

mento verificatosi nella persona del creditore;

b) Che, d'altronde, la restituzione del mal tolto da parte del malversatore fa venir meno la responsabilità dell'amministratore, in quanto il danno, una volta risarcito, cessa di esistere, e la esistenza di un danno è anche qui, come sempre, presupposto essenziale dell'azione di risarcimento. Ugualmente potrebbe venir meno il danno, e quindi diventare infondata l'azione di risarcimento, per una quantità di altre circostanze (ad es. intervento di un terzo estraneo e rifusione del danno da parte sua, rinuncia del terzo danneggiato all'azione di danni contro l'ente locale, ecc.), senza che in ciò possa trovarsi elemento alcuno sulla cui base possa costruirsi come sussidiaria la responsabilità degli amministratori.

Concludendo anche su questo punto della questione esaminata, così possono riassumersi, in relazione ad esso, i risultati dell'indagine:

a) Nei confronti tra ente locale e responsabili, non v'è ragione alcuna di distinguere tra responsabili diretti, per fatto proprio, e responsabili indiretti, per fatto altrui, e nei confronti di tutti indistintamente può pronunciarsi la declaratoria di responsabilità da parte della Giunta prov. amm. e possono prendersi i conseguenziali provvedimenti conservativi;

b) La responsabilità degli amministratori non ha affatto carattere sussidiario; l'ente locale pertanto può non solo prendere i provvedimenti conservativi, ma altresì promuovere la azione giudiziaria di responsabilità unicamente contro di essi anche senza intenderla contro gli impiegati diretti autori del fatto dannoso;

c) La possibilità od anche la probabilità di rifusione del danno da parte di questi ultimi non costituiscono ostacolo alla proponibilità dell'azione di responsabilità ed all'esecuzione contro gli amministratori, la cui ammissibilità cade soltanto quando il danno dell'ente sia effettivamente venuto meno per qualsivoglia ragione.

Dott. GIOVANNI NENCIONI

Assistente nella Regia Università di Firenze

Sostituzione processuale e legittimazione

1. — La sostituzione processuale è ormai ammessa dalla giurisprudenza, che con una formula concorde, cogliente le linee generalissime del-

(1) App. Roma 24 luglio 1934, in *Foro it.*, 1935, I, 59.

(2) Cass. 3 aprile 1930 e 23 luglio 1931, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, II, pag. 137 segg.; Cass. 13 luglio 1931, in *Foro it.*, 1932, I, 735; App. Roma 24 aprile 1934, in *Foro it.*, 1934, I, 1894.

(3) Cass. 3 febbraio 1931, in *Mon. Trib.*, 1931, 246.

(4) Cass. 28 luglio 1932, in *Massim. Foro it.*, 1932, 646 n. 3273.

(5) App. Roma 24 luglio 1934, in *Foro it.*, 1935, I, 59.

(6) App. Roma 24 aprile 1934, in *Foro it.*, 1934, I, 1894.

l'istituto, ne ha data una nozione semplice e netta, senza però penetrarne la natura ed il fondamento giuridico e senza determinare le conseguenze teoriche e pratiche che la sua introduzione nel processo poteva portare. Prima confusa con la rappresentanza o ad essa ricondotta, ora concepita come un istituto dalla rappresentanza processuale ben distinto, la sostituzione processuale divide le decisioni, unisone nel dichiararla ammissibile nel nostro diritto positivo, in due gruppi, a seconda che esse la considerino una categoria di ordine generale, passibile quindi di innumerevoli applicazioni nelle fattispecie, oppure una categoria di ordine eccezionale comprendente casi tassativamente previsti dalla legge.

La maggior parte delle decisioni, ammettendo la sostituzione processuale nella fattispecie (si tratta per lo più, ma non sempre, di cessione del rapporto litigioso pendente lite) la limitano ai pochi casi voluti dalla legge o dalla volontà delle parti (1), altre non si pronunciano su questo punto (2), altre ancora la ammettono « in linea di massima » (3), o ne favoriscono la estensione (4).

La sostituzione processuale attua — secondo il pensiero delle decisioni delle Corti — una separazione tra il diritto subbietivo, che rimane presso il suo titolare, e il potere di azione, che passa ad un'altra persona, che diventa il sostituto processuale (5). La sentenza che pone fine alla lite condotta da questo obbliga, per quanto riguarda il diritto sostanziale, il sostituto, ma non lo obbliga per quanto riguarda le spese processuali, che rimangono a carico di chi partecipa effettivamente alla lite (6).

2. — Questi i risultati a cui è giunta la giurisprudenza; la dottrina ha precorso ed è andata molto più oltre. Quasi tutti i processualisti, affrontando l'istituto in questione, lo hanno ammesso nel nostro diritto processuale, o come categoria generale, o come categoria eccezionale; altri invece lo hanno negato, risolvendo l'apparente anomalia dei singoli casi con i normali principî che reggono la legittimazione ad agire.

Il Chiovenda (7), che per primo nella dottrina italiana ha introdotto la categoria della sostituzione processuale, ne pone il fondamento giuridico nel rapporto in cui l'autorizzato a stare in giudizio in nome proprio (cioè come parte) per un diritto altrui si trova col titolare di questo diritto. « Questo rapporto in cui egli si trova col titolare costituisce l'interesse come condizione della sostituzione processuale; che si presenta dunque come cosa ben distinta dall'interesse come condizione dell'azione fatta valere » (8). E' per que-

(7) *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, pag. 214 segg.

(8) Nel caso di alienazione del diritto litigioso pendente lite il CHIOVENDA ammette e spiega la sostituzione processuale con la immutabilità dei soggetti processuali, basata sul principio che il giudicato retroagisce al momento della domanda; principio diretto ad « impedire, per quanto è possibile, che la necessità di servirsi del processo per la difesa del diritto, torni a danno di chi è costretto ad agire o difendersi in giudizio per chieder ragione ». *Perpetuatio iurisdictionis*, in *Foro it.*, 1923, I, 363 segg. e *Ist.*, II, pag. 276 segg., 473 segg.

sto rapporto che il sostituto può in un secondo tempo ripetere dal titolare le spese della lite. L'attività che egli compie ha necessariamente influenza ed efficacia riguardo al soggetto del diritto per cui egli litiga; giacchè sarebbe assurdo che la legge autorizzasse a far valere in giudizio diritti altrui, e non riconoscesse all'attività del sostituto piena efficacia rispetto ai diritti fatti valere. Che il sostituto sia parte non implica però che possa compiere tutte le attività di parte; ve ne sono infatti alcune che la legge riconosce solo in quanto provengono dal titolare del diritto sostanziale (giuramento, confessione, rinuncia agli atti, rinuncia all'azione...) o dal rappresentante.

