale, tra preteso padre, figlio e madre. Infatti, oggetto del giudizio è in realtà unicamente il rapporto bilaterale tra il preteso padre-attore ed il figlio, che il primo

afferma essere solo apparente. Le ragioni che giustificano qui il l.n. si comprendono se si guardano gli effetti che la eventuale sentenza che disconosca la paternità avrà sul rapporto madre-figlio. Questa sentenza, infatti, inciderà anche sulla qualificazione del rapporto madre-figlio (perché a seguito dell'accoglimento della domanda di disconoscimento, il figlio non sarà più figlio legittimo della madre, ma suo figlio naturale). Va detto peraltro che il rilievo di questa figura di l.n. ha perso terreno, con l'entrata in vigore della legge n. 219/2012 e del d.lgs. n. 154/2013, dal momento che oggi lo stato di figlio è ormai unico, essendo cadute le residue discriminazioni tra figli nati dentro ovvero fuori dal matrimonio]

L'art. 102, tuttavia, non opera ogniqualevolta sul piano sostanziale sussiste un rapporto plurilaterale, poiché la ricorrenza del l.n. dipende anche dal "tipo" di domanda proposta dall'attore.

In particolare, **in presenza di un rapporto giuridico plurilaterale danno luogo al l.n.:** (a) **le domande costitutive** (v. l'esempio formulato sopra, in tema di divisione della comunione); (b) **le domande di accertamento, se tese a rimuovere una apparenza giuridica** (v. l'esempio dell'azione di disconoscimento della paternità; analogo discorso varrà anche in tema di accertamento della nullità del contratto plurilaterale, e pure di accertamento dell'avvenuta risoluzione stragiudiziale, *ex* art. 1456 c.c., del contratto plurilaterale).

Al contrario, anche se la domanda dell'attore riguarda un rapporto plurilaterale, **non determinano la necessità del litisconsorzio:** (c) **le domande di accertamento che traggono giustificazione da vantì o contestazioni.** Queste domande potranno infatti essere proposte esclusivamente nei confronti del soggetto che ha fatto sorgere, con i propri vantì e le proprie contestazioni, l'interesse all'accertamento (ad esempio, l'azione di accertamento della servitù su di un fondo in comproprietà, potrà essere svolta nei confronti del solo comproprietario che ne contesti l'esistenza); (d) **le domande di condanna.** Ad esempio, il proprietario potrà rivendicare il bene nei confronti di uno solo dei compossessori; oppure uno solo dei più comproprietari potrà agire in rivendica nei confronti del possessore. Ancora, la domanda di condanna all'adempimento della prestazione potrà essere proposta dall'attore contro uno solo dei più condebitori solidali, o uno solo dei più concreditori solidali potrà chiedere l'adempimento dell'obbligazione al comune debitore (v. art. 1306, e Cap. 2-3, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*).

3. Il litisconsorzio necessario per ragioni processuali

Altre volte la ragione del l.n. è di natura eminentemente processuale: in questi casi **l'art. 102 è legato alla figura eccezionale della sostituzione processuale** (che l'art. 81 c.p.c. ammette nei soli casi previsti dalla legge). Infatti, quando l'attore è legittimato ad agire in giudizio facendo valere in nome proprio un diritto altrui, il titolare del diritto azionato è parte necessaria di quel processo.

Il l.n. si spiega qui in funzione di tutela del convenuto: se infatti il sostituito (ossia il titolare del diritto azionato dall'attore) non prendesse parte a quel processo, la sentenza resa al suo esito non lo vincolerebbe, ed egli potrebbe allora agire nuovamente nei confronti del convenuto, facendo valere lo stesso diritto che già l'attore aveva azionato in forza della sua legittimazione straordinaria ad agire (v. Cap. 8-9, Sez. III, Tomo I, *Spiegazioni*).

Esempi di l.n. per ragioni processuali sono, oltre all'art. 2900 in tema di azione surrogatoria (v. Cap. 9, Sez. III, Tomo I, *Spiegazioni*), anche l'art. 1012 c.c., che conferisce una legittimazione straordinaria ad

agire all'usufruttuario di un immobile, per far valere l'esistenza o inesistenza di diritti di servitù sul fondo, ma precisa che in questo caso il nudo proprietario è litisconsorte necessario. Si pone invece al confine tra l.n. per ragioni processuali, e l.n. per ragioni di mera opportunità l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicurazione r.c.a. del danneggiante, ex art. 144 cod. ass. Qui, infatti, non ricorre una ipotesi di sostituzione processuale, ma di azione diretta. Tuttavia, il danneggiante-assicurato è parte necessaria del giudizio, poiché l'attore-danneggiato agisce non solo il proprio diritto nei confronti del danneggiante, ma altresì il diritto del danneggiante nei confronti della sua assicurazione.

Vi sono però due ipotesi eccezionali che derogano al principio generale per cui il sostituito è parte necessaria del giudizio. Si tratta dell'art. 108, sull'estromissione del garantito (v. Cap. 9, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*), e dell'art. 111, che disciplina il fenomeno della successione a titolo particolare nel diritto controverso (che si verifica quando, nel corso del giudizio, il diritto che ne è oggetto viene alienato da colui che se ne assume titolare: v. Cap. 13, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*). In questi due casi, il garantito e il terzo acquirente non sono parti necessarie del processo pendente, poiché la sentenza che verrà resa al suo esito li vincolerà anche in mancanza di una loro partecipazione al giudizio. Non ricorre qui, dunque, l'esigenza sottesa al l.n. per ragioni processuali.

4. Il litisconsorzio necessario per ragioni di mera opportunità

All'ultima categoria, quella del l.n. *propter opportunitatem*, vanno ricondotte tutte quelle eterogenee e tassative previsioni di legge, che espressamente richiedono il l.n. senza però che ricorra una *ratio* comune, ma per libera e discrezionale scelta del legislatore.

Un esempio è fornito sempre dall'art. 784 c.p.c., in tema di giudizio divisorio della comunione. Si prevede, infatti, che siano parti necessarie non solo tutti i comproprietari (questo è un l.n. per ragioni sostanziali), ma pure i rispettivi creditori che si siano opposti alla divisione ai sensi dell'art. 1113 c.c. In questo caso, il legislatore vuole tutelare questi creditori, facendoli partecipare al processo formativo della sentenza divisoria, per evitare che essi, in futuro, esperiscano l'opposizione di terzo revocatoria ex art. 404, co. 2 (che è una impugnazione proponibile da terzi, tra cui i creditori di una delle parti, contro una sentenza che sia stata il frutto di dolo o collusione delle parti del giudizio a loro danno: v. Cap. 6, Sez. VII, Tomo II, *Spiegazioni*).

Una nuova ipotesi di l.n. per ragioni di mera opportunità è stata introdotta dall'art. 140, co. 4, cod. ass., che contempla la fattispecie in cui un certo incidente stradale abbia danneggiato una pluralità di individui, con lesioni complessivamente superiori al massimale di polizza. In tali casi, per i quali la disciplina sostanziale dispone la proporzionale decurtazione delle spettanze di ciascuno (v. il co. 1), è ora prevista la necessaria partecipazione al giudizio di tutti i danneggiati. Le (criticabili) conseguenze sono che l'attore-danneggiato più diligente dovrà sobbarcarsi l'onere di individuare tutti i danneggiati, e pure citarli nel giudizio promosso contro l'assicurazione. Per tale ragione appare sicuramente da condividere l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (v. Cass. 26 gennaio 2009, n. 1862), che ha sottolineato che tale previsione debba intendersi nel senso che il l.n. si avrà solo se l'assicurazione formuli domanda volta all'accertamento, nei confronti di tutti i danneggiati, del massimale, oppure se uno dei danneggiati chieda l'accertamento dell'esistenza del diritto di credito risarcitorio degli altri, o l'accertamento delle rispettive quote.

5. La sorte della sentenza resa a contraddittorio non intero

L'art. 102 non chiarisce quale sia il regime della sentenza resa in assenza di tutti i litiscon-

sorti necessari, cosa accada, cioè, quando l'attore abbia omissso di proporre domanda nei confronti di tutti ed il giudice, non avvedendosi del vizio, non abbia disposto l'integrazione del contraddittorio, pronunciando sentenza nel merito. Di ciò si occupa esclusivamente l'**art. 354**. Questa norma prevede che il giudice di appello, se riconosce che in primo grado si è avuta la violazione dell'art. 102, **dichiara invalida la sentenza, e rimette la causa al giudice di I grado, affinché integri il contraddittorio e proceda di nuovo alla decisione nel merito** (è questa una delle ipotesi eccezionali di appello c.d. solo rescindente: v. Cap. 2, Sez. VII, Tomo II, *Spiegazioni*).

