



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dottorato in Studi Giuridici
Comparati ed Europei

Scuola di Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei

XXIV ciclo

Tesi di Dottorato

**La successione a titolo particolare nel diritto
controverso**

Relatore

Prof. Marino Marinelli

Dottoranda

Paola Widmann

anno accademico 2011-2012

Quest'opera è disponibile ai termini della licenza *Creative Commons Attribution Non-commercial No Derivatives*



Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate
CC BY-NC-ND



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Dottorato in Studi Giuridici
Comparati ed Europei

Candidata: Paola Widmann

LA SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE NEL DIRITTO CONTROVERSO

Relatore: Prof. Marino Marinelli

Anno Accademico 2011-2012

Indirizzo specialistico in Diritto sostanziale e processuale del lavoro

XXIV ciclo

Esame finale: 20 aprile 2013

Commissione esaminatrice:

Prof. Augusto Chizzini, Università Cattolica del Sacro Cuore (Milano)

Prof. Massimo Montanari, Università degli Studi di Parma

Prof. Alberto Romano, Università degli Studi di Parma

INDICE

	Pag.
ABSTRACT	1
CAPITOLO PRIMO	
L'ISTITUTO DELLA SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE NEL DIRITTO CONTROVERSO: FUNZIONE E DISCIPLINA VIGENTE	
1. Effetti del trasferimento del diritto litigioso in assenza di una specifica disciplina: il pregiudizio per la controparte del dante causa	3
2. L'individuazione di una disciplina <i>ad hoc</i>	6
2.1. <i>Inadeguatezza delle soluzioni "sostanzialistiche"; le direttrici di fondo comuni alle soluzioni "processualistiche"</i>	6
2.2. <i>Cenni al regime vigente all'epoca del diritto romano</i>	9
2.3. <i>Le origini, e il nucleo comune, delle discipline francese, tedesca ed italiana</i>	12
3. L'articolo 111 c.p.c.: una prima visione d'insieme	21
CAPITOLO SECONDO	
IL REGIME PROCESSUALE DELLA SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE NEL DIRITTO CONTROVERSO	
SEZIONE PRIMA	
LA QUESTIONE DELL'INDIVIDUAZIONE DELL'OGGETTO DEL GIUDIZIO: LA LETTURA DELL'ART. 111 C.P.C. TRA "RILEVANZA" E "IRRILEVANZA" DELLA SUCCESSIONE	
1. I termini della questione	35
1.1. <i>Il dubbio interpretativo che costituisce il nucleo problematico dell'istituto: i riflessi della successione sull'oggetto del giudizio pendente</i>	35

INDICE

<i>1.2. Il diritto del dante causa e quello dell'avente causa quali situazioni giuridiche soggettive fra loro diverse; la valenza meramente descrittiva del concetto di successione nel (medesimo) rapporto giuridico</i>	36
<i>1.3. Il nesso di dipendenza giuridica fra il diritto del dante causa e quello dell'avente causa; l'efficacia riflessa che la sentenza avente ad oggetto il rapporto pregiudiziale spiega sul rapporto dipendente</i>	39
2. Il regime della successione a titolo particolare nel diritto controverso fra teoria della rilevanza e teoria dell'irrilevanza	43
<i>2.1. Premessa</i>	43
<i>2.2. La teoria dell'irrilevanza</i>	44
<i>2.3. La teoria della rilevanza</i>	49
<i>2.4. La prospettiva della "rilevanza" e quella dell'"irrilevanza": la precisa individuazione del discrimen</i>	53

SEZIONE SECONDA

L'INTERPRETAZIONE DELLA NORMA SECONDO L'OPINIONE TRADIZIONALE:

LA C.D. TEORIA DELLA RILEVANZA

1. Le diverse configurazioni della teoria della rilevanza. Esclusione delle ipotesi ricostruttive dogmaticamente inaccettabili	55
<i>1.1. Premessa: l'obiettivo dell'indagine</i>	55
<i>1.2. L'originario riferimento alla nozione di rappresentanza processuale; critica</i>	56
<i>1.3. Il riferimento all'istituto della sostituzione processuale; il mutamento del contenuto della domanda quale condizione imprescindibile affinché il dante causa stia in giudizio in veste di sostituto processuale del successore</i>	58
2. Il regime processuale della successione a titolo particolare nel diritto controverso alla luce della teoria della rilevanza	64
<i>2.1. Premessa. La prosecuzione del giudizio ad oggetto processuale invariato (rinvio)</i>	64
<i>2.2. Il giudizio proseguito dal dante causa per conto del successore</i>	65
<i>2.2.1. Lo svolgimento del giudizio. In particolare: i poteri processuali</i>	

INDICE

<i>del dante causa</i>	65
2.2.2. <i>Segue: il regime delle difese</i>	68
2.2.3. <i>Gli effetti della sentenza. Il vincolo del successore all'efficacia c.d. diretta del giudicato</i>	73
2.2.4. <i>Segue: l'esecuzione forzata</i>	76
2.2.5. <i>L'impugnazione della sentenza. La concorrente legittimazione di dante causa e successore</i>	85
2.2.6. <i>Segue: l'eventualità del passaggio in giudicato della sentenza pronunciata ad esito di un giudizio del quale il successore non abbia avuto conoscenza; alla ricerca di un rimedio atto ad salvaguardare il diritto di costui alla difesa in contraddittorio</i>	92
2.3. <i>L'intervento in causa del successore. Il regime del giudizio proseguito in composizione trilaterale</i>	99
2.4. <i>Segue: l'estromissione del dante causa</i>	109
2.5. <i>Il processo c.d. inopponibile all'acquirente: regime del procedimento ed effetti dell'intervento in causa</i>	115

SEZIONE TERZA

L'INTERPRETAZIONE DELLA NORMA MUOVENDO DALLA PREMessa DELLA (EVENTUALE) IRRILEVANZA DELLA SUCCESSIONE AI FINI DELLA DECISIONE DEL GIUDIZIO IN CORSO

1. La prospettiva dell'irrelevanza: considerazioni preliminari	125
2. L'articolo 111 c.p.c. letto secondo la premessa dell'"irrelevanza"	128
3. Sulla effettiva prospettabilità della lettura dell'art. 111 c.p.c. informata alla premessa dell'"irrelevanza" della successione sul processo in corso ..	131
3.1. <i>I principali argomenti addotti contro le teorie dell'irrelevanza: l'inidoneità degli stessi ad inficiare la qui proposta ricostruzione dell'istituto</i>	131
3.1.1. <i>Premessa</i>	131
3.1.2. <i>La lettera dell'articolo 111 c.p.c.; in particolare: la facoltà del successore di prender parte al giudizio in corso</i>	132
3.1.3. <i>La volontà del legislatore storico</i>	133

3.1.4. <i>Il principio secondo cui la causa deve essere decisa alla luce della situazione di fatto e di diritto quale si configura al momento della decisione</i>	141
3.1.5. <i>La ragion d'essere dell'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso</i>	153
3.1.6. <i>Segue: Relevanztheorie e successione dal lato dell'attore: l'ipotesi di rigetto della domanda, rimasta immutata, a motivo dell'intervenuta successione</i>	155
3.1.7. <i>Segue: Relevanztheorie e successione dal lato del convenuto: il dilemma dell'attore, a fronte dell'eccepita fattispecie traslativa; il pregiudizio subito dal medesimo, inevitabilmente, nell'ipotesi di asserite ripetute alienazioni</i>	159
3.1.8. <i>La possibilità di far valere eccezioni specificamente riferite alla persona del successore</i>	165
3.2. <i>I pregi della ricostruzione proposta</i>	167
3.2.1. <i>Piena aderenza alla ratio legis e, più in generale, alle esigenze imposte dalla specifica configurazione degli interessi in gioco; unitarietà del regime processuale della successione, indipendentemente dal fatto che questa sia stata, o no, allegata in giudizio</i>	168
3.2.2. <i>Estraneità della fattispecie di successione nel diritto controverso al fenomeno dell'efficacia diretta ultra partes della sentenza; corollari in punto di salvaguardia del diritto del successore alla difesa in contraddittorio</i>	171
3.2.3. <i>Segue: la "completezza" dell'accertamento giurisdizionale</i>	175
3.2.4. <i>L'eventualità del rigetto della domanda in forza di una eccezione specificamente riferita alla persona del successore</i>	177
3.2.5. <i>La possibilità di ravvisare una simmetria con la disciplina della successione in universum ius</i>	182
3.2.6. <i>La consonanza della ricostruzione proposta con i più recenti sviluppi dell'istituto della successione nel diritto controverso in una prospettiva giuscomparatistica</i>	184
4. <i>Il regime processuale della successione a titolo particolare nel diritto</i>	

INDICE

controverso costruito sulla premessa dell'“irrelevanza”	188
4.1. Premessa	188
4.2. La successione nel diritto controverso dal lato dell'attore	188
4.2.1. La prosecuzione del processo ad oggetto invariato	188
4.2.2. In particolare: l'efficacia esecutiva della sentenza di condanna	191
4.2.3. L'intervento volontario “principale” del successore	194
4.2.4. Segue: le sorti della pretesa del dante causa	198
4.2.5. La chiamata in causa del successore	209
4.2.6. Il giudizio di gravame. In particolare: la disciplina dell'appello ...	210
4.2.7. Segue: il giudizio dinanzi alla Suprema Corte	219
4.2.8. Segue: gli altri mezzi di gravame	225
4.3. La successione nel diritto controverso dal lato del convenuto	228
4.3.1. La prosecuzione del processo ad oggetto invariato	228
4.3.2. In particolare: l'efficacia esecutiva della sentenza di condanna	229
4.3.3. L'intervento “novativo” del successore e le sorti della pretesa originaria	231
4.3.4. Il giudizio di gravame. In particolare: la disciplina dell'appello ..	237
4.3.5. Segue: gli altri mezzi di gravame (rinvio)	241
4.4. Il processo c.d. inopponibile all'acquirente	241

SEZIONE QUARTA

LA SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE NEL DIRITTO CONTROVERSO MORTIS CAUSA

1. La previsione di cui all'art. 111 comma II c.p.c.; la tutela in tal guisa accordata alla controparte del dante causa	255
2. Le ripercussioni della vicenda successoria sul <i>thema decidendum</i> del processo in corso; il regime del giudizio riassunto o proseguito a seguito dell'interruzione <i>ex artt. 299 ss. c.p.c.</i>	256

CAPITOLO TERZO

L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 111 C.P.C.

1. La nozione di (successione nel) diritto controverso	263
--	-----

<i>1.1. Dalla delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 111 al concetto di "diritto controverso"</i>	263
<i>1.1.1. La collocazione sul piano del diritto civile sostanziale della vicenda successoria fondante l'applicazione dell'art. 111</i>	263
<i>1.1.2. Il sopravvenuto difetto di c.d. Sachlegitimation quale criterio di riferimento per circoscrivere l'ambito applicativo dell'istituto della successione nel diritto controverso</i>	268
<i>1.2. Corollari: le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 111; le disposizioni in tema di trascrizione delle domande giudiziali cui l'art. 111 comma IV rinvia</i>	274
2. Il regime processuale del trasferimento di un diritto dipendente, ma "oggettivamente diverso" da quello controverso	283
<i>2.1. La soggezione dell'avente causa rimasto estraneo al giudizio all'efficacia riflessa della sentenza; giustificazione dogmatica</i>	283
<i>2.2. La partecipazione al giudizio dell'avente causa: intervento e impugnazione della sentenza</i>	293
3. La definizione dell'ambito applicativo dell'art. 111, con specifico riguardo alle fattispecie di successione dal lato del convenuto	298
<i>3.1. Premessa</i>	298
<i>3.2. Le fattispecie di trasferimento dal lato passivo in pendenza di un giudizio di mero accertamento: alla ricerca di un criterio di validità generale per la delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 111</i>	299
<i>3.3. Articolo 111 e successione dal lato passivo in pendenza di un giudizio di condanna</i>	304
<i>3.3.1. La successione nell'obbligo in generale</i>	304
<i>3.3.2. In particolare: la successione nell'obbligo di restituzione di un bene determinato</i>	308
<i>3.3.2.1. Premessa</i>	308
<i>3.3.2.2. La successione nell'obbligo di restituzione della cosa oggetto di rivendica</i>	308
<i>3.3.2.3. Non configurabilità di una successione nell'obbligo di restituzione, nel caso di alienazione del bene oggetto di una azione</i>	

INDICE

<i>restitutoria c.d. da contratto</i>	316
CONSIDERAZIONI DI SINTESI	321
BIBLIOGRAFIA	325

ABSTRACT

La presente indagine ha ad oggetto il fenomeno della successione nel diritto controverso e, più precisamente, la disciplina dettata a tal riguardo all'art. 111 del codice di rito.

È quest'ultima una disposizione normativa la cui interpretazione ha dato luogo, da più punti di vista, a incertezze particolarmente gravi, in ordine alle quali la riflessione dottrinale ha fornito risposte di segno diverso e, talora, nettamente contrapposto.

Si tratta peraltro, nella più gran parte dei casi, di incertezze scaturenti da quelli che sono i nodi ricostruttivi "strutturali" dell'istituto in parola ovvero – altrimenti detto – dalle difficoltà connaturate alla regolamentazione di un fenomeno (quale è il trasferimento *lite pendente* del rapporto giuridico litigioso) eccezionale e anomalo, come tale suscettibile d'esser inquadrato nella sistematica dell'ordinamento soltanto al prezzo di significative deroghe alla fisionomia ordinaria delle categorie dogmatiche coinvolte.

Proprio in considerazione dell'origine in larga misura "strutturale" delle difficoltà di deciframento dell'istituto della successione nel diritto controverso, risulta particolarmente opportuno accostarsi alla disamina dell'art. 111 c.p.c. collocandosi in una prospettiva d'indagine che, lungi dall'esaurire il proprio orizzonte ai confini spazio-temporali dell'ordinamento italiano vigente, abbracci invece, altresì, la dimensione comparatistica (tanto diacronica quanto sincronica) della ricerca.

Da questo punto di vista, un'attenzione peculiare deve essere riservata poi, fra tutte, all'esperienza germanica – pertanto, eletta a punto di riferimento costante della presente indagine -; ciò, per un verso, a motivo del fatto che proprio nella disciplina tedesca in tema di *Veräußerung der in Streit befangenen Sache* (§§ 265, 325, 727 *dZPO*) si rintracciano, senza dubbio alcuno, le matrici del nostro art. 111 c.p.c.; per l'altro, in ragione dello spiccato interesse manifestato dalla dottrina germanica, sin dagli albori del XX secolo, per la tematica *de qua*, interesse donde è scaturito un approfondimento teorico dell'istituto connotato da una latitudine e profondità d'indagine altrove sconosciute.

CAPITOLO I
L'ISTITUTO DELLA SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE
NEL DIRITTO CONTROVERSO: FUNZIONE E DISCIPLINA
VIGENTE

*1. Effetti del trasferimento del diritto litigioso in assenza di una specifica disciplina:
il pregiudizio per la controparte del dante causa*

Si è soliti accostarsi al tema della successione a titolo particolare nel diritto controverso evidenziando, *in primis*, la ragion d'essere dell'istituto. Ed inverò, quella funzionale è, nel caso di specie, prospettiva d'indagine indubbiamente privilegiata: ciò in quanto ci si misura, per un verso, con un dato normativo in larga parte oscuro e, per l'altro, con un fenomeno che, in ragione dei suoi tratti di anomalia ed eccentricità, non troverebbe adeguata disciplina nei principi.

Pertanto, perpetuando l'approccio ricorrente nelle trattazioni in merito,¹ si muoverà qui dall'individuazione degli interessi a tutela dei quali il trasferimento del diritto litigioso è stato assoggettato, sin dall'epoca del diritto romano, ad un regime processuale *ad hoc*.

Orbene: la vicenda successoria, se disciplinata – in assenza di più specifiche previsioni legislative – sulla scorta dei soli principi generali del diritto processuale, darebbe luogo a significativi inconvenienti; in particolare, alla deduzione in giudizio dell'avvenuta successione conseguirebbe allora, immancabilmente, il rigetto nel merito della pretesa azionata, motivato col sopravvenuto difetto di titolarità, in capo all'alienante, della situazione giuridica soggettiva fatta valere.²

¹ Cfr.: ATTARDI A. *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1999, pag. 329 ss.; DE MARINI C. M., *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953, pag. 4 ss.; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2011, pag. 369 ss.; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, pag. 9 ss.; analogamente, presso la dottrina germanica: v., per tutti, GOTTWALD U., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, in *JA*, 1999, 6, pag. 486 ss., spec. pag. 486; MERLE W., *Die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes*, in *JA* 1983, pag. 626 ss.; TEMPEL O., *Die Wirkungen einer Rechtsnachfolge während der Rechtshängigkeit auf Verfahren, Urteil und Vollstreckung*, Diss., Frankfurt am Main, 1953, pag. 8 ss..

² La vicenda successoria si ripercuoterebbe dunque sul piano – sostanziale – della fondatezza della domanda, determinando il rigetto nel merito della stessa e non, invece, su quello – processuale – della legittimazione ad agire (attiva o passiva) del dante causa alienante, sì da determinare il rigetto delle pretese attoree per motivo di rito. Ciò, per lo meno, allorché - muovendo dalla concezione dell'azione oramai accolta dalla dottrina di gran lunga prevalente - si identifichi la *legitimatatio ad causam* con l'asserita titolarità del diritto fatto valere (c.d. *Prozessführungsbefugnis*), piuttosto che con la titolarità

Tale esito processuale andrebbe peraltro ad incidere in maniera diversa sui reciproci interessi dei soggetti coinvolti, a seconda che l'atto di disposizione venisse posto in essere, rispettivamente, dal lato attivo o passivo. Invero, solo in caso di successione dal lato del convenuto il venir meno della situazione giuridica litigiosa determinerebbe la soccombenza di un soggetto processuale – l'attore – del tutto estraneo alla successione stessa. Diversamente, allorché a trasferire il diritto controverso fosse la parte attrice, il rigetto della domanda andrebbe a ledere le ragioni dell'attore medesimo, ossia del soggetto che alla vicenda successoria ha dato causa. Nondimeno, pure la posizione processuale della controparte dell'alienante risulterebbe in tal caso - sotto diverso profilo - pregiudicata. Ed invero, il convenuto che - a torto citato in giudizio - vedesse rigettata nel merito la domanda *ex adverso* proposta, risulterebbe sì vittorioso, ma in forza di una pronuncia inopponibile al successore; conseguentemente, nell'ulteriore giudizio che quest'ultimo instaurasse nei confronti del medesimo convenuto facendo valere la pretesa trasferitagli, l'accertamento del difetto di titolarità del diritto in capo al dante causa non spiegherebbe efficacia alcuna.³

Analoghe conseguenze pregiudizievoli si produrrebbero, poi, allorché del trasferimento della situazione giuridica litigiosa (posto in essere dall'uno ovvero dall'altro dei soggetti processuali), non venisse dato conto nelle more del giudizio pendente: in questa ipotesi, infatti, le ragioni della controparte dell'alienante, che pur troverebbero accoglimento in quel processo, dovrebbero però essere vagliate, *ex novo*, nel successivo giudizio con l'avente causa.

In conclusione, alla luce di quelle che sarebbero, in base ai principi, le sorti del giudizio interessato da una vicenda di successione nel diritto controverso, è agevole ravvisare la *ratio* dell'istituto, anzitutto, nella salvaguardia degli interessi

effettiva dello stesso (c.d. *Sachlegitimation*). Cfr., in proposito, LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 376 ss.; IDEM., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, in *www.judicium.it*, 2011, par. 2; *contra*, per l'idoneità del trasferimento della pretesa, astrattamente considerato, a determinare il rigetto in rito della domanda motivato col sopravvenuto difetto di legittimazione ad agire del dante causa, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 4 ss. e PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 9 ss.; IDEM., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2012, pag. 391.

³ Peraltro, nell'ipotesi *de qua*, l'inidoneità della sentenza a spiegare effetti conformativi nei riguardi dell'acquirente conseguirebbe, prima ancora che alla portata soggettiva della stessa, allo specifico motivo posto a fondamento della statuizione di rigetto; in proposito, v. *infra* (Cap. II Sez. III, 3.1.6).

della controparte dell'alienante.⁴ Più precisamente, il pregiudizio dal quale costei merita tutela consiste, nel caso di successione dal lato passivo fatta constare in giudizio, nel rigetto della domanda in ragione dell'avvenuta successione – col connesso onere di promuovere un ulteriore processo avente ad oggetto la medesima pretesa e, altresì, col rischio di vedersi preclusa, nell'ipotesi di una serie indefinita di atti traslativi,⁵ la possibilità stessa di ottenere giustizia -; in ogni altro caso, la controparte risulterebbe pregiudicata, invece, in ragione dell'inidoneità della sentenza che la avesse vista vincitrice a spiegare effetto conformativo nel successivo eventuale giudizio con l'avente causa.⁶

D'altro canto, è pure manifesto che la delineazione di una disciplina *ad hoc* in tema di effetti processuali del trasferimento del diritto litigioso non può ritenersi imposta, invece, dall'esigenza di salvaguardare gli interessi dell'alienante ovvero del suo successore:⁷ quanto al primo di tali soggetti, già in ragione del fatto che l'ordinamento non è certo tenuto a farsi carico del pregiudizio (eventualmente) arrecato dalla vicenda successoria alla posizione processuale di chi ad essa abbia dato causa; quanto al secondo, poiché l'inidoneità della sentenza a spiegare efficacia

⁴ Che questo sia lo scopo dell'istituto, è convincimento pacifico in dottrina – tanto fra gli autori tedeschi quanto tra quelli italiani -; cfr., per tutti, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 5 ss. e SCHUMANN E., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 3, Tübingen, 1996, *sub* § 265, pag. 253.

⁵ Cfr., sul punto, KOHLER J., *Über die Succession in das Prozessverhältnis*, in *ZDZP*, 1888, pag. 97 ss., *spec. pag.* 98.

⁶ Nel dar conto del pregiudizio che si produrrebbe, in capo all'avversario processuale dell'alienante, allorché l'ordinamento non contemplasse una specifica disciplina per i trasferimenti della *res litigiosa*, è stata presa in considerazione, in questa sede, la sola ipotesi in cui il soggetto in questione sarebbe altrimenti – ossia, qualora la successione non fosse avvenuta – risultato vittorioso: ciò in quanto, a rigore, solo in questo caso gli interessi di costui meritano tutela. A tal riguardo, è opportuno precisare sin d'ora che allorché, nel prosieguo dell'indagine, ci si proporrà di ricostruire la vigente disciplina in punto di successione a titolo particolare nel diritto controverso, si farà invece riferimento a una soglia di pregiudizio “tollerabile” per la controparte - quale conseguenza dell'avvenuta successione – individuata con maggior precisione; parametro di riferimento sarà, in particolare, l'esito del giudizio qualora l'atto traslativo non fosse stato posto in essere, e dunque, nell'ipotesi in cui la pretesa del dante causa fosse *ab origine* fondata, la vittoria di quest'ultimo e la correlativa soccombenza del suo avversario (si badi che, in questa – più minuziosa – prospettiva, non risulterebbe ad esempio accettabile, in ogni caso, una ricostruzione del regime processuale della successione *pendente lite* cui conseguisse l'onere della controparte dell'alienante di adempiere due volte la medesima pretesa). Peraltro, nel ragionare qui in via teorica, s'è fatto riferimento, necessariamente, ad una giustizia ideale, ove la pretesa fondata – e ritualmente dedotta in giudizio - trova in ogni caso tutela, mentre quella infondata è inevitabilmente destinata al rigetto (ciò che, tra l'altro, si fonda sulla – fittizia – premessa secondo cui il torto e la ragione sarebbero ontologicamente immanenti al mondo dei rapporti giuridici): in proposito, v.: PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968, pag. 308 e 311 e SATTA S., *Domanda giudiziale (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, pag. 816 ss., *spec. pag.* 823.

⁷ V., in proposito, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 7.

nei suoi confronti sarebbe circostanza di per sé sola sufficiente ad escludere il prodursi, in capo a costui, di qualsivoglia pregiudizio.

Piuttosto, l'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso si giustifica altresì, in una prospettiva giuspubblicistica, sulla scorta di considerazioni di economia processuale; ed invero, la duplicazione di attività giurisdizionale che al trasferimento della pretesa litigiosa altrimenti conseguirebbe verrebbe a ledere, oltre agli interessi della controparte, anche quello della collettività tutta ad una gestione quanto possibile scrupolosa delle preziose risorse – in termini di tempo, denaro ed energie – degli organi giudiziari.⁸

2. L'individuazione di una disciplina ad hoc

2.1. Inadeguatezza delle soluzioni "sostanzialistiche"; le direttrici di fondo comuni alle soluzioni "processualistiche"

La via più semplice per rimediare agli inconvenienti del trasferimento del diritto controverso consiste, com'è del resto intuitivo, nell'escludere la possibilità stessa di porlo in essere; di qui la prescrizione, in epoche storiche oramai remote,⁹ del divieto di alienazione della *res litigiosa* e, con esso, della nullità dell'atto traslativo ciononostante compiuto.

A ben vedere, un regime siffatto sarebbe però inopportuno, in quanto foriero di inconvenienti non meno significativi di quelli cui dovrebbe rimediare: ad esso conseguirebbe, *in primis*, un intollerabile pregiudizio per l'effettivo titolare del diritto, che si vedrebbe privato della facoltà di disporre dello stesso per l'intera durata del processo pendente (per di più, pure allorquando le altrui pretese s'appalesassero, sin dal principio, del tutto prive di fondamento); l'incommerciabilità dei cespiti patrimoniali oggetto di contesa arrecherebbe nocimento, poi, all'esigenza dell'economia generale alla circolazione della ricchezza.¹⁰

Parimenti inopportuna sarebbe, poi, la previsione di un regime di inefficacia piena dell'atto di disposizione della situazione giuridica controversa, ossia una

⁸ Cfr., per tutti, GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, Tübingen, 1968, pag. 22 ss.; v., però, altresì HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, in *ZZP*, 1969 (Bd. 82), pag. 333 ss., spec. pag. 335 ss..

⁹ V. però, sul punto, le precisazioni *infra* (2.2).

¹⁰ La dottrina è unanime nel sottolineare gli inconvenienti della soluzione in parola; cfr.: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 8 ss.; GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 17.

disciplina in virtù della quale l'atto traslativo, per quanto validamente posto in essere, non sortirebbe però alcun effetto giuridico sino alla chiusura del processo. In particolare, sarebbe questa volta l'avente causa a veder lesi, ed in misura intollerabile, i propri interessi; costui, ad onta della sua qualità di attuale titolare della situazione soggettiva litigiosa, risulterebbe di fatto sfornito di ogni potere su di essa: tanto all'interno del processo (sì da vedersi preclusa ogni iniziativa per la salvaguardia del proprio acquisto) quanto, soprattutto, al di fuori dello stesso (con la conseguenza di dover sopportare, financo, gli atti di disposizione che il dante causa ponesse in essere nei confronti del suo avversario processuale). Peraltro la soluzione in parola, considerati gli inconvenienti che ne potrebbero derivare per l'avente causa, finirebbe per disincentivare, in ultima analisi, lo stesso acquisto delle situazioni giuridiche litigiose, col risultato di arrecare pregiudizio, ancora una volta, all'economia generale.¹¹

A ben vedere, l'inadeguatezza dell'una e dell'altra delle descritte soluzioni dipende, in definitiva, dalla loro idoneità ad incidere, fuori dal processo, già sugli effetti sostanziali della vicenda traslativa: se è vero che risulta in tal guisa pienamente realizzata l'aspirazione, propria del diritto processuale civile, alla coincidenza tra la situazione giuridica sostanziale e processuale quale si configura, rispettivamente, al momento dell'instaurazione del giudizio e alla chiusura dello stesso, va d'altra parte considerato che ciò s'avvera a discapito dell'esigenza, che è invece propria del diritto civile, alla salvaguardia del buon funzionamento del traffico giuridico.¹² Del resto, la ricerca d'una soluzione di matrice sostanziale per un inconveniente che scaturisce dal fenomeno processuale – più precisamente: dalla strutturale impossibilità, per il processo, di realizzare istantaneamente, e così *uno actu*, il diritto materiale fondatamente fatto valere –¹³ è approccio erroneo già per ragioni di metodo.¹⁴ È dunque rimodulando i soli riflessi processuali della successione, impregiudicata invece l'efficacia della stessa sul piano del diritto civile

¹¹ V. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 10.