Il Chioyenda, come si vede anche dalla succinta esposizione che ho fatto, ma ben più dal testo sobrio e diffuso a un tempo delle sue *Istituzioni*, ha trattato magistralmente l'argomento. Due punti oscuri però rimangono: anzitutto egli ha lasciato credere da vari accenni del contesto che non si può avere esercizio processuale in nome proprio di un diritto altrui senza la espressa autorizzazione della legge, e non si è posto apertamente il problema se quell'esercizio possa aversi per accordo dei soggetti o per la forza stessa delle situazioni giuridiche; mentre poi ha considerato come applicazioni della categoria « sostituzione processuale » casi non previsti dalla legge, ma da lui stesso ammessi con logiche ed acute argomentazioni (9). In secondo luogo egli, posto che il fondamento giuridico della sostituzione processuale è un rapporto tra l'agente per il diritto altrui e il titolare del diritto fatto valere, non ha poi specificato di che rapporto si tratti, nè ha ulteriormente insistito su questo punto. Sicchè, considerando i nove casi di sostituzione da lui appresso enumerati, se il rapporto suddetto si deve concepire come rapporto di diritto sostanziale, lo cerchiamo invano nell'azione popolare suppletiva (6°), nella surrogazione nell'esecuzione forzata (7°) e in alcuni casi di pluralità di legittimati ad agire (9°) (10); se poi non si deve concepire come vincolo di diritto materiale ma come diritto potestativo (azione) attribuito dalla legge o legittimazione *ex lege*, tale legittimazione straordinaria la cerchiamo invano nel caso di successione a titolo particolare pendente lite (1°).

Come risulta da quanto ho detto, il punto più delicato e importante, quello che ci doveva dare la chiave della piena comprensione dell'istituto, non è stato sufficientemente approfondito.

Il Redenti (11) considera i casi di sostituzione processuale come pochi, disparati e non omogenei, e tali da non potersene formare una cate-

goria generale. Analizzandoli poi (12) uno a uno in base all'enumerazione fattane dal Chioyenda nei suoi *Principi* (2ª ed., pag. 494 segg.), o nega che in essi esista alcuna surrogazione processuale, ammettendo piuttosto una surrogazione in dichiarazioni di volontà negoziale (art. 1234 cod. civ.), o li riconduce sotto la rappresentanza (b), o li considera casi di litisconsorzio collettivo passivo (a) o applicazioni di complessi istituti del diritto civile (e), o li riporta alla regola processuale che la tutela accordata con la sentenza deve possibilmente avere gli effetti che se fosse stata accordata nel giorno della domanda (d). Alle sue obiezioni incerte e poco decisive ha risposto il Chioyenda (13), cogliendone l'intima contraddizione; ed esse non hanno molto influito sul successivo atteggiamento della dottrina di fronte al nuovo istituto. Nè molto hanno influito le osservazioni del D'Onofrio il quale, in una nota a sentenza (14), utilizzando da un lato la Carneluttiana distinzione tra parte formale e parte sostanziale, tra soggetto dell'azione e soggetto della lite, e il concetto di estensione subiettiva della cosa giudicata per la relazione di diritto sostanziale tra il terzo estraneo al giudizio e la parte (15) dall'altro, costruisce la figura del sostituto processuale e sembra ammetterla, almeno implicitamente, come categoria generale. Però in uno scritto posteriore (16) la limita ai casi stabiliti tassativamente dalla legge e ne vieta l'applicazione analogica; e al suo pensiero aderisce il Lipari nel suo studio sulla « *Gestione d'affari e rappresentanza processuale* » (17).

Maggiore estensione che per gli autori sopra citati ha la sostituzione processuale per il Carnelutti. Poichè l'azione nel processo risponde ad un interesse pubblico essenziale (composizione della lite) può essere utile in certi casi — egli scrive (18) — o perchè il bisogno del provvedimento giudiziale sia maggiormente sentito o perchè si tema la pigrizia dell'interessato, attribuire l'azione, oltre che a lui, ad altre persone. Questa attribuzione è un fenomeno strettamente analogo a quello della rappresentanza: in ambedue i casi l'azione è concessa dalla legge ad una persona diversa dall'interessato in vista di una speciale situazione in cui essa si trova rispetto alla lite; solo che, in un caso tale situazione deriva dal rapporto di rappresentanza, nell'altro da un rapporto « diverso e vario, non definibile entro uno schema fisso, che va dalla qualità di creditore dell'interessato a quella di membro del gruppo a cui l'interesse appartiene, solo caratterizzato da questa nota costante, che esso qualifica il suo

Nello stesso senso il CARNELUTTI, *Efficacia diretta ed efficacia riflessa della cosa giudicata*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, pag. 477 e in *Lezioni*, IV, pag. 143 segg., 151 segg.

(9) Per es.: successione pendente lite; assunzione della lite da parte del legittimato che non ha agito. *Ist.*, II, n. 221.

(10) Vedi NENCIONI, *L'intervento volontario litisconsorziale nel processo civile*, Padova 1935, pagg. 28, 31.

(11) *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano 1911, n. 74, pag. 111.

(12) REDENTI, *Op. cit.*, n. 74, nota 90, pagg. 112-113.

(13) *Principi*, pag. 596, nota 1. Vedi anche, lì, la risposta

alle obiezioni del GALANTE, *Lezioni di dir. proc. civ.*, 2ª ed. pag. 771.

(14) *Effetti del giudicato costituitosi a danno del prestatore nei riguardi del vero interessato*, in *Corte Cass.*, 1926, pag. 1074 segg. in nota alla sent. Cass. 13 marzo 1926.

(15) Concetto ammesso, per non citare altri, dal BETTI, *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata*, pag. 144 e segg. e dal CHIOYENDA, *Ist.*, I, pag. 380.

(16) *Identificazione delle azioni*, Benevento 1924, pagg. 106-7.

(17) In *Studi in onore di G. Chioyenda*, Padova 1927, pagina 508, nota 2.

(18) *Lezioni*, II, n. 107, pag. 239.

soggetto come specialmente idoneo ad agire nel processo relativo alla lite, rispetto alla quale il rapporto si riscontra ».

Rientrano per il Carnelutti nella sostituzione processuale i casi degli articoli 104, 108, 112, 113, 1234 cod. civ. e 198 cod. proc. civ., oltre i casi dell'art. 129 della legge comunale e provinciale, e degli artt. 82 e 83 della legge 17 luglio 1890 sulle opere pie (azioni popolari).

Anche per il Carnelutti l'attività processuale del sostituto ha effetto sulla lite dell'interessato, in quanto il primo agisce, se non nel nome come il rappresentante, tuttavia per conto di questo.

Applicando rigorosamente il pensiero del Carnelutti si arriva ad enunciare il principio: tutti coloro i quali sono legittimati dalla legge ad agire per l'accertamento o l'annullamento di un rapporto o stato giuridico di cui altri è titolare o cui altri è soggetto, ne sono sostituti processuali. Si forma così dell'istituto ammesso in via eccezionale da alcuni, da altri addirittura respinto, una categoria talmente generale da comprendere in sé tutti i casi di legittimazione straordinaria. Tra questa categoria e quella della rappresentanza volontaria processuale, fundamentalmente identiche, come l'autore stesso ammette (19), non vi è che questa differenza: che mentre per la prima la responsabilità processuale ricade sul soggetto dell'azione (sostituto), per la seconda ricade direttamente sul soggetto della lite (rappresentato).

Contrasti e diversità di vedute vi sono anche nella dottrina germanica, nella quale per la prima volta l'istituto è stato individuato. Esso viene generalmente riportato al concetto di « patrimoni autonomi », di « facoltà di amministrazione degli altrui diritti » (20). Ammesso nei casi previsti dalla legge, lo è però in seguito al nuovo indirizzo della giurisprudenza, anche per autorizzazione del legittimato ad agire, autorizzazione efficace solo se basata su uno speciale interesse del terzo, dipendente da quello del titolare del diritto sostanziale dedotto in lite e tutelato solo mediante la tutela del primo (21).