La sentenza pronunciata in violazione dell'art. 102, quindi, è certamente invalida. In alcuni casi, poi, questa invalidità è davvero grave. A tal proposito, occorre distinguere **le ipotesi in cui la pluralità di parti sia necessaria per ragioni sostanziali o processuali**, da quelle di l.n. per mere ragioni di opportunità.

Nel primo caso, **la sentenza resa nei confronti di solo alcuni litisconsorti necessari, sarà radicalmente invalida o – come si suol dire – inutiliter data**. Questa sentenza, quindi, potrà sì essere impugnata in ragione della pretermissione di un litisconsorte necessario. Tuttavia non opera qui il principio di conversione dei motivi di nullità in motivi di gravame (art. 161, co. 1: v. Cap. 1, Sez. IV, Tomo I, *Spiegazioni*). Generalmente, infatti, i vizi (o motivi di nullità) della sentenza, si “convertono” in motivi di gravame, nel senso che le parti dovranno censurare il vizio della sentenza con un apposito motivo di impugnazione, e – se non lo faranno – il vizio si sanerà, e non potrà più essere fatto valere. Il co. 2 dell'art. 161, però, contempla un vizio di nullità della sentenza così grave (quello della sentenza non sottoscritta) da essere insanabile pur ove non sia fatto valere come motivo di impugnazione. Ebbene, questa previsione si ritiene estendibile anche ad altre ipotesi di vizi assai gravi, fra i quali appunto quella della pretermissione di un litisconsorte necessario, nei casi di l.n. per ragioni sostanziali e processuali.

Di conseguenza, se anche la sentenza non fosse impugnata, essa passerà sì in giudicato formale (diventando definitiva come atto), ma **non darà luogo al giudicato sostanziale**: chiunque potrà far valere la radicale invalidità della sentenza, vuoi con una autonoma azione di accertamento della sua nullità, vuoi eccependo l'inesistenza di quella decisione, nel giudizio in cui quella pronuncia gli fosse opposta.

Diversa è invece la sorte della **sentenza resa a contraddittorio non intero, nel caso di l.n. *propoter opportunitatem***. In queste ipotesi, proprio perché le ragioni sottese alla necessità del litisconsorzio sono meno stringenti, la sentenza sarà certamente viziata e perciò potrà essere impugnata; tuttavia, ove ciò non accada, e non fosse allora proposto gravame, la sentenza non solo passerà in giudicato formale, ma darà altresì luogo alla cosa giudicata sostanziale ancorché soltanto *inter pauciores* (in questo caso, quindi, **opererà il principio della conversione dei motivi di nullità in motivi di gravame, ex art. 161, co. 1**).

6. L'ordine di integrazione del contraddittorio e le conseguenze del suo inadempimento

La sentenza resa a contraddittorio non intero, è una ipotesi patologica: di regola, **se il giudice si avvede che la domanda dell'attore non è stata proposta nei confronti di un litisconsorte necessario, dovrà ordinare l'integrazione del contraddittorio**. Lo impone il **co. 2, dell'art. 102**, che recita: “se questo [il giudizio] è promosso da alcune o contro alcune soltanto di esse [parti necessarie], il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio in un termi-

ne perentorio da lui stabilito”.

Si potrebbe dunque essere indotti a rinvenire una somiglianza tra l'ordine di integrazione del contraddittorio *ex art. 102, co. 2*, e l'ordine di chiamata in causa del terzo *ex art. 107*. In realtà, le due norme possono essere accostate solo perché l'ordine in entrambi i casi è impartito dal giudice. Per il resto, si tratta di istituti che vanno mantenuti ben distinti. Infatti, mentre l'*art. 107* si riferisce a casi in cui la partecipazione del terzo non è necessaria, ma è frutto di una scelta del giudice, che la valuta opportuna, l'*art. 102* impone la partecipazione di tutti i litisconsorti necessari. In questa ipotesi, quindi, **al giudice non è lasciata alcuna discrezionalità**: se si avvede della non integrità del contraddittorio, dovrà ordinarne l'integrazione.

La diversità di questi due istituti si coglie anche sotto il profilo della sanzione che segue all'inadempimento dell'ordine: se nessuna delle parti provvede a chiamare in causa il terzo *ex art. 107*, il giudice ordinerà la cancellazione della causa dal ruolo. Il processo, quindi, entrerà in una fase di quiescenza, ma potrà pur sempre proseguire, se una delle parti procederà alla sua riassunzione entro tre mesi dal provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo. Assai più grave è, invece, la conseguenza dell'**inadempimento dell'ordine di integrazione del contraddittorio *ex art. 102, co. 2***. In questo caso, infatti, si avrà **l'estinzione subitanea, *ex art. 307, del processo pendente***, senza il passaggio intermedio della cancellazione della causa dal ruolo (v. Cap. 4, Sez. VI, Tomo II, *Spiegazioni*).

Dall'ordine di integrazione del contraddittorio *ex art. 102, co. 1*, va tenuto ben distinto l'ordine di notifica della citazione al soggetto contro cui la domanda è stata sì proposta, ma al quale – in concreto – l'atto di citazione non sia stato notificato. Infatti, può accadere che l'attore individui come oggetto del giudizio un rapporto plurilaterale, proponga la sua domanda nei confronti di tutti coloro che ne sono parti, ma poi notifichi l'atto di citazione solo ad alcuni di essi. In questo caso, chi non ha ricevuto la notifica dell'atto di citazione non può considerarsi vero e proprio litisconsorte necessario pretermesso. Tale è, infatti, solo quel soggetto che viene indicato come parte del rapporto dedotto in giudizio, ma contro cui non viene proposta la domanda. Qui, più semplicemente, l'attore ha correttamente individuato tutti i soggetti del rapporto, ed altrettanto correttamente ha proposto domanda nei confronti di tutti. Opererà allora l'*art. 101* (e non il 102), ed il giudice si limiterà ad ordinare all'attore di notificare la citazione anche a quel soggetto (che è già parte, perché contro di lui è rivolta la domanda dell'attore) cui originariamente non l'ha notificata.

7. Lo svolgimento del processo litisconsortile necessario

All'adempimento dell'ordine di integrazione del contraddittorio (che si sostanzia nella notifica al terzo litisconsorte pretermesso di un atto di citazione) potrà procedere sia l'attore che il convenuto, poiché entrambi ne sono destinatari. In questo modo, **il terzo assumerà la veste di parte del giudizio**, come se sin dall'inizio la domanda fosse stata proposta anche nei suoi confronti.

Tuttavia potrebbero sorgere alcuni problemi. In particolare, potrebbe accadere che il diritto dedotto dall'attore sia soggetto a termine di prescrizione, e che quel termine – che è stato rispettato con la notifica dell'atto di citazione ad alcuni soltanto dei più litisconsorti necessari – risulti invece decorso al momento della notifica al terzo litisconsorte pretermesso dell'atto di integrazione del contraddittorio. In questi casi, ci si chiede quindi se il terzo possa eccepire fondatamente la prescrizione del diritto.

La risposta che generalmente viene fornita al quesito è negativa. Si afferma infatti che il terzo, in quanto parte necessaria fin dall'inizio è soggetto agli effetti sostanziali e processuali della domanda originaria proposta solo contro alcuni dei litisconsorti necessari. In altre parole, si ritiene che la sanatoria operi *ex tunc*. Si deve però evidenziare che questa soluzione appare quantomeno dubbia, alla luce del disposto dell'art. 1310 c.c. (che consigliamo di leggere).

Infine, quanto alla trattazione della causa, che è unica ed inscindibile, è esclusa ogni possibilità di separazione o di estinzione solo parziale, e pure – all'evidenza – di esiti differenziati. Per tale ragione le prove raccolte andranno valutate unitariamente, sì che confessione e giuramento prestati solo da alcuni litisconsorti necessari non varranno qui come prova legale vincolante solo per essi, ma come prova liberamente valutabile nei confronti di tutte le parti del giudizio (artt. 2733-2738 c.c.).

8. La successione nel processo e nel diritto controverso

1. La successione processuale. – A. *La successione nel processo ex art. 110.* – 2. I presupposti di operatività dell'art. 110. – 3. La successione nel processo nelle ipotesi di successione *mortis causa ab intestato* (ossia senza testamento) ... – 4. ... e nei casi di istituzione di erede *ex re certa*. – 5. Una ipotesi di successione nel processo senza successione nel diritto controverso: il legato. – B. *La successione a titolo particolare nel diritto controverso.* – 6. Il meccanismo approntato dall'art. 111. – 7. Il mancato avviso dell'avvenuto trasferimento del diritto controverso. – 8. La c.d. tesi della irrilevanza. – 9. L'efficacia della sentenza nei confronti dell'avente causa e la salvezza delle norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione. – 10. Ipotesi di applicazione "settoriale" dell'art. 111.