¹² Quanto al conflitto fra tali istanze, cfr. BRILL E., *Die Relevanztheorie und Irrelevanztheorie!*, Diss., Göttingen, 1930, pag. 1 ss..

¹³ Cfr. WEIDLICH, *Die Veräußerung des rechtshängigen Anspruchs und der streitbefangenen Sache*, in *Gruchot*, 1901 (Bd. 45), pag. 277 ss. spec. pag. 306, il quale soggiunge che solo in un processo ideale ciò sarebbe possibile; nel nostro processo umano, invece, il diritto deve essere provato dinanzi al giudice, e ciò richiede tempo.

¹⁴ Osserva LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 378, che è errato, perché eccessivo, cercare un rimedio sul piano sostanziale, considerato che non è quest'ultimo a creare difficoltà.

sostanziale, che può essere trovata una soluzione atta a contemperare adeguatamente gli interessi in gioco.

Più in particolare, una volta riconosciuta validità ed efficacia al trasferimento del diritto litigioso, la disciplina processuale del trasferimento stesso deve saper salvaguardare gli interessi della controparte del dante causa, per lo meno, da tre punti di vista.

In primo luogo, il diritto processuale deve farsi carico degli inconvenienti – relativi, anzitutto, all'individuazione del soggetto responsabile per le spese di lite - che potrebbero prodursi, in capo ad una delle parti del giudizio, a seguito del mutamento del suo avversario processuale:¹⁵ le vie all'uopo percorribili consistono, poi, nel condizionare l'uscita di scena dell'alienante all'espresso assenso della sua controparte¹⁶ o, comunque, nella previsione di specifici accorgimenti volti alla salvaguardia degli interessi di quest'ultima.¹⁷ In secondo luogo, è necessario assicurare che il successore sia assoggettato, immancabilmente (in ragione del suo effettivo ingresso in causa o, in alternativa, in virtù di una eccezionale previsione di efficacia *ultra partes* dell'accertamento giurisdizionale) agli effetti della sentenza pronunciata a definizione del processo pendente; ciò, al fine di scongiurare l'eventualità di una (per lo meno, parziale) duplicazione dei procedimenti. Infine, dev'essere introdotto un meccanismo idoneo ad evitare che il processo si chiuda, semplicemente, dando atto dell'avvenuta successione e della conseguente (sopravvenuta) infondatezza della domanda;¹⁸ ciò, di guisa da presidiare il diritto all'effettività della tutela giurisdizionale tanto dell'attore – evitando che la sua controparte possa sfuggire alla condanna, o comunque ad una pronuncia di segno a sé sfavorevole, semplicemente spogliandosi della situazione soggettiva litigiosa –,

¹⁵ L'esigenza che il processo, in quanto combinazione di atti in vista di uno scopo da raggiungere, prosegua tendenzialmente con gli stessi agenti per tutta la sua durata, è sottolineata già da CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, II, Roma, 1951, pag. 111.

¹⁶ Così, la disciplina italiana (cfr. art. 111 comma III c.p.c.) e quella tedesca (v. § 265 comma II ZPO); peraltro, una soluzione siffatta consente di tutelare la controparte dalle conseguenze pregiudizievoli che il mutamento del suo contraddittore potrebbe altrimenti arrecarle non solo quanto a garanzia per la rifusione delle spese di lite ma, altresì, quanto a (alterazione delle) condizioni soggettive di ammissibilità dei mezzi di prova.

¹⁷ Cfr., a tal proposito, la disciplina sancita all'art. 83 (commi II e III) del CPC svizzero (v. *infra Cap. II Sez. III, 3.2.6*).

¹⁸ Proprio questo meccanismo è, come si vedrà, l'intima essenza della disciplina in tema di successione a titolo particolare nel diritto controverso, nonché il profilo in ordine al quale la teoria c.d. della rilevanza e quella c.d. dell'irrelevanza sostanzialmente divergono.

tanto del convenuto – il quale ha diritto ad una pronuncia di rigetto che, in considerazione del motivo che la fonda, valga a precludere la riproposizione della medesima domanda in un ulteriore giudizio -.¹⁹ In virtù di una soluzione siffatta, risultano peraltro salvaguardati, altresì, i risultati processuali conseguiti sino al momento della successione e, con essi, pure l'interesse della collettività tutta all'economia processuale.

Orbene: sono proprio tali esigenze di tutela, in ultima analisi, ad animare e conformare l'istituto della successione nel diritto controverso, allorché si concepisca quest'ultima come fenomeno di rilievo strettamente processuale.

Questo significa, peraltro, che se le soluzioni accolte – a tal riguardo - nei vari ordinamenti processuali presentano significative analogie,²⁰ ciò è dovuto al fatto che la disciplina in punto di successione nel diritto litigioso è stata congegnata, pur in contesti normativi eterogenei, al fine di ovviare ai medesimi inconvenienti pratici e, più precisamente, ai pregiudizi che la vicenda successoria altrimenti cagionerebbe, anzitutto, in capo all'avversario processuale dell'alienante; quello in parola è, in altri termini, un regime ritagliato *ad hoc* in considerazione degli interessi coinvolti nella fattispecie (e dunque costruito a mezzo di un procedimento per così dire “induttivo”), piuttosto che desunto *a posteriori* muovendo dai principi (e, così, in ossequio ad esigenze di natura dogmatico-sistemica).

2.2. Cenni al regime vigente all'epoca del diritto romano

Secondo una opinione diffusa, la consapevolezza degli inconvenienti scaturenti dalle configurazioni “sostanzialistiche” del regime in punto di successione *lite pendente* sarebbe una conquista dell'epoca moderna; più in particolare, è stato autorevolmente sostenuto che l'evoluzione storica avrebbe visto il progressivo spostamento della disciplina in tema di trasferimento del diritto controverso, con specifico riguardo all'ambito di incidenza della stessa, dal piano sostanziale a quello processuale: ciò, seguendo una linea ideale che dalla regola del divieto di trasferimento del diritto litigioso, propria del diritto romano, avrebbe condotto alla

¹⁹ Quanto alla criticità, a tal riguardo, della disciplina svizzera, v. *infra* (Cap. II Sez. III, 3.2.6).

²⁰ Sul punto, v. *infra* (2.3 e Cap. II Sez. III, 3.2.6).

disciplina, di natura prettamente processuale, enucleata per la prima volta dal legislatore germanico della *Zivilprozessordnung*.²¹

Orbene: è d'uopo precisare che una evoluzione siffatta non può ravvisarsi se non in termini assai sfumati, ed al prezzo di qualche semplificazione. Basti considerare, per un verso, che le soluzioni di matrice processuale hanno le loro radici più remote proprio nel diritto romano e, per l'altro, che pure in epoca moderna è stata prospettata una lettura "sostanzialistica" – benché in termini di mera inefficacia dell'atto di disposizione, e non anche di nullità dello stesso – della vigente disciplina in tema di successione a titolo particolare nel diritto controverso.²²

Il punto esige maggior approfondimento; in particolare, desta interesse il regime vigente all'epoca del diritto romano, la cui disamina consente di cogliere le origini dell'attuale disciplina nonché, al contempo, le ragioni della – diffusa, ma approssimativa – identificazione della soluzione romanistica, *tout court*, col divieto di trasferimento del diritto litigioso.²³

Occorre allora distinguere, anzitutto, fra l'epoca del diritto romano giustiniano e quella precedente; con riguardo alla seconda, poi, debbono essere considerate separatamente la successione dal lato dell'attore e il trasferimento posto in essere dal convenuto nonché, sotto un diverso profilo, la cessione dell'*actio litigiosa* e quella della *res litigiosa*.

Nel diritto pregiustiniano, l'unica specie di trasferimento espressamente disciplinata consisteva nell'alienazione, da parte dell'attore non possessore, della cosa – asseritamente di proprietà di costui – resa oggetto di una domanda di rivendica: con riferimento a tale ipotesi, sono effettivamente rintracciabili una pluralità di disposizioni che sanciscono, per lo meno di regola, il divieto di alienazione.²⁴ Al

²¹ Cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 11 ss., il quale soggiunge che la differenza fra una disciplina, rispettivamente, sostanziale e processuale della successione nel diritto controverso, consiste nel fatto che la prima riguarda il rapporto tra dante causa e avente causa - disinteressandosi del processo pendente -, mentre la seconda si preoccupa proprio di quest'ultimo - disinteressandosi invece del rapporto tra alienante e successore, la cui validità ed efficacia è data per ammessa - (spec. pag. 17).

²² A quest'ultimo riguardo, v. *infra* (Cap. II Sez. I, 2.2, Cap. II Sez. III, 3.1.1).

²³ Per una accurata trattazione in merito, v. DE MARINI AVONZO F., *I limiti alla disponibilità della «res litigiosa» nel diritto romano*, Milano, 1967, nonché LORENZETTO PESERICO A., *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983, pag. 55 ss..

²⁴ Cfr. ARNDT, *Die Veräußerung des Streitgegenstandes durch den Kläger mit besonderer Berücksichtigung der Reichs-Civilprozessordnung*, in *Gruchot*, 1878 (Bd. 22), pag. 322 ss., spec. pag. 323, che menziona la legge delle dodici tavole, l'editto di Augusto, i rescritti di Settimio Severo e Antonio Caracalla, la Costituzione di Costantino (con riferimento a quest'ultima, cfr. però DE MARINI AVONZO F., *op. cit.*, pag. 350 ss., nonché ARNDT, *op. cit.*, pag. 324 ss.).

contrario, nulla era previsto con riguardo alla cessione del diritto di credito; ciò, per la semplice ragione che, per effetto dell'inizio del processo con la *litiscontestatio*, la ragione creditoria fatta valere dall'attore veniva meno, cosicché il trasferimento della stessa era impossibile o inefficace a prescindere da una previsione legislativa che espressamente lo vietasse.²⁵ Il difetto di disposizioni normative in tema di successione dal lato passivo si spiega, invece, tenendo conto del fatto che nel diritto pregiustiniano il convenuto non poteva essere condannato alla restituzione della cosa, bensì solamente al pagamento del corrispettivo in denaro (c.d. *condemnatio pecuniaria*); ne consegue che, soprattutto allorquando fosse stata altresì prevista la *cautio iudicatum solvi*, dall'atto di disposizione del convenuto non sarebbe potuto sorgere, neppure in astratto, alcun reale pregiudizio per la sua controparte processuale.²⁶

Solo con l'avvento del diritto giustiniano si assistette alla generalizzazione del divieto di disporre delle situazioni giuridiche litigiose, assistito dalla previsione di una sanzione pecuniaria per l'ipotesi di trasgressione.²⁷ Più in particolare, il divieto di alienazione venne esteso, quanto al trasferimento dal lato dell'attore, anche all'ipotesi di cessione del diritto di credito: ciò, quale conseguenza del venir meno dell'effetto consumativo della *litiscontestatio*; il medesimo regime venne sancito, poi, pure con riferimento agli atti di disposizione del convenuto. In entrambi i casi, la ragion d'essere della previsione consisteva nella tutela della controparte dell'alienante: dal rischio d'un aggravamento della propria posizione processuale a seguito della cessione del diritto ad un *potentior* ovvero a colui *qui vexaturus sit adversarium*, allorché si trattasse della controparte convenuta in giudizio; l'avversario processuale - attore, invece, si riteneva meritevole di tutela dal pericolo che la *res litigiosa* venisse alienata al solo scopo di vanificare la sua pretesa.²⁸

Peraltro, pure nel vigore della codificazione giustiniana il divieto di disporre del diritto controverso - per quanto tollerabile in considerazione dei caratteri dell'economia del tempo (ove gli scambi commerciali erano assai meno frequenti di

²⁵ V. ARNDT, *op. cit.*, pag. 322; BRILL E., *op. cit.*, pag. 23.

²⁶ Cfr. ARNDT, *op. cit.*, pag. 324; BRILL E., *op. cit.*, pag. 23.

²⁷ V., a tal riguardo, BRILL E., *op. cit.*, pag. 24.

²⁸ Per una più precisa descrizione della disciplina vigente all'epoca di Giustiniano, v. DE MARINI AVONZO F., *op. cit.*, pag. 380 ss..

oggi) nonché della speditezza del processo romano -²⁹ conosceva pur sempre delle eccezioni: erano ammessi, in particolare, la costituzione di dote, la *donatio ante nuptias*, la transazione o divisione di beni ereditari, il legato e il fedecommesso.³⁰

In conclusione, non è affatto vero che il problema degli effetti processuali della successione nel diritto litigioso fu del tutto sconosciuto ai giuristi romani; al contrario, nei (pur limitati) margini in cui la successione era da ritenersi, sul piano del diritto sostanziale, valida ed efficace, quel problema fu affrontato; ed è proprio in questo spazio che fa capolino, già all'epoca, la soluzione – sopravvissuta sino ai nostri giorni - della prosecuzione del processo fra le parti originarie.

Rimane da interrogarsi, a questo punto, sulle ragioni dell'affermarsi, nell'opinione corrente, del convincimento in ordine alla natura prettamente ed esclusivamente “sostanzialistica” della disciplina enucleata, in tema di trasferimento del diritto litigioso, nell'epoca romana.

Le origini dell'equivoco sono state rintracciate in uno strano fenomeno verificatosi presso la dottrina germanica. Quest'ultima, se da un lato si dedicò ad un attento studio del diritto romano ed ivi trasse spunto per l'elaborazione della *Zivilprozessordnung*, dall'altro finì, però, per fornire una immagine parziale e distorta della disciplina romanistica in punto di trasferimento del diritto controverso; ciò, allo scopo - forse solo inconsciamente perseguito – di esaltare la bontà della soluzione (prospettata, allora, come radicalmente differente) fatta propria dal legislatore tedesco. In tal modo, le radici romanistiche dell'opzione - per la continuazione del processo fra le parti originarie, accompagnata dall'estensione del giudicato al successore -³¹ espressamente sancita al § 265 *ZPO* vennero, ben presto, perse di vista.³²

2.3. Le origini, e il nucleo comune, delle discipline francese, tedesca ed italiana

Ciò che si evince dall'indagine storico-comparatistica è, piuttosto che una graduale traslazione della disciplina in punto di trasferimento del diritto controverso

²⁹ V. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2012, pag. 441.

³⁰ Cfr. DE MARINI AVONZO F., *op. cit.*, pag. 382 ss. e LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 61.

³¹ La piena affermazione del principio della soggezione alla *res iudicata*, pure, dei terzi aventi causa – ivi compresi quelli divenuti tali in corso di giudizio - è, invero, una conquista del diritto giustiniano: v. DE MARINI AVONZO F., *op. cit.*, pag. 388.

³² V. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 55 ss..

dal piano sostanziale a quello processuale, la convergenza degli ordinamenti francese e tedesco, per lo meno in origine,³³ su di un regime della fattispecie sostanzialmente omogeneo, il quale, peraltro, trova le sue origini più remote nel diritto romano. La convergenza in parola è, poi, particolarmente significativa in considerazione del fatto che le vie attraverso le quali i due ordinamenti sono pervenuti ad enucleare quel regime non sono affatto coincidenti.

Quanto all'ordinamento francese, va rammentato che nel Codice Napoleone di procedura civile nulla era previsto in punto di alienazione del diritto litigioso. In quel contesto normativo la dottrina, orientatasi nel senso della validità dell'atto di disposizione posto in essere *lite pendente*, ritenne altresì che a seguito di quest'ultimo il giudizio dovesse proseguire, senza soluzione di continuità, fra le parti originarie: ciò, in considerazione del fatto che le norme in tema di interruzione del processo annoveravano tra gli eventi interruttivi la sola successione *mortis causa*.³⁴ Sulla base di questa premessa, i giuristi francesi dovettero interrogarsi, poi, in merito alla possibilità di avvalersi della sentenza pronunciata ad esito di quel processo anche da parte (o nei confronti) del successore che non vi aveva fatto ingresso; a tal riguardo, esclusi gli orientamenti che prospettavano una distinzione in base alla circostanza della conoscenza o meno della litispendenza da parte dell'avente causa, ovvero in ragione della fase processuale in cui il trasferimento avesse luogo, rimasero a contendersi il campo, rispettivamente, la tesi del vincolo incondizionato del successore al giudicato e quella, nettamente contrapposta, dell'estraneità dello stesso agli effetti della sentenza.³⁵ Se in un primo tempo la dottrina, attenendosi ad una interpretazione rigorosa del principio *res inter alios iudicata aliis non preiudicat*,³⁶ si orientò prevalentemente nella prima direzione,³⁷ fu però la tesi estensiva ad avere, infine, il sopravvento; ci si convinse, infatti, che prevedere la continuazione del processo, nonostante l'avvenuta successione, nei confronti della persona del dante causa, avrebbe avuto senso soltanto a condizione di rendere

³³ Sui successivi sviluppi della disciplina francese, v. *infra* (Cap. II Sez. III, 3.2.6).

³⁴ Cfr. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 65 ss..

³⁵ V. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 76 ss..

³⁶ Dispone l'art. 1351 *Code Civil*, testualmente, che: "*L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité*".

³⁷ Cfr. PICARDIN., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 56 ss..

utilizzabile l'esito del processo stesso anche da, o contro, il successore: altrimenti, si osservò, l'attività processuale successiva all'alienazione si sarebbe risolta, a ben vedere, in un inutile dispendio di risorse.³⁸

Le origini della disciplina germanica in tema di successione nel diritto litigioso si rintracciano, invece, nel diritto prussiano e, più precisamente, nelle codificazioni note come *Allgemeines Landrecht* e *Allgemeine Gerichtsordnung*.³⁹

Il primo di tali testi normativi, recependo quella che, allo stato, era l'opinione prevalente tra gli interpreti del diritto comune,⁴⁰ ammetteva *expressis verbis* il trasferimento della pretesa litigiosa, precisando però che alla stessa non sarebbe conseguito alcun mutamento, né quanto all'individuazione del foro competente, né con riferimento – più in generale – alla situazione del processo in corso.⁴¹ Il secondo testo, invece, negava al possessore della *res litigiosa* la facoltà di disporne a danno del suo avversario; era previsto poi che il bene oggetto di contesa non avrebbe potuto, dunque, essere distrutto, alienato, smarrito o danneggiato: in caso contrario, colui che possedeva la cosa al momento dell'instaurazione del giudizio avrebbe dovuto risarcire interamente il danno in tal guisa arrecato alla parte vincitrice e, altresì, rimborsare a quest'ultima il valore della cosa o il corrispondente del danneggiamento.⁴²

Alle due disposizioni, dal contenuto non sovrapponibile, venne attribuito nella prassi un ambito di applicazione distinto; più precisamente, la giurisprudenza dell'*Obertribunal* ritenne che i §§ 383 e 384 *A.L.R.* avessero riguardo all'ipotesi di

³⁸ Cfr. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 78.

³⁹ Si fa riferimento, più precisamente, all' *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten – A.L.R.* - (1794) e all' *Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten – A.G.O.* - (1793).

⁴⁰ Il cui più illustre esponente era Pufendorf: cfr. ARNDT, *op. cit.*, pag. 327. Per una disamina degli orientamenti, in punto di trasferimento della *res litigiosa* e dell'*actio litigiosa*, diffusi all'epoca del diritto comune, v. LEO C., *Die Wirkung einer Änderung der materiellen Rechtslage während des Zivilprozesses*, Hamburg, 1919, pag. 109.

⁴¹ § 383, I, 11 *A.L.R.*: “*Auch die Abtretung schon rechtshängiger Sachen ist erlaubt*”; § 384, I, 11 *A.L.R.*: “*Durch die Cession wird, weder in Ansehung des Gerichtsstandes, noch der Lage des Prozesses selbst etwas geändert*”.

⁴² § 48 c), I, 7 *A.G.O.*: “*Wird die in Anspruch genommene Sache dadurch streitig (res litigiosa), und ihr Besitzer darf damit keine Veräußerung vornehmen, wodurch dem Gegner, wenn er den angefangenen Prozeß gewonne, ein Nachteil erwachsen könnte. Hieraus folgt, dass eine solche streitige Sache nicht vernichtet, veräußert, abhänden gebracht, oder durch übermäßigen Gebrauch, oder vernachlässigte Aussicht verschlimmert werden dürfte; widrigenfalls derjenige, welcher die zur Zeit der isinuirten Citation besaß, dem Gegner, wenn derselbe ein obsiegendes Urtheil enthält, vollständiges entschädigen, und den Wert der Sache, oder die entstandene Verschlimmerung, nach der Zeit der insinuirten Citation, verguten muß*”.

trasferimento del diritto da parte dell'attore, mentre il § 48 c) *A.G.O.* disciplinasse l'alienazione della *res litigiosa* posta in essere dal convenuto possessore.⁴³

Quanto poi al contenuto dell'una e dell'altra disciplina, la medesima giurisprudenza interpretò piuttosto liberamente il dato normativo, giungendo alla elaborazione di un regime assai più articolato di quanto la *littera legis*, a rigore, avrebbe consentito.⁴⁴ In punto di successione dal lato attivo, guardando al disposto dell'*Allgemeines Landrecht*, si riconobbe validità ed efficacia all'atto di cessione della pretesa e si attribuì altresì al cessionario la facoltà di subentrare al cedente, quale parte del giudizio in corso, indipendentemente dal consenso del convenuto.⁴⁵ Nondimeno, in considerazione del pregiudizio che l'uscita di scena di un soggetto processuale è suscettibile di arrecare, in astratto, alle ragioni del suo contraddittore, il mutamento della parte attrice si ritenne condizionato ad un previa valutazione da parte del giudice, il quale avrebbe dovuto disporre la prosecuzione del giudizio tra le parti originarie - disattendendo l'istanza di subentro - ogniqualvolta la situazione processuale del convenuto sarebbe risultata pregiudicata dalla mutata titolarità del rapporto processuale.⁴⁶ Ben diverso era, invece, il regime delineato per la successione dal lato passivo: facendo riferimento a quanto disposto al § 48 c) *A.G.O.*, si riteneva che l'atto di alienazione, benché valido, non avesse effetto alcuno sull'andamento del processo, il quale sarebbe dunque proseguito fra le parti originarie; solo a seguito della chiusura del giudizio, l'atto di disposizione avrebbe acquistato pieno rilievo, con conseguente soggezione dell'avente causa agli effetti della sentenza;⁴⁷ qualora poi il successore, al momento dell'acquisto del diritto, fosse

⁴³ V. BRILL E., *op. cit.*, pag. 25.

⁴⁴ Di qui, il dissenso manifestato da parte della dottrina: v., in proposito, WEIDLICH, *op. cit.*, pag. 281.

⁴⁵ Non venne però riconosciuto, al successore, il diritto ad essere rimesso in termini: al contrario, costui avrebbe dovuto accettare il giudizio, in ogni caso, allo stato in cui trovava al momento del suo intervento: v. BRILL E., *op. cit.*, pag. 25.

⁴⁶ V. BRILL E., *op. cit.*, pag. 25. In forza di tale deroga l'alienante conservava in ogni caso la posizione di parte, ad esempio, qualora avesse già stato prestato giuramento, ovvero allorquando fosse legittimato a giurare *de veritate* mentre il cessionario avrebbe potuto giurare solo *de ignorantia*: cfr. LEO C., *op. cit.*, pag. 110 e ARNDT, *op. cit.*, pag. 327.

⁴⁷ E' d'uopo rammentare, in proposito, anche la disposizione contenuta (accanto alle norme dell'*A.L.R.* ed in luogo del § 48 *A.G.O.*) nella bozza prussiana del 1864: § 277: "*Die Rechtshängigkeit hat folgende Wirkungen ... 3. Wenn der Kläger obsiegt, so wird jede rechtliche Verfügung, welche der Beklagte nach Zustellung der Klage über den streitigen Gegenstand getroffen hat, rücksichtlich des Klägers einer solchen gleichgewichtet, welche erst nach dem Siege des Klägers vorgenommen wird. Gegen den Dritten, zu dessen Gunsten die Verfügung getroffen wurde, ist anzunehmen, daß dem Kläger die rechtskräftig zuerkannten Rechte schon zur Zeit der Klage zuerkannt gewesen seien*"; cfr., sul punto, WEIDLICH, *op. cit.*, pag. 282.

stato a conoscenza della litispendenza (o, comunque, avesse potuto – in astratto – averne contezza), pure gli effetti della procedura esecutiva si sarebbero prodotti nei suoi confronti.⁴⁸

Non tutti gli ordinamenti giuridici particolari si orientarono però, al pari di quello prussiano, per l'abolizione (per lo meno, con riguardo alla successione dal lato attivo) del divieto di trasferimento del diritto litigioso.⁴⁹ Pertanto, la questione delle sorti dell'atto di disposizione posto in essere *lite pendente* era tutt'altro che sopita allorquando, nell'ottobre del 1867, si decise di elaborare un diritto processuale comune per la Federazione degli Stati della Germania del Nord.⁵⁰ La Commissione incaricata della redazione della codice⁵¹ finì per optare, comunque, per la radicale abolizione del divieto di disporre del diritto controverso, opzione che fu sancita in una espressa previsione normativa.⁵² Pure gli effetti processuali della successione furono espressamente disciplinati; si scelse, in proposito, di perpetuare la soluzione accolta nell'ordinamento prussiano – e, più precisamente, il regime enucleato dalla giurisprudenza sulla scorta del § 384, I, 11 *A.L.R.* -, subordinando tuttavia il subingresso del successore nella posizione processuale dell'alienante, a tutela degli interessi della controparte, al consenso della controparte stessa.⁵³ La disciplina che ne risultò, avente quali tratti caratterizzanti la previsione di validità dell'atto di alienazione, nonché l'opzione per la prosecuzione del giudizio (per lo meno in prima battuta) tra le parti originarie, ebbe lunga vita: essa fu riproposta dapprima nella bozza di *Zivilprozessordnung*, dunque nel § 236 della versione originaria di quest'ultima, ed è tutt'oggi sancita al § 265 della codificazione processuale tedesca. A quest'ultima disposizione si affiancano poi, a completamento della disciplina in tema di *Veräußerung der in Streit befangenen Sache*, il § 325 *ZPO* – donde si evince la soggezione del successore, benché rimasto estraneo al processo, all'efficacia del

⁴⁸ V. BRILL E., *op. cit.*, pag. 25.

⁴⁹ Cfr., in proposito, TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 3 ss..

⁵⁰ V. BRILL E., *op. cit.*, pag. 26.