Il Segni (22) ha negato il concetto di sostituzione processuale. Egli ha spiegato i vari casi generalmente considerati come tipiche applicazioni dell'istituto in base al solo concetto di legittimazione ad agire. Criticate le diverse definizioni di legittimazione ad agire date fin qui dalla dottrina, egli ne ha formulata una nuova partendo dal provvedimento giurisdizionale che la domanda vuole ottenere: legittimati ad agire sono coloro nei cui confronti il provvedimento deve manifestare i suoi effetti per poter raggiungere il suo scopo (23). Bisogna astrarsi dal rapporto sostanziale ed aver di mira il provvedimento giurisdizionale per potere stabilire il legittimato ad agire e a contraddire. E' quindi con

questo criterio che volta per volta si individuano le parti in causa: e queste, o una di queste, possono essere titolari del rapporto sostanziale, come non esserlo, pure agendo in proprio nome. Ciò non deve far meraviglia, nè indurci a costruire categorie inesistenti: fissato un concetto di legittimazione unitario, partendo da criteri processuali, cade il concetto di sostituzione processuale, perchè il lato essenziale di essa è l'agire su rapporti altrui con effetto per chi agisce (gli effetti per il titolare del rapporto possono anche mancare).

In un suo recentissimo scritto il Segni ha ribadito concisamente il suo pensiero (24). « La caratteristica della sostituzione processuale consisterebbe — egli dice — nell'agire con effetti riguardo al diritto sostanziale altrui, e quindi nell'estensione del giudicato verso il soggetto di questo diritto (sostituto). E' invece l'esistenza di questa caratteristica che si deve escludere, poichè in taluni casi manca l'estensione del giudicato al sostituto; in altri l'efficacia sui rapporti giuridici del sostituto deriva dalla necessaria presenza in causa del sostituto stesso. Perciò i casi riuniti in questa categoria (e che non siano da ricondurre alla rappresentanza) si spiegano con il concetto di « legittimazione ad agire », che spetta non solo ai soggetti del rapporto sostanziale dedotto in lite, ma anche a terzi (e contro terzi) estranei a quel rapporto, ma soggetti di rapporti giuridici connessi o dipendenti da quello in lite ».

Limitatamente al caso della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo, ha trattato la figura della sostituzione processuale il Pavanini (25): le sue osservazioni in proposito, benchè non investano completamente il problema, sono rilevanti e per le obiezioni mosse alla teoria del Segni, e per il suo metodo che, fruttuoso nella fattispecie da lui analizzata, può esserlo egualmente — come dimostrerò in seguito — in tutte le altre.

Egli, criticati acutamente gli argomenti addotti dagli autori per sostenere o negare l'estensione della cosa giudicata al terzo successore pendente lite, ne ammette l'estensione in base ad un semplice ragionamento logico *ab absurdo*. Dato che il successore a titolo particolare — egli dice (26) — non debba esser colpito dal giudicato, questo non potrà colpire l'autore perchè non è più soggetto della pretesa che la sentenza ha risolto, ma non potrà nemmeno gravare sul successore perchè l'abbiamo fino dal principio escluso. L'avversario poi, mancando la controparte sostanziale, non potrà risentire dal giudicato nè vantaggio in caso di vittoria, nè svantaggio in caso di soccombenza. Si avrà quindi una decisione che non decide nulla, *inutiliter data*. D'altra parte anche

(19) *Op. cit.*, pag. 241.

(20) HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, I, § 316 e segg.; GOLDSCHMIDT, *Z. P. R.*, 1932, § 16

(21) Vedi le decisioni citate dal GOLDSCHMIDT a pag. 63. La autorizzazione alla conduzione del processo è stata accolta anche in dottrina; v. HEINRICH VON BRUNN, *Die gewillkürte Prozessstandschaft, in Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts*, Breslavia, 1933, fasc. 50.

(22) *L'intervento adesivo*, pag. 132 e segg.

(23) Vedi riassunto il pensiero del SEGNI in NENCIONI, *op. cit.*, pag. 31 segg.

(24) Voce « Parti », in *Enciclopedia Italiana Treccani*.

(25) *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, II, pag. 137 segg.

(26) *Op. cit.*, pag. 141.

se si volesse attuare una successione processuale simile a quella dell'art. 198 cod. proc. civ., cioè urterebbe contro difficoltà insuperabili, come il non avere l'alienante obbligo alcuno di manifestare all'avente causa la pendenza del giudizio a suo carico: e si cadrebbe, anche per questa via, nell'assurdo sopra rilevato. Bisogna quindi ammettere, logicamente, la veste di legittimato contraddittore nei riguardi dell'autore con effetti sull'avente causa (27). Per giustificare questa affermazione, ottenuta da un punto di vista negativo, secondo un punto di vista positivo e processuale, occorre, scartato il concetto di rappresentanza, o accettare il concetto di sostituzione processuale, o il principio di coloro che vedono nel dante causa l'unico soggetto necessario perchè la sentenza raggiunga il suo scopo (Segni) (28). La inesattezza di questo principio è giustamente rilevata dal Pavanini. Condizione essenziale perchè il provvedimento raggiunga il suo scopo sarà di colpire direttamente e principalmente il titolare della pretesa, non il soggetto agente, nè vale a dimostrare che il giudicato si formi nei riguardi dell'autore il fatto che esso esclude una nuova azione di quello contro l'avversario e serve di fondamento ad una eventuale azione di regresso del successore. Che l'autore non possa riproporre l'azione contro l'avversario non è effetto del giudicato, ma della mancanza nell'autore della legittimazione per agire nei riguardi della pretesa della cui titolarità si è ormai spogliato; l'azione di regresso poi presuppone che il successore sia colpito in via diretta e principale dalla sentenza (29). In conseguenza di ciò, elemento sufficiente perchè il provvedimento giuridico raggiunga il suo scopo è quello di manifestare il suo effetto di fronte al successore; la legittimazione dell'autore, logicamente necessaria, è — secondo il Pavanini — giuridicamente giustificata dalla categoria « sostituzione processuale » che la ricomprende.

In effetti il Pavanini non ha giustificato da un punto di vista giuridico la sua affermazione. Egli si è voluto appoggiare, a questo scopo, ad un istituto controverso come quello della sostituzione, che non poteva, per la sua stessa precarietà dogmatica, offrire un valido sostegno; d'altra parte egli non si è accorto che proprio col suo argomento logico *ab absurdo* ha spiegato e giustificato pienamente, anche dal punto di vista giuridico, la sua affermazione. Nè si è accorto, contrastando il Segni sul caso singolo, che il pensiero suo e quello dell'autore oppugnato, nel caso singolo divergenti, concordavano intimamente portando in sé un metodo fecondo di applicazioni per i problemi che stiamo esaminando. Ciò che più avanti passerò a dimostrare.