Questo capitolo ripercorre il contenuto dei Cap. 12-13, Sez. V, Tomo II delle *Spiegazioni di diritto processuale civile*

1. La successione processuale

Un ultimo istituto di cui dobbiamo occuparci, in questa Sezione dedicata al processo con pluralità di parti, è quello della “**successione processuale**”, per studiare il quale si deve sempre tenere a mente che, sul piano sostanziale, si distingue la successione universale dalla successione a titolo particolare; e ancora la successione *inter vivos*, dalla successione *mortis causa*.

Della successione processuale si occupano gli artt. 110 e 111: il primo detta la disciplina processuale della successione *mortis causa* a titolo universale; il secondo la disciplina della successione a titolo particolare, *inter vivos* o *mortis causa*.

Più in particolare, l'art. 110 regola la situazione che si viene a creare nel processo quando una delle parti (attore o convenuto) viene meno, per morte (persona fisica) o per altra causa (persona giuridica, ad es. per estinzione). L'art. 110 mira a colmare il vuoto che così si determina, e quindi a ristabilire la duplicità di parti (attore e convenuto). E lo fa stabilendo che il processo venga proseguito da (se è venuto meno l'attore) o contro (se è venuto meno il convenuto) quel soggetto che, sul piano sostanziale, ne è il successore universale (se sono più di uno, saranno tutti litisconsorti necessari).

L'art. 111, invece, disciplina le conseguenze che derivano dal trasferimento del diritto controverso che avvenga pendente il processo. La cessione del diritto potrà essere *inter vivos* (ad es. attraverso un contratto di vendita del bene la cui proprietà è discussa tra attore e convenuto), oppure *mortis causa* (è l'ipotesi del legato). In entrambi questi casi, il terzo (avente causa) non dovrà necessariamente partecipare al processo, che proseguirà tra le parti originarie (o, nel caso di legato, sarà proseguito da o contro i successori universali della parte venuta meno). Tuttavia, quel processo metterà capo ad una sentenza che sarà vincolante anche per l'avente causa (perché deciderà su di un diritto che, al momento della pronuncia della sentenza, si afferma essere stato trasferito a lui).

A. La successione nel processo ex art. 110

[v. Cap. 12, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*]

2. I presupposti di operatività dell'art. 110

L'art. 110, rubricato “successione nel processo”, recita: “Quando la parte viene meno per morte o per altra causa, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto”.

I presupposti di operatività della disposizione sono quindi due: (a) il venire meno di una delle parti (attore o convenuto); e **(b) la circostanza che, sul piano sostanziale, a questo venir meno corrisponda l'apertura di una successione universale**. Se uno di questi due presupposti manca, l'art. 110 è posto fuori campo.

Se si guarda alle persone fisiche, il fenomeno del “venir meno” (ossia della morte) della parte, è sempre collegato, sul piano sostanziale, a quello della successione universale: qualora un soggetto deceda v'è sempre un successore universale, che, in mancanza di altri soggetti, sarà lo Stato: art. 586 c.c. Mentre per le persone fisiche la successione universale può essere soltanto *mortis causa*, diversamente si deve dire per le persone giuridiche, rispetto alle quali sono immaginabili anche fenomeni di successione universale *inter vivos*. Ad esempio, negli anni '60 vi fu una legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica, che istituì l'ente elettrico pubblico (ENEL). La legge n. 1643/1962, però, non chiari se vi fosse solo un trasferimento delle imprese elettriche gestite dalle vecchie società elettriche (ad es. SADE) o se si trattasse di una vicenda di successione universale. Quest'ultima interpretazione prevalse. Ciononostante, la giurisprudenza negò qui l'operare dell'art. 110, a favore dell'art. 111, perché le vecchie società elettriche non erano venute meno, e dunque potevano proseguire i processi all'epoca pendenti (ex art. 111, appunto). Ecco una ipotesi di successione universale *inter vivos*.

Più dubbio è se invece, anche nel campo delle persone giuridiche, sia ipotizzabile un “venir meno” della parte, senza che a ciò corrisponda una successione universale sul piano sostanziale. Per un certo tempo una tale soluzione è stata valutata in tema di estinzione di società. L'art. 2495 c.c. (introdotto dalla riforma del diritto societario del 2003), infatti, prevede che una volta cancellata dal registro delle imprese, la società sia estinta, senza possibilità che i processi pendenti che la vedevano parte possano proseguire (appunto perché era venuta meno, lì, la bilateralità attore-convenuto). In un primo momento, da una parte della dottrina si era escluso che gli ex soci della società potessero essere qualificati quali suoi successori universali, con non poche e non lievi conseguenze in relazione alla sorte dei processi pendenti, perché non era dato individuare un soggetto che, ex art. 110, potesse proseguirli. A questa incertezza hanno posto fine le Sez. Un., che – con tre sentenze gemelle, nn. 6070/6071/6072 del 2013 – hanno invece statuito che gli ex soci della società sono suoi successori universali, sì che i processi pendenti al momento dell'estinzione dell'ente potranno essere proseguiti dagli ex soci o, più probabilmente, contro di essi (dal creditore sociale che abbia agito contro la società prima della sua estinzione).

L'art. 110 potrà operare anche nel caso in cui, pur essendovi una successione universale sul piano sostanziale, nessuno sia succeduto nel diritto oggetto del giudizio. Questo avverrà ad esempio se il diritto dedotto in giudizio è oggetto di legato (v. § 5). Oppure ancora se quel giudizio aveva ad oggetto un **diritto intrasmissibile del *de cuius***. Anche in quest'ultimo caso, però, il processo proseguirà da o nei confronti del successore (o dei successori), ma si chiuderà con un **provvedimento di cessazione della materia del contendere**, con il quale si dà atto che non vi è più contesa tra le parti del processo in relazione al suo oggetto (v. Cap. 4, Sez. VI, Tomo II, *Spiegazioni*).

3. La successione nel processo nelle ipotesi di successione *mortis causa ab intestato* (ossia senza testamento) ...

Per studiare il meccanismo predisposto dall'art. 110, partiamo dall'esempio più semplice: immaginiamo che deceda il convenuto (ma analogo discorso vale anche nella prospettiva dell'attore), che non abbia fatto testamento, sì che – per legge – gli succedano i suoi eredi legittimi, che sono tre.

Se il difensore del convenuto dà atto della morte del suo assistito, da quel momento il processo si interrompe, ed entra in una fase di quiescenza (art. 299: v. Cap. 5, Sez. VI, Tomo II, *Spiegazioni*).

Può accadere che il difensore non dia atto della morte del suo assistito, e che di ciò né la controparte né il giudice vengano a conoscenza (come vedremo studiando il processo di I grado, infatti, le parti potrebbero non comparire mai personalmente davanti al giudice: nel processo agisce perlopiù il difensore, v. Sez. VI, Tomo II, *Spiegazioni*). In questo caso il processo proseguirà come se l'evento non si fosse verificato, senza che ciò ne determini un vizio, e la sentenza resa al suo esito vincolerà i successori universali del *de cuius*: v. Cap. 5, Sez. VI, Tomo II, *Spiegazioni*.

Dalla fase di quiescenza il processo potrà uscire attraverso la sua riassunzione (cui potrà procedere la parte più diligente, anche se normalmente sarà colui che assume il ruolo di attore a farlo, perché è il soggetto che ha più interesse a che il processo non si estingua). Se il processo non viene riassunto entro il termine di tre mesi dalla sua interruzione, si estinguerà (artt. 305 e 307).

Poniamo, però, che nel nostro caso il processo venga riassunto dall'attore, nei confronti dei tre eredi del convenuto (che ne diverranno parti): in questo modo il giudizio potrà proseguire (perché è stata ristabilita la trilateralità del rapporto processuale: attore-convenuto-giudice), e potrà mettere capo ad una sentenza che decida sulla domanda dell'attore.

In questo processo, **gli eredi saranno tutti litisconsorti necessari**, sì che se il giudice si avvedesse che l'attore ha riassunto senza evocare in giudizio alcuni di essi, dovrà ordinare l'integrazione del contraddittorio, *ex art.* 102 c.p.c. La qualità di erede configura, in questo processo riassunto, un elemento di legittimazione ad agire e contraddire del soggetto. Su di essa il giudice si pronuncerà (a seguito di istruttoria, se del caso), solo se tale veste sia contestata (dall'attore, o da uno degli altri eredi).