⁵¹ La cui scelta fu particolarmente difficile anche in ragione dell'impossibilità di guardare alla soluzione accolta nella bozza di Hannover per un codice processuale comune tedesco, la quale (come del resto l'ordinamento processuale di Hannover del 1850) nulla prevedeva a tal riguardo: v. LEO C., *op. cit.*, pag. 110; TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 5.

⁵² V.: BRILL E., *op. cit.*, pag. 26; LEO C., *op. cit.*, pag. 110; TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 5.

⁵³ Cfr. BRILL E., *op. cit.*, pag. 26 e LEO C., *op. cit.*, pag. 110. Dall'assenso di costui si ritenne di poter prescindere, tuttavia, nella specifica ipotesi di alienazione di un bene immobile nel corso di un processo relativo a diritti od obblighi a quest'ultimo direttamente inerenti (cfr. il vigente § 266 *ZPO*): v., sul punto, TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 6.

giudicato - ed il § 727 ZPO – che, invece, sancisce la soggezione del successore medesimo agli effetti esecutivi della sentenza, disciplinando altresì il “trasferimento” del titolo esecutivo nei suoi confronti -.⁵⁴

Ad esito di tale *excursus* storico-comparatistico, i profili di comunanza fra la disciplina francese (per lo meno, nella sua configurazione originaria) e quella tedesca sembrano potersi così sintetizzare: validità dell’atto di disposizione; prosecuzione del processo – anzitutto - fra le parti originarie; soggezione del successore, ancorché rimasto estraneo al giudizio, all’efficacia del giudicato.⁵⁵

Sui medesimi capisaldi è costruita, poi, anche la disciplina italiana; ciò che certo non stupisce, se si considera che essa ha avuto origine proprio dalla confluenza dell’esperienza francese e di quella tedesca.

Cronologicamente preliminare, per ragioni storiche, è l’influsso dell’ordinamento d’Oltralpe.

Tanto negli Stati preunitari quanto nel vigore del codice di rito del 1865, il dato normativo rilevante in punto di effetti processuali della successione nel diritto litigioso era esattamente corrispondente a quello dell’ordinamento francese napoleonico; esso si esauriva, in particolare, nella disciplina dell’interruzione del processo – ove del trasferimento del diritto litigioso non era fatta menzione - e nella prescritta delimitazione dell’ambito soggettivo del giudicato alle parti, ai loro eredi e

⁵⁴ Pure queste due previsioni furono introdotte sin dalla prima versione della ZPO germanica, la cui sistematica era però parzialmente diversa da quella della codificazione attuale; più precisamente, l’efficacia di giudicato ed esecutiva della sentenza nei confronti dell’avente causa era disciplinata, congiuntamente al regime processuale della successione, in un’unica norma – § 236 CPO -, del cui contenuto la vigente disciplina della successione *pendente lite* è peraltro fedele riproposizione (§ 236 CPO: “(1) *Die Rechtshängigkeit schließt das Recht der einen oder der anderen Partei nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräußern oder den geltend gemachten Anspruch zu cediren.* (2) *Die Veräußerung oder Cession hat auf den Prozeß keinen Einfluß. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so findet der § 66 keine Anwendung.* (3) *Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar*”). Era comunque prevista altresì, al § 665, una disposizione corrispondente all’attuale § 727, mentre la disciplina dell’efficacia di giudicato della sentenza nei confronti del successore era completata dalla previsione di cui al § 238, il cui contenuto era, ancora una volta, del tutto analogo a quello dei vigenti §§ 325 comma II e 265 comma III. Per una più dettagliata disamina della vigente disciplina tedesca in tema di successione nel diritto controverso, v. *infra*.

⁵⁵ Quanto poi all’ulteriore elemento-cardine del regime processuale in punto di successione nel diritto litigioso, ossia la tecnica volta a neutralizzare gli effetti della successione stessa sulla decisione della causa nel merito, trattasi di profilo che, per il suo elevato grado di problematicità, sarà oggetto di specifica considerazione *infra* (Cap. II).

aventi causa.⁵⁶ In un tale contesto normativo, guardando alla soluzione già elaborata dai giuristi francesi,⁵⁷ si affermò, in primo luogo, che all'atto di disposizione del diritto controverso – della cui validità non si dubitava –⁵⁸ dovesse far seguito, comunque, la prosecuzione del processo fra le parti originarie,⁵⁹ di qui poi la questione, infine risolta in senso positivo, dell'idoneità o meno della sentenza pronunciata nei confronti del dante causa a spiegare effetti pure nei riguardi del successore rimasto estraneo al giudizio;⁶⁰ da ultimo, si riconobbe la facoltà

⁵⁶ V. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 80 ss. e 83 ss..

⁵⁷ E, dunque, in forza di una lettura *a contrario* della disposizione che annoverava la sola successione *mortis causa* – e non, anche, quella per atto tra vivi - fra le cause di interruzione del processo: cfr. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 88 ss..

⁵⁸ Cfr., sul punto, MOSCHELLA I., *Successione nel processo*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1940, pag. 992 ss., spec. pag. 994, il quale dava però conto delle limitazioni previste, in proposito, dal diritto civile, e più in particolare del c.d. retratto litigioso (artt. 1546 ss. c.c. abr.). Quanto a quest'ultimo istituto (in virtù del quale alla controparte del dante causa era riconosciuta la facoltà di liberarsi dal proprio debito rimborsando al cessionario il prezzo dell'acquisto del diritto, con le spese e gli interessi a partire dal giorno dell'acquisto stesso), v. TRITONIJ L., *Retratto litigioso*, in *Dig. it.*, XX, Torino, 1925, pag. 1370 ss..

⁵⁹ Osservava Pavanini, a tal riguardo, che il solo fatto che un terzo acquisti il diritto ad agire e contraddire quale conseguenza del suo subentro nella titolarità della pretesa litigiosa, non necessariamente priva colui che ha rinunciato alla pretesa stessa della facoltà d'azione; egli richiamava, poi, il principio dell'immutabilità dei soggetti processuali, e sottolineava infine che una alterazione della compagine soggettiva del giudizio sarebbe stata comunque inconfigurabile allorché l'avente causa non avesse avuto contezza della litispendenza: cfr. PAVANINI G., *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, pag. 137 ss., spec. pag. 144 ss.. La tendenziale prosecuzione del giudizio fra i soggetti che lo avevano principiato era soluzione propugnata pure da MOSCHELLA I., *op. cit.*, pag. 992 ss., il quale pure giustificava la propria posizione col principio di immutabilità della parte, che ricordava essere stato sancito da ogni legge processuale - già a partire dall'epoca del diritto romano e canonico - al fine di tutelare “chi è costretto ad agire” e “chi deve difendersi” (pag. 992).

⁶⁰ La soluzione estensiva si affermò non senza esitazioni. Si sosteneva da più parti, infatti, che non v'era possibilità di derogare, nella fattispecie, al principio che voleva vincolati al giudicato esclusivamente gli aventi causa divenuti tali successivamente alla chiusura del giudizio. Altra dottrina, poi, sebbene propensa all'estensione degli effetti della sentenza pure al successore *lite pendente*, riteneva che tale fenomeno esigesse l'avverarsi di specifiche condizioni (il trasferimento del diritto posto in essere in un momento successivo all'istruzione della causa, secondo alcuni; la conoscenza della litispendenza da parte dell'avente causa, a parere di altri). Finì per avere la meglio, comunque, la tesi del vincolo incondizionato del successore al giudicato (con la sola eccezione delle fattispecie di acquisto a titolo originario); in tal senso era peraltro orientata, essenzialmente per ragioni pratiche – in particolare, l'esigenza di evitare l'inutile duplicazione dei processi -, pure la giurisprudenza prevalente. Tra i sostenitori della soluzione in parola, cfr. PAVANINI G., *op. cit.*, pag. 137 ss., il quale motivava la propria posizione osservando che, in caso contrario, la sentenza - non potendo dirigersi nemmeno nei confronti del dante causa, che non si affermava più titolare del diritto litigioso -, avrebbe avuto quale unico destinatario la controparte di quest'ultimo; ma una pronuncia giudiziale idonea a vincolare un solo soggetto, aggiungeva l'A., non è configurabile. Per una più approfondita disamina degli orientamenti dottrinali diffusi, sul punto, nel vigore del codice previgente, cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 238 ss..

dell'avente causa, seppur condizionata al consenso di tutte le parti del giudizio, di assumere la lite in luogo dell'alienante.⁶¹

Fu così, che già nei primi decenni del secolo scorso la dottrina e la giurisprudenza del Regno giunsero a delineare, nei suoi tratti fondamentali, quella che è la disciplina tutt'oggi vigente in punto di successione nel diritto controverso.⁶² E ciò, anzitutto in virtù dell'influenza della codificazione germanica, venuta alla luce proprio in quel periodo. È stato osservato, in proposito, che l'interesse suscitato, presso i giuristi italiani dell'epoca, dalla disciplina tedesca in punto di successione nel diritto controverso – il richiamo alla quale è pressoché costante – sarebbe da ricondurre non solo e non tanto al contenuto intrinseco della stessa (sostanzialmente coincidente col regime enucleato, sul punto, pure dai giuristi francesi), quanto piuttosto alla sua fonte: invero, con l'avvento della *Zivilprozessordnung*,⁶³ gli effetti processuali del trasferimento del diritto controverso trovarono - per la prima volta - espressa regolamentazione in un testo normativo;⁶⁴ di qui, la forza del modello

⁶¹ Osservava MOSCHELLA I. (v. *op. cit.*, pag. 992 ss.) che il principio di immutabilità dei soggetti processuali, per quanto fondamentale, non ha d'altro canto validità incondizionata: ad esso è possibile derogare, anzitutto, proprio nell'ipotesi di trasferimento del diritto controverso, e più precisamente allorché tutte le parti acconsentano all'estromissione del dante causa.

⁶² Significative, in proposito, sono due sentenze della Cassazione, pronunciate rispettivamente il 3 aprile 1930 e il 23 luglio 1931 (e pubblicate, con nota di PAVANINI, nella *Rivista di diritto processuale civile* dell'anno 1932); queste le massime: "Quando, durante il processo, la cosa controversa venga alienata, il giudizio può proseguire tra le parti originarie, con effetto anche in confronto del terzo acquirente (prima sentenza); In caso di alienazione pendente lite, l'alienante ha interesse a proseguire il giudizio e non è quindi privato della legittimazione processuale (seconda sentenza); Il successore con il consenso delle parti originarie può intervenire nel giudizio ed anche assumere il processo in luogo dell'alienante (prima sentenza)". E pure è significativo, soprattutto in vista del prosieguo della presente indagine, dar conto di quanto osservato da Pavanini nel commentare dette pronunce: "... le conclusioni a cui perviene il Supremo Collegio ... si possono ritenere sostanzialmente esatte, almeno nelle loro linee generali. Ma trattandosi di problemi in cui l'affermazione categorica ha preceduto l'elaborazione critica non altrettanto sicure e decisive appaiono le motivazioni addotte" (v. PAVANINI G., *op. cit.*, pag. 165). E' comunque, soprattutto, nel pensiero di Chiovenda che si rintracciano i capisaldi della disciplina vigente (della quali egli è pacificamente ritenuto, infatti, uno dei principali artefici): osservava l'A. che, in caso di successione sul piano sostanziale non accompagnata dal venir meno del dante causa (sono richiamati, a titolo esemplificativo, i casi di "vendita della cosa su cui cade il diritto, cessione del credito ecc.") può aversi prosecuzione del giudizio tra le parti originarie oppure, previo consenso degli altri soggetti processuali, intervento del successore ed assunzione della lite da parte di costui; in ogni caso, l'avente causa sarà soggetto al giudicato (con l'unica eccezione dell'"acquisto in buona fede di mobili dal possessore, art. 707 Cod.civ.")": cfr. CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1925, pag. 874 ss..

⁶³ Anzitutto, quella tedesca del 1877, ma pure - a distanza di pochi anni - la *ZPO* austriaca, la quale detta, in tema di successione nel diritto controverso, una disciplina analoga a quella germanica (cfr. § 234 *öZPO*).

⁶⁴ Ivi compreso il profilo dell'estensione del vincolo della *res iudicata* al successore rimasto estraneo al giudizio; stante l'espressa presa di posizione legislativa in tal senso, al § 325 *ZPO* (e, prima ancora, al § 236 comma III *CPO*) i dubbi della dottrina francese ed italiana in proposito non ebbero motivo di prospettarsi, invece, presso i giuristi tedeschi.

germanico, del quale si auspicò, sin da subito, l'imitazione da parte del legislatore italiano.⁶⁵

L'occasione non tardò a presentarsi: proprio in quegli anni, infatti, si iniziava a pensare alla redazione di un nuovo codice di procedura civile, che si sostituisse a quello coniato nel 1865; è nel contesto di quella riforma, dunque, che venne introdotta nel nostro ordinamento, per la prima volta, una espressa disciplina legislativa in punto di successione nel diritto controverso.

Più in particolare, mentre i primi disegni di legge, fedeli al modello francese, continuarono ad occuparsi della sola ipotesi di successione *mortis causa*,⁶⁶ fu col Progetto Carnelutti che il fenomeno della successione nel processo trovò una disciplina organica, ove era espressamente contemplata e regolata pure la fattispecie di trasferimento del diritto per atto tra vivi;⁶⁷ a quest'ultima ipotesi era dedicato, precisamente, l'art. 43,⁶⁸ sistematicamente inquadrato (così come l'art. 42, relativo invece alla successione per causa di morte) tra le eccezioni al principio di immutabilità delle parti processuali.⁶⁹ L'art. 43 del Progetto Carnelutti fu poi trasfuso senza variazioni nel Progetto della Sottocommissione C, ed infine riproposto, con qualche aggiustamento, all'art. 67 del Progetto Redenti: è proprio qui, peraltro, che si raggiunge il punto di massima vicinanza con la disciplina che verrà introdotta, infine, nella versione definitiva del codice del '40.⁷⁰ Una previsione espressa in tema di successione a titolo particolare nel diritto controverso non mancò nemmeno nei

⁶⁵ Cfr. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 51 ss., 103 ss..

⁶⁶ Così, il Progetto Orlando (1908-1909), il Progetto Chiovenda (1918) ed il Progetto Mortara (1923): cfr., per più approfonditi rilievi, LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 118 ss..

⁶⁷ V. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 126.

⁶⁸ La norma così disponeva: "Qualora prima della chiusura della istruzione muti la persona, alla quale appartiene l'interesse in lite, per causa diversa da quella indicata nel precedente articolo, il processo continua senza mutamento delle parti, salvo diverso accordo di queste."

⁶⁹ Il quale, a sua volta, era espressamente sancito all'art. 37 ("Non può agire o contraddire per la decisione di una lite una parte diversa da quella, la quale ha proposta la domanda o contro la quale la domanda è stata proposta, salvo che l'altra vi consenta e salve le eccezioni disposte dalla legge e in particolare dagli articoli seguenti"); v. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 123 ss..

⁷⁰ Art. 67: "Qualora in corso di giudizio una delle parti trasferisca ad altri per atto fra vivi i beni, i diritti, le azioni o le ragioni di cui si contende, il procedimento prosegue senza interruzione fra le parti originarie, anche se il trasferimento sia reso pubblico o notificato. La sentenza pronunciata nei confronti dell'alienante, spiega i suoi effetti anche nei confronti dell'acquirente. L'acquirente può tuttavia intervenire per la tutela del proprio interesse, e può esser chiamato in causa dalle altre parti. In questi casi l'alienante, con l'accordo delle altre parti, può essere estromesso dal giudizio e l'acquirente può subentrare a lui nel procedimento, nello stato e nei termini in cui si trova, ferma restando la responsabilità dell'alienante per le spese, se le altre parti espressamente non vi rinuncino".

successivi Progetti Preliminare e Definitivo Solmi, che dedicarono all'istituto, rispettivamente, gli articoli 18 e 21.⁷¹

Fu soltanto in sede di redazione del disegno di riforma definitivo, tuttavia, che l'attuale art. 111 c.p.c. vide la luce; nondimeno, il contenuto della disciplina ivi delineata, per lo meno con riguardo alla fattispecie di successione per atto fra vivi,⁷² era sostanzialmente lo stesso di quello proposto, sul modello della *Zivilprozessordnung* nonché della soluzione dottrinale francese, sin dal Progetto Carnelutti.⁷³

3. L'articolo 111 c.p.c.: una prima visione d'insieme

La disamina dell'art. 111 c.p.c. rende ragione di quanto anticipato in sede di indagine storico-comparatistica: il regime della successione nel diritto controverso, che la disposizione in parola delinea, s'appalesa essere costruito su quelle direttrici di massima che informano, più in generale, le discipline "processuali" della fattispecie, e che specificamente si giustificano alla luce del sottile gioco di interessi coinvolti nella vicenda successoria; proprio l'efficace temperamento di tali interessi costituisce, com'è noto, l'intima ragion d'essere dell'istituto.

Così, la disposizione di cui al comma primo, nel prevedere la prosecuzione del processo fra le parti originarie nonostante l'intervenuto trasferimento a titolo particolare del diritto controverso - in specie: posto in essere per atto tra vivi - sancisce, per un verso, la libera alienabilità del diritto litigioso⁷⁴ e, per l'altro,

⁷¹ Art. 18 Progetto Preliminare Solmi (1937): "Se una delle parti trasferisca ad altri i beni o i diritti di cui si contende, l'acquirente può intervenire volontariamente nel giudizio, ma l'alienante non può essere estromesso se tutte le parti non vi aderiscano. La sentenza pronunciata contro l'alienante spiega in ogni caso i suoi effetti anche contro l'acquirente". Rispetto a questa norma, l'art. 21 Progetto Definitivo Solmi (1939) apportò due variazioni: anzitutto, il primo comma viene formulato prevedendo espressamente la regola generale della prosecuzione del giudizio col dante causa (la quale, nel progetto preliminare, era sancita solo *a contrario*), specificando tuttavia che erano ammessi l'intervento o la chiamata in causa del successore; venne poi abolito il secondo comma, in base al convincimento che la disciplina degli effetti della sentenza, così come quella della trascrizione immobiliare e del possesso di buona fede, fosse di pertinenza del diritto civile sostanziale; cfr. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 132.

⁷² Quanto, invece, alla soluzione accolta in punto di successione a titolo particolare per causa di morte: v. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 116 ss., spec. pag. 137, nonché *infra* (3 e Cap. II Sez. IV, 1).

⁷³ Cfr. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 136.

⁷⁴ Il medesimo principio è contemplato, e in tal caso esplicitamente, al § 265 comma I ZPO ("Die Rechtshängigkeit schließt das Recht der einen oder der anderen Partei nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräußern oder den geltend gemachten Anspruch abzutreten"). L'enfasi con cui la libertà di disporre del diritto litigioso risulta qui sancita è, del resto, ben comprensibile, se si considera che la disposizione in parola è stata introdotta dal legislatore germanico quale espressione di una

l'ininfluenza della successione (per lo meno)⁷⁵ sulla compagine soggettiva del giudizio in corso.⁷⁶ Trovano in tal guisa tutela, anzitutto, l'interesse collettivo alla libertà del traffico giuridico nonché quello del titolare del diritto a poterne disporre *lite pendente*; la prosecuzione del giudizio senza soluzione di continuità, e a compagine soggettiva (tendenzialmente) invariata, è invece disposta a presidio della posizione processuale della controparte del dante causa.

Disposizione simmetrica all'art. 111 comma I è quella contenuta nel capoverso immediatamente successivo, relativa alle fattispecie di trasferimento del diritto litigioso per effetto di successione *mortis causa*, anziché – come la precedente – per atto fra vivi; più precisamente, il fenomeno che viene in considerazione è la morte, in corso di giudizio, di una delle parti dello stesso, la quale abbia disposto del diritto controverso, a titolo di legato – necessariamente, di specie -,⁷⁷ a favore di un soggetto terzo.

consapevole scelta di rottura rispetto ad una soluzione – quella del divieto di alienazione del diritto litigioso - che, in passato, aveva trovato notevole fortuna. Il rilevante valore sistematico della previsione di cui al § 265 comma I è peraltro venuto meno da quando, con l'entrata in vigore del *BGB* (1.1.1900), un corrispondente divieto non risulta più sancito nemmeno a livello di diritto sostanziale: cfr. SCHUMANN E., *sub* § 265, cit., pag. 252.

⁷⁵ Che l'art. 111 comma I disponga la continuazione del giudizio con la persona dell'alienante - benché costui si sia spogliato del diritto litigioso - è convincimento unanime presso gli interpreti; altrettanto non può dirsi, invece, per la possibilità di attribuire, o meno, pure un significato ulteriore alla medesima disposizione, nel senso dell'irrelevanza della successione ai fini della decisione del giudizio: quanto a questo secondo profilo, v. approfonditamente *infra* (Cap. II).

⁷⁶ Analogamente, nella specifica prospettiva d'indagine in cui ci si è posti (impregiudicata, dunque, la questione della rilevanza della vicenda successoria sul contenuto di merito della sentenza), il disposto del § 265 comma II ZPO (*“Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss. Der Rechtsnachfolger ist nicht Berechtigter, ohne Zustimmung des Gegners den Prozess als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben ...”*).

⁷⁷ Quanto alla differenza fra il legato c.d. di specie, o traslativo, ed il legato c.d. di genere, o obbligatorio, la cui origine risale al diritto romano (ove si distingueva tra il legato, rispettivamente, *per vindicationem* ovvero *per damnationem*), v. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 444: il c.d. legato di specie ha ad oggetto diritti determinati (anche di credito) già appartenenti al patrimonio del testatore e, pertanto, si caratterizza per l'efficacia immediatamente traslativa; quello di genere, invece, ha ad oggetto beni fungibili oppure diritti che al momento dell'atto di disposizione ancora non sono parte del patrimonio del *de cuius*, di talché la morte di quest'ultimo determina il sorgere, in capo al legatario, di un mero diritto di credito nei confronti degli eredi (i quali, pertanto, sono onerati di provvedere all'individuazione dell'oggetto del legato ovvero all'acquisto dell'oggetto stesso). Considerate le caratteristiche del legato c.d. di genere, è manifesta la ragione dell'idoneità dello stesso a dar luogo ad una fattispecie di successione a titolo particolare nel diritto litigioso: non si può certo ipotizzare, infatti, una controversia insorta quando il *de cuius* ancora era in vita, ed avente ad oggetto un diritto che, per definizione, sorge solo alla morte di costui: v., sul punto, LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 368-369; analogamente, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 82. Proprio alla luce di ciò, peraltro, si spiega la mancata previsione, nel diritto tedesco, di una espressa disciplina in punto di effetti processuali della successione a titolo particolare a causa di morte – quale è invece dettata dall'art. 111 comma II c.p.c. -; invero, l'ordinamento germanico conosce la sola figura del legato c.d. obbligatorio: cfr. SCHUMAN R., *Streitbefangenheit und*

La simmetria fra l'una e l'altra previsione è, per vero, soltanto parziale, dovendo il regime processuale del fenomeno successorio, inevitabilmente, modellarsi in considerazione – tra l'altro - delle specifiche peculiarità della successione, rispettivamente, per atto tra vivi ovvero *mortis causa*. In particolare, occorre tener conto del fatto che, nell'ipotesi di successione per causa di morte – ancorchè a titolo particolare -, è strutturalmente inconfigurabile la prosecuzione del processo a parti invariate. Di qui, per un verso, l'esigenza di prevedere che alla vicenda successoria faccia seguito, comunque, l'interruzione del procedimento, sì da assicurare tutela piena al diritto di difesa dell'avente causa; di qui, ancora, l'alternativa fra l'opzione per la continuazione del processo, rispettivamente, con l'erede (quale ideale prosecuzione della persona del *de cuius* – e dunque suo rappresentante in giudizio -, ovvero in qualità di successore, fra l'altro, nella posizione processuale del medesimo), o col legatario (cui il diritto controverso è stato trasferito), che il legislatore italiano ha ritenuto di dover sciogliere nel primo senso.⁷⁸

Rechtsnachfolge, Strassburg, 1910, pag. 58 e GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 10 nt. 25. Va comunque precisato, in proposito, che pure nel contesto dell'ordinamento tedesco è dato ravvisare ipotesi di successione a titolo particolare conseguenti al venir meno di una persona fisica; nondimeno, esse si realizzano in forme diverse da quella – che è la modalità per eccellenza di trasferimento a titolo particolare *mortis causa* – dell'attribuzione a titolo di legato: cfr., per una enumerazione di tali ipotesi, ROTH H., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 3, Tübingen, 2008, *sub* § 239, pag. 825.

⁷⁸ Questa soluzione è stata severamente criticata da una parte della dottrina, che ne ha evidenziato la difficile giustificabilità sul piano logico, teleologico, ed altresì storico-comparatistico. E' stato sottolineato, anzitutto, che la prosecuzione del processo con l'erede anziché con il legatario offre alla controparte del *de cuius* (la quale non ha modo di evitare, comunque, il mutamento del proprio avversario processuale), al più, due vantaggi: la facoltà di riassumere il processo citando impersonalmente gli eredi nell'ultimo domicilio del defunto, e una maggiore garanzia per la rifusione delle spese di lite (cui è pertanto tenuto, oltre al legatario, anche l'erede non estromesso); a fronte di tali vantaggi per l'avversario del *de cuius* (la cui tutela, peraltro, non è affatto imposta, in tal caso – e a differenza di quanto accade nell'ipotesi di trasferimento del diritto per atto fra vivi – dal timore di una condotta dolosa del dante causa), si registra tuttavia un intollerabile pregiudizio sia per l'erede, costretto a sopportare le spese di causa per una pretesa che non lo riguarda, sia, soprattutto, per lo stesso legatario, allorché si neghi a costui la facoltà di rendersi parte diligente ai fini della prosecuzione del giudizio interrotto, sì da evitarne l'estinzione (quanto a quest'ultimo aspetto, v. *amplius infra* Cap. II Sez. IV, 2): cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 231 ss.. È stato evidenziato, poi, che della soluzione in parola non sarebbe possibile fornire nemmeno una giustificazione alla luce dell'evoluzione storica dell'istituto, considerato che la dottrina italiana di gran lunga prevalente s'è orientata in tal senso, nel vigore del vecchio codice di rito (*contra*, però, CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1926, pag. 147 ss.), allontanandosi inspiegabilmente dalla matrice francese dalla quale muoveva; peraltro, la continuazione del processo con il legatario è opzione accolta, costantemente (sin dal D.d.l. Carnelutti), pure in sede di progettazione del c.p.c. del 1940, che solo nel testo finale è venuto a sancire l'odierna soluzione: v. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 85 ss., 92 ss., 108 ss., 122 ss.. *Contra*, ritiene che il regime di cui all'art. 111 comma II non sia particolarmente strano CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 445, osservando che la posizione di parte processuale è ricompresa nel fascio di situazioni giuridicamente rilevanti oggetto di successione *in universum ius*; dello stesso avviso è anche LUISO F. P., *Diritto*

Il cuore dell'art. 111 c.p.c. è però, senz'altro, il suo comma IV, ove è prevista – oggi, dunque, con disposizione espressa - la soggezione dell'avente causa, in ogni caso, agli effetti della sentenza pronunciata nei confronti delle parti originarie. Il vincolo del successore all'esito del giudizio condotto dal dante causa è, invero, elemento imprescindibile affinché il regime della successione nel diritto litigioso, il cui ambito di incidenza venga circoscritto al livello del diritto processuale, possa essere realmente efficace; in particolare, solo a questa condizione la salvaguardia degli interessi facenti capo alla controparte dell'alienante – e, così, la ragion d'essere dell'istituto - è realizzata appieno.⁷⁹

La previsione in parola ha, evidentemente, uno spiccato rilievo sistematico, integrando essa una deroga, addirittura duplice, al disposto dell'art. 2909 c.c.; in forza dell'art. 111 comma IV, infatti, l'efficacia (anzitutto di) accertamento della sentenza passata in giudicato si estende, al di là dei soggetti che a quel giudizio hanno preso parte,⁸⁰ pure ai successori delle stesse; più precisamente, la disposizione

processuale civile, cit., I, pag. 368. Per una presa di posizione sul punto, si rinvia a *infra* (Cap. II Sez. IV, I).