L'Andrioli, commentando brevemente la sentenza 28 luglio 1932 della Cassazione che ammette implicitamente l'applicazione della sostituzione processuale oltre le ipotesi legislativamente considerate, dice (30): « ... qualora si tenga pre-

sente questa considerazione fondamentale: « poichè ogni modo di attuazione della legge (ed ogni mezzo esecutivo) che sia praticamente possibile e non sia contrario ad una norma generale o speciale di diritto deve ritenersi ammissibile » (CHIOVENDA, *Ist.*, I, 43), la sostituzione processuale deve in linea di massima ammettersi ogni qual volta il sostituto processuale dimostri l'interesse ad esercitare in proprio nome un diritto altrui. Mentre nei casi legislativamente considerati tale interesse è automaticamente dato dalla norma di legge che conferisce al sostituto il potere di agire su di un diritto altrui, negli altri casi incomberà al sostituto di provare i particolari rapporti di diritto sostanziale, che lo legittimano ad esercitare un'azione altrui in nome proprio ».

Per ultimo, nella sua opera su « *L'intervento coatto* » ora apparsa (31), il Costa compie una accurata disamina dei casi di sostituzione processuale, citando ampiamente dottrina e giurisprudenza. Egli accetta la categoria, benchè ne limiti l'applicazione a pochissimi casi, e distingue la sostituzione processuale normale o facoltativa, nella quale il sostituto è legittimato ma non agisce (garantito, debitore surrogato, ecc.), dalla sostituzione processuale necessaria, nella quale il sostituto è carente d'azione (moglie nelle azioni dotali) (32). Nega tuttavia — se ho ben capito il suo pensiero — che il giudicato si estenda sempre al sostituto: anzi asserisce che nella maggior parte dei casi non vi è estensione di giudicato perchè il sostituto è necessariamente presente in giudizio (azione surrogatoria, azione popolare suppletiva, surroga nell'esecuzione, divisione ad istanza del creditore).

3. — La categoria « sostituzione processuale » è sorta dunque — a ben considerare il lavoro della giurisprudenza e della dottrina — più che dalla elaborazione sistematica dei principî reggenti il nostro processo civile, dalla impossibilità di riportare a quei principî alcune situazioni processuali che pure esigono giustificazione.

Ora, a chi consideri attentamente il motivo secondo cui si svolge il pensiero degli autori e delle sentenze nel dibattito che ci interessa, risulta, invece che la anormalità di certe fattispecie e il bisogno di creare per esse una particolare categoria processuale, l'angustia e la rigidità delle categorie esistenti, quali sono tuttora enunciate, che è necessario ormai far capaci di ricomprendere e regolare le molteplici manifestazioni della realtà processuale.

Il punto a cui convergono dottrina e giurisprudenza nella interpretazione di quelle controverse situazioni processuali è, in ultima analisi, il problema: chi sia (nella casistica pratica prima, nella casistica teorica poi) titolare dell'azione. A questo problema si arriva sempre, da qualunque punto si voglia partire; e questo problema è il problema della legittimazione processuale, che

(27) Pag. 150.

(28) Pag. 154.

(29) Pag. 156.

(30) *Recenti indirizzi della giurisprudenza in tema di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, pag. 333.

(31) Padova 1935, pag. 43 segg.

(32) Pag. 49.

vuol determinare il rapporto giuridico intercorrente tra le parti e il contenuto della domanda(33). E' solo il concetto di legittimazione che, purchè unitariamente determinato, potrà guidarci a chiarire e comprendere le più diverse situazioni processuali.

Ma occorre, lo ripeto, un concetto unitario, che cioè: a) comprenda in sè tutti i casi in cui la titolarità dell'azione deriva dalla spettanza di un diritto sostanziale, così come tutti gli altri casi in cui l'azione compete per una connessione tra i rapporti giuridici della parte agente e quelli altrui da essa dedotti in lite, o è concessa dalla legge in vista della soddisfazione di interessi, che se anche lo ricomprendono, superano sempre l'interesse privato (34); b) non ci costringa quindi a considerare un certo numero di casi come deroghe ad un principio normale, giustificabili per ricorso a criteri eccezionali (ciò che ci ricondurrebbe nello stesso giro vizioso in cui ora ci dibattiamo).

Nega la unitarietà del concetto di legittimazione chi distingue tra legittimazione come spettanza del diritto fatto valere e legittimazione come diritto a condurre il processo (Hellwig, Rosenberg). Tale distinzione, osserva acutamente il Neuner (35), sarebbe ammissibile se la questione della spettanza del diritto potesse assorbire completamente quella della legittimazione; ma si danno invece casi in cui il titolare del diritto manca di legittimazione (vedi sopra, n. 2 in fine, quello su cui si è soffermato il Costa). Alla confutazione di questa distinzione, che non è giustificata neppure da un trattamento giuridico diverso a seconda che la mancanza di legittimazione derivi dalla mancanza di titolarità o dalla mancanza del diritto a condurre il processo (36), è dedicato il resto dell'importante scritto del Neuner; da noi, in Italia, la possibilità, la necessità anzi, di adottare un concetto unitario di legittimazione processuale è stata affermata, come si è visto, già molto tempo addietro dal Segni.

4. — Quale è, nel nostro diritto positivo, il principio per cui l'azione si titolarizza? — o in altre parole: in base a quale criterio i soggetti sono legittimati ad agire?

Vari sistemi sono teoricamente possibili; è possibile anzitutto affidare ad ogni cittadino l'attuazione del diritto obiettivo. Ma, poichè nel nostro diritto positivo non si dà attuazione di una volontà concreta di legge se non mediante il pas-

saggio in giudicato del provvedimento del giudice, adottando questo sistema è necessario che la cosa giudicata si formi non solo nei confronti delle parti in causa, ma anche nei confronti dei soggetti ai quali la inattuata volontà concreta della norma si dirige; giacchè soltanto così il provvedimento giurisdizionale ottiene il suo scopo: l'attuazione della volontà concreta di legge.

È anche possibile affidare l'attuazione del diritto ad un pubblico funzionario: ed anche in tal caso è necessario che la cosa giudicata si formi nei confronti di coloro ai quali la volontà inattuata di legge si dirige.

Come dunque vediamo, il problema della titolarità dell'azione, cioè della legittimazione processuale, non si può risolvere se non tenendo presente il principio della cosa giudicata.

Ora, poichè nel nostro diritto positivo il passaggio in giudicato si verifica di regola nei confronti dei soggetti in nome dei quali il provvedimento è emanato, mentre di fronte agli altri è *res inter alios*, è necessario, affinchè la volontà concreta della legge sia attuata, che la sentenza venga emessa in nome di coloro nei confronti dei quali può costituire cosa giudicata *utile*, tale cioè da raggiungere il suo scopo. È l'utilità della cosa giudicata, la sua attitudine cioè ad affermare e attuare la volontà concreta della legge, che unicamente occorre tener presente per stabilire a chi spetti l'azione. E quelli nei cui confronti la sentenza ha valore di cosa giudicata utile sono, nel nostro ordinamento processuale:

1) nei casi in cui la volontà concreta è attuabile per il fatto volontario dei destinatari,

a) coloro ai quali, per la situazione giuridica in cui si trovano, la volontà della legge oggetto del processo si dirige, attribuendo loro diritti e relativi obblighi, poteri (diritti potestativi) e relative soggezioni,

b) coloro ai quali l'esercizio dell'azione è attribuito dalla legge (sentenze di condanna e di accertamento) (37);

2) nei casi in cui la volontà concreta di legge non è attuabile che giudizialmente:

a) coloro che sono espressamente autorizzati da una norma a promuovere l'attuazione giurisdizionale della volontà concreta (sentenze costitutive) (38),

b) coloro nei cui confronti è necessario che si formi la cosa giudicata perchè scompaia la incertezza sulla esistenza o inesistenza di una concreta volontà di legge (sentenze di mero accertamento) (39),

(33) NEUNER, *Die Sachlegitimation*, in *Judicium*, 1933, pagina 114.