4. ... e nei casi di istituzione di erede *ex re certa*

Un poco più complessa è l'ipotesi di successione testamentaria, soprattutto se il testatore abbia provveduto alla nomina di un erede universale *ex re certa*, ossia assegnando ad uno degli eredi uno o più beni come quota a lui spettante (art. 588, co. 2).

Un esempio può essere il seguente: Caio redige un testamento del seguente tenore: “nomino quali eredi mia moglie per un terzo, i miei figli per la metà, e Sempronio per la quota residua, che coincide con il valore di quel mio certo appartamento sito a Napoli, che quindi gli lascio”.

Ebbene, in queste ipotesi, **se il processo pendente avesse ad oggetto proprio il diritto sul bene cui fa riferimento la disposizione testamentaria, si pone il problema se il pro-**

cesso pendente debba essere proseguito da o contro tutti gli eredi del *de cuius* (come dispone l'art. 110), oppure solo nei confronti di quell'erede cui il testatore ha lasciato quel bene.

La prima ipotesi ricostruttiva è maggiormente convincente. Infatti, se pur è vero che uno solo dei più eredi è il titolare del diritto controverso (nel nostro esempio, il diritto di proprietà sull'appartamento), la decisione su questo diritto potrà avere effetti anche nei confronti degli altri eredi. In particolare, se la sentenza dovesse accertare che il diritto di proprietà non spettava al *de cuius*, ma alla sua controparte, allora la quota dell'asse ereditario di spettanza dell'erede *ex re certa* (che non potrà più venire espressa dalla successione nella proprietà esclusiva dell'appartamento), andrà salvaguardata. Con la conseguenza che anche questo erede diventerà coerede *pro quota* su tutto l'asse ereditario, e parteciperà a questo titolo alla successiva divisione dell'asse. Per tale ragione l'accertamento reso sulla proprietà del bene (della *res certa*) deve avvenire nei confronti di tutti gli eredi.

5. Una ipotesi di successione nel processo senza successione nel diritto controverso: il legato

Come abbiamo detto, può accadere che alla successione universale sul piano sostanziale, e così alla successione nel processo *ex art. 110*, non faccia riscontro altresì la successione nel diritto controverso. Un esempio lo fornisce proprio la materia testamentaria, e l'ipotesi è quella del legato ad effetto traslativo (detto anche di specie, o *per vindicationem*).

Come sappiamo dagli studi di diritto civile, il legato può essere obbligatorio (nel qual caso il legatario acquisirà un diritto di credito nei confronti degli eredi), oppure ad effetto traslativo. In quest'ultimo caso, il legatario diviene, dal momento dell'apertura della successione, titolare del diritto sul bene oggetto di legato. È proprio questa ipotesi, che comporta l'immediato trasferimento del diritto, a venire in rilievo studiando la successione processuale.

Riprendendo l'esempio fatto al paragrafo precedente, supponiamo che Sempronio non sia stato nominato erede testamentario (*ex re certa*), ma legatario, e che il legato abbia ad oggetto proprio il bene immobile (l'appartamento) la cui proprietà è controversa nel processo. Ebbene, in queste ipotesi il processo (interrotto a seguito della morte della parte, supponiamo del convenuto) proseguirà non già nei confronti del legatario Sempronio ma nei confronti degli eredi del convenuto (nel nostro esempio: la moglie e i due figli). Lo stabilisce l'art. 111, co. 2 (che si occupa, infatti, della successione a titolo particolare nel diritto controverso *mortis causa*).

In altre parole, si assiste qui ad una dissociazione tra colui che a seguito della morte del convenuto è parte del processo (erede), e colui che da quel momento è titolare della pretesa sostanziale (il legatario, Sempronio). E poiché gli eredi del convenuto stanno in giudizio in nome proprio ma fanno valere un diritto ormai altrui (del legatario), si verifica un fenomeno di sostituzione processuale *ex art. 81* (v. Cap. 8-9, Sez. III, Tomo I, *Spiegazioni*), che – come subito vedremo – contraddistingue le ipotesi di successione nel diritto controverso, di cui si occupa l'art. 111.

B. La successione a titolo particolare nel diritto controverso

[v. Cap. 13, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*]

6. Il meccanismo approntato dall'art. 111

L'art. 111 disciplina la successione a titolo particolare che abbiamo visto si verifica quando, **dopo l'instaurazione del processo, una delle parti trasferisce ad un terzo il diritto (reale o di credito) oggetto del processo** (meglio: compie un atto potenzialmente idoneo a trasferire quel diritto, perché il processo pendente serve proprio anche ad accertare se il dante causa ne è in effetti titolare).

Il trasferimento potrà avvenire sia ad opera dell'attore, che del convenuto, se anche egli si afferma titolare del diritto controverso (oppure se ha proposto una domanda riconvenzionale facendo valere un proprio diritto, che potrà essere allora ceduto).

La successione a titolo particolare nel diritto controverso è figura assai più complessa di quella della successione nel processo, e coinvolge una serie di istituti che abbiamo già studiato: è sufficiente leggere l'art. 111 per accorgersene.

In sintesi, però, la disciplina è la seguente:

(a) nel corso del processo **una delle due parti trasferisce il diritto che ne è oggetto** (e di cui si afferma titolare).

(b) **Il processo prosegue comunque tra le parti originarie** (o, se si tratta di successione a titolo particolare *mortis causa*, tra gli eredi del *de cuius* e l'altra parte: co. 2 art. 111, v. sopra § 5). Tuttavia **il dante causa** (o i suoi eredi nell'ipotesi di cui al co. 2) **assume la veste di sostituto processuale** dell'avente causa *ex* art. 81 c.p.c. Infatti, la parte-dante causa, dopo aver dato atto nel processo del trasferimento del diritto, **modifica la sua domanda, chiedendo che il diritto azionato venga riconosciuto non più in capo a sé, ma all'avente causa**. Si tratta, quindi, di una ipotesi in cui la parte fa valere a suo nome un diritto che afferma (ormai) di titolarità di un terzo (art. 81: v. Cap. 8-9, Sez. III, Tomo I, *Spiegazioni*).

Facciamo un esempio. A propone contro B domanda di rivendica di un certo bene. Nel corso del giudizio, A trasferisce a C il diritto di proprietà che egli afferma avere su quel bene, e che il convenuto B contesta. Se dell'evento successorio viene data notizia nel processo, A modificherà la propria domanda, e così non chiederà più che venga accertata la relazione tra lui A e B (ossia che venga accertato che il proprietario del bene è lui A, e non B), ma chiederà che venga accertata la relazione tra l'acquirente C ed il convenuto B (ossia che venga accertato che il proprietario del bene è C, e non B). Analogo esempio varrà se fosse B ad aver alienato il bene a C; oppure se il diritto fatto valere da A contro B fosse un diritto di credito, ceduto nel corso del processo a C. In questo caso, ad es., A – dato atto dell'avvenuto trasferimento del diritto – chiederà al giudice di condannare B al pagamento non in favore di lui A, ma nei confronti di C.

(c) **L'avente causa, potrà però (co. 3, art. 111) intervenire in giudizio o esservi chiamato ad opera di una delle parti e pure del giudice** (*ex* art. 107). Sia l'intervento che la chiamata potranno avvenire senza limiti di tempo: non trovano infatti qui applicazione gli artt. 268 e 269 (v. Cap. 6, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*).

L'avente causa, se interviene volontariamente o coattivamente, **diviene parte principale** (perché è ormai lui il preteso titolare del diritto controverso). **Il suo dante causa** (parte originaria del processo) **vedrà quindi modificata la sua posizione**: egli non sarà più parte princi-

pale (seppur nella veste di sostituto processuale), ma degraderà a **parte accessoria**, a fianco ed in subordine rispetto all'avente causa. La posizione così assunta dal dante causa è analoga a quella che si sarebbe avuta se egli avesse trasferito il diritto prima dell'inizio del processo, il processo fosse stato iniziato dall'avente causa, e il dante causa fosse poi intervenuto adesivamente a fianco dell'avente causa. Proprio perché il dante causa assume in questo caso la veste di parte accessoria, si riproporrà anche qui il problema della possibilità per costui di impugnare autonomamente la sentenza resa all'esito del giudizio (si tratta di una questione che abbiamo già affrontato in relazione alla posizione dell'interveniente adesivo dipendente: v. Cap. 6, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*, e pure Cap. 3, Sez. III, di questo Testo Ausiliario, cui rinviamo).

Inoltre, se l'avente causa prende parte al processo, **il dante causa potrà esserne estromesso**. Si tratta appunto della terza ipotesi di estromissione cui abbiamo fatto menzione studiando gli artt. 108 e 109 (v. Cap. 9, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*). Anche in questo caso il co. 3 dell'art. 111 richiede il consenso di tutte le parti, ai fini dell'estromissione del dante causa. Vale, però, anche qui quanto abbiamo già osservato in relazione all'estromissione del garantito: la giurisprudenza impone un dissenso motivato, ed ammette la possibilità di una estromissione anche in mancanza di consenso delle altre parti (v. Cap. 9, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*).