⁷⁹ A tal riguardo, v. *supra* (I).

⁸⁰ Che le “parti” cui l'art. 2909 ha riguardo siano, precisamente, i soggetti del processo - e non, invece, i titolari del rapporto giuridico ivi dedotto - non sembra potersi revocare in dubbio (non sono mancate tuttavia, soprattutto nel vigore dell'analogia disposizione di cui all'art. 1351 del codice civile previgente, prese di posizione in senso contrario: cfr., per tutti: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 251 ss.; GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, pag. 290 ss.; REDENTI E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, pag. 80-81 (130); ZANZUCCHI M.T., *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1947, pag. 315). Ciò, se non altro, in considerazione del fatto che, a voler aderire all'opposta lettura della disposizione, si finirebbe per ravvisare nella stessa la sola delimitazione dei confini oggettivi del giudicato, la cui portata soggettiva sarebbe invece, entro quei confini “obiettivi”, assoluta; in altri termini, in questa seconda – e rifiutata - prospettiva, il fondamento del vincolo alla *res iudicata* sarebbe da identificare, esclusivamente, nella (asserita) titolarità del diritto oggetto d'accertamento, anziché nella partecipazione al giudizio che all'accertamento medesimo ha posto capo. Sganciare, già a livello di regola generale, l'assoggettamento agli effetti del giudicato dalla partecipazione al relativo processo è, tuttavia, soluzione non prospettabile; questo, per lo meno, in un ordinamento – quale quello vigente - che eleva la garanzia del diritto di agire e difendersi in giudizio a valore cardine dell'intero sistema giurisdizionale, e la sancisce espressamente nella Costituzione (artt. 24 – 111 Cost.; v. anche art. 6 C.e.d.u.): cfr., a tal proposito, ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 511-512 e CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, II, Padova, 1992, pag. 588 ss. e 646 ss. spec. pag. 729-730. Né si obietti che, in virtù del principio – che informa il nostro ordinamento processuale (v. art. 2900 comma II c.c.) – della necessaria estensione del contraddittorio all'asserito titolare del diritto litigioso (diritto, dunque, che altri abbia azionato in giudizio per conto del soggetto in parola: in proposito, cfr. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, pag. 96 ss., nonché CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 209 ss., 409, 417-418), il diritto di difesa sarebbe comunque assicurato: a parte il rilievo che la ragion d'essere di tale principio informatore è proprio la garanzia del diritto al contraddittorio, va soprattutto precisato che il vincolo alla *res iudicata* si estenderebbe ai terzi, in forza della criticata impostazione, anche al di là delle ipotesi, previste *ex lege*, di legittimazione straordinaria ad agire (cfr. ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 512; sul punto, v. anche LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 264 nt. 142); e nemmeno si obietti che l'assoggettamento al giudicato di soggetti rimasti estranei al giudizio

in parola assoggetta al vincolo della *res iudicata* non soltanto gli aventi causa divenuti tali dopo la chiusura del processo,⁸¹ ma altresì i successori *lite pendente*.⁸²

All'estensione dell'efficacia del giudicato - nonché degli effetti esecutivi della pronuncia di condanna -⁸³ pure al successore che non abbia preso parte al giudizio⁸⁴

non è affatto fenomeno sconosciuto al nostro ordinamento, che al contrario contempla espressamente, già all'art. 2909 c.c. - nonché, per quanto qui specificamente rileva, all'art. 111 comma IV c.p.c. -, ipotesi di tal genere: si tratta, invero, di fattispecie eccezionali, le quali derogano ad una regola generale piuttosto che affermarla. In conclusione, va dunque ribadito che criterio di riferimento ai fini dell'individuazione delle "parti" cui, in forza dell'art. 2909 c.c., l'efficacia di giudicato (anzitutto) si dirige, è, in prima battuta, la partecipazione al processo che a quella pronuncia ha posto capo; diversamente, l'oggetto del giudizio viene in rilievo, in un momento logicamente successivo, allorché ci si proponga di definire i termini in cui, in concreto, il soggetto così individuato subisce gli effetti della sentenza: quanto a questo secondo profilo, e più in particolare al *discrimen* fra efficacia diretta e riflessa del giudicato, v. *infra* (Cap. II Sez. I, 1.3).

⁸¹ Soltanto a questa categoria di "aventi causa" ha riguardo, com'è noto, la previsione - a sua volta derogatoria rispetto al principio *res inter alios iudicata aliis non preiudicat* - di cui all'art. 2909 c.c.: cfr., sul punto, ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, pag. 147 e LUISO F. P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981, pag. 37 ss. (IDEM., *Sul concetto di "avente causa" dell'art. 2909 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, pag. 433 ss., spec. pag. 435), il quale valorizza, in questa prospettiva, la simmetria con la previsione del vincolo al giudicato, altresì, per gli "eredi" (i quali si identificano, senza dubbio, coi - soli - successori a titolo universale divenuti tali dopo la chiusura del giudizio: in questo senso, v. già FAZZALARI E., *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1994, pag. 479 nt. 47). Proprio la circostanza che le vicende successive cui l'art. 2909 c.c. fa riferimento siano, esclusivamente, quelle posteriori alla formazione del giudicato, rende ragione di quanto disposto, specularmente e con specifico riguardo ai fenomeni di successione a titolo particolare nel diritto controverso, dall'art. 111 comma IV c.p.c.. Una analoga frammentazione del dato normativo in punto di estensione degli effetti della sentenza ai terzi-aventi causa è ignota, invece, al diritto tedesco; in virtù della generica previsione di cui al § 325 comma I ZPO, infatti, è soggetto all'efficacia del giudicato chiunque abbia acquistato, in un momento successivo all'instaurazione del giudizio, un diritto dipendente da quello litigioso: ciò, a prescindere dal fatto che il trasferimento preceda o meno il passaggio in giudicato della sentenza, e indipendentemente dal fatto che quello trasferito sia, precisamente, il "diritto controverso" (§ 325 comma I ZPO: "*Subjektive Rechtskraftwirkung: (1) Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen die Parteien und die Personen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind oder den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, dass eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist*"). Quanto alle rilevanti implicazioni del diverso assetto normativo dei due ordinamenti, v. *infra* (Cap. III, 2.1, spec. nt. 61).

⁸² La questione dei limiti soggettivi del giudicato dovrebbe essere affrontata, necessariamente, in termini diversi da quelli qui prospettati, allorché si facesse seguito a quella concezione che identifica la cosa giudicata materiale - anziché con l'incontrovertibilità dell'accertamento giudiziale sulla fondatezza o infondatezza della domanda" (così ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 456 ss., spec. pag. 465-466) - con l'immutabilità dell'accertamento stesso: sul pensiero di Liebman (v.: LIEBMAN E. T., *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1983; IDEM., *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, Milano, 2007, pag. 262 ss.), e sui suoi riflessi in punto di confini soggettivi della *res iudicata*, cfr. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 27 ss..

⁸³ Nel senso della riferibilità del disposto di cui all'art. 111 comma IV, laddove si fa menzione, genericamente, degli "effetti" della sentenza, pure all'efficacia esecutiva della stessa, è orientata la più gran parte degli interpreti: cfr. CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., II, pag. 743-744 nt. 596; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 277 ss.; FAZZALARI E., *La «successione nel diritto controverso»*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, pag. 521 ss., spec. pag. 528 nt. 26; IDEM., *Successione nel diritto controverso*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, pag. 1384 ss., spec. pag. 1388 nt. 30; LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 341 ss.; LUISO F. P., *Successione nel processo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, pag. 8; PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 347 e 364; ROMAGNOLI U., *Successione nel processo*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, pag. 690 ss., spec. pag. 694; SATTA

si accompagna poi, quale necessario contrappeso,⁸⁵ l'attribuzione al successore medesimo, ancorché rimasto estraneo alla lite – e, dunque, ancora una volta in deroga ai principi –, del potere di impugnare la sentenza.⁸⁶

Il regime dei limiti soggettivi del giudicato, così definito in termini di spiccata eccezionalità, è infine coordinato, per effetto della previsione di “salvezza” che chiude l'art. 111 comma IV, con la disciplina in tema di acquisto in buona fede

S., *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, sub art. 111, pag. 427; VERDE G., *Profili del processo civile*, I, Napoli, 2008, pag. 209; Cass., 13 marzo 1998 n. 2748, in *Giur. it.*, 1998, c. 2023, con nota di ALAJA (per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, si rinvia a *infra Cap. II Sez. II, 2.2.4, nt. 81*); *contra* PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 90 ss. - a parere del quale la sentenza pronunciata nei confronti dell'alienante legittimerebbe esclusivamente una iniziativa esecutiva del successore, e non (anche) contro quest'ultimo – e GARBAGNATI E., *Intorno all'efficacia, nei confronti del subconduttore, dell'ordinanza di convalida della licenza intimata al sublocatore*, in *Giur. it.*, 1948, I 1, c. 97 ss., spec. c. 100 ss. – che riferisce il disposto dell'art. 111 comma IV alla sola efficacia di accertamento -.

Nessun dubbio sussiste, in proposito, nell'ordinamento tedesco, ove l'assoggettamento del successore all'efficacia esecutiva della pronuncia giudiziale è sancito in una specifica disposizione di legge – il § 727 ZPO -, la quale si inserisce nell'articolata disciplina in punto di trasferimento, al successore medesimo, del titolo esecutivo formatosi nei confronti del suo autore. Va rammentato, in proposito, che nell'ordinamento germanico (a differenza di quanto accade in quello italiano) l'instaurazione della procedura esecutiva esige che creditore e debitore siano nominalmente indicati nella sentenza, o per lo meno nella formula esecutiva ad essa apposta; con riguardo, poi, all'ipotesi in cui il diritto controverso venga trasferito ad altri successivamente all'instaurazione del giudizio, il legislatore tedesco (ancora una volta, diversamente da quello italiano) ha previsto che la formula esecutiva possa essere rilasciata a favore o contro il successore soltanto a condizione che la successione sia notoria, ovvero venga provata con documenti pubblici o assistiti dalla pubblica fede (§ 727 ZPO) ovvero, infine – in difetto sia di notorietà che di prova – risulti accertata in un apposito giudizio (§ 731 ZPO): cfr. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 31, 113-114, 136 e 350 ss., la quale dà conto pure dell'analogia disciplina vigente in Austria.

⁸⁴ Occorre ulteriormente precisare, in proposito, che il successore nel diritto controverso è vincolato agli effetti della sentenza non soltanto nell'ipotesi (cui l'art. 111 comma IV sembra esclusivamente riferirsi: “... contro questi ultimi .. contro il successore a titolo particolare”) di pronuncia sfavorevole al dante causa, bensì anche nel caso opposto. È stato sottolineato, in dottrina, che l'imprecisa terminologia legislativa si spiegherebbe alla luce della *ratio* dell'art. 111 c.p.c.; poiché – si è osservato - la funzione dell'istituto consiste nella tutela della controparte dell'alienante, è naturale che il legislatore abbia pensato anzitutto all'ipotesi in cui sia quest'ultima a risultare vittoriosa: cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 254-255. Peraltro, una formulazione più ampia, sul punto, dell'art. 111 IV comma, è da ritenersi financo superflua qualora si acceda alla tesi che giustifica con considerazioni di mero diritto sostanziale un vincolo incondizionato, nei confronti dei terzi rimasti estranei al giudizio, alla pronuncia a sé favorevole: in tal senso, v. ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 517, nonché LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 388 e, IDEM., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., pag. 24.

⁸⁵ L'espressione è di Consolo (v. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 449).

⁸⁶ Quanto al silenzio, da parte del legislatore, sulla possibilità di dirigere il gravame (anche) nei confronti dell'avente causa - del quale è espressamente prevista la sola legittimazione all'impugnazione dal lato attivo - si fa rinvio a quanto osservato *supra*, sub *nt. 84*: una volta affermato che l'efficacia del giudicato si estende al successore, al di là dell'ipotesi testualmente contemplata all'art. 111 comma IV, pure nel caso di pronuncia a lui favorevole, è giocoforza interpretare la locuzione “impugnabile anche da lui” come riferita, altresì, alla legittimazione passiva all'impugnazione: cfr. ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, pag. 644 ss., spec. pag. 656-657.

dei beni mobili (art. 1153 c.c.), e a quella relativa alla trascrizione delle domande giudiziali.⁸⁷

Con riguardo alla prima di dette ipotesi, parlare di “salvezza” è tuttavia impreciso; ed invero, quella che il legislatore ha qui introdotto non consiste in una deroga quanto, piuttosto, in un mera previsione di coordinamento sistematico.⁸⁸ È ben evidente, infatti, che il trasferimento del possesso ai sensi dell’art. 1153 c.c., integrando una

⁸⁷ La regola della soggezione dell’avente causa all’efficacia della sentenza pronunciata nei confronti del suo autore soggiace, in Germania, ad una limitazione formulata in termini diversi da quelli di cui all’art. 111 comma IV c.p.c.: in quell’ordinamento, in virtù della previsione di cui al § 325 comma II ZPO – ai sensi del quale “*Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, gelten entsprechend*” (cfr. però § 325 commi III e IV) -, è sottratto all’efficacia del giudicato, eccezionalmente, l’acquirente di buona fede. L’esatta portata di detta eccezione è, per vero, uno dei nodi irrisolti dell’istituto della *Veräußerung der in Streit befangenen Sache*, in ordine al quale non si è raggiunta una soluzione interpretativa condivisa. In particolare, pacifica la riferibilità dell’eccezione alla sola sentenza sfavorevole all’acquirente (il quale può dunque giovare, in ogni caso, della pronuncia a sè favorevole), è invece dubbio l’operare della stessa, al di là delle ipotesi di acquisto in buona fede *a non domino* contemplate dal diritto civile (prima fra tutti, l’acquisto di diritti in base al Libro fondiario), pure per quelle fattispecie traslative (la cessione del credito; l’accollo del debito) con riguardo alle quali lo stato soggettivo dell’acquirente non vale mai, sul piano sostanziale, a far salvo un acquisto *a non domino* (per la soluzione restrittiva è la dottrina di gran lunga prevalente: cfr., per tutti, GAUPP L., STEIN F., *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, Tübingen, 1911, *sub* § 325, pag. 831, ove si precisa che al diritto sostanziale occorre guardare, altresì, al fine di stabilire se la buona fede sia esclusa in ragione dell’effettiva conoscenza, o se sia invece sufficiente, a tal fine, l’ignoranza per colpa grave; *contra*: CALAVROS C., *Urteilswirkungen zu Lasten Dritter*, Bielefeld, 1978, pag. 105; TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 109; cfr. altresì PAWLOWSKY H.M., *Probleme des rechtlichen Gehörs bei der Veräußerung einer Streitsache*, in *JZ*, 1975, pag. 681 ss., spec. pag. 684-685, il quale giunge a prospettare, financo, un regime di acquisto in buona fede dei diritti di credito). Soprattutto, vi sono opinioni discordi quanto all’individuazione dei presupposti per l’operare della suddetta deroga e, più precisamente, in merito all’interpretazione del requisito della buona fede: secondo l’opinione prevalente, affinché tale presupposto risulti integrato, l’avente causa deve aver acquistato il diritto versando in uno stato di incolpevole ignoranza con riguardo, per un verso, al difetto di titolarità del diritto stesso in capo all’alienante – c.d. buona fede di diritto sostanziale – e, per l’altro, alla pendenza di un giudizio (in corso, o già chiuso) avente ad oggetto la situazione soggettiva trasferitagli – c.d. buona fede processuale -; altra parte della dottrina ritiene invece che la buona fede *ex* § 325 comma II ZPO consista, esclusivamente, nell’ignoranza incolpevole della litispendenza (o del giudicato) – rilevando invece la buona fede c.d. sostanziale in un momento logicamente antecedente, allorquando si tratti di verificare l’effettiva sussistenza di una fattispecie successoria - (per una sintesi del dibattito in parola, v. LEIPOLD D., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 4, Tübingen, 2008, *sub* § 325, pag. 1358 ss.; cfr. anche OLSHAUSEN E., *Der Schutz des guten Glaubens an die Nicht-Rechtshängigkeit*, in *JZ*, 1988, pag. 584 ss., spec. pag. 585 ss.). Ci si chiede, poi, in quale misura il § 325 comma II ZPO possa trovare applicazione allorquando la controversia abbia ad oggetto, anziché il medesimo diritto trasferito, una pretesa ad esso direttamente inerente (è il caso, in particolare, del trasferimento della proprietà di un immobile in pendenza di un giudizio instaurato per veder cessata un’attività di turbativa posta in essere a danno dell’immobile stesso): cfr., in proposito, OLSHAUSEN E., *op. cit.*, pag. 593 ss.. V’è da precisare, infine, che l’opinione prevalente ammette l’annotazione della lite nel Libro Fondiario, e ricollega a tale adempimento una presunzione di conoscenza della litispendenza idonea ad escludere, senz’altro, la ricorrenza dei presupposti per l’operare del § 325 comma II ZPO: v.: LEIPOLD D., *sub* § 325, *cit.*, pag. 1331; TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 110 ss..

⁸⁸ D’altra parte, la disposizione in parola ha un proprio specifico rilievo, consistente nell’addossare la prova del carattere originario del titolo di acquisto, immancabilmente, al soggetto processuale (si tratti dell’attore o del convenuto) che questo invoca: in proposito, v. *infra* (Cap. II Sez. III, 4.4).

fattispecie di acquisto della proprietà a titolo originario, non è affatto sussumibile nella categoria della successione nel diritto controverso;⁸⁹ nell'ipotesi in parola, cioè, l'immunità dell'acquirente dagli effetti della sentenza dipende, già - a prescindere dal disposto dell'art. 111 c.p.c. -, dal fatto che costui non può dirsi, propriamente, successore del possessore originario (nei cui confronti il giudizio è principiato).⁹⁰

Ha portata di vera e propria deroga, invece, la previsione di "salvezza" delle norme sulla trascrizione, la quale è da riferirsi, evidentemente, alla disciplina in tema di trascrizione delle domande giudiziali.⁹¹ La portata derogatoria di detto inciso consiste, in particolare, nella ridefinizione dell'ambito soggettivo di efficacia della sentenza, in tal guisa rimodulato alla luce di parametri che tengono conto del

⁸⁹ Considerato il disposto dell'art. 1156 c.c., sono invece da ricondurre all'ambito applicativo dell'art. 111 comma IV, in ogni caso, il trasferimento dei beni mobili registrati e delle universalità di mobili (a tal proposito, v. BIGLAVI W., *Risoluzione per inadempimento e alienazione di cosa litigiosa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, pag. 129 ss.); con riguardo a questa seconda ipotesi, poi - come pure con riferimento alla cessione dei crediti -, l'estensione dell'efficacia della sentenza al successore *lite pendente* non trova limitazioni nemmeno per effetto delle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali: cfr. ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, pag. 588-589.

⁹⁰ È questo un convincimento pacifico fra gli interpreti dell'art. 111 c.p.c.: v.: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 460; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 58, 261-262; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 390 ss.; PROTO PISANI A., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I 2, Torino, 1973, *Dell'esercizio dell'azione*, sub art. 111, pag. 1247. Diversamente, la dottrina tedesca tende a ricondurre alla *Veräußerung der in Streit befangenen Sache* pure l'ipotesi di acquisto a titolo originario, precisando che la circostanza dell'indipendenza ed autonomia del diritto dell'acquirente rispetto a quello che faceva capo all'alienante, indubbiamente rilevante quanto agli effetti di diritto sostanziale dell'acquisto, non varrebbe tuttavia ad escludere la riferibilità, anche a tali ipotesi, del concetto di successione; cfr., in questo senso: HELLWIG K., *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, Leipzig, 1901, pag. 193, nonché, con particolare riguardo all'ipotesi di trasferimento del diritto in forza di un atto di imperio: GAUPP L., STEIN F., *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, Tübingen, 1911, sub § 265, pag. 642; ROTH H., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 4, Tübingen, 2008, sub § 265, pag. 410 (con specifico riferimento all'acquisto in forza di espropriazione); SCHUMANN E., sub § 265, cit., pag. 257. V. anche, per una esplicita presa di posizione a favore dell'applicabilità della disciplina di cui al § 265, altresì, alle fattispecie di acquisto a titolo originario: DE BOOR H. O., *Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff*, Leipzig, 1941, pag. 31; CALAVROS C., *op. cit.*, pag. 65, il quale rammenta peraltro la rilevante eccezione di cui al § 325 comma II; MERLE W., *op. cit.*, pag. 631; *contra*, in ragione del difetto del necessario requisito della dipendenza tra le posizioni giuridiche di alienante ed acquirente - e fatta salva la sola ipotesi di acquisto in buona fede dal punto di vista del diritto sostanziale, ma nella contezza della litispendenza -, HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, cit., pag. 341; cfr. poi, nel senso dell'impossibilità di prospettare un regime unitario per le varie ipotesi di acquisto a titolo originario: GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 37 ss.; WEISKOPF H., *Der Begriff Rechtsnachfolge in der Zivilprozessordnung*, Diss., Stuttgart, 1913, pag. 82 ss..

⁹¹ Si fa qui rinvio, dunque, agli artt. 2652-2653 c.c., in materia di beni immobili, e agli artt. 2690-2691 c.c., concernenti invece i beni mobili registrati. L'istituto della trascrizione delle domande giudiziali è oggetto di tre celebri monografie, tutte edite nell'anno 1968: COLESANTI V., *Processo esecutivo e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968; PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit. e PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit..

meccanismo pubblicitario immobiliare.⁹² Più precisamente, per effetto del rinvio alla disciplina in tema di trascrizione delle domande giudiziali, va esente dal vincolo del giudicato anche colui il quale, pur avendo acquistato il diritto litigioso in pendenza di giudizio, abbia tuttavia trascritto il proprio titolo di acquisto in un momento anteriore all’(eventuale)⁹³ trascrizione della domanda.⁹⁴ Questo, in linea con la funzione di pubblicità, ed al contempo di salvaguardia della sicurezza del traffico giuridico, che è propria, più in generale, dell’istituto della trascrizione; infatti, colui che, nell’accingersi a stipulare un negozio traslativo, apprenda dalla consultazione dei registri immobiliari che nessuna controversia pende sul bene trasferendo, potrà star certo che la tempestiva trascrizione del suo atto di acquisto lo porrà al riparo dagli effetti di eventuali sentenze pronunciate, successivamente (alla trascrizione del suo titolo), nei confronti del dante causa.⁹⁵

⁹² Del resto, anche la previsione di cui al § 325 comma II ZPO (cui fa rinvio il comma III del § 265), per lo meno a parere di una autorevole dottrina (precisamente: quella che riferisce il requisito, ivi contemplato, della “buona fede”, esclusivamente all’ignoranza della litispendenza: in proposito, v. *supra*, *sub nt.* 87), ha riguardo ad un fenomeno – prettamente processuale - di insensibilità agli effetti (sfavorevoli) del giudicato, in quanto tale distinto e autonomo, per lo meno in linea di principio, dal fenomeno dell’interruzione – sul piano sostanziale – del nesso di derivatività dell’acquisto (sul punto v., per tutti, STADLER A., BENSCHING C., *Die Veräußerung streitbefangener Sachen*, in *Jura*, 2001, pag. 433 ss., spec. pag. 438).

⁹³ Se è pacifico che, nel caso in cui la pubblicità della domanda sia successiva a quella dell’atto di acquisto, l’acquirente non va soggetto all’efficacia della sentenza, si discute in dottrina se ad analoghe conclusioni si debba pervenire nell’ipotesi in cui l’atto di acquisto sia stato trascritto, mentre la domanda no. Prevale comunque la tesi affermativa: cfr., in tal senso, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 144-145; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 452; TRIOLA R., *La trascrizione*, Torino, 2002, pag. 437 ss.; *contra*: ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1961, pag. 317-318.

⁹⁴ Il coordinamento fra gli artt. 2652-2653 (e 2691-2692) c.c.– più precisamente: fra alcune soltanto di tali disposizioni: v. *infra* (Cap. III, 1.2) – e l’art. 111 c.p.c. interessa, dunque, l’effetto c.d. processuale della trascrizione della domanda giudiziale, che appunto consiste nella (ri)definizione dei limiti in cui la sentenza spiega efficacia nei confronti del successore a titolo particolare nel diritto controverso. Diversamente, opera su tutt’altro piano il c.d. effetto sostanziale della trascrizione della domanda: quest’ultimo, che scaturisce dal coordinamento degli artt. 2652-2653 (e 2692-2693) c.c. – *rectius*, di alcune delle previsioni ivi contemplate - con talune disposizioni dettate nel libro IV del codice civile, consiste nella (ri)definizione, invece, del nesso di dipendenza giuridica nelle fattispecie di acquisto a titolo derivativo. Per una più approfondita disamina della portata, e degli esatti termini, del coordinamento fra l’istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso e quello della trascrizione delle domande giudiziali, con specifico riferimento agli effetti propri di quest’ultimo, v. *infra* (*ibidem*). Sulla distinzione fra effetti, rispettivamente, c.d. formale e c.d. sostanziale della trascrizione delle domande cfr. comunque, sin d’ora, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 452 ss. e LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 396 ss..

⁹⁵ Sulla generica funzione “prenotativa” dell’istituto della trascrizione della domanda, volto a risolvere il conflitto fra attore che ha ragione e terzo avente causa dal convenuto, ed espressione del principio secondo cui la durata del giudizio non deve andare a danno di chi fondatamente lo ha instaurato, v. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 237 ss..

Ciò non significa, peraltro, che pure l'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c. debba essere definito, allorché la pretesa azionata sia soggetta a trascrizione, guardando al rapporto di anteriorità cronologica fra la trascrizione, rispettivamente, del titolo di acquisto e della domanda giudiziale – anziché, semplicemente, fra il momento in cui il negozio è stato stipulato, e la domanda è stata proposta -; al contrario, ferma l'identificazione del fenomeno della successione a titolo particolare nel diritto controverso, cui ha riguardo l'art. 111 c.p.c., col trasferimento del diritto litigioso posto in essere in momento successivo all'instaurazione del giudizio, allorquando la pubblicità dell'atto di acquisto preceda quella della domanda l'ambito applicativo della predetta norma risulta ulteriormente circoscritto.⁹⁶

A ciò si aggiunga, che l'effettiva interazione fra la disciplina della trascrizione e l'istituto della successione nel diritto controverso presuppone il concreto verificarsi di tre specifiche condizioni:⁹⁷ anzitutto, occorre che alla successione abbia dato luogo il convenuto (*rectius*: colui nei cui confronti la domanda è stata proposta, e

⁹⁶ Ne consegue, in particolare, che nell'ipotesi di giudizio instaurato successivamente al trasferimento del diritto, non v'è alcun margine di interazione fra la disciplina della successione nel diritto controverso e quella in tema di pubblicità immobiliare, di talché il rapporto di anteriorità/posteriorità fra la trascrizione, rispettivamente, dell'acquisto e della domanda, è in ogni caso irrilevante; invero, si tratta di fattispecie escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 111 e, conseguentemente, pure dal richiamo – ivi contemplato - alle norme sulla trascrizione. In proposito, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 269 e PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 24, 165-166 e 182; *contra*: LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., pag. 396; MENGONI L., *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, pag. 360 ss., spec. pag. 364; TRIOLA R., *op. cit.*, pag. 437 ss.; nonché, pare, PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 328 ss. spec. pag. 347 (il quale, nel considerare il caso dell'atto di acquisto trascritto in un momento successivo alla trascrizione della domanda, non distingue a seconda che l'acquisto medesimo sia stato posto in essere, rispettivamente, prima o dopo l'introduzione del giudizio).