(34) NENCIONI, *op. cit.*, pag. 17 segg., 26 segg.

(35) *Op. cit.*, pag. 119.

(36) NEUNER, *op. cit.*, pag. 119. LO HELLWIG e il ROSENBERG (citati dal NEUNER) vogliono che la domanda sia respinta come infondata se manca la legittimazione derivante dalla titolarità del diritto, come improponibile invece se manca, ad es., la legittimazione derivante dalla sostituzione processuale. Per il NEUNER non vi è alcuna diversità degli effetti della cosa giudicata nei due casi (*ivi*, pag. 133, nota 36): e nemmeno per il CHIOVENDA, per il quale la pronuncia sulla legittimazione è una pronuncia sul merito (*Ist.*, I, pag. 62).

(37) CHIOVENDA, *Ist.*, I, pag. 169, segg. 180.

(38) In quasi tutti questi casi la sentenza del giudice accerta ed attua la volontà concreta di mutare un'altra concreta volontà di legge (CHIOVENDA, *Ist.*, I, pag. 178 e segg.). Tale volontà, più che dirigersi al cittadino legittimato o soggetto del rapporto o stato giuridico, incombe a mio parere sul rapporto giuridico viziato o sullo stato giuridico da modificare e la sua attuazione è affidata alla iniziativa di uno dei legittimati. Cfr. NENCIONI, *op. cit.*, pag. 29.

(39) CHIOVENDA, *Ist.*, I, pag. 206. Su come il mero accertamento (positivo e negativo) rientri nel concetto di attuazione della volontà della legge, che è scopo del processo, vedi CHIOVENDA, *Ist.*, I, pag. 191. Sull'accertamento come bene di per sè stesso, non conseguibile che nel processo, vedi ancora *Ist.*, I, pagg. 44, 192, 203.

coloro, insomma, mediante la cui attività processuale o negoziale o la soggezione della loro sfera giuridica al dispositivo del provvedimento, la volontà concreta di legge può essere affermata e attuata. A questi spetta l'azione, essi cioè hanno la legittimazione processuale, attiva e passiva; essi soli possono chiedere ed ottenere una decisione sul merito utile.

Anche il Chiovena, in molti passi dei suoi *Principii* e delle sue *Istituzioni*, è partito dalla utilità del giudicato per stabilire i legittimati ad un provvedimento giurisdizionale (40). Da questo stesso punto di vista è partito il Segni per determinare il concetto di legittimazione ad agire, benchè non parli esplicitamente di utilità del giudicato (41); ed è suo merito aver rilevato che il concetto di legittimazione è da definirsi rispetto alle due parti contemporaneamente; cosicchè in definitiva legittimati ad agire non sono coloro che *possono* essere in causa ma coloro che *devono* trovarsi in causa perchè il provvedimento ottenga il suo scopo. Ed il Pavanini, come ho detto prima, mentre combatte il Segni nel caso particolare della cessione pendente lite, ne condivide sostanzialmente il pensiero quando risolve la situazione processuale in esame partendo dal criterio della utilità del provvedimento giurisdizionale. Il suo argomento logico *ab absurdo* è il solo che abbia vero valore.

Non posso nel corso di questo breve scritto esporre le varie teorie sulla legittimazione e la loro critica (42). Specificherò invece le su esposte affermazioni di carattere generale e ne mostrerò le applicazioni.

Avverto anzitutto che il concetto di legittimazione da cui muovo (e a cui tendo), non è quello di legittimazione ad agire, bensì di legittimazione processuale, perchè voglio comprendere nella nozione unica di legittimazione non solo la facoltà di ottenere una decisione di merito iniziando un rapporto processuale, ma anche la facoltà — della stessa natura — di ottenere una decisione di merito senza potere iniziare un rapporto processuale, solo partecipando ad un rapporto già iniziato da altri, facoltà che il Segni considera una forma di legittimazione attenuata e denomina legittimazione a intervenire. Legittimato ad ottenere in proprio nome una decisione (di condanna, di accertamento, costitutiva) sopra un rapporto o atto giuridico o comunque sopra una volontà concreta di legge è quindi, nel nostro diritto positivo:

- 1) chi è soggetto di quel rapporto;
- 2) chi è soggetto all'atto;
- 3) chi, indipendentemente dalla titolarità di rapporti o dalla soggezione ad atti giuridici, è autorizzato dalla legge;
- 4) chi ha interesse ad eliminare giudizialmente l'incertezza di quella volontà (43);

(40) V. per es.: *Ist.*, I, pag. 206, a proposito dei legittimati nelle azioni di accertamento.

(41) SEGNI, *L'intervento adesivo*, pag. 151 e segg.

(42) Rimando per questo al cenno che ne ho fatto nel mio lavoro, pag. 26 e segg., e all'articolo citato del NEUNER.

(43) CHIOVENA, *Ist.*, I, pagg. 201-202.

(44) NENCIONI, *op. cit.*, pag. 9 e segg., 33 e segg.

5) chi è soggetto di un rapporto connesso con quello dedotto in lite (connessione in senso lato, anche economico) (44).

Che il concetto di legittimazione da me avanzato valga anche per coloro che, colpiti dagli effetti riflessi del giudicato, hanno la sola legittimazione ad intervenire, è facilmente dimostrabile: giacchè l'efficacia riflessa del giudicato (che deriva dalla sentenza quale accertamento e più spesso dalla sentenza come fatto giuridico) (45) è una conseguenza necessaria dell'attuazione del diritto. Il quale sarà ancor più compiutamente attuato se il provvedimento, oltre che nei confronti di coloro che alla volontà della legge sono direttamente soggetti, sarà emanato anche nei confronti di coloro che, sebbene indirettamente interessati, devono tuttavia riconoscere nella propria sfera giuridica le modificazioni apportate dall'attuazione di quella volontà, o comunque risentirne i vantaggi e i danni. Si risparmieranno così, oltre le impugnative dei terzi (opposizioni ex art. 510 e 512 cod. proc. civ.), eventuali azioni di regresso e altre liti promovibili da quelli in seguito alla emanazione del provvedimento giurisdizionale. Perciò il giudicato che, senza l'intervento del terzo legittimato a intervenire, sarebbe stato utile, sarà, se emanato anche nei confronti del terzo, più compiutamente utile.

Per determinare la titolarità dell'azione occorre tener conto della natura del provvedimento giurisdizionale. Ciò è stato affermato esplicitamente dal Segni che ha sommariamente esposto come in base a criteri diversi si titolarizzano la azione di condanna, l'azione costitutiva e l'azione di accertamento (46); è stato affermato implicitamente dal Chiovena, allorchè ha ricercato e determinato volta per volta le condizioni della sentenza di condanna, costitutiva e di accertamento, tenendo conto precipuo della natura e dello scopo del provvedimento (47).