(d) In ogni caso – ossia: anche se l'avente causa non prende parte al processo – il co. 4 dell'art. 111 dispone che la sentenza resa al suo esito “spiega sempre i suoi effetti contro il successore a titolo particolare”, come se egli avesse preso parte al processo.

Questo si spiega perché – una volta reso noto nel processo l'avvenuto trasferimento (v. sopra b) – **oggetto del giudizio è proprio il diritto dell'avente causa**. Di conseguenza la sentenza resa al suo esito lo vincolerà, sia che riconosca esistente il diritto (nel qual caso la controparte non potrà agire in un nuovo giudizio contro l'avente causa contestando l'esistenza del diritto così accertato; opererà infatti il *ne bis in idem*); sia che lo neghi (in questo secondo caso, l'avente causa non potrà agire *ex novo* contro la controparte del suo dante causa, affermando di non essere vincolato al giudicato formatosi *inter alios*: anche qui opererà il principio del *ne bis in idem*).

Così, per riprendere l'esempio che abbiamo formulato sopra, se C non prende parte al processo instaurato originariamente da A contro B con domanda di rivendica della proprietà di un bene, e quel processo si conclude con una sentenza che riconosce fondata la domanda di A, B non potrà in futuro agire contro C proponendo domanda di rivendica dello stesso bene. La sentenza, infatti, già statuisce sul diritto di proprietà di C. Per la stessa ragione, se la domanda di A venisse rigettata, l'acquirente C non potrà in futuro agire in rivendica contro B, perché vi è già una sentenza che ha escluso il suo diritto di proprietà su quel bene.

A bilanciare questa soggezione piena dell'avente causa alla sentenza resa anche in sua assenza, **il co. 4 prevede che il successore a titolo particolare possa impugnare quella sentenza con le stesse impugnazioni esperibili dalle parti** (regolamento di competenza, appello, ricorso per cassazione e revocazione). Vi è, quindi, una deroga al principio per cui quelle impugnazioni possono essere proposte solo da chi abbia preso parte al giudizio che si è concluso con la sentenza che si vuole così impugnare. Peraltro, proprio perché il successore potrà impugnare la sentenza con i mezzi propri delle parti, la giurisprudenza e la maggioranza degli interpreti esclude che egli possa altresì proporre l'opposizione di terzo *ex art.* 404 (ossia quella impugnazione che viene invece riconosciuta, in casi particolari, a soggetti che siano rimasti terzi rispetto al processo conclusosi con la sentenza che si vuole impugnare: v. Cap. 6, Sez. VII, Tomo II, *Spiegazioni*).

Infine, il co. 4, fa comunque “salve le norme sull’acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione”. Di questo inciso ci occuperemo al § 9.

7. Il mancato avviso dell’avvenuto trasferimento del diritto controverso

Il meccanismo sin qui descritto opera quando si dia atto nel processo dell’avvenuto trasferimento del diritto. Tuttavia **non vi è una disposizione che imponga alla parte di rendere noto alla controparte ed al giudice detto evento**.

Vediamo allora cosa accade nel processo (e come si rapporterà l’avente causa alla sentenza resa a sua conclusione) se la parte non rende noto l’evento successorio pur intervenuto nel corso del processo (spesso questo avviene per accordo del dante causa e dell’avente causa, che preferisce rimanere terzo, ed evitare di poter essere chiamato in causa *ex art. 111, co. 3*).

In questo caso, **il dante causa non assumerà la veste di sostituto processuale dell’avente causa, perché non modificherà la propria originaria domanda** (continuerà infatti a chiedere il riconoscimento in capo a sé del diritto). La sua legittimazione, quindi, è qui sempre ordinaria.

La sentenza resa all’esito del giudizio, allora, non deciderà sull’esistenza del diritto in capo all’avente causa, ma pur sempre e solo in capo al dante causa.

Facciamo ancora una volta riferimento al nostro esempio, dove A ha agito contro B in rivendica, e poi ha alienato il bene a C. Poniamo, però, che A non abbia dato atto nel processo dell’avvenuta alienazione (e così di aver trasferito il diritto di proprietà controverso). In questo caso la domanda di A non muta: nelle conclusioni l’attore continuerà a chiedere al giudice di accertare che di quel certo bene è proprietario lui e non B.

Ci si chiede, dunque, che rilevanza avrà la sentenza resa all’esito di quel giudizio nei confronti dell’avente causa. Ebbene, **in questi casi la sentenza avrà sì una efficacia nei confronti del successore, non però diretta, ma “riflessa”, nel senso che la posizione dell’avente causa si conforma a quella accertata nei confronti del suo dante causa (art. 2909 c.c. e art. 111, co. 4, c.p.c.)**. Ed infatti, se quella sentenza accerta l’esistenza del diritto del dante causa nei confronti del convenuto, allora l’avente causa, che ha acquistato dalla parte vittoriosa, potrà vantare anch’egli il diritto nei confronti del convenuto. Se, invece, quella sentenza esclude il diritto del dante causa nei confronti del convenuto, anche l’avente causa non potrà vantare alcun diritto avverso il convenuto.

8. La c.d. tesi della irrilevanza

Conviene qui dare brevemente conto di una impostazione dottrinale (da ultimo accolta da Verde, ma già, con diversi ma importati argomenti, Attardi) che si può definire **teoria c.d. della irrilevanza**.

Secondo questa proposta interpretativa, **il trasferimento del diritto controverso resta sempre ininfluente per il processo pendente, anche quando ne sia data notizia nel processo**. L’atto di trasferimento non avrebbe mai efficacia sul piano del processo, che proseguirebbe sempre tra le parti originarie sui binari delineati dalla domanda come in origine formulata dall’attore. La sentenza, quindi, deciderebbe sempre sul diritto dell’attore-dante causa, e

mai su quello dell'avente causa, poiché questo diritto non sarebbe stato dedotto quale oggetto del giudizio. Il successore invece, ove non prendesse parte al processo *ex art. 111, co. 3, c.p.c.*, sarebbe soggetto agli effetti riflessi di quella sentenza, come abbiamo visto accadere – secondo noi – solo nel caso in cui del trasferimento del diritto non venga data notizia nel processo.

Inoltre, questa impostazione riconosce sì al successore, in accordo con il co. 3 dell'art. 111, la possibilità di intervenire volontariamente in giudizio, o di esservi chiamato per comunanza di causa (e dunque di divenire così destinatario degli effetti diretti del giudicato che si formerà al suo esito). E riconosce pure che il dante causa potrà essere allora estromesso (*ex art. 111, co. 3, appunto*). Tuttavia, poiché l'oggetto di quel giudizio resterebbe il diritto vantato dal dante causa (e non – lo ricordiamo – il diritto facente capo all'avente causa a seguito del trasferimento), l'avente causa assumerebbe, in questo caso, la veste di sostituto processuale del dante causa. In altre parole, sarebbe il successore a far valere in nome proprio un diritto altrui (quello che – sul piano processuale – è considerato ancora in capo al dante causa).

Questa teoria (su cui v. più ampiamente Cap. 13, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*) non ci pare meritevole di adesione. Anzitutto, essa non riviene alcun fondamento nel dato positivo (l'art. 111 non mostra di voler considerare processualmente irrilevante il trasferimento del diritto); soprattutto, questa teoria postula **uno scarto notevole tra il piano processuale (dove la parte originaria, pur avendo dato atto dell'avvenuto trasferimento del diritto, continua ad esserne considerata titolare), e quello sostanziale (ove il diritto è stato invece trasferito)**. Di conseguenza, la tesi in esame impone di ravvisare un fenomeno di efficacia riflessa del giudicato in molte ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso (tutte le volte in cui il terzo acquirente non intervenga in giudizio), tanto da **rendere il fenomeno dell'efficacia riflessa del giudicato reso *inter alios* pressoché ordinario**, mentre è invece opportuno che le fattispecie di terzi soggetti a tale efficacia conservino il loro carattere di eccezionalità.