⁹⁷ Nel vigore dei codici del 1865, in difetto di una disciplina legislativa in materia di successione a titolo particolare nel diritto litigioso (ed, in specie, di un richiamo analogo a quello dell'attuale 111 IV comma alle "norme [...] sulla trascrizione"), così come di una disciplina completa in materia di pubblicità delle domande giudiziali, il tema dell'interazione tra la regola dell'efficacia del giudicato nei confronti dell'avente causa e l'istituto della trascrizione era affrontato, sostanzialmente, da due punti di vista: oggetto di disamina era, *in primis*, la questione – prevalentemente risolta in senso negativo (cfr. ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 169 nt. 83) - dell'idoneità o meno della pubblicazione dell'atto di acquisto a sottrarre il successore a titolo particolare agli effetti della pronuncia destinata al suo dante causa; era discusso, poi, il regime dell'atto traslativo che, seppur anteriore alla proposizione della domanda, fosse però reso pubblico successivamente a quest'ultima (cfr., a tal proposito, CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, cit., pag. 875): v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 263 e PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 23-24 nt. 43. Assai più complesso risulta ricostruire esattamente l'intreccio tra l'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso e quello della trascrizione delle domande giudiziali nel quadro della normativa vigente, ossia in presenza di una disciplina tendenzialmente esaustiva della pubblicità delle domande e di una disposizione relativa al trasferimento del diritto litigioso che a quest'ultima espressamente rinvia.

dunque, eventualmente, pure l'attore destinatario di una domanda riconvenzionale);⁹⁸ la pretesa attorea, tempestivamente trascritta nei registri immobiliari, deve aver trovato inoltre accoglimento (argomento *ex art.* 1668 c.c.);⁹⁹ infine, è necessario che siano stati trascritti, per lo meno, l'acquisto ovvero la domanda.¹⁰⁰

Alla salvaguardia degli interessi (anzitutto) dell'avente causa è rivolto, infine, il comma III dell'art. 111, ove è prevista la facoltà di quest'ultimo di far ingresso nel giudizio proseguito tra le parti originarie, ovvero di esservi chiamato.¹⁰¹

La ragion d'essere della disposizione consiste, evidentemente, nella tutela del diritto del successore al contraddittorio, che verrebbe compresso in misura ingiustificatamente eccessiva qualora si escludesse *a priori* la sua partecipazione al processo.¹⁰² In particolare, una tale limitazione dei poteri processuali del successore

⁹⁸ Questo, in considerazione del fatto che le norme sulla trascrizione delle domande giudiziali disciplinano esclusivamente gli effetti del trasferimento del diritto controverso dal lato del convenuto: così LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 8; MURONI R., *La successione nella «res litigiosa» nell'arbitrato rituale interno e con profili di internazionalità: analisi retrospettiva dell'ultimo comma del nuovo art. 816-quinquies c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, pag. 903 ss., spec. pag. 923; PROTO PISANI A., *sub art.* 111, cit., pag. 1247-1248; IDEM., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 142-143; v. però, sul punto, la precisazione di TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano, 1975, pag. 261.

⁹⁹ In questo senso, espressamente: ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 587-588; IDEM., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., I, pag. 218; IDEM., *La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Ministero di grazia e giustizia. Accademia della Magistratura, Secondo corso di perfezionamento per uditori giudiziari. Conferenze*, Milano, 1959, pag. 169 ss., spec. pag. 172 ss.; COLESANTI V., *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, pag. 227 ss., spec. pag. 248 nt. 34 e pag. 251 nt. 43; LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 8; MENGONI L., *op. cit.*, pag. 362; PROTO PISANI A., *sub art.* 111, cit., pag. 1248; IDEM., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 235 ss.; Cass., 15 ottobre 1957 n. 3842, in *Giust. civ.*, 1958, I, pag. 277; Cass., 1 agosto 1958 n. 2845, in *Giust. civ.*, 1958, I, pag. 2071. *Contra*: PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 297 ss..

¹⁰⁰ Invero, è fuor di dubbio che, all'omessa trascrizione tanto dell'uno quanto dell'altro – e, dunque, all'assenza di un conflitto fra “prenotazioni immobiliari” – consegua l'integrale riemergere della disciplina di cui all'art. 111, cosicché ai fini della soggezione dell'avente causa all'efficacia del giudicato occorre guardare al momento in cui il diritto è stato trasferito, e a quello in cui la domanda è stata proposta; cfr. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 146; TRIOLA R., *op. cit.*, pag. 437 ss..

¹⁰¹ Le origini della previsione sono da rintracciare, ancora una volta, nella riflessione dottrinale e nella prassi giurisprudenziale dei primi decenni del secolo scorso allorquando, nel silenzio del codice di rito – che nulla disponeva in punto di successione a titolo particolare nel diritto controverso – ci si orientò, quasi all'unanimità, a favore dell'ammissibilità dell'intervento in giudizio del successore, si trattasse di intervento volontario ovvero di chiamata in causa (v. CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, cit., pag. 876, il quale subordina però l'effettivo dispiegarsi dell'intervento – sul modello del diritto tedesco – al consenso delle parti del giudizio; MOSCHELLA I., *op. cit.*, pag. 994; PAVANINI G., *op. cit.*, pag. 159; REDENTI E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, cit., pag. 163 (293)); il fondamento di tale facoltà era rintracciato, essenzialmente, nella disposizione di cui all'art. 201 c.p.c. 1865, che ammetteva l'intervento in giudizio di chiunque avesse un interesse, anche di mero fatto, a prendervi parte (v. PAVANINI G., *ibidem*). Sulle origini dell'attuale art. 111 III comma, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 195.

¹⁰² Se questo è vero a prescindere dalla lettura dell'art. 111 che si voglia accogliere, va nondimeno

non è affatto imposta dalla finalità – che l'art. 111 anzitutto persegue - di salvaguardia della posizione della controparte, essendo tale scopo sufficientemente perseguito in virtù della prosecuzione del processo, per lo meno,¹⁰³ con la compagine soggettiva originaria;¹⁰⁴ peraltro, non è da escludere che sia proprio l'avversario processuale dell'alienante ad avere interesse ad estendere il contraddittorio al successore, e dunque a chiamarlo in causa. In altri termini, ciò che è necessario assicurare alle parti del processo è la possibilità di proseguire lo stesso nei confronti del proprio contraddittore originario, ancorché spogliatosi del diritto controverso; il fatto, poi, che a questi si aggiungano altri soggetti processuali è circostanza di per sé neutra, o comunque non efficacemente contrastata dall'interesse della controparte – che certo non merita tutela – a vedersi opposta una resistenza quanto più possibile debole.¹⁰⁵

precisato, sin d'ora, che la previsione della facoltà di intervento del successore assume un significato ben diverso a seconda della specifica prospettiva, in punto di individuazione dell'oggetto del giudizio interessato da una vicenda successoria, dalla quale l'interprete si ponga; v. *infra* (Cap. II).

¹⁰³ E salvo il consenso di tutti per l'estromissione dell'alienante: v. *infra in questo paragrafo*.

¹⁰⁴ Osserva Luiso (v. LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 381), sul punto, che la compressione del principio del contraddittorio deve essere mantenuta entro i limiti strettamente necessari per raggiungere la finalità perseguita, che nel caso di specie consiste nella tutela della controparte dal rischio di dover inseguire tutti gli aventi causa che si vengano eventualmente a creare nel corso del processo.

¹⁰⁵ Il punto è stato particolarmente approfondito in sede di commento del § 265 comma II ZPO, ove è previsto che l'avente causa, il quale intervenga in giudizio senza il consenso della controparte dell'alienante, acquisti la posizione del mero *einfacher Nebenintervenient* anziché quella - che gli spetterebbe in base ai principi, quale soggetto vincolato agli effetti del giudicato - di *streitgenössischer Nebenintervenient* (“... *Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozess als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so ist § 69 nicht anzuwenden*”); pertanto, nell'ipotesi considerata, il successore partecipa al giudizio in qualità di parte accessoria e, più in particolare, acquista legittimazione ad agire e a contraddire nei soli limiti in cui la sua attività processuale non sia in contrasto con quella della parte principale adiuvata (sulle figure di *einfacher-* e *streitgenössischer Nebenintervenient* nonché, più in generale, sull'istituto dell'intervento in causa nell'ordinamento germanico - e sulla correlazione, ivi generalmente rispettata, fra intensità del potere di partecipazione dell'intervenuto, da un lato, e soggezione dello stesso all'efficacia del giudicato, dall'altro - v. CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, I, Padova, 1991, *passim*). La soluzione scelta dal legislatore tedesco - dettata da una “esasperata finalità di tutela della controparte” (così PICARDI N., *La successione processuale*, Milano, 1964, pag. 177; cfr. però, quanto alla ragione d'essere della disposizione, anche CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., I, pag. 282 nt. 152) - è oggetto, da lungo tempo, della severa critica di una parte della dottrina, che ne ha denunciato, *in primis*, la mancata rispondenza ai principi costituzionali in punto di diritto di difesa (§ 103 comma II GG), prospettandone pertanto una interpretazione costituzionalmente orientata (v.: BRAUN J., *Rechtskraft und Restitution*, II, Berlin, 1985, pag. 455; CALAVROS C., *op. cit.*, pag. 70; DIMARAS N., *op. cit.*, pag. 42; PAWLOWSKY H. M., *op. cit.*, pag. 684, che propongono di attribuire all'avente causa intervenuto, in ogni caso, la posizione dello *streitgenössischer Nebenintervenient*; sul punto, e per ulteriori riferimenti, cfr. CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., I, pag. 280 nt. 150 e 341-342 nt. 260). E' stato puntualizzato, poi, che degradare la posizione processuale dell'avente causa, intervenuto senza il consenso della controparte, dal ruolo di *streitgenössischer Nebenintervenient* a quello di

Evidentemente, la permanenza del dante causa sulla scena processuale viene però a perdere ogni significato qualora, a seguito dell'intervento in giudizio del successore, tanto quest'ultimo quanto – soprattutto – la controparte non abbiano interesse alla sua ulteriore partecipazione; in presenza di tali condizioni l'alienante (o il successore universale), il quale non sia più titolare della *res in iudicium deducta*, può chiedere, ai sensi dell'art. 111 comma III seconda parte, di essere estromesso.¹⁰⁶

einfacher Nebenintervenient è soluzione insensata, peraltro, pure in una prospettiva di salvaguardia degli interessi dell'avversario; ciò in quanto, la diversa posizione processuale dei due interventori attiene ai rapporti con la parte principale (nel caso di specie, l'alienante) – la cui volontà l'*einfacher Nebenintervenient*, a differenza dello *streitgenössischer Nebenintervenient*, non può contraddire - e non, invece, ai rapporti con la controparte – con riguardo ai quali né l'una né l'altra figura di interventore è soggetta a limitazioni – (cfr., in proposito: CALAVROS C., *op. cit.*, pag. 68-69; CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., I, pag. 281 nt. 151, 350-351 nt. 277, 384 ss.; occorre tuttavia ulteriormente precisare, a tal riguardo, che l'attribuzione all'avente causa dei poteri dello *streitgenössischer-* ovvero *einfacher Nebenintervenient* comporta però, effettivamente, una qualche differenza per la posizione processuale della controparte, allorché si ritenga che il primo, diversamente dal secondo, sia svincolato dalle preclusioni maturate nei confronti della parte originaria – v. sul punto, CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., I, pag. 410 ss. -). Non è un caso, dunque, che in Austria, ove nulla è previsto in punto di intervento adesivo dell'avente causa (il § 234 *öZPO* disciplina, invero, il solo intervento in giudizio del successore quale *Hauptpartei*), dottrina e giurisprudenza siano inclini a ricollegare a tale intervento, ai sensi del § 20 *öZPO*, la posizione di *streitgenössischer Nebenintervenient* (v. sul punto, e per ulteriori riferimenti, CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., I, pag. 280).

¹⁰⁶ Si tratta di una terza figura di estromissione, che si aggiunge a quelle del garantito (art. 108 c.p.c.) e dell'obbligato (art. 109 c.p.c.): v. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 448.

CAPITOLO II
IL REGIME PROCESSUALE DELLA SUCCESSIONE A TITOLO
PARTICOLARE NEL DIRITTO CONTROVERSO

SEZIONE PRIMA

*LA QUESTIONE DELL'INDIVIDUAZIONE DELL'OGGETTO DEL GIUDIZIO: LA
LETTURA DELL'ART. 111 C.P.C. TRA "RILEVANZA" E "IRRILEVANZA" DELLA
SUCCESSIONE*

1. I termini della questione

1.1. Il dubbio interpretativo che costituisce il nucleo problematico dell'istituto: i riflessi della successione sull'oggetto del giudizio pendente

Il disposto dell'art. 111, nonostante la sua apparente linearità, schiude la via a questioni interpretative particolarmente spinose.

Si tratta, peraltro, di questioni reciprocamente connesse, ed essenzialmente riconducibili a quelli che, da sempre, sono i due nuclei problematici della disposizione in parola: per un verso, l'esatta delimitazione dell'ambito applicativo della stessa e, per l'altro, l'individuazione dell'oggetto del giudizio interessato dalla vicenda successoria - e proseguito, ai sensi dell'art. 111 comma I, con la persona del dante causa-.

Per quanto entrambi i profili meritino un'attenta disamina, è senz'altro il secondo ad integrare il nodo interpretativo di maggior rilievo; quella della definizione del rapporto sul quale, a seguito della successione, il giudizio in corso è chiamato a far chiarezza – e, più precisamente, l'identificazione dell'oggetto di quel giudizio col rapporto facente capo, rispettivamente, all'alienante ovvero all'acquirente – è, invero, questione interpretativa particolarmente grave, in quanto cruciale ai fini della ricostruzione dell'intero meccanismo processuale delineato dall'art. 111.

All'origine delle incertezze in merito v'è, senz'altro, l'assenza di una chiara presa di posizione da parte del legislatore, il quale s'è limitato a disporre che il processo prosegua con la persona del dante causa, senza nulla soggiungere quanto alla titolarità del rapporto in ordine al quale il giudizio, in tal guisa proseguito, appresterà (e in via diretta) tutela giurisdizionale.

Peraltro tale questione interpretativa, se certo trova nell'ambiguità della *littera legis* la sua prima ragion d'essere, non si esaurisce d'altro canto in un mero dubbio esegetico, in quanto tale suscettibile di essere risolto, semplicemente, indagando quale fosse l'effettivo intento del legislatore storico. Al contrario, quella in parola è questione ben più complessa, in quanto – come si evidenzierà *infra* - il suo appianamento non può prescindere dal tener conto dell'evoluzione dogmatica di quegli istituti – primi fra tutti, la *legitimatio ad causam* e la sostituzione processuale-, coi quali la successione nel diritto controverso è strettamente correlata; di qui, il mutare, nel tempo, dei termini della questione oggetto di disamina nonché, d'altra parte, la perduranza della stessa, mai del tutto sopita, sino ai nostri giorni.

Ed invero a tutt'oggi, allorquando – a fronte di un indirizzo interpretativo condiviso dalla dottrina di gran lunga prevalente, e al quale s'è allineata senza indugi la giurisprudenza – l'alternativa suddetta potrebbe sembrare oramai risolta, definitivamente, nel senso della prosecuzione del giudizio sul rapporto facente capo al successore, è sufficiente spingersi un poco al di là delle affermazioni reiterate, e delle massime giurisprudenziali tralattizie, per constatare che la soluzione così proposta non è affatto prospettata in termini univoci e, comunque, non va esente da profili di criticità. Di qui il perseverare, latente, del dubbio in merito all'esatta individuazione dell'oggetto del giudizio interessato da una vicenda di successione a titolo particolare nel diritto controverso – e, più precisamente, in merito alla precisa definizione dei presupposti in presenza dei quali l'oggetto di quel giudizio possa mutare, per rivolgersi al rapporto facente capo al successore -; di qui, al contempo, il senso di malcelata inappagatazza che pare avvertirsi nei confronti della corrente ricostruzione dell'istituto in parola.

1.2. Il diritto del dante causa e quello dell'avente causa quali situazioni giuridiche soggettive fra loro diverse; la valenza meramente descrittiva del concetto di successione nel (medesimo) rapporto giuridico

Evidentemente, della prospettata questione interpretativa non vi sarebbe nemmeno ragione di occuparsi, qualora il rapporto fra il diritto del dante causa e quello dell'avente causa venisse configurato in termini di stretta identità; muovendo da una premessa siffatta, invero, non vi sarebbe dubbio alcuno in ordine alla

prosecuzione del processo - *ex art. 111 comma I* - ad oggetto invariato, così come in ordine all'idoneità della sentenza infine pronunciata a decidere, indistintamente, tanto del diritto dell'alienante quanto di quello dell'acquirente (entrambi assoggettati, pertanto, all'efficacia c.d. diretta della pronuncia stessa).¹

Che le posizioni giuridiche facenti capo, rispettivamente, al dante causa e all'avente causa non siano fra loro identiche è tuttavia, per lo meno oggi, convincimento pacifico, dovendosi ritenere definitivamente superato l'orientamento che qualificava l'uno e l'altro di tali soggetti, invece, come meri rappresentanti di un medesimo rapporto giuridico, del quale si ipotizzava il principiarsi col primo ed il proseguire col secondo senza soluzione di continuità.²

Se dell'alterità fra la situazione giuridica soggettiva dell'alienante e quella dell'acquirente non v'è, dunque, ragione di dubitare,³ è altrettanto palese, d'altro canto, che le suddette – distinte – posizioni siano accomunate, pur sempre, da taluni elementi; proprio questa “consistenza oggettiva” d'ogni rapporto giuridico – nonché delle pretese che ad esso ineriscono -, tale da rimanere invariata al mutare della titolarità del rapporto stesso, costituisce, a ben vedere, l'essenza del fenomeno successorio.

Più in particolare, le situazioni giuridiche soggettive facenti capo, rispettivamente, alla parte originaria e al suo successore, se considerate nella prospettiva processuale

¹ Si badi che la fattispecie di riferimento è esclusivamente, per ora, quella dell'alienazione - da parte dell'attore ovvero del convenuto - della situazione giuridica soggettiva sulla quale verte, precisamente, la pretesa azionata in giudizio (così come prospettata nell'atto introduttivo di quest'ultimo); non verrà qui di seguito considerato, invece, il caso del trasferimento, da parte dell'uno o dell'altro dei soggetti processuali, di una situazione giuridica soggettiva diversa da quella litigiosa, benchè con questa in qualche misura correlata: quanto alla – relevantissima – distinzione fra l'una e l'altra ipotesi, v. diffusamente *infra* (Cap. III, 1 e 2).

² Abbraccia detta posizione, tra gli altri, BETTI E. (v. *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata*, Macerata, 1922, pag. 211 ss. spec. 218) il quale, con riguardo alla successione a titolo particolare nel diritto litigioso, parla di subordinazione di posizioni - rispettivamente, dell'alienante e dell'acquirente - rispetto ad un medesimo rapporto, e afferma che la sentenza pronunciata nei confronti dell'alienante sarebbe riferibile all'acquirente in via diretta (anziché soltanto riflessa): v., in proposito, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 243-245. Cfr. anche ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., pag. 645 ss., il quale afferma, in particolare, che “il rapporto giuridico, di cui è divenuto titolare [l'avente causa], altro non è che il rapporto giuridico di cui era titolare il suo dante causa”, e ne desume che la sentenza la quale “accerti (modifichi o risolva) il rapporto del dante causa è già sentenza sul rapporto di sua [*id est*: dell'avente causa] esclusiva appartenenza” (spec. pag. 645). Non sembra essere del tutto estraneo al descritto orientamento nemmeno Chiovenda, laddove osserva che talvolta, seppur eccezionalmente, “la questione dell'esistenza oggettiva del diritto ... e della sua appartenenza soggettiva si offrono staccate al giudice”: cfr. CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, cit., pag. 152.

³ In tal senso cfr., per tutti, ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 137 ss..

di pretese calate in giudizio, hanno immancabilmente in comune, oltre all'oggetto, pure il titolo; la comunanza di titolo è tuttavia soltanto parziale, atteso che alla causa originaria del rapporto s'aggiunge, in ogni caso e per il solo avente causa, quell'ulteriore fatto – *rectius*: fattispecie-rapporto giuridico –⁴ che è la vicenda traslativa. Oltre ai menzionati costanti profili di identità ovvero di divergenza tra la pretesa del dante causa e quella del suo successore, v'è poi un elemento di variabilità; esso consiste, precisamente, nel novero delle circostanze di fatto - impeditive ed estintive - opponibili all'uno e all'altro soggetto le quali, nello specifico caso concreto, possono essere in tutto coincidenti, o parzialmente difformi.⁵

In conclusione, può dirsi che la successione, quale vicenda di trasferimento della titolarità d'una posizione giuridica soggettiva da un soggetto ad un altro, comporta necessariamente il mutamento della situazione giuridica così trasferita e, con essa, della pretesa giurisdizionale che ne costituisce il *pendant* sul piano processuale; tale variazione attiene, in particolare, tanto all'elemento c.d. soggettivo di individuazione della domanda giudiziale, quanto altresì – seppur nei soli limiti imposti da detta alterazione subiettiva – al profilo oggettivo della domanda stessa.

D'altra parte, non sembra potersi prospettare - se non a fini meramente descrittivi – una divaricazione fra il destino del diritto soggettivo (e della relativa pretesa giurisdizionale) – il quale, se trasferito, non solo muta ma, inevitabilmente, viene altresì meno per trasfondersi in una posizione giuridica nuova – e quella del rapporto giuridico cui quel diritto inerisce – del quale potrebbe predicarsi, in astratto, la sopravvivenza ad onta della successione -.⁶

Pertanto, pare che di successione – in specie: *lite pendente* – nello “stesso” rapporto giuridico non si possa parlare se non per convenzione; e pure, sembra essere in una certa qual misura approssimativo affermare che l'avente causa subentra in un

⁴ Sull'eventualità che la *causa petendi* si identifichi, anziché con un mero fatto, con un diritto (diritto che, nel caso di specie, è quello sorto, in capo all'acquirente e nei confronti dell'alienante, per effetto della fattispecie traslativa), cfr. PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pag. 59-60: l'A. osserva che i fatti-diritti sono null'altro che rapporti giuridici, i quali fungono da fatto costitutivo del diritto fatto valere e, al contempo, sono suscettibili di essere resi oggetto di una ulteriore ed autonoma azione giurisdizionale: essi consistono, dunque, in quei “punti” che, se contestati, danno luogo alle questioni pregiudiziali di cui all'art. 34 c.p.c..

⁵ Cfr. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 215 ss..

⁶ Così, invece, De Marini (v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 247-248, 253-254). Per il rilievo dell'elemento soggettivo quale criterio individuatore del rapporto giuridico sostanziale, v. ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 137 ss., ed ivi anche ulteriori riferimenti bibliografici.

rapporto “oggettivamente identico” a quello che faceva capo al suo autore;⁷ più esattamente, la vicenda successoria cui l’art. 111 ha riguardo consiste, per un verso, nell’alienazione di quel preciso diritto *ab origine* dedotto in giudizio dal dante causa e, per l’altro, nell’insorgere, in capo all’acquirente, di un rapporto giuridico avente elementi oggettivi identici a quello dell’alienante, salvi i soli riflessi “oggettivi” del mutamento subiettivo.⁸

1.3. Il nesso di dipendenza giuridica fra il diritto del dante causa e quello dell’avente causa; l’efficacia riflessa che la sentenza avente ad oggetto il rapporto pregiudiziale spiega sul rapporto dipendente

Se, dunque, le situazioni giuridiche soggettive di alienante ed acquirente sono avvinte da un nesso di alterità piuttosto che di coincidenza, è giocoforza ritenere che la deduzione in giudizio della seconda in luogo della prima - e, specularmente, del rapporto giuridico facente capo all’avente causa anziché di quello, corrispondente, facente capo al dante causa - comporti l’individuazione di un diverso *thema decidendum* (il cui effettivo concretizzarsi in un mutamento dell’oggetto della lite è tuttavia subordinato, come si evidenzierà *infra*, ad una formale *mutatio libelli*).

Ciò è vero, poi, a prescindere dalla specifica natura del diritto azionato in giudizio - e poi trasferito in pendenza del giudizio stesso -; in particolare, non v’è motivo di prospettare una configurazione differenziata della vicenda successoria, ed in specie dei suoi riflessi processuali, a seconda che oggetto di trasferimento sia, rispettivamente, una pretesa creditoria ovvero un diritto reale. Ciò in quanto, pure i diritti c.d. assoluti, allorquando siano calati in giudizio, debbono necessariamente soggiacere allo schema bilaterale proprio dell’accertamento giudiziale; conseguentemente, anch’essi vengono in rilievo come rapporti giuridici bipolari e,

⁷ Quest’ultima efficace locuzione, della quale ci si avvarrà – costantemente, e fatte salve le precisazioni qui esposte – pure nel prosieguo, è di PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 130 ss. (spec. pag. 132).

⁸ Quanto all’imprecisione della nozione di successione, cfr. ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 139, che ne auspica la sostituzione con un concetto scientificamente più esatto; già CARNELUTTI ne ha evidenziato, invece, la natura convenzionale e – in certa misura fittizia –, osservando che il rapporto facente capo al successore “non tanto ... è sempre quello” (del quale era titolare l’alienante), “quanto viene considerato come fosse quello”; pertanto – soggiunge l’A. – “l’essenza del fenomeno successorio non sta nella identità e perciò nella unità del rapporto presso l’autore e presso il successore, ma nella equiparazione dei due rapporti diversi ... in guisa da nascondere l’interruzione e simulare la continuità” (CARNELUTTI F., *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1932, I, pag. 3 ss., spec. pag. 6-7).

pertanto, sono individuati sia dalla persona del preteso titolare (e attore processuale), sia da quella di colui – tra gli innumerevoli consociati – che, convenuto in giudizio, è lo specifico destinatario della domanda di tutela giurisdizionale. Di qui l'esigenza di procedere ad una ridefinizione dell'oggetto del giudizio non soltanto nell'ipotesi di mutamento del soggetto (asseritamente) titolare del diritto litigioso, bensì pure, per lo meno in linea di principio,⁹ ogniqualvolta a mutare sia la persona che quel diritto – ancorché di carattere assoluto – contesta, vanta o lede.¹⁰

Al difetto d'identità fra le situazioni giuridiche soggettive di alienante ed acquirente consegue poi, quale ulteriore corollario, l'inidoneità della sentenza relativa alla prima (e, così, al rapporto giuridico fra le parti originarie del giudizio) a spiegare, nei confronti della posizione giuridica facente capo – invece - al successore, quell'effetto di accertamento pieno ed avvolgente – seppur nei limiti del *petitum* – che è l'efficacia c.d. diretta della *res iudicata*.