Che la legittimazione delle parti debba stabilirsi in base al criterio dell'utilità della sentenza risulta ancora più chiaramente nei casi in cui il litisconsorzio è necessario (necessità che più si trovino in causa) sia perchè, ad esempio, i partecipi del rapporto o stato giuridico uno che deve essere mutato sono più (48), sia perchè l'accertamento di un rapporto deve essere attuato sempre nei confronti dei soggetti del rapporto stesso, anche se la contestazione di esso muova da un terzo (49); in ogni caso perchè la sentenza resa rispetto ad un solo non ha per sé valore, *inutiliter datur*. In questa ipotesi, ove tutte le parti si trovino in causa, esse sono legittimate; se alcune mancano, la cui presenza è necessaria perchè il provvedimento sia dato utilmente, le presenti mancano di legittimazione.

5. — Le situazioni giuridiche oggetto delle

(45) CALAMANDREI, *Appunti sulla sentenza come fatto giuridico*, in *Studi sul processo civile*, III, pag. 132; COSTA, *op. cit.*, pag. 24 e segg.

(46) SEGNI, *op. cit.*, pag. 151 e segg.

(47) *Ist.*, I, pag. 170, 184, 205.

(48) CHIOVENA, *Ist.*, I, pag. 166.

(49) CHIOVENA, *Ist.*, pag. 206.

decisioni giurisprudenziali da me citate al n. 1 ammettenti o neganti nella fattispecie la sostituzione processuale, se esaminate al lume del criterio sopra esposto si interpretano e risolvono con facilità ed esattezza.

Il problema pratico cui esse danno luogo è sempre: chi sia titolare dell'azione; problema pratico, è vero, ma anche eminentemente teorico, perchè i criteri in base ai quali esso si risolve hanno una profonda ripercussione nel campo della dottrina.

Io credo che questa sia la via giusta: quelle situazioni vanno chiarite, non ricorrendo a controversi istituti di carattere eccezionale, ma ai principî che regolano l'attribuzione dell'azione.

Farò così per due sentenze di grande interesse.

La prima (50) prospetta il caso di un tutore che, condannato a pagare all'interdetto il valore integrale dei titoli per averli senza autorizzazione affidati ad una banca poi ammessa al concordato preventivo, intenta giudizio avente ad oggetto la restituzione dei titoli contro la banca, esercitando in proprio l'azione spettante all'interdetto.

Ma otterrà il tutore un giudicato utile? È questa la domanda che ci dobbiamo subito porre per valutare la legittimazione del tutore.

Che l'attore sia nel caso nostro, dopo i destinatari del comando giuridico che impone alla banca la restituzione dei titoli, interessato alla sua attuazione non vi è dubbio, dato lo speciale rapporto giuridico in cui si trova con l'interdetto. Ma questo rapporto, che legittima un'azione del tutore contro l'interdetto nel caso che questi ottenga dalla banca la restituzione domandata, non legittima però l'azione di condanna del tutore contro la banca, giacchè il tutore non è destinatario attivo di un comando giuridico di cui è destinatario passivo la banca. D'altra parte, dati i principî della cosa giudicata vigenti nel nostro diritto positivo, la sentenza ottenuta dal tutore contro la banca non potrebbe mai costituire giudicato nei confronti dell'interdetto, non potrebbe raggiungere cioè il suo scopo di attuazione della volontà concreta della norma, perchè uno dei soggetti ai quali quella volontà si dirige, rimasto del tutto assente dal giudizio, resta fuori dell'influenza del provvedimento giurisdizionale. In conclusione, la sentenza ottenuta dal tutore contro la banca è *inutiliter data*: applicazioni analogiche degli artt. 1234, 1215, 1916, 1928 cod. civ., o non sono possibili o non sono calzanti (51).

Le argomentazioni dell'Andrioli non mi sembrano molto conclusive: quella che ho già rife-

rito alla fine del n. 2, basata sulle parole del Chiovenda (*Ist.*, I, 43) che «ogni modo di attuazione della legge (ed ogni mezzo esecutivo) che sia praticamente possibile e non sia contrario ad una norma generale o speciale di diritto deve ritenersi ammissibile», non può pretendere di superare, anzi derogare, i principî fondamentali che regolano la formazione della cosa giudicata. Lo interesse ad esercitare in proprio nome un diritto altrui, il potere quindi di agire su un diritto altrui non può essere dato semplicemente dalla prova di un rapporto sostanziale intercorrente fra il preteso sostituto ed il titolare; questo principio è da escludersi, nella sua portata così vasta e generica, almeno per le azioni di condanna (52). È neppure è vero il concetto su cui si appoggia l'Andrioli che «nei casi legislativamente considerati tale interesse è automaticamente dato dalla norma di legge che conferisce al sostituto il potere di agire su di un interesse altrui»; giacchè la norma non si limita a conferire un interesse, che può già esistere per preesistenti rapporti di diritto sostanziale, ma conferisce addirittura la legittimazione processuale, autorizza cioè il sostituto ad ottenere un provvedimento giurisdizionale utile, avente valore di cosa giudicata anche per i destinatari del comando giuridico rimasti estranei al giudizio.

L'altro argomento dell'Andrioli (53) che «l'unica via per giungere alla conclusione accolta dalla Cassazione è dunque l'applicazione dei principî che regolano la sostituzione processuale, i quali hanno l'indubbio pregio di evitare la possibile obiezione secondo la quale non sarebbe legittimato ad agire se non il titolare del rapporto sostanziale, e di salvaguardare i diritti del titolare stesso», non è neppure esso concludente, e per le ragioni esposte qui sopra, e per quello che già ho detto al principio del n. 3. Spiegare alcune situazioni processuali, che si presentano come anormali, ricorrendo ad un istituto creato apposta per giustificarle, e che non costituisce un elemento vivo del sistema, ma anzi un mezzo di divisione e di limitazione degli istituti cardinali del nostro processo (54), non mi sembra buon metodo.

Il giudice quindi, nella fattispecie, perchè il tutore ottenga un giudicato utile, deve necessariamente provocare l'intervento in causa del titolare della volontà concreta di legge, cioè del protutore; così pensa anche l'Andrioli che ha sorvolato su questo punto essenziale su cui doveva più decisamente insistere.

In tal modo si sana la mancanza di legittima-

(50) Cass. 28 luglio 1932, in *Massim. Foro it.*, 1932, 646, commentata dall'ANDRIOLI, *op. cit.*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, pag. 331. Eccone la massima: «Se le parti debbono essere sempre interessate nel rapporto giuridico dedotto in giudizio, non è sempre tuttavia necessario che esse ne siano il soggetto, potendo l'attore far valere il diritto spettante ad altra persona non come rappresentante di essa, ma in nome proprio, e per diritto ed interesse proprio, *utendo juribus*, dando così luogo ad un caso di surrogazione processuale.