Non da ultimo, la c.d. teoria dell'irrelevanza si mostra foriera di **non pochi né lievi inconvenienti pratici**, che ne rivelano l'ardua accettabilità. Un esempio per tutti. Si pensi alla situazione in cui si viene a trovare il debitore convenuto per l'adempimento, quando nel corso del processo l'attore aliena il suo diritto di credito ad un terzo, e ne dà notizia. In questo caso, il debitore, venuto a conoscenza della cessione del credito, non saprebbe più a chi adempiere: non potrà estinguere il debito pagando l'attore cedente, perché ciò configurerebbe un inadempimento nei confronti del terzo cessionario, divenuto titolare di quel diritto sul piano sostanziale. Parimenti, il debitore non potrà adempiere pagando il cessionario, perché quest'atto non potrà essere fatto valere nel processo come causa estintiva del diritto azionato dall'attore, proprio perché secondo questa impostazione, esso resta – pur dopo il trasferimento – il diritto di credito dell'attore cedente, e non il diritto di credito del terzo cessionario.

9. L'efficacia della sentenza nei confronti dell'avente causa e la salvezza delle norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione

Chiarito qual è, secondo noi, il meccanismo che l'art. 111 predispone per l'ipotesi di trasmissione del diritto controverso pendente processo, dobbiamo tornare per un attimo al co. 4 dell'art. 111.

Questa disposizione, ormai lo sappiamo, prevede che la sentenza resa all'esito del giudizio

avente ad oggetto il diritto ormai trasferito al terzo, spiega sempre i propri effetti nei confronti del successore. **Questi effetti saranno (a) diretti se della trasmissione del diritto sia stato dato atto nel processo** (sia che l'avente causa vi prenda parte, sia che vi rimanga terzo); **(b) solo riflessi, se non viene dato atto nel giudizio pendente dell'avvenuta trasmissione del diritto controverso**, quando cioè l'avente causa (evidentemente) non vi prende parte, ed il dante causa non modifica la sua domanda e non vede quindi modificata nemmeno la sua legittimazione (che sarà ordinaria): v. sopra §§ 6-7.

Il co. 4 dell'art. 111, però, contiene una ulteriore precisazione, perché precisa che la sentenza vincolerà l'avente causa "salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili, e sulla trascrizione". Vi sono, dunque, dei casi in cui la sentenza, che vincolerebbe l'avente causa, non gli sarà opponibile, in ragione delle disposizioni sostanziali richiamate dal co. 4.

In particolare, la salvezza delle norme sulla trascrizione attiene alle ipotesi in cui il diritto controverso, oggetto di trasferimento nel corso del processo, si riferisca ad un bene immobile o mobile registrato. A tal fine, viene in rilievo l'**art. 2653, n. 1, c.c.**, che recita: "La sentenza pronunciata contro il convenuto indicato nella trascrizione della domanda ha effetto anche contro coloro che hanno acquistato diritti dal medesimo in base ad un atto trascritto dopo la trascrizione della domanda". Il che sta a significare che **la sentenza resa nei confronti del convenuto-dante causa sarà opponibile all'avente causa solo se l'attore abbia trascritto la domanda contro il convenuto, prima che l'acquirente abbia trascritto il suo acquisto dal convenuto. In caso contrario** (ossia se l'acquisto del convenuto è trascritto prima della domanda, perché – ad esempio – l'attore a ciò non provvedere celermente), **l'attore, pur vittorioso, non potrà opporre all'avente causa la sentenza che ha ottenuto nei confronti del convenuto.**

Questo meccanismo ha però efficacia solo "processuale", nel senso che preclude all'attore – nel caso che abbiamo visto – di opporre la sentenza a lui favorevole anche all'avente causa del convenuto. Tuttavia, l'avente causa non è messo per sempre al riparo: l'attore, infatti, potrà instaurare un nuovo processo e rivendicare l'esistenza del diritto su quel determinato bene, questa volta nei suoi confronti.

Il richiamo all'acquisto in buona fede dei beni mobili, invece, ha un rilievo assai diverso, e molto più pregnante. Così facendo, il co. 4 dell'art. 111 ha inteso riferirsi all'art. 1153 c.c., che disciplina una ipotesi di acquisto a titolo originario del diritto sul bene, al ricorrere dei presupposti ivi menzionati (consegna del bene, buona fede dell'acquirente, e titolo astrattamente idoneo al trasferimento del diritto). Ebbene, in questo caso, **la sentenza non sarà opponibile all'avente causa perché questi è divenuto proprietario del bene a titolo originario, e non derivativo.** Sì che, a ben vedere, **qui nemmeno ricorre una ipotesi di successione nel diritto controverso dell'avente causa al dante causa**, ed il richiamo contenuto nell'art. 111, co. 4 ha il sapore di una mera precisazione, dettata per scrupolo di precisione.

10. Ipotesi di applicazione "settoriale" dell'art. 111

Vi sono poi dei casi che non possono essere pianamente ed integralmente ricondotti ad una ipotesi di successione nel diritto controverso: per essi, cioè, non si applicherà per intero la disciplina dettata dall'art. 111, ma unicamente, come vedremo, parte del suo co. 4.

Una prima ipotesi è costituita dal **trasferimento del diritto di proprietà (o di un altro diritto reale) su di un bene, mentre pende un processo in cui si controverte sulla validità del titolo di acquisto di quel diritto da parte del dante causa.**

Ad esempio, Tizio aliena a Sempronio un quadro, mentre pende un processo di risoluzione per inadempimento (o di accertamento della nullità, o ancora di annullamento) del contratto di vendita di quel quadro concluso tra Caio, venditore, e Tizio, acquirente.

Ebbene, qui si ritiene generalmente inapplicabile la disciplina dell'art. 111, proprio perché la successione è relativa ad un diritto diverso (ancorché dipendente) dal rapporto oggetto del giudizio pendente. Si pone allora la questione dei limiti soggettivi del giudicato che si formerà all'esito di quel giudizio (nel corso del quale l'acquirente Sempronio potrà intervenire, *ex art. 105, co. 2, però, e non ex art. 111, co. 3*) e sembra doversi ammettere che quella sentenza sarà opponibile al terzo acquirente.

Al caso che stiamo esaminando, **sembra doversi ritenere applicabile solo il riferimento contenuto nel co. 4 dell'art. 111, alla salvezza delle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali, espressione di un principio generale del nostro ordinamento.** Si v. infatti l'art. 2652 c.c. che – al ricorrere di determinati requisiti – prevede che i diritti acquistati *medio tempore* da terzi su beni trasferiti al loro dante causa con un contratto poi oggetto di impugnativa, sono fatti salvi se l'acquisto del terzo è trascritto prima della trascrizione della domanda relativa al titolo di acquisto del dante causa.

Altra ipotesi di confine, per la quale non è certa la piena operatività dell'art. 111, è quella che si può definire di **successione c.d. costitutiva**: pendente un giudizio sul diritto di proprietà di un bene, una delle parti crea, in via derivativa, in capo ad un terzo, un diritto reale limitato su quello stesso bene (ad es. un diritto di usufrutto). Anche in questo caso propenderemmo per l'esclusione dell'integrale applicazione dell'art. 111, salvo solo il suo co. 4 (e la regola dell'estensione riflessa del giudicato all'avente causa, sempre che questi non abbia trascritto il suo acquisto prima della trascrizione della domanda).

9. Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione della sentenza

1. Il litisconsorzio nelle fasi di gravame: inquadramento della questione. – 2. L'art. 332 e la disciplina delle cause scindibili. – 3. Il meccanismo predisposto dall'art. 331: l'ipotesi di causa inscindibile. – 4. L'art. 331, II parte: il nesso di dipendenza derivante dalle modalità di proposizione delle domande – 5. (segue): il nesso di dipendenza sostanziale. – 6. Rapido inquadramento delle ipotesi di litisconsorzio in I grado nella disciplina dettata dall'art. 331 o 332.



Questo capitolo ripercorre il contenuto del Cap. 14, Sez. V, Tomo II delle *Spiegazioni di diritto processuale civile*

1. Il litisconsorzio nelle fasi di gravame: inquadramento della questione

A chiusura dello studio del processo soggettivamente e/o oggettivamente complesso, si deve affrontare la questione dell'atteggiarsi del litisconsorzio (in I grado) nelle fasi di gravame.

Di ciò si occupano due articoli del c.p.c.: l'art. 331 e l'art. 332.

La prima disposizione (art. 331) contempla, a sua volta, due distinte ipotesi: quella della **causa inscindibile, art. 331, I parte** (che ricorre quando in I grado la causa è una ed unica, ma vi sono più soggetti che avevano od hanno acquisito legittimazione a contraddire al riguardo); e quella delle **cause tra loro dipendenti, art. 331, II parte** (l'ipotesi è quella di almeno due cause, l'una decisa in modo che dipende dalla decisione dell'altra). L'**art. 332**, invece, si riferisce alle **cause scindibili**: in questa ipotesi vi sono almeno due cause, connesse fra loro per oggetto, titolo o mere questioni e proposte cumulativamente in I grado, ma pur sempre autonome.