D'altra parte, considerato che - in presenza dei presupposti del fenomeno della successione a titolo particolare nel diritto controverso (nel senso, sopra precisato, di acquisto di un diritto "oggettivamente identico"¹¹ a quello, litigioso, proprio del dante causa) - il rapporto fra le posizioni giuridiche di alienante ed acquirente non può essere qualificato, nemmeno, in termini di totale estraneità, se ne desume che la sentenza relativa al diritto dell'alienante abbia una qualche incidenza (per lo meno, potenziale)¹² su quello dell'acquirente. Quali siano, poi, gli esatti limiti di tale incidenza, ciò si evince guardando alla specifica configurazione del rapporto fra le due pretese, rapporto che consiste in una tipica relazione di pregiudizialità-dipendenza.

Più in particolare, per effetto delle fattispecie di acquisto a titolo derivativo (in netta antitesi ai fenomeni di acquisto a titolo originario) l'avente causa diviene titolare di una situazione giuridica soggettiva avvinta a quella del suo autore, anzitutto, da un nesso di dipendenza c.d. logica: tale vincolo attiene, precisamente, alla configurazione "strutturale" del diritto dell'acquirente, fra i cui elementi

⁹ Per una più puntuale disamina dei fenomeni di successione a titolo particolare dal lato passivo, v. però *infra* (Cap. III, 3).

¹⁰ Cfr., in proposito, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 458.

¹¹ Seppur nei limiti di cui s'è detto: v. *supra* (1.2).

¹² In quanto subordinata, pur sempre, al ricorrere dei presupposti (soggettivi) di opponibilità; in proposito, v. *infra* in questo paragrafo.

costitutivi v'è il (corrispondente) diritto dell'alienante; ciò che, nella prospettiva processuale della pretesa fatta valere in giudizio, si estrinseca in quella parziale comunanza di *causa petendi* della quale già s'è detto.¹³ Affinché tale nesso di dipendenza logica venga effettivamente in rilievo sul piano giuridico (e, dunque, affinché di “dante causa” e “avente causa” possa effettivamente parlarsi), è però necessario, altresì, che nella fattispecie non ricorra una di quelle ipotesi di interruzione del nesso di dipendenza che la legge espressamente prevede (peraltro, nell'epoca moderna, come regola piuttosto che come eccezione) a tutela del principio di certezza del diritto e, dunque, a vantaggio della speditezza del traffico giuridico; soltanto a questa condizione, infatti, il rapporto fra le situazioni giuridiche soggettive di alienante ad acquirente viene a qualificarsi, propriamente, in termini di dipendenza c.d. giuridica, ossia di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico.¹⁴

Se dunque, sul piano sostanziale, le situazioni giuridiche soggettive di dante causa e avente causa sono avvinte da un nesso siffatto, le modalità con le quali la decisione relativa alla prima si ripercuote sulla seconda si identificano, senz'altro, con quelle tipiche della c.d. riflessione del giudicato; pertanto, per effetto della sentenza sul diritto dell'alienante, il corrispondente diritto dell'acquirente risulterà definito nei soli limiti dell'accertamento relativo alla situazione pregiudiziale (facente capo al dante causa), fatta salva la decisione piena sulla situazione pregiudicata (propria del successore) e imprecluso pure l'accertamento in ordine al rapporto giuridico (fra dante causa e avente causa) in cui si estrinseca il nesso di pregiudizialità.¹⁵

¹³ Osserva PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 129, che l'essenza oggettiva della derivatività consiste nella correlazione fra perdita ed acquisto, ossia nell'unità della causa (fattispecie) produttiva, al contempo, del duplice effetto di perdita per il precedente titolare ed acquisto per il susseguente; in termini atecnici – osserva ancora l'A. -, questa correlazione può essere denominata subordinazione del precedente titolare al susseguente, o rapporto civilistico di dipendenza del successore dal suo autore.

¹⁴ Sulla nozione di dipendenza giuridica, cfr. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 80. Quanto al fenomeno dell'interruzione del nesso di dipendenza nelle fattispecie di acquisto a titolo derivativo, v. poi FABBRINI G., *L'opposizione ordinaria di terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968, pag. 78 ss. (il quale descrive l'effetto di detta interruzione in termini di “indipendenza successiva, o legale”).

¹⁵ Cfr. PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 271-272. Precisa Proto Pisani che l'efficacia della sentenza è a dirsi riflessa (anziché diretta) non già perché il rapporto su cui è destinata ad operare sia giuridicamente dipendente da (e non, invece, identico a) quello deciso, bensì in ragione del fatto che il rapporto deciso – in ogni caso, unico rapporto interessato dalla sentenza – sia pregiudiziale (anziché identico) a quello dedotto in via principale in un secondo giudizio (v. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 78-79).

Tutto ciò attiene, peraltro, alla sola latitudine oggettiva degli effetti del giudicato, con riferimento alla quale ciò che viene in rilievo – quale criterio individuatore – è la domanda proposta nel relativo processo (art. 34 c.p.c.): in questa prospettiva, il nesso di pregiudizialità-dipendenza fra la situazione giuridica dell'alienante e quella dell'acquirente rileva, precisamente, quale condizione necessaria affinché la decisione relativa alla prima, una volta riferita alla seconda, possa avere una qualche incidenza su quest'ultima e, così, parzialmente conformarla.¹⁶ A tutt'altri presupposti soggiace, d'altra parte, l'effettivo ripercuotersi, sul rapporto (dipendente) facente capo al successore, della pronuncia intervenuta sul rapporto (pregiudiziale) del dante causa:¹⁷ dirimente, in questa prospettiva, è la latitudine soggettiva (piuttosto che oggettiva) dell'accertamento giurisdizionale, la quale si determina guardando alla compagine soggettiva del relativo processo; più in particolare, ciò che rileva è, nella fattispecie – anziché, come di regola, l'effettiva partecipazione al giudizio cui la sentenza ha posto capo (artt. 2909 c.c.; 24 e 111 Cost.) – la mera circostanza che la pronuncia sul rapporto pregiudiziale si sia formata tra i *legitimi contradictores* (artt. 2909 c.c.; 111 c.p.c.).¹⁸

Rispetto alla suddetta generica configurazione del fenomeno della pregiudizialità dipendenza – considerato, in specie, nella sua portata processuale -, le fattispecie di subentro in un rapporto “oggettivamente identico” a quello dell'alienante presentano, poi, una rilevante peculiarità; poiché, nelle ipotesi in parola, lo scarto fra la situazione giuridica soggettiva, rispettivamente, di dante causa e avente causa si esaurisce nella vicenda successoria, è sufficiente la contestazione di quest'ultima (verosimilmente, da parte dell'alienante) affinché le pretese dei soggetti in questione risultino – *rectius*: siano prospettate come – coincidenti, e vengano dunque a relazionarsi secondo il modello dell'incompatibilità- pregiudizialità

¹⁶ V., sul punto, BLOMEYER A., *Rechtskraft infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit*, in ZJP, 1962 (Bd. 65), pag. 1 ss., spec. pag. 9.

¹⁷ A tal riguardo, v. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 81 ss..

¹⁸ È d'uopo sottolineare, a questo punto, che nel riflettere in ordine alle modalità ed ai presupposti per l'estensione all'avente causa della sentenza pronunciata nei confronti del suo autore, si è fatto qui riferimento, precisamente, all'ipotesi di decisione emessa, ad esito del giudizio condotto dal dante causa, sul rapporto facente capo a quest'ultimo; diverso è il caso – prospettabile, per lo meno in astratto, con riferimento alla sola successione a titolo particolare *lite pendente* (e non anche, evidentemente, a quella *post* giudicato) – di decisione formatasi, nel processo con l'alienante, sul diritto dell'acquirente: quanto alla possibilità, o meno, di leggere in tal senso la disposizione di cui all'art. 111 c.p.c., e alle conseguenze di una interpretazione siffatta del disposto normativo, v., diffusamente, *infra*.

negativa; d'altro canto, e per la medesima ragione, le posizioni soggettive di dante causa e avente causa si configurano come incompatibili anche qualora le si consideri, elidendo idealmente il lasso temporale in cui la vicenda successoria è stata posta in essere, come cronologicamente sovrapposte.¹⁹

2. *Il regime della successione a titolo particolare nel diritto controverso fra teoria della rilevanza e teoria dell'irrelevanza*

2.1. *Premessa*

Il dibattito in merito alla precisa individuazione dei riflessi, sul giudizio in corso, del trasferimento a titolo particolare del diritto litigioso – e, più precisamente, in merito alle ripercussioni di quel trasferimento sul *thema decidendum* – ha preso le forme, tradizionalmente, della diatriba fra la teoria c.d. della rilevanza e quella c.d. dell'irrelevanza; pertanto, è proprio dalla disamina di tali teorie che – pare – ogni indagine della questione debba necessariamente prendere le mosse (salvo poi evidenziare – eventualmente, e comunque in un momento successivo – l'inadeguatezza di una prospettiva d'indagine siffatta).

D'altra parte, poiché – come si evidenzierà *infra* - le menzionate direttrici interpretative hanno assunto, nel tempo e presso i vari autori, configurazioni fra loro nient'affatto coincidenti, pare opportuno prendere in considerazione, per ora, la sola formulazione originaria delle stesse, sì da mettere in luce i tratti distintivi essenziali dell'uno e dell'altro orientamento. A tal fine, è d'uopo volgere lo sguardo, in particolare, alla dottrina tedesca, presso la quale – già sul finire del XIX secolo - le teorie della rilevanza e dell'irrelevanza (*rectius*: le c.d. *Relevanz- ed Irrelevanztheorie*) hanno visto la luce, e dalla quale – pertanto – la disamina delle due prospettazioni deve necessariamente principiare.

Va peraltro precisato, a giustificazione d'un siffatto *modus procedendi*, che il dato normativo vigente negli ordinamenti tedesco ed italiano ben può dirsi, ai limitati fini dell'indagine che ci si appresta a compiere, sostanzialmente coincidente. In particolare, all'origine delle incertezze in punto di effetti della vicenda traslativa sul processo pendente è, per un verso, nel contesto della *Zivilprozessordnung* germanica, il disposto del § 265 comma II, laddove è prevista – testualmente - l'ininfluenza della

¹⁹ Per una puntuale disamina della relazione di incompatibilità fra diritti soggettivi, nonché degli sviluppi processuali della stessa, cfr. FABBRINI G., *op. cit.*, pag. 82 ss..

successione sul processo in corso (cui fa seguito la disciplina delle modalità di ingresso in giudizio del successore);²⁰ specularmente, la disposizione che dà adito alle medesime incertezze è, nell'ordinamento italiano, l'art. 111 comma I c.p.c. ove - con una previsione che riecheggia quella della norma tedesca - è sancita la prosecuzione del giudizio fra le parti originarie. Con ciò non si intende certo asserire, si badi, che la questione dell'individuazione dell'oggetto del giudizio interessato dalla vicenda successoria si prospetti, nei due Paesi, in termini del tutto coincidenti: al contrario, si avrà cura di evidenziare, nel prosieguo, che detta questione, verosimilmente risolta in senso antitetico dai due legislatori storici,²¹ pure oggi giorno va soggetta - nell'uno e nell'altro ordinamento - ad opzioni esegetiche difformi;²² nondimeno, le teorie della rilevanza e dell'irrelevanza, come enucleate dagli autori tedeschi che - ben prima di quelli italiani - le hanno prospettate, sono riferibili, per lo meno nelle loro linee essenziali (delle quali soltanto si darà qui di seguito conto), pure al disposto normativo italiano.

2.2. La teoria dell'irrelevanza

Le origini della c.d. teoria dell'irrelevanza sono da rintracciare, precisamente, nel pensiero di quegli autori germanici che, in epoca immediatamente successiva all'entrata in vigore della *Zivilprozessordnung* del 1877, si sono misurati, per primi,²³ con la disciplina ivi delineata in tema di *Veräußerung der in Streit befangenen Sache*.²⁴

²⁰ § 265 comma II: "*Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozess als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben. Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so ist § 69 nicht anzuwenden*".

²¹ Quanto alla (presumibilmente) diversa *intentio legis* del codificatore germanico e di quello italiano - della quale, la non coincidente formulazione, rispettivamente, del § 265 comma II ZPO ("l'alienazione ... non ha effetto") e dell'art. 111 comma I c.p.c. ("... il processo prosegue fra le parti originarie") è peraltro un significativo indizio -, v. *infra* (Cap. II Sez. III, 3.1.3).

²² Più precisamente, ciò che diverge nei due ordinamenti è, non soltanto, la corrente ricostruzione - sul punto - della disciplina dell'istituto, bensì pure la ricostruzione della stessa che, in astratto, l'una e l'altra formulazione normativa consente; a tal riguardo, v. *infra* (Cap. II Sez. III, 3.1.3).

²³ La *Irrelevanztheorie* è, infatti, cronologicamente anteriore alla contrapposta *Relevanztheorie*: v. *infra* (2.3 e Cap. II Sez. III, 3.1.3).

²⁴ Il padre della teoria dell'irrelevanza è tradizionalmente individuato nella persona di Gaupp (cfr. GAUPP L., *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, II, Tübingen, 1880, *sub* § 236; GAUPP L., STEIN F., *sub* § 265, *cit.*, pag. 642 ss.); fra i primi esponenti della *Irrelevanztheorie* si annoverano altresì: ARNDT (*op. cit.*, pag. 329 ss.); MAYER P. (*Über die rechtlichen Grundlätze von der Litigiosität nach dem Rechte der Civilprozessordnung*, in *Gruchot*, 1889 (Bd. 33), pag. 297 ss.); MANDRY G., GEIB O. (*Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze*", Freiburg, 1898, pag. 278); ZIMMERMANN F.,

Il nucleo caratterizzante della teoria venne ad identificarsi, sin dal principio, con una lettura particolarmente pregnante del concetto di “ininfluenza” della successione sul processo in corso (§ 265 comma II ZPO), la quale irradiava poi della sua luce (e, così, conformava) l’intera disciplina dell’istituto.

Più in particolare, i fautori della *Irrelevanztheorie* furono concordi nel ritenere che quell’“ininfluenza” non potesse riferirsi, semplicemente, alla struttura soggettiva del giudizio pendente – e, così, alla necessaria prosecuzione di quest’ultimo fra le persone che lo avevano principiato -; al contrario, era convincimento condiviso, presso la dottrina in parola, quello per cui la locuzione “*keinen Einfluss*” (§ 265 comma II) dovesse intendersi, più esattamente, quale sintesi descrittiva di tutti i riflessi processuali della vicenda successoria, i quali erano dunque da ritenersi, per effetto di detta previsione, integralmente neutralizzati. Di qui, la lettura del § 265 comma II nel senso della continuazione del giudizio, oltre che nei confronti della persona del dante causa, pure – e necessariamente - sul rapporto giuridico facente capo al dante causa medesimo; di qui, soprattutto, la convinzione che l’avvenuto trasferimento del diritto litigioso (rilevante, in astratto, quale fatto estintivo del diritto litigioso stesso), ancorché ritualmente allegato e provato in giudizio, *tanquam non esset* ai fini della decisione.

Come (e se) una tale soluzione interpretativa potesse giustificarsi, al di là del disposto normativo, pure in una prospettiva teorico – sistematica è, poi, questione risolta in modo disomogeneo presso gli artefici della teoria dell’irrelevanza.

Un primo orientamento individuò la chiave di volta dell’istituto della *Veräußerung der in Streit befangenen Sache* in un ingegnoso meccanismo processuale, che descrisse in termini di “spostamento del punto di riferimento temporale della decisione”:²⁵ per effetto della successione²⁶ – si disse -, il giudice è

Über Veräußerungen zur Vereitlung oder Erschwerung der gerichtlichen Durchführung von Ansprüchen, in Gruchot, 1884 (Bd. 28), pag. 808 ss.). Per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. BRILL E., *op. cit.*, pag. 7; per alcuni riferimenti giurisprudenziali, v. invece REINHARDT, *Ist die Bestimmung der deutsche Civilprozessordnung, daß die Abtretung rechtshängiger Ansprüche keinen Einfluß auf den Prozeß hat, von materiellrechtlicher oder prozessualer Bedeutung?*, in Gruchot, 1896 (Bd. 40), pag. 71 ss., spec. pag. 84.

²⁵ Per vero, a quanto costa, questa efficace espressione è stata coniata soltanto dalla dottrina più recente: v. in particolare DINSTÜHLER K.-J., *Die prozessuale Wirkungsweise des § 265 ZPO*, in ZZZ, 1999 (Bd. 112), pag. 61 ss., spec. pag. 84, il quale parla di “*Verschiebung des Streitgegenstandes in zeitlicher Hinsicht*” e, prima ancora, TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 14, che evidenzia come la *Irrelevanztheorie* – intesa secondo la ricostruzione in esame – comporti un fenomeno di “*zeitliche Verschiebung des Streitgegenstandes vom Schluss der letzten mündlichen Verhandlung auf den Eintritt*”

tenuto a decidere della pretesa litigiosa (in specie: quella, *ab origine* dedotta, facente capo al dante causa) alla luce delle circostanze (di fatto e di diritto) esistenti al momento in cui la successione medesima è stata posta in essere;²⁷ ciò, in deroga al principio generale, informatore del diritto processuale, secondo cui la sentenza deve avere riguardo, invece, alla situazione giuridica sostanziale quale si configura al momento della chiusura del giudizio (con l'ultima udienza di discussione: §§ 296a-300 ZPO).²⁸ Peraltro, la successione a titolo particolare nel diritto controverso, così riguardata, finiva per essere sostanzialmente assimilabile, nei suoi effetti, al trasferimento del diritto già reso oggetto di sentenza passata in giudicato, sì da dar ragione dell'unitarietà della disciplina prevista - per l'una e l'altra ipotesi - al § 325 comma I ZPO.²⁹

Altra dottrina, anziché tentare di offrire una giustificazione sistematica del regime di cui al § 265 comma II, si limitò a mettere in luce la finzione sulla quale lo stesso si reggeva: si affermò, in questa prospettiva, che se il giudizio poteva proseguire sul diritto del dante causa e, soprattutto, se ivi si poteva decidere del rapporto fra le parti originarie senza tener conto dell'avvenuta successione, ciò era da spiegare, semplicemente, col fatto che la legge stessa così disponeva, con l'effetto di legittimare uno scostamento – altrimenti senz'altro precluso – del processo dalla realtà. Simmetricamente, anche l'estensione al successore dell'efficacia della sentenza pronunciata nei confronti del dante causa era spiegata riferendosi alla medesima finzione; si riteneva, in particolare, che alla chiusura del processo – e più precisamente alla pronuncia della decisione -, si accompagnasse il dissolvimento di

der Rechtsnachfolge". Nondimeno, la locuzione in parola è espressione d'una ricostruzione teorica del meccanismo dell'irrelevanza la quale fu prospettata, anzitutto, da Gaupp (cfr. GAUPP L., STEIN F., *sub* § 265, cit., pag. 643).

²⁶ E, più precisamente, dell'allegazione in giudizio della stessa: in proposito, v. ancora DINSTÜHLER K.-J, *op. cit.*, pag. 86.

²⁷ *Rectius*: alla luce delle circostanze (giuridico-fattuali) sussistenti in un momento immediatamente precedente a quello in cui il trasferimento è stato posto in essere, preciserà la dottrina successiva: cfr. DINSTÜHLER K.-J, *op. cit.*, pag. 84.

²⁸ Cfr. GAUPP L., *sub* § 236, cit., pag. 31: "*Der Prozeß nimmt nicht nur formell seinen Fortgang, als ob keine Veräußerung erfolgt wäre, sondern der Richter hat auch bei der materiellen Beurtheilung des Rechtsverhältnisses die zur Zeit der Veräußerung vorhandenen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen seinem Urteil zu Grunde zu legen*"; cfr. anche GAUPP L., STEIN F., *sub* § 265, cit., pag. 643.

²⁹ V. GAUPP L., STEIN F., *sub* § 325, cit., pag. 828: "*Vom Standpunkte der ZPO aus gibt es daher einen Unterschied zwischen dem Eintritt der Rechtsnachfolge vor oder nach der formellen Rechtskraft in der hier fraglichen Beziehung nicht ...*".

ogni artificio, con il conseguente dirigersi degli effetti della sentenza nei confronti di colui - l'acquirente – che del diritto litigioso era, allo stato, l'effettivo titolare.³⁰

Non mancò d'esser prospettata, poi, una segmentazione dell'*iter* procedimentale interessato dalla vicenda successoria, col motto “ciò che è rinviato non è escluso”:³¹ si affermò, più precisamente, che a seguito del trasferimento del diritto litigioso, il giudizio in corso sarebbe comunque proseguito, nell'“ininfluenza” della successione, allo scopo di statuire in ordine all'oggettiva sussistenza del diritto trasferito;³² a questo punto, una volta concluso il primo processo,³³ avrebbe però avuto ingresso un secondo ed ulteriore giudizio, espressamente dedicato – questo – all'accertamento della vicenda successoria e, con essa, dell'effettiva titolarità di quel diritto che era stato precedentemente accertato, invece, nei soli limiti della sua obiettiva sussistenza. Evidentemente, in una prospettazione siffatta, è nel complessivo svolgersi dell'*iter* procedimentale – e, più precisamente, in quella successiva fase processuale ove il giudizio viene a rivolgersi all'attuale ed effettiva realtà del diritto sostanziale - che va individuata, in ultima analisi, la giustificazione del (previo) ricorso al meccanismo dell'irrelevanza.

Infine, la spiegazione del regime di cui all'art. 265 comma II venne trovata, da altri autori, nel diritto civile piuttosto che in un artificioso congegno processuale: si disse, allora, che non v'era in realtà alcun divario fra la situazione giuridica quale si configurava al termine del giudizio e quella posta alla base dell'accertamento giurisdizionale; ciò in quanto l'“irrelevanza” del trasferimento della *res litigiosa*, anziché risolversi nell'ininfluenza dello stesso ai fini della decisione della lite, era da identificarsi, prima ancora, con l'inidoneità di quell'atto di disposizione – per lo meno, sino alla chiusura del giudizio pendente – ad incidere sulla realtà del diritto sostanziale. Muovendo da un convincimento siffatto, la pendenza del giudizio venne qualificata, poi, in termini di condizione – intesa, quest'ultima espressione, nel suo

³⁰ V. MAYER P., *op. cit.*, pag. 318 ss.; in proposito, cfr. HENCKEL W., *Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung*, in ZFP, 1957 (Bd. 70), pag. 448 ss., spec. pag. 454-455.

³¹ V. LIPPMANN, *Die Cession rechtshängiger Klageansprüche*, in *Jherings Jahrbücher*, 1903 (Bd. 45), pag. 391 ss., spec. pag. 419 ss.; v., sul pensiero di Lippmann, BRILL E., *op. cit.*, pag. 9, nonché TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 11 ss., il quale osserva che la *Zäsurtheorie* di Lippmann, ad onta della sua pretesa innovatività, non si discosta affatto, nella sostanza, dalla prospettazione di Gaupp.

³² Ciò, in base al convincimento che le situazioni giuridiche abbiano una consistenza obiettiva, svincolata dalla loro riferibilità all'uno piuttosto che all'altro soggetto dell'ordinamento; per una critica a tale postulato, v. già BRILL E., *op. cit.*, pag. 9.

³³ In particolare, con quella che Lippmann denomina “*Cäsur*” (e che, essenzialmente, consiste in una sentenza definitiva: v. BRILL E., *op. cit.*, pag. 9).

significato tecnico-giuridico –³⁴ al cui avverarsi era subordinata, *ex lege*, l'efficacia d'ogni negozio traslativo del diritto litigioso.³⁵

Quale fosse, fra quelli menzionati, l'argomento specificamente addotto a giustificazione del meccanismo dell'irrelevanza, era comunque unanime, presso la dottrina in parola, la conseguenza trattata in punto di efficacia della sentenza nei confronti del successore; indubbio l'estendersi a questi, ai sensi del § 325 comma I ZPO, degli effetti della sentenza pronunciata nei riguardi del dante causa, la dottrina dell'irrelevanza ravvisava nella previsione suddetta – più in particolare – una fattispecie di soggezione del terzo all'efficacia (riflessa) della sentenza resa su di un rapporto altrui. Parimenti incontrovertita, presso i fautori della *Irrelevanztheorie*, era la delineazione del regime in punto di effetti esecutivi della pronuncia di condanna. Si riteneva, in proposito, che l'efficacia esecutiva della statuizione condannatoria si dirigesse, al contempo, tanto nei confronti del successore - ai sensi ed alle condizioni di cui al § 727 ZPO – quanto nei confronti del dante causa – quale debitore nominalmente indicato nel titolo esecutivo, pertanto destinatario della *Vollstreckungsklausel* già ai sensi del § 724 ZPO -.³⁶ Nemmeno era dubbio, tuttavia, che a fronte dell'instaurazione d'una procedura esecutiva da parte dell'alienante, ovvero contro il medesimo, il debitore esecutato potesse opporsi facendo valere la circostanza dell'avvenuta successione; e ciò, nonostante le limitazioni cronologiche prescritte - pure nell'ordinamento germanico - quanto ad eccezioni spendibili in sede di opposizione all'esecuzione forzata (*id est*: la preclusione di quelle difese che, in astratto, avrebbero potuto esser fatte valere già nel corso del giudizio di cognizione;

³⁴ Quella in questione non sarebbe, però, una *eigentliche Bedingung* (v. LEO C., *op. cit.*, pag. 90 ss., spec. pag. 91), bensì consisterebbe in una *gesetzliche Bedingung* (così WEIDLICH, *op. cit.*, pag. 299 ss., spec. pag. 300); altrove si parla poi, più genericamente, di inefficacia della successione (WAHL H., *Die Tragweite der Bestimmung des ersten Satzes von § 265 Absatz 2 ZPO*, Diss., Breslau, 1909, pag. 30 ss., spec. pag. 41).

³⁵ In particolare: secondo un certo orientamento, l'atto di disposizione del diritto litigioso avrebbe acquistato efficacia, esclusivamente, nel caso in cui la domanda fosse stata accolta (WEIDLICH, *op. cit.*, pag. 301; WAHL H., *op. cit.*, pag. 42); secondo una diversa opinione, invece, la successione avrebbe prodotto comunque i suoi effetti al momento della chiusura del giudizio, a prescindere dall'esito di quest'ultimo (LEO C., *op. cit.*, pag. 91). Sulla c.d. *Bedingungstheorie*, v. TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 17 ss..

³⁶ § 724 ZPO: "*Vollstreckbare Ausfertigung*: (1) Die Zwangsvollstreckung wird auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils (vollstreckbare Ausfertigung) durchgeführt. (2) Die vollstreckbare Ausfertigung wird von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts des ersten Rechtszuges und, wenn der Rechtsstreit bei einem höheren Gericht anhängig ist, von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle dieses Gerichts erteilt."