«Pertanto nel caso in cui il tutore di un interdetto abbia senza le prescritte autorizzazioni affidato in deposito irregolare alla Banca Italiana di Sconto dei titoli al portatore appartenenti all'interdetto, se, dopo il concordato della detta

Banca, egli sia stato condannato a rimborsare all'interdetto stesso l'integrale valore dei detti titoli, bene può in nome proprio e nel proprio interesse convenire in giudizio l'Istituto di liquidazione della ripetuta Banca, esercitando i diritti e le azioni dell'interdetto, suo creditore, per ottenere contro il detto Istituto la dichiarazione di illegittimità del deposito dei titoli, e l'integrale rimborso di essi».

(51) V. ANDRIOLI, *op. cit.*, pag. 333.

(52) CHIOVENDA, *Ist.*, I, pag. 169 e segg., 204.

(53) Pag. 333.

(54) Si è già visto come ammetterlo significhi negare la unitarietà del concetto di legittimazione.

zione del tutore contro la banca, giacchè il giudizio prosegue tra tre soggetti, di cui due dotati di legittimazione ad agire attiva e passiva (banca e protutore), e il terzo (tutore) dotato solo di legittimazione ad intervenire. Il tutore così, pur carente d'azione, ha potuto promuovere validamente un giudizio al cui svolgimento era fortemente interessato, assumendo però in esso, dopo l'intervento della parte principale, il ruolo di parte secondaria, cioè di interveniente adesivo di quella.

Anche in questo campo si dimostra la fecondità e utilità di applicazioni che possiede l'istituto dell'intervento (55).

Della chiamata in causa del titolare della volontà concreta di legge o del legittimato *ope legis* non vi è bisogno allorchè la legittimazione ad agire è attribuita ad un altro soggetto dalla volontà espressa dell'interessato; ma in tal caso il consenso, e lo strumento da cui tale consenso risulta, deve essere prodotto in giudizio ed è solo tale produzione che dispensa o dall'intervento volontario del legittimato originario o dalla sua chiamata in causa per essere espropriato della azione.

Così ha giustamente ritenuto la Cassazione con la sentenza 3 febbraio 1931 (56), dichiarando valida la clausola con la quale l'assicurato si obbliga ad esercitare in proprio nome, ma a spese della società assicuratrice, l'azione contro il terzo responsabile del sinistro.

Questa sentenza, che erroneamente vede un caso di sostituzione processuale in una fattispecie che con quel concetto non ha niente a che fare (57), è a parer mio di grande importanza per il nostro argomento; sia perchè ha giustamente posto il principio generale sopra riferito, sia perchè ha affermato nella nostra giurisprudenza un nuovo principio ancor più generale, già accolto

(55) Vedi NENCIONI, *Appunti sull'intervento principale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, II, pag. 85 e segg.

(56) In *Mon. Trib.*, 1931, 246 e in *Foro it.*, 1931, Rep. voce *Proced. civile*, nn. 31-32; commentata dall'ANDRIOLI, *op. cit.*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, pag. 334. Eccone la massima.

«È valido il patto di sostituzione processuale in base al quale uno dei contraenti (nella specie: l'assicurato) si obbliga ad agire in giudizio in nome proprio, ma per conto dell'altro contraente (la società assicuratrice) contro il terzo responsabile del sinistro.

«Tale patto è efficace anche rispetto al terzo, ma deve essere provato per iscritto (nella specie: l'assicurato deve legittimare la sua veste a stare in giudizio mediante la produzione in originale o copia autentica del contratto di assicurazione che contiene la detta clausola)».

(57) La conduzione dei processi da parte delle compagnie assicuratrici non rientra nella sostituzione processuale; parte in causa è sempre l'assicurato, anche se l'assicuratore lo assiste stragiudizialmente. Così nel caso inverso, che è il nostro. Vedi COSTA, *op. cit.*, pag. 57, h) e nota 3; e DEMOGUE, in *Assicurazioni*, 1934, pag. 29 segg.; contro l'ANDRIOLI, *loc. cit.*

(58) Vi sono dei casi in cui l'interessato ad agire è proprio colui che non è titolare del diritto; così, per esempio, chi ha ottenuto per un lungo periodo di tempo la licenza di un brevetto ha interesse ad agire contro le turbative più del cedente che dei vantaggi del brevetto non fruisce direttamente e che anzi può volersi disinteressare da ogni controversia in proposito. La decisione fondamentale del *Reichsgericht* in materia di autorizzazione alla conduzione del processo (in *RGZ.*, vol. 73, pag. 306 segg., citata dal BRUNN a pag. 30 del suo lavoro) riguarda un patto di sfruttamento minerario. L'intere-

dalla giurisprudenza tedesca: la validità del patto di sostituzione processuale (v. sopra, pag. 10).

È dunque ammissibile, non per principi eccezionali, ma per i principi normali della legittimazione processuale, che l'azione spetti a soggetti diversi da coloro ai quali la volontà concreta della legge da attuare si dirige. Le ipotesi che si possono verificare sono le seguenti:

a) o agisce colui che è autorizzato dalla legge;

b) o agisce colui che ha alienato la sua pretesa pendente la lite;

c) o agisce colui che è autorizzato dal titolare del diritto sostanziale, in vista di un suo speciale interesse dipendente dall'interesse del titolare e tutelato solo mediante la tutela di questo (58);

d) o agisce colui che, benchè non autorizzato, verrebbe, per le sopra esposte ragioni o, più precisamente, per un suo rapporto giuridico col-l'interessato diretto o col bene garantito dalla volontà concreta di legge, a soffrire pregiudizio economico o giuridico a causa dell'inerzia di quello o dell'incertezza in cui verta qualche rapporto di cui quegli sia titolare (59);

e) o agisce colui che, non autorizzato, non è neppure indirettamente interessato all'attuazione della volontà concreta di legge;

f) o agisce successivamente, e cioè subordinatamente alla iniziativa di altri forniti di *legitimatatio ad causam*, intervenendo adesivamente nel rapporto processuale già da essi costituito, colui che, soggetto di rapporti connessi con quelli dedotti in lite, in vista dell'efficacia riflessa che il giudicato tra le parti avrà nella propria sfera giuridica, chiede al giudice che il provvedimento stesso invocato dalle parti venga emanato anche nei suoi confronti (60).

Nelle ipotesi a) e b) la sentenza emanata in

ressante fattispecie è questa: alcuni proprietari di terreni avevano concesso al convenuto lo sfruttamento minerario di questi, convenendo che, ove ad una data epoca tale sfruttamento non fosse iniziato, il contratto si considererebbe risolto. Verificatasi questa condizione, essi passarono la concessione allo attore, autorizzandolo ed obbligandolo a promuovere nei confronti del convenuto l'azione di accertamento negativo che sarebbe spettata a loro.

(59) L'azione di accertamento può riferirsi anche ad un rapporto tra terzi, purchè in chi agisce vi sia interesse all'accertamento; di solito ciò avviene quando il rapporto tra terzi è pregiudiziale ad un rapporto del quale è parte chi agisce. Così il COSTA (*L'intervento coatto*, pag. 104, in cui si citano il CHIOVENDA e il NEUNER), che vede nell'intervento coatto dei litisconsorti di una parte, cioè nella chiamata in causa da parte dell'attore o del convenuto di terzi legittimati *ex coaequali interesse*, la proposizione di una domanda di accertamento di un rapporto tra terzi, al quale l'attore o il convenuto sono estranei, ma interessati. Egli adduce inoltre altri casi nei quali è ammessa una domanda giudiziale che ha per oggetto rapporti tra terzi: a) il nudo proprietario può chiedere l'accertamento del rapporto obbligatorio fra concedente e usufruttuario; b) se il titolare di una obbligazione propone la domanda, a sensi ed agli effetti dell'art. 2126 cod. civ., contro il terzo, questi potrà chiedere l'accertamento negativo del rapporto obbligatorio medesimo, eccependo anche, ad es., l'avvenuta prescrizione; c) il creditore può agire con la revocatoria, con la azione di simulazione, con l'opposizione di terzo *ex art. 512*; d) il creditore precedente può proporre istanza di divisione dell'immobile da espropriarsi (ivi).