Come vedremo, ciascuna ipotesi di processo litisconsortile che abbiamo studiato va incasellata in una di queste tre categorie, a seconda del rapporto sussistente tra le cause così cumulate in I grado.

2. L'art. 332 e la disciplina delle cause scindibili

Conviene partire dall'art. 332, che disciplina la sorte, in fase di gravame, delle cause scindibili. Qui avremo una sentenza con più capi decisorii (ciascuno per ogni domanda cumulata) pur sempre autonomi (perché autonome – ossia suscettibili di decisioni non coordinate – erano anche le domande cumulate in I grado). Di conseguenza, **è certamente possibile che un capo della sentenza (quello che decide su una certa domanda) venga impugnato, mentre un altro capo (che decide su altra domanda) non venga impugnato, e così passi in giudicato.**

Ove ricorra una siffatta situazione, ossia venga impugnato solo il capo decisorio relativo ad

una delle cause cumulate (e così se l'impugnazione viene proposta solo da o contro alcune delle parti del giudizio di I grado), l'art. 332 prevede che **il giudice ordini alle parti (segnatamente all'impugnante) di notificare l'impugnazione anche alle altre parti, purché esse possano ancora impugnare la sentenza**, in relazione al capo che decide sulla loro causa (nessuna notifica, dunque, è necessaria se per le parti non destinatarie dell'atto di gravame siano già decorsi i termini per proporre l'impugnazione, oppure se questi soggetti abbiano prestato acquiescenza alla sentenza: v. Cap. 1, Sez. VII, *Spiegazioni*).

Questa notifica ha però una funzione meramente “notiziatoria”, ossia non vale a rendere parti del processo di impugnazione i soggetti verso cui si indirizza, ma mira solo a rendere noto che è pendente un processo sulla sentenza che contiene anche il capo decisivo sulla loro causa. Di modo che, se queste parti vorranno proporre anche loro impugnazione, lo potranno fare, ancorché in modo “incidentale” *ex art. 333*, ossia con un atto che si colloca già all'interno del giudizio di impugnazione pendente (ad es., in appello sarà una comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale: v. Cap. 1 e 2, Sez. VII, Tomo II, *Spiegazioni*).

Se l'ordine del giudice di notificare l'impugnazione non viene ottemperato, **il processo di secondo (o terzo) grado rimarrà sospeso sinché non siano decorsi i termini per proporre impugnazione, per coloro che sarebbero stati destinatari della notifica** (la sospensione durerà al massimo per 6 mesi, perché è questo il termine più “lungo” per proporre impugnazione *ex art. 327*, v. Cap. I, Sez. VII, Tomo II, *Spiegazioni*). In questo modo, se durante il periodo di sospensione alcune delle parti non destinatarie della notifica proporranno a loro volta un'autonoma impugnazione, si procederà alla riunione dei giudizi.

La ratio dell'art. 332 quindi è quella di evitare una biforcazione del giudizio di impugnazione: non si vuole che la sentenza (che pur contiene più capi decisori, ciascuno per ogni autonoma causa cumulata) dia luogo a distinti giudizi di appello. Le cause cumulate in I grado, se scindibili, potranno quindi avere esiti differenziati, ma se tutti capi decisori impugnati, dovranno esserlo in un unico giudizio di gravame.

3. Il meccanismo predisposto dall'art. 331: l'ipotesi di causa inscindibile

L'art. 331 (per entrambe le ipotesi ivi considerate) dispone invece una disciplina assai diversa. Infatti, la causa inscindibile necessita – all'evidenza – di essere decisa (anche in sede di gravame) alla presenza di tutti i soggetti co-legittimati; e pure le cause dipendenti necessitano di una decisione coordinata.

Per tale ragione l'art. 331 prevede che se l'impugnazione **viene proposta solo nei confronti di alcuni dei litisconsorti, il giudice dovrà ordinare** l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri (che dovranno essere destinatari dell'impugnazione). **Se nessuna delle parti ottempera all'ordine** (attraverso la notifica dell'atto di citazione nel termine perentorio imposto dal giudice), **l'impugnazione non potrà essere decisa, ma andrà dichiarata inammissibile**, e passerà così in giudicato la sentenza impugnata.

I soggetti che ricevono l'ordine di integrazione del contraddittorio **divengono, quindi, parti del giudizio di impugnazione** come se fossero stati sin da subito destinatari del gravame.

Questi soggetti (destinatari sin da subito del gravame, o a seguito dell'ordine di integrazione del contraddittorio) potranno essi pure **impugnare la sentenza, attraverso una impugnazione “incidentale” *ex art. 333*** (incidentale perché si colloca nell'ambito del giudizio di gravame già pendente: v. Cap. 1, Sez. VII, Tomo II, *Spiegazioni*). Inoltre, proprio perché l'im-

pugnazione avversaria potrebbe modificare la decisione resa nei confronti di questi soggetti, l'art. 334 consente (ancora una volta sia a coloro che siano stati sin da subito destinatari dell'impugnazione, sia a coloro che lo siano divenuti *ex art. 331*) **di proporre impugnazione incidentale “tardiva”**. Ciò significa che l'impugnazione incidentale dovrà pur sempre essere proposta nei termini per essa previsti (ad es., se si tratta di appello, con comparsa di costituzione e risposta depositata 20 giorni prima dell'udienza fissata nell'atto di appello); ma potrà esserlo anche se quel termine scada dopo quello previsto per impugnare la sentenza, oppure pur se la parte aveva già proposto acquiescenza (v. Cap. 1, Sez. VII, Tomo II, *Spiegazioni*).

Facciamo un esempio. La sentenza di primo grado viene pronunciata tra Tizio (attore) e Caio e Sempronio (convenuti litisconsorti necessari) il 30 settembre 2013. Il termine ultimo per proporre appello cade il 30 marzo 2014. Tizio, che ha perso in I grado, propone appello solo contro Caio, e fissa l'udienza di comparizione il 30 aprile 2014. A quell'udienza, la Corte di Appello si avvede che l'impugnazione non è stata proposta anche contro Sempronio, e ordina a Tizio di provvedervi e fissa l'udienza al 30 giugno 2014. A questo punto Sempronio, potrà, *ex art. 334*, costituirsi in giudizio venti giorni prima dell'udienza (ossia il 10 giugno 2014) e proporre appello incidentale anche se il termine ultimo per proporre appello sarebbe stato il 30 marzo 2014. L'impugnazione di Tizio, infatti, rischia di mettere a repentaglio la vittoria di Sempronio in I grado, e fa quindi risorgere in capo ad esso l'interesse a proporre impugnazione, che sarà non solo incidentale, *ex art. 333*, ma pure ammissibilmente tardiva, *ex art. 334*.

La *ratio* dell'art. 331 è in parte diversa a seconda che si verta nell'ipotesi contemplata nella sua prima parte, o nella seconda. **L'art. 331 parte I**, infatti, **vuole evitare che sull'unica causa il riesame avvenga senza qualche suo contraddittore *ab origine* o successivamente divenuto necessario**. Ed infatti, se si verte in una ipotesi di litisconsorzio necessario *ex art. 102*, la sentenza di gravame resa senza la partecipazione di alcuni litisconsorti necessari sarebbe per tutti (ossia anche per coloro che a quel giudizio di impugnazione hanno partecipato), *inutiliter data* (v. Cap. 10, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*). Se invece si tratta di una ipotesi di intervento volontario adesivo dipendente (art. 105, co. 2), o chiamata in causa per comunanza di causa (art. 106, prima parte) del terzo che tale intervento avrebbe potuto svolgere (nel qual caso pure vi è una causa unica, e più soggetti divenuti co-legittimati, seppur uno di essi, il terzo, è parte accessoria), la sentenza resa in fase di gravame vincolerebbe le parti originarie, ma non la parte accessoria che non vi abbia partecipato, per la quale, invece, risulterebbe vincolante la sentenza di I grado, con una grave disarmonia decisoria.

4. L'art. 331, II parte: il nesso di dipendenza derivante dalle modalità di proposizione delle domande ...

La *ratio* dell'art. 331, parte II, va invece individuata in ragione della complessa problematica della devoluzione al giudice di due cause dipendenti tra loro.

A tal riguardo vengono in rilievo **due tipi di nessi di dipendenza fra cause**: uno **per il modo in cui sono state introdotte nel processo (cumulo condizionale di azioni)**; l'altro **per il modo di essere dei rapporti sostanziali (cumulo incondizionato su diritti l'uno pregiudiziale all'altro)**.

In entrambi i casi, come si vedrà, **l'impugnazione della decisione resa sulla causa “condizionante” o “principale” comporta sempre la necessaria devoluzione in fase di grava-**

me anche della decisione sulla causa condizionata o dipendente. Mentre l'impugnazione della decisione resa sulla causa condizionata o dipendente, non determinerà l'automatica devoluzione in gravame anche della decisione sulla causa principale. Questa ipotesi, infatti, non rientra nel campo di operatività dell'art. 331, ma dell'**art. 332**.