§ 767 comma II ZPO):³⁷ poiché – si osservava - la vicenda successoria è esclusa *ex lege* dallo spettro cognitivo del giudice (di talché una eccezione sul punto, benché espressamente sollevata, è in ogni caso irrilevante) non avrebbe alcun senso escluderne la deducibilità – pure - in sede di parentesi cognitiva dell'esecuzione, invocando il predetto sbarramento temporale.³⁸

La divergenza di opinioni quanto al fondamento teorico-sistematico del meccanismo dell'irrelevanza non era, d'altro canto, del tutto priva di riflessi sulla ricostruzione del regime in cui quel meccanismo si esprimeva. In particolare, alle varie tesi addotte a giustificazione dell'“ininfluenza” della successione sul giudizio in corso, corrispondevano opinioni difformi quanto alla precisa individuazione delle eccezioni spendibili, nel corso di quel giudizio, nei confronti del dante causa. Ed invero, mentre coloro i quali ravvisavano il fondamento della *Irrelevanztheorie* in un fenomeno di ideale spostamento temporale dell'oggetto della lite, conseguentemente, escludevano la proponibilità di qualsiasi eccezione sorta in un momento successivo a quello dell'intervenuta alienazione,³⁹ chi spiegava il regime di cui al § 265 comma II adducendo l'inefficacia - per lo meno processuale - dell'atto traslativo, riteneva invece precluse, tutte e sole, le eccezioni relative alla persona dell'avente causa.⁴⁰

2.3. La teoria della rilevanza

L'insegnamento della dottrina dell'irrelevanza fu ben presto contrastato, tuttavia, dalla c.d. *Relevanztheorie*;⁴¹ peraltro, quest'ultima emerse, e venne

³⁷ § 767 ZPO: “*Vollstreckungsabwehrklage: (1) Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges geltend zu machen. (2) Sie sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung, in der Einwendungen nach den Vorschriften dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. (3) Der Schuldner muss in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, die er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande war*”.

³⁸ Sul punto v., MÜNZBERG W., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 7, Tübingen, 2002, *sub* § 767 n. 28.

³⁹ Senza alcun riguardo, dunque, alla persona – dante causa o avente causa – cui l'eccezione era riferita: in questo senso, v. Gaupp (cfr. GAUPP L., STEIN F., *sub* § 265, cit., pag. 643); peraltro, la posizione dell'A. s'appalesa essere poco coerente laddove prospetta, d'altra parte, la conservazione in capo all'alienante – anche a seguito dell'avvenuta successione – del potere di disporre della *res litigiosa*, con effetti di diritto sostanziale, nei confronti del convenuto: sottolineano tale contraddizione: MAYER P., *op. cit.*, pag. 316, REINHARDT, *op. cit.*, pag. 73 nt. 1, nonché lo stesso ECCIUS (v. *infra* 2.3).

⁴⁰ Cfr. MAYER P., *op. cit.*, pag. 318; LEO C., *op. cit.*, pag. 117; WEIDLICH, *op. cit.*, pag. 304.

⁴¹ La paternità della *Relevanztheorie*, o meglio – più precisamente – della prima formulazione della

espressamente prospettata, proprio come critica di quella lettura del § 265 ZPO (nel senso dell'"ininfluenza" – per lo meno processuale – della successione) che, in un primo tempo, gli interpreti avevano invece unanimemente propugnato. Già qui (al momento in cui la *Relevanztheorie* ha visto la luce) si collocano, dunque, le origini dell'antitesi fra teoria della rilevanza e teoria dell'irrelevanza; qui si scorgono, in altri termini, le origini del binomio (per l'appunto, quello avente come protagoniste l'una e l'altra teorica) che, seppur mutevole nella sua specifica configurazione, e talvolta esasperato nella sua intrinseca bipolarità, sopravviverà sino ai nostri giorni quale chiave di volta dell'istituto in esame.

Il *quid proprium* del nuovo insegnamento venne ad identificarsi, sin da subito, con l'attribuzione d'una portata ben circoscritta alla previsione di "ininfluenza" della successione, contemplata al § 265 comma II ZPO. La dottrina della rilevanza riferì tale previsione alla sola configurazione soggettiva del giudizio pendente – desumendone l'invarianza ad onta dell'intervenuta successione – e non anche, pure, alle ripercussioni della vicenda successoria sul contenuto di merito della sentenza.

Una interpretazione siffatta dell'espressione "*keinen Einfluss*" fu giustificata, anzitutto, sulla scorta di una lettura "complessiva" del § 265 comma II ZPO e, più in particolare, della lettura del secondo e terzo periodo di tale capoverso (dedicati al regime dell'intervento del successore) quali esplicitazioni del significato, altrimenti

stessa, è attribuita a Eccius (cfr. FÖRSTER A., ECCIUS M.E., *Preußisches Privatrecht*, I, Berlin, 1896, pag. 673 ss.). Per vero, la fattispecie che l'A. prese in considerazione, e sulla quale costruì la sua ricostruzione dell'istituto della *Veräußerung der in Streit befangenen Sache*, fu esclusivamente quella di cessione dell'*actio litigiosa* da parte dell'attore (disinteressandosi, invece, dei fenomeni di alienazione della *res litigiosa*, e comunque di successione dal lato passivo); ciò in quanto, egli si occupò dell'istituto della successione nel diritto controverso, esclusivamente, nel contesto dei suoi studi in merito alla *Cessionslehre*: cfr., in proposito, BRILL E., *op. cit.*, pag. 11. Fra i primi esponenti della teoria della rilevanza, v. altresì, oltre a Kohler (anch'egli, tuttavia, con esclusivo riguardo alle ipotesi di successione dal lato dell'attore: cfr. KOHLER J., *Über die Succession in das Prozessverhältnis*, cit., pag. 97 ss.) e Hellwig (che estese la dottrina della rilevanza, altresì, alla fattispecie di trasferimento della *res litigiosa* posto in essere dal convenuto: cfr. HELLWIG K., *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, cit., pag. 172 ss.): DERNBURG H., *Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens*, Halle, 1901, II,1, § 136, III, pag. 308; KROLL W., *Klage und Einrede*, Berlin, 1884, pag. 206; PETERSEN, ANGER, REMELE, *Kommentar der Zivilprozessordnung*, Bd. II 1, Lahr 1904, sub § 265, pag. 524; REINHARDT, *op. cit.*, pag. 71 ss.; SCHOLLMAYER F., *Die Kompensationseinrede*, Berlin-Leipzig, 1884, pag. 85; STEGEMANN F., *Die Parteien im Prozess*, in *ZDZP*, 1892 (Bd. 17), pag. 326 ss., spec. pag. 351; STRUCKMANN J., KOCH R., *Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Kommentar*, Berlin, 1910; WEISMANN J., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozess*, I, Stuttgart, 1903; WILMOWSKY, LEVY, *Civilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen*, Berlin, 1895, sub § 265 ZPO, Anm. 2. Cfr. altresì, per ulteriori riferimenti, TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 21.

oscuro, del periodo precedente (per l'appunto: “*Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss*”). Al contempo, i fautori della *Relevanztheorie* – facendo leva, questa volta, su di una argomento teleologico – evidenziarono come la finzione dell'ininfluenza della successione sul processo, proprio in considerazione della sua artificiosità, fosse da circoscrivere, necessariamente, guardando alla *ratio* che ne giustificava la prospettazione; di qui, l'esigenza di contenere la neutralizzazione degli effetti processuali dell'atto di disposizione, precisamente, entro la misura strettamente necessaria ad evitare che quest'ultimo arrecasse pregiudizio alla controparte del disponente; di qui, pertanto, l'idea che il processo dovesse – eccezionalmente, e a tutela della posizione processuale dell'avversario dell'alienante - proseguire fra le parti che lo avevano principato, impregiudicata – d'altra parte - la rilevanza piena del trasferimento ai fini della decisione.⁴²

Evidentemente il § 265 *ZPO* – e, più in generale, l'intera disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso (§§ 265, 325, 727 *ZPO* e, *mutatis mutandis*, art. 111 c.p.c.) -, se inteso sulla scorta della accezione di “ininfluenza” da ultimo descritta, viene ad assumere un significato in larga misura diverso da quello conseguente all'accoglimento delle premesse dell'*Irrelevanz*. In particolare, è allora da individuare diversamente, anzitutto, l'oggetto del giudizio proseguito (con il dante causa) ai sensi § 265 comma II *ZPO*, che nella prospettiva della rilevanza si identifica con la posizione soggettiva dell'acquirente – anziché, come invece consegue all'accoglimento delle premesse dell'irrilevanza, con la situazione giuridica dell'alienante -; a tal riguardo, v'è da precisare che la dottrina della rilevanza si mostrò ben consapevole, sin dalle sue prime espressioni, dell'imprescindibilità, a tal fine, di una alterazione del *thema decidendum*, alterazione che fu configurata, peraltro, come oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico del dante causa nei confronti del successore -. ⁴³

All'accoglimento dei dettami della rilevanza consegue pertanto, in primo luogo, l'imputazione degli effetti diretti della pronuncia conclusiva del giudizio - ossia

⁴² Cfr., per una efficace sintesi del nucleo forte dell'interpretazione informata alla premessa della “rilevanza”, BRILL E., *op. cit.*, pag. 5-6.

⁴³ Cfr. FÖRSTER A., ECCIUS M. E., *op. cit.*, pag. 673 ss. (in proposito, v. BRILL E., *op. cit.*, pag. 11-12), il quale condiziona tale mutamento dell'oggetto della lite all'allegazione in giudizio della vicenda successoria e, più in particolare, al mutamento del contenuto della domanda originariamente proposta; il punto esige, tuttavia, una ben più attenta disamina: v. *infra* (Cap. II Sez. II, 1 e Cap. II Sez. III, 3.1.3).

dell'efficacia che è propria, per definizione, di ogni pronuncia relativa ad un rapporto giuridico di propria pertinenza – alla persona del successore (anziché a quella dell'alienante).⁴⁴ La medesima premessa interpretativa si riflette, poi, sul regime delle eccezioni spendibili nel corso del processo proseguito dal dante causa - che vengono ad identificarsi, specularmente all'oggetto di quel giudizio, con le difese relative al diritto del successore - e, pure, sulla qualificazione della posizione processuale del dante causa medesimo. Proprio quest'ultimo è, peraltro, il profilo che segna la storia della dottrina della rilevanza e, più in particolare, di quella linea evolutiva, tutta interna alla *Relevanztheorie*, che ha portato la primitiva formulazione della stessa - prospettata, essenzialmente, in termini di contraltare critico della teoria dell'irrilevanza - a tramutarsi in una ricostruzione teorica dell'istituto della *Veräußerung der streitbefangenen Sache* dotata, invece, d'un autonomo e saldo fondamento dogmatico. Come meglio si evidenzierà *infra*,⁴⁵ la chiave di tale evoluzione consiste nell'affacciarsi, nella teoria generale del processo civile, della nozione di sostituzione processuale, la quale venne a proporsi come configurazione della posizione processuale del dante causa (rimasto in giudizio per conto del suo successore) senz'altro più adeguata rispetto a quella, originariamente prospettata, che faceva riferimento all'istituto della rappresentanza processuale;⁴⁶ d'altro canto, una volta ricondotta la posizione processuale dell'alienante della *res litigiosa* – rimasto parte del processo a dispetto della successione - alla figura del sostituto processuale,

⁴⁴ Quanto poi agli specifici effetti della pronuncia di condanna, Eccius precisa che, indubbia la legittimazione del successore a vedersi rilasciata una copia esecutiva della sentenza pronunciata ad esito del processo condotto (per suo conto) dal dante causa, non v'è d'altra parte alcun rischio di una duplicazione della procedura esecutiva (ai danni del convenuto); ciò in quanto – prosegue l'A. - se il debitore viene a conoscenza della cessione in corso di giudizio, egli può agevolmente evitare (a mezzo dell'allegazione in giudizio dell'avvenuta successione) di venir condannato nei confronti del cedente; qualora poi il medesimo avesse notizia della cessione soltanto in epoca successiva al passaggio in giudicato della sentenza, egli potrebbe allora eccepire il difetto di legittimazione del cedente-esecutante: v. FÖRSTER A., ECCIUS M.E., *op. cit.*, pag. 673 ss.

⁴⁵ V. *infra* (Cap. II Sez. II, 1 e Cap. II Sez. III, 3.1.3).

⁴⁶ É a Kohler che si attribuisce, per un verso, l'enucleazione del concetto di sostituzione processuale (v. KOHLER J., *Der Dispositionsniessbrauch*, in *Jherings Jahrbücher*, 1886 (XXIV), pag. 187 ss.: in proposito, cfr. GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 1 ss.) e per l'altro - conseguentemente -, la qualificazione dell'alienante quale sostituto processuale del successore (cfr. KOHLER J., *Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess*, Berlin, 1804, pag. 296); in tal guisa, superata la - incongrua, ed invero ben presto criticata - prospettazione, facente capo ad Eccius, che definiva il dante causa, invece, come rappresentante processuale dell'acquirente (cfr. FÖRSTER A., ECCIUS M.E., *op. cit.*, pag. 673 ss.), la teoria della rilevanza venne ad acquisire, per la prima volta, fondamento dogmatico e conclusione logica: sul punto, v. TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 21.

le sorti dell'uno e dell'altro istituto ne risultarono necessariamente, e definitivamente, fra loro intrecciate.

2.4. La prospettiva della “rilevanza” e quella dell’“irrilevanza”: la precisa individuazione del discrimen

Nel dar conto della formulazione originaria delle teorie – rispettivamente - della “irrilevanza” e della “rilevanza” ci si è proposti - quale specifico e ben circoscritto obiettivo d'indagine - di evidenziare quello che, sostanzialmente, è il nucleo cardine dell'una e dell'altra opzione esegetica; ciò, di guisa da poter individuare, seppur per sommi capi, i termini della questione interpretativa nella quale si annidano, senz'altro, i più seri dubbi ricostruttivi dell'istituto oggetto di disamina: tale questione consiste, dunque, nell'individuazione dell'oggetto del giudizio interessato da una vicenda di successione a titolo particolare nel diritto controverso.

A questo punto, la prospettiva d'indagine scelta può – e deve – farsi più rigorosa ed accurata; occorre appurare, invero, se quello che fa leva sul binomio “rilevanza”-“irrilevanza” possa o meno ritenersi, effettivamente, un approccio adeguato alla questione interpretativa in tal guisa enucleata.

È d'uopo osservare, in proposito, che le teoriche della rilevanza e dell'irrilevanza, se considerate nella loro configurazione più estrema, si risolverebbero, rispettivamente, nell'affermazione del rilievo immediato ed incondizionato dell'evento successorio, sin dal suo venire in essere sul piano sostanziale, ai fini della decisione del processo pendente – la prima -, e nella radicale negazione, invece, d'ogni ripercussione processuale di quel medesimo evento – la seconda -; corrispondentemente, l'alternativa fra “rilevanza” e “irrilevanza” si identificherebbe, allora, con l'opzione per la prosecuzione del giudizio, sempre e comunque, sulla situazione giuridica facente capo all'acquirente – la prima - ovvero all'alienante – la seconda -.

Ebbene: così configurate, le due proposte interpretative sarebbero, indubbiamente, entrambe da escludere; peraltro, nemmeno i loro fautori le hanno coniate in termini tanto rigorosi.

Piuttosto, la questione con cui l'interprete dell'art. 111 c.p.c. (al pari di quello del § 265 ZPO) è chiamato a misurarsi concerne, più esattamente, l'individuazione delle precise condizioni in presenza delle quali, a seguito della vicenda traslativa di diritto sostanziale, l'oggetto del giudizio possa (e debba) venire ad identificarsi con la posizione giuridica dell'avente causa – anziché con quella, *ab origine* dedotta, facente capo al di lui autore -.⁴⁷

D'altra parte, in quest'ultima e più puntuale prospettiva, la teoria della rilevanza e quella dell'irrilevanza, intese nei termini - di esclusività e netta antitesi - da ultimo descritti, possono essere prese in considerazione, al più, quali linee interpretative tendenziali, poli estremi di una serie ben più vasta e articolata di opzioni esegetiche intermedie.⁴⁸ Al contempo, nella medesima prospettiva, finisce per risultare ardua (o, comunque col perdere di significato) l'individuazione di una precisa linea di confine fra letture "rilevantiste" e "irrilevantiste", la quale sia tracciata guardando alla soluzione accolta quanto all'oggetto del giudizio proseguito, fra le parti originarie, dopo la vicenda traslativa; piuttosto, se si vuole continuare a prospettare una alternativa fra teoria (*rectius*: teorie) della rilevanza e teoria (*rectius*: teorie) dell'irrilevanza, e così conservare la valenza classificatoria di quel binomio, il *discrimen* tra l'una e l'altra teorica pare doversi individuare in ciò, che si ammetta o meno, in qualche misura, la possibilità di decidere della pretesa del dante causa senza tener conto della circostanza – pur ritualmente allegata in giudizio - dell'avvenuta successione.⁴⁹

⁴⁷ È questo, dunque, il *Leitmotiv* della ricerca che ci accingiamo a compiere (v. *infra*, Cap. II Sez. II e Cap. II Sez. III).

⁴⁸ L'inadeguatezza dell'approccio tradizionale all'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso – e, dunque, di una indagine dell'istituto "appiattita" sulla (inveterata) contrapposizione fra *Relevanztheorie* e *Irrelevanztheorie* – è stata denunciata, da tempo, dalla dottrina germanica. Cfr., sul punto, DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 65, il quale sottolinea l'opportunità d'un approccio che muova, piuttosto, da una indagine sistematica e teleologica della disposizione di cui al § 265 ZPO; nello stesso senso, cfr. già HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, cit., pag. 333: l'A. osserva che la teoria della rilevanza, in quanto diretta – ancora, e quasi esclusivamente - a vincere la resistenza alla teoria dell'irrilevanza, è prospettata nascondendo scrupolosamente le debolezze e esagerazioni che (peraltro, nella consapevolezza dei suoi fautori) la connotano; in un contesto siffatto – soggiunge l'A. - il merito di Grunsky consisterebbe proprio nell'essersi prefisso lo scopo di "porre sotto assedio" una tale "fortezza dogmatica".

⁴⁹ In proposito, v. *amplius infra* (Cap. II Sez. III).

SEZIONE SECONDA

L'INTERPRETAZIONE DELLA NORMA SECONDO L'OPINIONE

TRADIZIONALE: LA C.D. TEORIA DELLA RILEVANZA

1. *Le diverse configurazioni della teoria della rilevanza. Esclusione delle ipotesi ricostruttive dogmaticamente inaccettabili*

1.1. *Premessa: l'obiettivo dell'indagine*

Ci si è proposti di appurare, nel precedente capitolo, se l'alternativa fra teoria della rilevanza e teoria della irrilevanza conservi o meno, a tutt'oggi, effettivo valore quale strumento di decifrazione della disciplina in punto di successione a titolo particolare nel diritto controverso. Si è così evidenziato che l'alternativa in parola, per essere proficuamente conservata, esige una attenta definizione dei termini in cui essa si concreta, i quali consistono non solo e non tanto con l'opzione fra prosecuzione del giudizio, a seguito della vicenda successoria, sul rapporto dell'alienante ovvero su quello dell'acquirente (eventualità, queste, che – come meglio si vedrà *infra* – né l'una né l'altra teoria consente *a priori* di escludere), bensì piuttosto con la prospettazione, o meno, d'un eventuale scarto fra il novero delle circostanze oggetto di allegazione, da un lato ed il campo visuale del giudice, dall'altro. Pertanto, in questa diversa prospettiva, è nella fedeltà - piena ed incondizionata- dell'accertamento processuale alla situazione giuridica sostanziale corrente al momento della decisione, e più esattamente alla attuale situazione di fatto quale risultante dal complesso delle allegazioni di parte, che precisamente consiste il nucleo caratterizzante della c.d. teoria della rilevanza.

Ciò premesso, ci si potrà ora – per così dire – all'interno del filone interpretativo “rilevantista”, prendendo in considerazione le singole opzioni ermeneutiche ad esso riconducibili. Ci si propone, in particolare, di vagliare criticamente queste ultime, al fine di sgomberare subito il campo da quelle che, già *prima facie*, s'appalesassero insostenibili; solo in tal guisa, infatti, sarà possibile giungere all'individuazione di una lettura della disposizione ispirata alla “rilevanza”, la quale, in quanto dotata di intrinseca coerenza e in quanto conforme alle odierne convinzioni dogmatiche, possa effettivamente candidarsi ad un confronto con l'opposta prospettiva della “irrilevanza” (o meglio: con quella, fra le opzioni

interpretative informate alla premessa dell'irrilevanza della successione sul processo in corso, che si perverrà ad individuare ad esito di un analogo vaglio di sostenibilità).

1.2. *L'originario riferimento alla nozione di rappresentanza processuale; critica*

Come già accennato, la teoria della rilevanza fu originariamente concepita - nella mente del suo primo artefice - facendo leva sulla nozione di rappresentanza processuale; si affermò, invero, che se il giudizio poteva proseguire, nonostante la vicenda traslativa di diritto sostanziale, fra i soggetti che lo avevano principiato, ciò si spiegava in considerazione del ruolo di rappresentante del successore cui il dante causa, nel giudizio così proseguito, era - *ex lege* - chiamato.¹

Un inquadramento siffatto della posizione processuale dell'alienante è, tuttavia, senz'altro erroneo.

Ciò, anzitutto in ragione del fatto che quella in parola non sarebbe qualificabile - a rigore - né come ipotesi di rappresentanza volontaria, né come fattispecie di rappresentanza legale: non la prima, potendo darsi il caso di un avente causa del tutto ignaro della pendenza del giudizio in ordine al bene acquistato; nemmeno - d'altro canto - la seconda, considerata la facoltà del successore di divenire, egli stesso, parte del giudizio.²

Soprattutto, il richiamo all'istituto della rappresentanza processuale s'appalesa non pertinente alla luce dello specifico dato normativo in punto di successione a titolo particolare nel diritto controverso, dal quale si desume - e senza margini di incertezza - che il dante causa rimasto in giudizio ad onta dell'avvenuta alienazione conserva senz'altro, per lo meno, il ruolo di parte c.d. formale-processuale. È decisivo, in tal senso, il disposto dell'art. 111 comma I, laddove è sancita la prosecuzione del processo "fra le parti originarie"; lo stesso si desume, poi, da quanto prescritto in ordine all'eventuale estromissione del dante causa, nonché dalla previsione in punto

¹ Cfr. FÖRSTER A., ECCIUS M.E, *op. cit.*, pag. 675: nonostante la domanda sia stata mutata - osserva Eccius -, il giudizio prosegue comunque col cedente, il quale rimane parte del processo ("*gesetzliche Prozeßpartei*") in forza dell'espressa previsione di legge in tal senso; più precisamente - soggiunge l'A. - il cedente sta in giudizio in qualità di rappresentante del cessionario ("*Vertreter des Cessionars*"). Presso la dottrina italiana, hanno fatto riferimento all'istituto della rappresentanza processuale al fine di spiegare l'efficacia della sentenza nei confronti del successore rimasto estraneo al giudizio, MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile*, V, Torino, 1903, nn. 102-108 e PACIFICI MAZZONI E., *Istituzioni di diritto civile italiano*, II, Firenze, 1873, n. 271 (in proposito, cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 241-242).

² V. PAVANINI G., *op. cit.*, pag. 153; analogamente, cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 167.

di effetti della sentenza “anche” – ma, evidentemente, non solo – nei confronti del successore. Analogamente è a dirsi, peraltro, con riguardo alla disciplina tedesca in tema di *Veräußerung der in Streit befangenen Sache*, la quale subordina l’ingresso in giudizio del successore – e, più in particolare, l’acquisto della qualità di parte (seppur meramente formale) in capo a quest’ultimo ³ al consenso dell’avversario (§ 265 comma II ZPO)⁴ e la quale espressamente assoggetta all’efficacia del giudicato tanto il soggetto che al giudizio ha preso parte, quanto i suoi aventi causa (§ 325 comma I ZPO).⁵

Del resto, che il dante causa – rimasto in giudizio quale parte originaria nei cui confronti la causa deve essere proseguita – non abbia veste di rappresentante processuale del successore è, oramai, convincimento pacifico; per vero, sulla non pertinenza del riferimento all’istituto della rappresentanza vennero a convergere, ben presto, le opinioni degli stessi fautori ottocenteschi della *Relevanztheorie* i quali, abbandonata la prmissima opinione di segno inverso,⁶ si prodigarono pertanto alla

³ Non è parte formale del giudizio, invero, il successore che vi abbia fatto ingresso, ai sensi del § 265 comma II ultimo periodo – e, dunque, a prescindere dall’assenso della controparte dell’alienante –, in qualità di *Nebenintervenient*; invero quest’ultimo, si tratti di *einfacher-* ovvero di *streitgenössischer Nebenintervenient* (quanto al secondo v. però, in dissenso rispetto all’opinione di gran lunga prevalente, CHIZZINI A., *L’intervento adesivo*, cit., I, pag. 344 ss.), partecipa al processo in qualità di parte meramente accessoria.

⁴ Soluzione, questa, che non trova giustificazione alcuna allorché la si riguardi muovendo dalla qualificazione del dante causa come rappresentante processuale del successore; invero, in una tale prospettiva, l’avversario dell’alienante non avrebbe alcun interesse ad evitare l’ingresso in giudizio dell’avente causa, considerato che il mutamento del sua controparte (non solo sostanziale, ma anche) formale sarebbe avvenuto, in realtà, già contestualmente al mutamento della domanda a favore del successore. Nel senso che la prosecuzione del giudizio con la persona del cedente in qualità di rappresentante processuale del cessionario implica, di fatto, un mutamento della compagine soggettiva del giudizio, v. già MEISTER E., *Die Veräußerung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach § 265 ZPO*, *Würsburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozessrecht*, Heft 5, Diss., Erlangen, Leipzig, 1911, pag. 86, nonché TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 24; per più approfondite riflessioni in proposito, cfr. MAYER P., *op. cit.*, pag. 313 ss.. D’altra parte, una volta descritta la posizione del dante causa in termini di rappresentanza processuale, anche l’ingresso in giudizio del successore in qualità di parte accessoria perde di significato, atteso che l’avente causa interverrebbe allora al fine di sostenere le ragioni del proprio rappresentante, e dunque – in ultima analisi – di se stesso: v. SIEGEL K., *Die Abtretung des rechtshängigen Anspruchs nach der deutschen Zivilprozessordnung*, Diss., Berna - Leipzig, 1910, pag. 52.

⁵ V., sul punto (seppur con riguardo all’analoga disposizione di cui all’ allora vigente § 236 comma III CPO), WACH A., *Die Abtretung rechtshängiger Ansprüche in ihrem Einfluß auf den Prozeß*, in *Gruchot*, 1886 (Bd. 30), pag. 779 ss., spec. pag. 788.