(60) SEGNI, *op. cit.*, pag. 208; NENCIONI, *L'intervento volontario*, pag. 70 e segg.

nome dell'agente vale come cosa giudicata anche nei confronti del titolare o dei titolari della volontà concreta oggetto della decisione: in *a*) per espressa dichiarazione della legge, in *b*) per inevitabile necessità logico-giuridica, sentita dalla dottrina e dalla giurisprudenza dominanti e dimostrata esaurientemente dal Pavanini (61). Nella ipotesi *c*) è a mio avviso indispensabile, perchè la sentenza emessa in nome dell'autorizzato ad agire faccia cosa giudicata anche nei confronti dell'autorizzante e costituisca quindi un giudicato utile, la produzione del documento in cui tale autorizzazione è contenuta: nella ipotesi *d*) perchè la volontà concreta oggetto della decisione si possa attuare sono necessari o l'intervento volontario in causa dell'interessato diretto o la sua chiamata in causa. Ciò si argomenta, oltre che logicamente, anche analogicamente dalla surrogazione processuale permessa dall'art. 1234 cod. civ.: benchè la legge sia muta in proposito, si ritiene generalmente che il debitore debba essere chiamato in causa (62).

Nella ipotesi *e*) l'agente manca di legittimazione, ma se sussistono i presupposti processuali fonda un rapporto processuale valido. Ove però il legittimato non intervenga *ad litem suscipiendam*, la sua iniziativa è frustrata perchè, essendo inammissibile in linea di massima la *negotiorum gestio* giudiziale, e tanto più quella non rappresentativa, il non legittimato diligente non avrà diritto ad una sentenza positiva d'accoglimento (63). Per una più ampia visione della ipotesi *f*) e delle innumerevoli questioni che la concernono, rinvio alle opere già citate del Segni e mie.

Dalle brevi considerazioni che ho fatte sopra risulta dunque che la nozione di legittimazione nel nostro ordinamento processuale va definita in vista dei criteri che governano la formazione della cosa giudicata. Legittimazione, dice il Segni (64), è l'esistenza delle condizioni subietive delle due parti per pronunciare sull'esistenza o inesistenza di un dato rapporto. Legittimazione è (dico io con parole che sostanzialmente coincidono con quelle del Segni ma mettono fortemente in evidenza il carattere della *utilitas rei iudicatae*) l'esistenza nelle parti delle condizioni subietive per le quali — dati i principî che limitano la cosa giudicata alle sole parti — la cosa giudicata costituitasi nei confronti di queste permetta l'attuazione della volontà concreta di legge oggetto del processo, sia cioè capace di raggiungere il suo scopo.

Con questo unico concetto si possono risolvere le più complicate situazioni processuali. Se

dall'esame di queste risulta, come sopra è risultato, che l'azione è spesso attribuita a persone che non sono titolari della volontà concreta di legge, si possono raggruppare questi casi in una categoria denominata sostituzione processuale e studiarne la natura, le peculiarità, le applicazioni. Ma non è partendo *a priori* da questa categoria e senza aver prima interrogato i principî fondamentali regolanti nel nostro diritto processuale positivo l'attribuzione dell'azione e la formazione del giudicato (principî dai quali anche questa categoria prende vita) che si possono spiegare e risolvere quelle situazioni processuali. Far ciò è voler partire dal *posterius* per giungere al *prius* (65). È poi illogico, una volta ammessa questa categoria, volerla enormemente limitare nelle sue applicazioni, quasi per timore che essa sovverta i cardini del nostro diritto processuale, quando invece se ne incontrano le caratteristiche essenziali nei casi numerosi e frequenti che ho via via indicati e che non sono certo tutti quelli che la prassi ci potrà ancora presentare e la dottrina ipotizzare.

Dott. ELSA GAMPOS

Assistente volontaria alla cattedra di diritto commerciale
nel R. Istituto Superiore di Scienze Economiche e Commerciali di Venezia

I buoni postali fruttiferi

1. — Una delle tipiche operazioni passive compiute dalle casse postali di risparmio è la emissione di buoni postali fruttiferi. A tale operazione le casse postali sono autorizzate dal decreto-legge 26 dicembre 1924, convertito in legge il 21 marzo 1926.

Le caratteristiche tecniche e giuridiche di tali buoni sono stabilite dal decreto 5 maggio 1930, che sostituisce quasi del tutto il precedente decreto 1° febbraio 1925; le caratteristiche tecniche formali dei titoli sono regolate dal decreto ministeriale 1° luglio 1935, il saggio degli interessi, per i buoni emessi dopo il 1° luglio 1935, dal decreto ministeriale 18 giugno 1935.

I buoni postali fruttiferi vanno tenuti nettamente distinti dai buoni bancari fruttiferi, con cui hanno comuni bensì alcune caratteristiche, ma dai quali divergono in diversi punti, come emergerà dal presente studio.

I buoni bancari, ora in gran parte sostituiti

Ove si accettasse il concetto di sostituzione processuale dovremmo necessariamente considerarne applicazioni tutti i casi di intervento adesivo, giacchè in questi (almeno secondo la più recente dottrina) si ritrova la caratteristica saliente di quella: l'agire su un rapporto altrui con effetto per chi agisce.

(61) *Op. cit.*, pag. 149 e segg.

(62) V. per tutti COSTA, *op. cit.*, pag. 50 e segg.

(63) V. NENCIONI, *Appunti sull'intervento principale*, già citato; LIPARI, *Gestione di affari e rappresentanza processuale*, in *Studi in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, pag. 499 e segg.

(64) *Op. cit.*, pag. 151.

(65) Torno qui a riflettere sull'affermazione del CHIOVENDA che la questione della legittimazione è diversa e distinta dalla questione della sostituzione processuale (*Ist.*, I, pag. 166), e,

come ho già detto altrove (vedi il mio scritto sull'*Intervento volontario*, pag. 26 e segg.), non riesco a condividerla, tanto più dopo le mie indagini attuali. Per comprendere quella affermazione è necessario riferirla al concetto di legittimazione formulato dal CHIOVENDA (*Ist.*, I, pag. 164; vedi ancora il mio scritto citato, al luogo citato).

Ricomprendere poi (come altri fanno) nella sostituzione processuale i casi di accertamento e annullamento di un rapporto tra terzi, che sono numerosissimi, considerandoli come sfuggenti alle normali leggi della legittimazione, mi sembra una inevitabile conseguenza del partire da un concetto inesatto di legittimazione. Quei casi sono invece, come dice il Segni, proprio la pietra di paragone del concetto di legittimazione.