Il primo tipo di nesso di dipendenza ricorre quando, per come sono state proposte le domande, la decisione di merito di una condiziona la decidibilità nel merito dell'altra, o, meglio, la dichiarazione di assorbimento dell'altra. È questa una figura di **dipendenza a catena A-B/B-C** (domande tra parti parzialmente diverse: ad esempio, domanda di rivendica svolta da A contro B e domanda di garanzia per l'evizione proposta da B, in veste di acquirente del bene, contro C, venditore), **o anche A-B/A-B** (se le parti sono le stesse, ad esempio domanda di annullamento del contratto, e domanda di restituzione di quanto versato in adempimento del contratto).

Facciamo alcuni esempi, per capire quando e perché, in queste ipotesi, vi sarà la devoluzione automatica della causa in fase di gravame.

(a) Prendiamo in considerazione la dipendenza a catena A-B/B-C, e poniamo che la sentenza di I grado abbia dato torto al molestante A, e quindi assorbito la domanda di garanzia proposta da B contro C per il caso in cui la domanda proposta da A venisse accolta. A, allora, propone appello contro B. In questo caso, se B nel costituirsi in appello abbia riproposto la domanda di garanzia *ex art. 346 c.p.c.* (sulla riproposizione v. Cap. 1, Sez. VII, Tomo II *Spiegazioni*), anche la causa dipendente B-C verrà devoluta al giudice di appello. Questa devoluzione, però, diverrà attuale solo se il giudice di appello ritenesse fondata la domanda di A, nel qual caso dovrà decidere nel merito anche la causa che B ha proposto contro C.

(b) Poniamo invece che la sentenza di I grado abbia dato ragione ad A, e così deciso nel merito la domanda di evizione proposta da B contro C, e l'abbia ritenuta infondata. Se B impugna il capo della sentenza che ha deciso sulla domanda proposta da A, anche il capo di sentenza che ha deciso sulla domanda proposta da B contro C sarà, e qui automaticamente, devoluto alla cognizione del giudice di appello, per il caso in cui questi dovesse ritenere infondata la domanda proposta da A contro B (nel qual caso, appunto, la domanda relativa alla causa dipendente B-C dovrà essere dichiarata assorbita).

(c) L'impugnazione della decisione sulla causa dipendente (proposta C, venditore soccombente, o da B, se la sua domanda di garanzia fosse stata rigettata), non comporta alcuna possibilità che venga, a seconda del suo esito, modificata la decisione sulla causa principale. Di conseguenza, non vi sarà alcuna devoluzione automatica della causa principale in sede di gravame, e questa ipotesi rientrerà nella disciplina dell'art. 332. Tuttavia, soprattutto ove sia risultato soccombente C, si pone la questione se questi possa altresì impugnare autonomamente la decisione resa sulla causa principale A-B, che in una certa misura determina anche il contenuto della decisione sulla causa B-C. Questa, però, è la questione del potere di impugnazione automa della parte accessoria, di cui già abbiamo trattato (v. Cap. 3, di questa Sezione del Testo Ausiliario, nonché Cap. 6, Sez. V, Tomo II, *Spiegazioni*).

5. (segue): il nesso di dipendenza sostanziale

Il secondo tipo di nesso di dipendenza ricorre in ragione del **collegamento che sussiste, sul piano sostanziale, tra i rapporti oggetto delle due domande**: si tratta quindi di una dipendenza solo sostanziale. Un esempio è quello del creditore che convenga in giudizio, quali

litisconsorti passivi *ex art.* 103, il debitore principale ed il fideiussore, per ottenerne la condanna in solido. Tra le due domande che il creditore svolge, corre un nesso di pregiudizialità dipendenza, perché è chiaro che la prima (quella proposta contro il creditore) è pregiudiziale quanto al contenuto della decisione sulla seconda (**figura di dipendenza a forbice: A-B/A-C**).

Anche in questo caso, per comprendere come e quando opererà l'art. 331 (e quando invece l'art. 332) conviene fare degli esempi.

(a) Poniamo che la sentenza di I grado abbia rigettato la domanda del creditore A, svolta contro il debitore B, e così di conseguenza abbia deciso (perché qui la causa dipendente viene sempre decisa nel merito, non assorbita) e rigettato la domanda proposta da A contro il fideiussore C. Se A impugna il capo della sentenza relativo alla causa A-B, anche il capo della sentenza relativa alla causa A-C verrà automaticamente devoluto alla cognizione del giudice di appello, *ex art.* 331, II parte. Infatti, se il giudice di appello dovesse ritenere fondata la domanda di A contro B, allora assai probabilmente sarà diversa la decisione della domanda di A contro C.

(b) Lo stesso effetto devolutivo si avrà pure nel caso in cui la domanda di A contro B fosse stata accolta, e fosse stata accolta anche la domanda di A contro C (perché è stata accertata la validità del contratto di fideiussione), e B impugni la decisione sulla domanda svolta da A nei suoi confronti. Anche in questo caso, se il giudice di appello dovesse modificare la decisione resa in I grado su quella domanda, dovrà altresì essere coerentemente modificata la decisione resa sulla domanda dipendente A-C.

(c) Nessun effetto devolutivo si avrà, invece, se venisse impugnato solo il capo decisorio della sentenza relativo alla causa dipendente A-C. Il che potrebbe avvenire (ed impugnante sarà allora A) se la sentenza ha rigettato la domanda di A contro C per nullità del contratto di fideiussione; oppure (e ad impugnare sarà allora C) se la sentenza ha accolta la domanda di A contro C perché ha rigettato l'eccezione di C di nullità del contratto di fideiussione. Anche in queste ipotesi, la decisione sulla causa dipendente che il giudice di appello dovrà rendere, non potrà in ogni caso modificare la decisione resa sulla causa pregiudiziale (A-B), sì che non opererà qui l'art. 331, II parte, ma l'art. 332. Anche in questo caso, così per l'altra ipotesi di dipendenza che poco sopra abbiamo analizzato, si potrà porre la questione se il fideiussore possa impugnare in via autonoma il capo della sentenza di I grado che decide sulla causa principale (A-B): valgono dunque anche qui i richiami già effettuati.

6. Rapido inquadramento delle ipotesi di litisconsorzio in I grado nella disciplina dettata dall'art. 331 o 332

Da quanto abbiamo detto sopra, dovrebbe risultare già chiaro a quale delle diverse ipotesi disciplinate dagli artt. 331 e 332 vadano ricondotti i singoli casi di processo litisconsortile che abbiamo studiato nei capitoli precedenti. Risulterà, però, utile un rapido schema riepilogativo. E così:

- Art. 102 (litisconsorzio necessario): art. 331, I parte;
- Art. 103 (litisconsorzio facoltativo attivo o passivo): 332, nelle ipotesi di litisconsorzio facoltativo semplice; 331, II parte, ove invece ricorre tra le cause cumulate un nesso di pregiudizialità-dipendenza;
- Art. 105, co. 1 (intervento principale): art. 331 (si tratta di una ipotesi di più cause non dipendenti ma inscindibili, sì che stenta ad essere ricondotta ad uno dei due sottoinsiemi di

sciolti dall'art. 331, che va qui riguardato nel suo complesso);

- Art. 105, co. 1 (intervento litisconsortile): art. 332 (per solito);

- Art. 105, co. 2 (intervento adesivo dipendente): art. 331, I parte (la causa è unica, anche se va decisa pure nei confronti della parte accessoria);

- Art. 106, prima parte (chiamata per comunanza di causa): la questione va risolta alla luce della posizione del chiamato, secondo lo schema delineato per l'art. 105;

- Art. 106, seconda parte (chiamata in garanzia): art. 331, II parte, se viene impugnato il capo di sentenza che decide sulla causa principale; art. 332, invece, se viene impugnato il capo di sentenza che decide sulla causa dipendente.

- Art. 107 (chiamata in causa per ordine del giudice): art. 331, I o II parte, a seconda della posizione che assumerà il terzo chiamato;

- Art. 110 (successione nel processo): art. 331, I parte (la causa è inscindibile nei confronti dei più eredi, tutti litisconsorti necessari *ex art. 102*);

- Art. 111 (successione a titolo particolare nel diritto controverso): art. 331, I parte (l'avente causa, se è intervenuto o è stato chiamato nel processo, senza che il dante causa sia stato estromesso, assumerà la veste di parte accessoria, analoga a quella dell'interveniente adesivo dipendente *ex art. 105, co. 2*).