⁶ Osserva HENCKEL W., *Parteibegriff und Rechtskrafstreckung*, cit., pag. 453, che la contraddittorietà della posizione di Eccius, così come la difficoltà, per il medesimo, di inquadrare dogmaticamente la posizione processuale del cedente non più titolare del diritto litigioso, si spiega col fatto che l’A. si pone ancora sul terreno di quella che egli definisce “*materielle Parteilehre*”; in particolare, la qualificazione del cedente come rappresentante del cessionario riposerebbe ancora sull’idea che la pretesa sostanziale – e con essa, secondo la visione di allora, pure l’oggetto della lite – resti comunque invariata ad onta del trasferimento.

ricerca di una nuova – e più convincente – spiegazione dogmatica della tesi che andavano propugnando.⁷

1.3. Il riferimento all'istituto della sostituzione processuale; il mutamento del contenuto della domanda quale condizione imprescindibile affinché il dante causa stia in giudizio in veste di sostituto processuale del successore

La chiave per la soluzione dell'*empasse* in cui la teoria della rilevanza sembrava inevitabilmente destinata ad incorrere non tardò, comunque, a sopraggiungere: allorché, negli anni Ottanta del XIX secolo, venne enucleata la nozione di sostituzione processuale,⁸ essa si offrì quale spiegazione oltremodo persuasiva della posizione dell'alienante – nei cui confronti il giudizio era proseguito, a parere della dottrina in parola, per conto del successore -, tanto che l'istituto della *Prozessstandschaft* venne definitivamente eletto – sin da allora, e tanto in Italia quanto in Germania - a configurazione dogmatica (pressoché incontrastata) della *Relevanztheorie*.⁹

Di ciò, non v'è del resto ragione di stupirsi: una volta ammessa – in difetto di ragioni per discostarsi dall'opinione tradizionale in tal senso – l'effettiva configurabilità del fenomeno della sostituzione processuale,¹⁰ nessuna valida

⁷ Cfr., in particolare, HELLWIG K., *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, cit., pag. 153 ss., il quale parla di “*Prozessführungsrecht*” (così anche BÜRGNER, *Die Rechtskraftwirkung der Klageabweisung mangels Antragsänderung im Falle der Zession eines rechtshängigen Anspruchs*, in *ZDZP*, 1912 (Bd. 42), pag. 95 ss., spec. pag. 100) e soprattutto Kohler (v. *infra* 1.3). Va poi rammentata (seppur precisando che la prospettazione in parola si deve a un autore estraneo alla dottrina della rilevanza propriamente intesa) la qualificazione del ruolo processuale del dante causa in termini di “*dominium litis höchst eigentümlicher Art*”: così WACH A., *Die Abretung rechtshängiger Ansprüche in ihrem Einfluß auf den Prozeß*, cit., pag. 792.

⁸ Fu Kohler a richiamare l'attenzione degli studiosi, per la prima volta, sul fenomeno della *Prozessstandschaft* (v. KOHLER J., *Der Dispositionsniessbrauch*, cit., pag. 187 ss.): cfr., in proposito, GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 1.

⁹ In tal senso, v. anzitutto lo stesso Kohler (KOHLER J., *Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess*, Berlin, 1804, pag. 296), il quale descrive la posizione dell'alienante evidenziando come costui, seppur oramai sfornito d'ogni potere di diritto sostanziale sulla *res litigiosa*, è nondimeno legittimato a rimanere in giudizio quale titolare del rapporto giuridico processuale; presso la dottrina italiana cfr. invece, in primo luogo, CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, cit., pag. 599, 876, che annovera la successione nel diritto controverso come primo esempio di sostituzione processuale. Quanto al rapporto fra l'uno e l'altro di tali istituti e, più in particolare, quanto alle modalità in cui l'evoluzione storico-dogmatica del concetto di sostituzione processuale, inevitabilmente, è venuta a riflettersi sulla ricostruzione del meccanismo processuale di cui all'art. 111 c.p.c., v. diffusamente *infra* (Cap. II Sez. III, 3.1.3).

¹⁰ *Contra*: ROCCO U., *Legittimazione ad agire*, Roma, 1929, pag. 10 ss. e 60 ss.; IDEM., *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, Roma, 1917, pag. 235 ss.; SATTA S., PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 1994, pag. 117 ss.; SEGNI A., *L'intervento adesivo*, Roma, 1919, pag. 132

58

obiezione pare potersi muovere alla descrizione della posizione processuale del dante causa – il quale faccia valere in giudizio, in ipotesi,¹¹ il diritto del suo successore – in termini siffatti. In particolare, non sembra essere decisiva, in senso contrario, la circostanza che l’interesse alla continuazione del giudizio in via di legittimazione straordinaria faccia capo, nella fattispecie, alla controparte e all’avente causa anziché – come è invece la regola nei fenomeni di sostituzione processuale – al soggetto straordinariamente legittimato.¹² In ogni caso, l’argomento in parola risulta senz’altro superato allorché si faccia riferimento, anziché al concetto di sostituzione processuale, alla - più generica - nozione di *legitimatio ad causam* straordinaria;¹³

ss.; IDEM., *Intervento in causa (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1965, pag. 942 ss., spec. pag. 946; TOMMASEO F., *Parti (diritto processuale civile)* in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, pag. 4; (sul punto, cfr. comunque GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 7 ss.); v. anche, con specifico riguardo al tema oggetto di disamina, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 143 ss..

¹¹ Si tenga sempre presente che quella che ci si propone di compiere è, per ora, esclusivamente una verifica di intrinseca coerenza e correttezza dogmatica delle varie opzioni ermeneutiche inscrivibili nel filone interpretativo “rilevantista”; esula dallo specifico obiettivo della presente disamina, pertanto, ogni considerazione in merito alla effettiva condivisibilità della c.d. teoria della rilevanza, profilo in ordine al quale ci si riserva di prendere posizione *infra* (Cap. II Sez. III, 3).

¹² *Contra*, e dunque nel senso della valorizzazione di detto indice al fine di escludere la possibilità di ricondurre la posizione dell’alienante alla figura del sostituto processuale: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 171-172 e TOMMASEO F., *L’estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 251-252; cfr. altresì, a tal proposito, GLENDI C., *Soppressione delle U.S.L., debiti pregressi e legittimazione processuale*, in *Corr. giur.*, 1997, 10, pag. 1176 ss., spec. pag. 1188 nt. 40. Che la successione a titolo particolare fosse, dal punto di vista della configurazione degli interessi in gioco, una fattispecie di sostituzione processuale *sui generis*, era del resto consapevole lo stesso Kohler: cfr. KOHLER J., *Über die Succession in das Prozessverhältnis*, cit., pag. 108, ove l’A. osserva che la legittimazione straordinaria del sostituto processuale, per quanto di regola giustificata alla luce di un interesse proprio del sostituto alla partecipazione al giudizio, è del pari ammissibile qualora sia funzionale – come nel caso del § 265 ZPO – agli interessi generali della giustizia.

¹³ A favore di quest’ultima soluzione, in forza di una pluralità di argomenti, è TOMMASEO F., *L’estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 239 ss.. Quanto alle obiezioni addotte da De Marini avverso tale prospettazione [ovvero, *in nuce*: non configurabilità di una duplice legittimazione (facente capo, al contempo, all’alienante e all’acquirente) a far valere la medesima pretesa; inconcepibilità di una figura di *legitimatio ad causam* che, lungi dal radicarsi nella effettiva configurazione dei rapporti giuridici sostanziali, sia concessa unicamente in funzione del processo in corso; l’affermazione della legittimazione ad agire dell’alienante imporrebbe pure l’attribuzione, allo stesso soggetto, del potere di rinunciare alla pretesa azionata in giudizio: v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 175 ss.], si tratta di rilievi non persuasivi; pertanto, non convince nemmeno la conclusione - cui l’A. infine perviene - in ordine alla qualificazione del dante causa quale soggetto legittimato *ad processum*. Per vero, l’intelligenza del pensiero di De Marini non può prescindere dalla considerazione dagli assunti di teoria generale che ne sono la premessa: più precisamente, occorre tener conto, per un verso, della concezione dell’azione in senso concreto, atteso che gli echi della stessa sono ancora ben rintracciabili nel pensiero dell’A. (cfr., ad es., *op. cit.*, pag. 4; cfr. però *ivi*, pag. 147); per l’altro, e soprattutto, occorre aver riguardo alla teorica della c.d. parte complessa, che De Marini prospetta, e che proprio nella disciplina in punto di successione nel diritto controverso troverebbe – stando all’A. - una delle sue più evidenti applicazioni (quanto a quest’ultimo profilo, v. *op. cit.*, pag. 154 ss. e 178 ss.). Peraltro, una volta tenuto conto dei presupposti dogmatici cui l’opinione di De Marini è informata, il divario fra quest’ultima e la lettura dell’art. 111 incardinata – invece - sulla nozione di sostituzione processuale, si rivela essere di consistenza sostanzialmente

d'altro canto, l'alternativa fra l'una e l'altra opzione – e, così, fra la *species* sostituzione processuale e il *genus* che la ricomprende – si risolve all'evidenza in una questione dalla portata essenzialmente definitorio-classificatoria.¹⁴

Piuttosto, il riferimento alla sostituzione processuale (così come, del resto, quello alla legittimazione ad agire straordinaria) esige d'esser precisato.

Occorre avere riguardo, invero, a quelli che sono i presupposti essenziali affinché il fenomeno in parola possa effettivamente configurarsi e, più in particolare, alla necessità che la legittimazione – per l'appunto, straordinaria – del soggetto agente riposi sull'espressa prospettazione in giudizio dell'altruità del diritto (od obbligo) per il quale il soggetto medesimo agisce (o contraddice); in altri termini, non si può prescindere dal tener conto di quel convincimento dogmatico¹⁵ che la dottrina – con espressione sintetica, ma eloquente – suole descrivere in termini di non configurabilità di una sostituzione processuale meramente “interna”.¹⁶

Un convincimento siffatto, se calato nello specifico contesto della disciplina in punto di successione a titolo particolare nel diritto controverso, importa che il dante causa possa far valere in giudizio il rapporto giuridico facente capo al successore soltanto a condizione che la vicenda traslativa sia fatta oggetto d'espressa prospettazione.¹⁷ Più in particolare, l'attività processuale suscettibile di dar luogo, essa sola, alla prosecuzione del giudizio - a seguito del trasferimento del diritto litigioso - con la persona dell'alienante quale sostituto processuale dell'acquirente consiste – precisamente - nella formale *mutatio libelli* in tal senso; altrimenti detto: il dante causa che si sia spogliato della situazione giuridica oggetto del processo pendente, per poter agire (in nome proprio ma) in veste di sostituto processuale del successore

terminologica (in proposito, v. ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 584-585). Al pensiero di De Marini s'accosta, espressamente, Satta (cfr. SATTA S., PUNZI C., *op. cit.*, pag. 183 ss., spec. pag. 185): per effetto della proposizione della domanda (o della chiamata in causa) – osserva l'A. - si determina una sorta di *perpetuatio*, e cioè un impegno a sostenere il giudizio fino all'esaurimento, giustificato sul piano pratico da una responsabilità che l'alienante si assume di fronte all'altra parte e di fronte al successore, rispetto al quale si determina una situazione di pregiudizialità analoga a quella del garante (v. però, quanto alla diversa posizione accolta da Satta in opere meno recenti, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 21 nt. 2).

¹⁴ In tal senso, v. già PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 13 nt. 16; v. anche IDEM, *Opposizione di terzo ordinaria* cit., pag. 95-96 nt. 148 e pag. 146 nt. 52.

¹⁵ Del cui fondamento si dirà *infra* (Cap. II Sez. III, 3.1.3).

¹⁶ Cfr., per tutti, ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 326-327, e già ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 161.

¹⁷ In tal senso, v. anzitutto ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 167, GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 207-208 e, più di recente, CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, pag. 98 ss. nt. 124.

– a ciò legittimato, sempre in ipotesi, dal disposto di cui all’art. 111 comma I c.p.c. (ovvero di cui al § 265 comma II ZPO) - necessita del previo mutamento del contenuto della domanda originariamente proposta, la quale venga a rivolgersi, giust’appunto, alla pretesa facente capo all’avente causa.¹⁸ Ne consegue, peraltro, che qualora la prospettazione in giudizio della vicenda successoria si concreti, invece, nella mera allegazione di tale circostanza – cui non faccia seguito, d’altra parte, un corrispondente adeguamento del *thema decidendum* – l’esito non può che essere (sempre in base alle premesse della teoria della rilevanza, alla quale soltanto si ha per ora riguardo) il rigetto nel merito della domanda; ciò, evidentemente, in ragione della specifica portata della vicenda traslativa la quale, se riferita alla pretesa facente capo al dante causa (ed originariamente dedotta in lite), ha consistenza di fatto estintivo, in quanto tale idoneo - se ritualmente allegato e provato in giudizio - a dar luogo alla sopravvenuta infondatezza della pretesa medesima.¹⁹ Di qui, dunque, il rilievo cruciale che l’attività di adeguamento del *thema decidendum* gioca, senz’altro, nel quadro della ricostruzione “rilevantista” del regime processuale in punto di successione nel diritto controverso; di qui, ancora, l’attenzione dedicata dalla dottrina a tale profilo, che soprattutto nel contesto dell’ordinamento germanico – e fin dagli esordi della *Relevanztheorie* -²⁰ è stato oggetto di approfondita disamina.²¹

¹⁸ Cfr.: ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 327; CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande* cit., I, pag. 98 ss. nt. 124; IDEM., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 455, 459; LASERRA G., *Prospettazione ed effettività dell’art. 111 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pag. 1285 ss., spec. pag. 1287 ss.; LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 6; IDEM., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 380, 383; MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2011, pag. 452; MURONI R., *op. cit.*, pag. 909 nt.12. Presso la dottrina tedesca, v., per tutti: BRILL E., *op. cit.*, pag. 16; DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 65; GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 103 ss.; TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 45.

¹⁹ *Contra*, nel senso che l’alienante acquisti la qualità di sostituto processuale dell’acquirente per il solo fatto del constare in giudizio dell’avvenuta successione – pare – PICARDI N., *La successione processuale*, cit., pag. 133 e TOMMASEO F., *L’estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 242.

²⁰ S’è già accennato al fatto che la prospettazione d’un mutamento dell’oggetto del giudizio (ma non anche, necessariamente, del contenuto della domanda: sul punto, v. *infra* Cap. II Sez. III, 3.1.3) ha connotato, sin da principio, la teoria della rilevanza; peraltro, la necessità di procedere alla alterazione dell’oggetto della lite fu sostenuta già da Eccius, e dunque nel contesto d’una ricostruzione della disciplina in punto di *Veräußerung der streitbefangenen Sache* che prescindeva totalmente dal riferimento all’istituto della sostituzione processuale.

²¹ La dottrina tedesca s’è soffermata, fra l’altro, sui profili schiettamente procedurali della *mutatio libelli* di cui al § 265 ZPO, evidenziando: l’esigenza che il giudice solleghi il mutamento (ciò, in base al § 139 comma I ZPO: v. ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 413 e STADLER A., BENSCHING C., *op. cit.*, pag. 437); l’esclusività del potere processuale dell’attore in tal senso (il cui esercizio integrerebbe tuttavia, per lo meno in talune circostanze, uno specifico obbligo nei confronti del successore ovvero della controparte processuale: v., sul punto, TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 46); la superfluità del consenso

Una volta precisamente delineata nei suoi contenuti, la teoria della rilevanza viene dunque a prospettare una lettura dell'art. 111 c.p.c. (e del § 265 ZPO) in virtù della quale l'allegazione in giudizio della vicenda successoria²² reca con sé, in ossequio ai principi, l'onere dell'attore di provvedere al mutamento del *thema decidendum*, sì da renderlo conforme alla mutata configurazione sostanziale (e fatta constare sul piano processuale) dei rapporti giuridici coinvolti nella lite; d'altra parte, una siffatta alterazione dell'oggetto del giudizio presuppone il mutamento del contenuto della domanda, al quale consegue, a sua volta, la variazione della posizione processuale del dante causa (che, *ab origine* agente in qualità di legittimato ordinario, acquista allora veste di legittimato straordinario).²³

É in questa rigorosa simmetria fra oggetto del giudizio, contenuto della domanda e fondamento della *legitimitio ad causam* (la quale non è suscettibile d'esser derogata se non al prezzo d'una definitiva perdita di coerenza – e, con essa, d'ogni forza persuasiva – della prospettazione)²⁴ che consiste, d'altra parte, il limite strutturale

del convenuto (cfr. MERLE W., *op. cit.*, pag. 630 e STADLER A., BENSCHING C., *op. cit.*, pag. 437); i termini e le modalità processuali del mutamento. Se in ordine ai menzionati aspetti l'opinione degli interpreti è pressoché unanime, non altrettanto può dirsi per l'individuazione dello specifico dato normativo dal quale detta *mutatio libelli* trarrebbe la sua – pur incontrovertita (per lo meno presso la dottrina in parola) – ammissibilità; sono richiamati, a seconda degli autori: il § 263 ZPO (cfr. GOTTWALD U., *op. cit.*, pag. 490), il § 234 Nr. 3 ZPO (v. ROTH H., *sub* § 265, *cit.*, pag. 412 e STADLER A., BENSCHING C., *op. cit.*, pag. 437; cfr. poi BGH 19.3.2004, BGHZ 158,295 (305), ove è richiamato, in alternativa, anche il § 234 Nr. 2 ZPO), ed infine lo stesso § 265 ZPO (v. GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, *cit.*, pag. 138 ss. e TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 48 ss.). Per la disamina di ulteriori aspetti (primo fra tutti, la questione degli effetti dell'omissione d'una attività processuale siffatta), v. *infra* (Cap. II Sez. III, 3, spec. 3.1.6).

²² É ben possibile, tuttavia, che il trasferimento del diritto controverso non sia fatto constare in giudizio, con conseguente prosecuzione di quest'ultimo come nulla fosse accaduto (quanto al difficile avverarsi di tale eventualità nel caso di successione a titolo particolare *mortis causa*, cfr. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, *cit.*, II, pag. 454; v. però, sul punto, anche LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 254). Ciò, anzitutto in ragione del fatto che la legge non sancisce, né all'art. 111 comma I né altrove, il dovere dell'alienante di allegare in giudizio la circostanza dell'avvenuta successione (v., per tutti, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, *cit.*, II, pag. 455); sull'insussistenza, in capo al dante causa, di un obbligo siffatto, pare peraltro convergere pure l'opinione della dottrina germanica (*contra* PICARDI N., *La successione processuale*, *cit.*, pag. 132), eccettuato – al più – l'orientamento (peraltro, nettamente minoritario) per cui l'omessa allegazione in giudizio della vicenda traslativa precluderebbe al successore, nell'ipotesi di vittoria del suo autore, di ottenere il rilascio della formula esecutiva a proprio nome *ex* § 727 ZPO (in tal senso, v. TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 46 e WOLFSTEINER H., in RAUSCHER T., WAX P., WENZEL J. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 2, München, 2007, *sub* § 727, pag. 1209). Altro è a dirsi, evidentemente, per l'esigenza di provvedere al mutamento della domanda, una volta che la successione sia stata fatta constare in giudizio, sì da evitare che essa venga rigettata (sul punto, v. *infra* Cap. II Sez. III, 3.1.6).

²³ Analogamente, *mutatis mutandis*, per l'ipotesi di successione a titolo particolare per causa di morte: v. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, *cit.*, II, pag. 445.

²⁴ Tale è il vizio logico in cui incorrono, invece, anzitutto le c.d. *Vermittlungstheorie* (cfr. WACH A., *Die Abretung rechtshängiger Ansprüche in ihrem Einfluß auf den Prozeß*, *cit.*, pag. 779 ss. e VOSS, in

della *Relevanztheorie*. Ed invero, una volta constatato che condizione imprescindibile affinché il giudizio prosegua, successivamente alla vicenda traslativa, per decidere del diritto dell'avente causa (e, così, secondo quella configurazione che, a parere della dottrina della rilevanza, integrerebbe il regime tipico della successione a titolo particolare nel diritto controverso), è la prospettazione in giudizio della vicenda successoria (*rectius*: il mutamento del contenuto della domanda), non si può non riconoscere che al difetto di quest'ultima consegue – invece - un diverso atteggiarsi della disciplina in punto di successione a titolo particolare *lite pendente* ovvero, financo, la negazione d'ogni spazio applicativo per l'istituto in parola.²⁵

Di tutto ciò, comunque, si dirà *infra*;²⁶ per ora, importa soltanto l'aver individuato, conformemente all'obiettivo che ci si era prefissi, quella specifica configurazione della teoria della rilevanza - intrinsecamente coerente e

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, 1908, pag. 743 ss., 840 ss.), le quali sono state da tempo, e proprio per questa ragione, definitivamente rigettate. In particolare, l'errore dogmatico che inficia dette opzioni ricostruttive consiste nella prospettazione d'uno sganciamento fra il contenuto della domanda (che, a seguito della successione e della sua allegazione in giudizio, potrebbe rimanere immutato – così Wach – ovvero dovrebbe necessariamente adeguarsi alla nuova situazione di fatto, pena la soccombenza dell'attore – così, invece, Voss -) e le eccezioni rilevanti ai fini della definizione del giudizio pendente (che ben potrebbero riferirsi, indifferentemente, sia al rapporto giuridico con l'alienante sia a quello con l'acquirente – così Wach – ovvero sarebbero precluse tanto se riferite all'uno quanto all'altro di detti rapporti – così, invece, Voss -). Per una più puntuale descrizione delle due speculari teorie, e dei profili di criticità delle stesse, v. TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 31 ss. e 34 ss..

²⁵ È d'uopo precisare, poi, che una volta letto l'art. 111 comma I nel senso della possibile prosecuzione del giudizio - a seguito della successione - per decidere del diritto dell'avente causa, la prospettazione del mutamento della domanda (e, con essa, del *thema decidendum*) – quale condizione necessaria affinché detta possibilità effettivamente si concretizzi – prescinde dalla specifica opzione accolta in ordine al ruolo del dante causa nel giudizio così proseguito; ed invero, il contenuto della domanda proposta deve, comunque, riflettere la mancata coincidenza fra il soggetto che formalmente è parte del giudizio (nella specie, l'alienante) e quello nei cui confronti, invece, la pretesa di tutela giurisdizionale si dirige (ovvero l'acquirente). Di qui, l'illusorietà del tentativo di De Marini, il quale propone di evitare gli inconvenienti pratici connessi all'esigenza di provvedere al mutamento della domanda, semplicemente, surrogando il riferimento alla sostituzione processuale (la quale, pure a giudizio dell'A., non potrebbe che essere palese: v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 170-171; cfr. però pag. 35) con il ricorso alla nozione di parte complessa; a ben vedere, pure da questo punto di vista il pensiero dell'A. appare ancora intriso della teorica dell'azione c.d. in senso concreto (si rammenti, del resto, quanto già osservato in ordine alla concezione di *legitimatō ad causam* dalla quale l'A. muove: v. *supra*, nt. 13; quanto poi al rilievo, sulla questione del nesso fra alterazione – rispettivamente – del contenuto della domanda e dell'oggetto del giudizio, della premessa accolta in punto di teorica dell'azione, v. approfonditamente *infra* Cap. II Sez. III, 3.1.3), se non addirittura dell'assunto in ordine alla – pretesa - identità fra la posizione giuridica del dante causa e quella dell'avente causa (cfr. *op. cit.*, pag. 37, ove il pensiero dell'A. ricorda da vicino la *Vermittlungstheorie* di Wach).

Analogo obiezione sembra potersi muovere pure a Tommaseo, il quale prospetta invece – quale configurazione dogmatica idonea a superare i limiti connaturati al riferimento alla sostituzione processuale – la qualificazione del dante causa in termini di legittimato straordinario all'azione (cfr. TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 241 ss.).

²⁶ V. Cap. II Sez. III, 3, spec. 3.2.1.

dogmaticamente accettabile – cui, unicamente, s'avrà d'ora innanzi riguardo nel riferirsi, *generaliter*, a detta teoria;²⁷ in tal guisa, s'è pure individuata la specifica ricostruzione del regime di cui all'art. 111 c.p.c. che, fra quelle inscrivibili nel filone interpretativo della “rilevanza”,²⁸ sarà il metro di paragone cui aver riguardo nel valutare i pregi e difetti della lettura della medesima norma ispirata, invece, all’“irrilevanza” della successione.

2. Il regime processuale della successione a titolo particolare nel diritto controverso alla luce della teoria della rilevanza

2.1. Premessa. La prosecuzione del giudizio ad oggetto processuale invariato (rinvio)

Il giudizio interessato da una vicenda di successione a titolo particolare nel diritto controverso – considerato nella specifica fisionomia risultante dal disposto dell'art. 111 c.p.c. - si snoda idealmente attraverso una serie di fasi successive,²⁹ connotate da una distinta struttura (soggettiva e oggettiva) del giudizio medesimo. In particolare, una volta che ci si ponga dal punto di vista della *Relevanztheorie*, dette fasi processuali risultano scandite, rispettivamente, dal mutamento del contenuto della domanda (sì da sostituire la pretesa originaria con quella, ad essa “corrispondente”, facente capo al successore), dall'intervento in giudizio dell'avente causa ed, infine, dall'estromissione dell'alienante. Evidentemente, considerato il carattere ipotetico di detti eventi – e, conseguentemente, dell'alterazione che i medesimi comportano in punto di struttura soggettiva ed oggettiva del giudizio pendente - parlare di “fasi processuali” è improprio, trattandosi di stadi procedurali potenzialmente definitivi; al contempo, e per la medesima ragione, dette distinte situazioni processuali esigono d'esser esaminate sotto ogni profilo del regime in punto di successione nel diritto litigioso, dai poteri processuali delle parti coinvolte agli effetti della sentenza conclusiva del giudizio.

²⁷ Peraltro, è quella in parola – alla stregua della quale, dunque, la possibilità di ricondurre l'istituto della successione nel diritto controverso al fenomeno della sostituzione processuale sarebbe solo relativa, e non invece assoluta – la fisionomia della teoria della rilevanza oggi imperante (sul punto, cfr. CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, cit., I, pag. 98 nt. 124).

²⁸ Come sopra individuato (v. *Cap. II Sez. I, 2.4*).

²⁹ Cfr. LUISE F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 381-382.

Peraltro, con riguardo alla prima configurazione processuale (quella, cioè, che vede proseguire il giudizio, in difetto di una attività di adeguamento della domanda, ad oggetto immutato) è proprio la questione del contenuto e degli effetti della sentenza – piuttosto che la disciplina dei poteri processuali delle parti, ed in specie del dante causa –³⁰ l’aspetto che più d’ogni altro merita attenzione.

Proprio in ragione della particolare complessità delle problematiche in merito – ed al rilievo delle stesse ai fini del vaglio di sostenibilità della *Relevanztheorie* -, il regime della sentenza pronunciata ad oggetto processuale immutato sarà approfondito nel prosieguo; nondimeno, è d’uopo precisare sin d’ora che detto regime varia sensibilmente, anzitutto, a seconda che dell’evento successorio (pur non estrinsecatosi in un mutamento del *thema decidendum*) sia stato dato conto, o meno, nel giudizio in corso: mentre nel primo caso, infatti, la pretesa dedotta in lite è inevitabilmente destinata al rigetto – e il problema che si pone attiene, essenzialmente, alla tutela della controparte del dante causa -, nel secondo la domanda potrà al contrario trovare accoglimento – e dubbie sono, semmai, le modalità in cui tale statuizione positiva venga a riflettersi sulla sfera giuridica del successore -.³¹

2.2. Il giudizio proseguito dal dante causa per conto del successore

2.2.1. Lo svolgimento del giudizio. In particolare: i poteri processuali del dante causa

Quella situazione di esatta coincidenza fra titolarità del diritto (od obbligo) litigioso - da un lato - e posizione di parte formale del processo - dall’altro - , la quale, come s’è detto, rende sostanzialmente ap problematica la definizione dei poteri processuali del dante causa allorché il giudizio prosegue sull’oggetto originario, viene meno, evidentemente, allorché la pretesa *ab origine* dedotta sia invece sostituita con quella facente capo al successore.

³⁰ Non v’è dubbio, invero, che le parti originarie del giudizio conservino in tal caso immutati, nonostante la successione intervenuta in corso di causa, i propri poteri processuali; piuttosto, il sopraggiunto trasferimento della titolarità del diritto litigioso si ripercuote, immediatamente, sulla facoltà di disporre, in via – per così dire - “extraprocessuale”, del diritto fatto valere: in particolare, per effetto dell’alienazione spetta all’acquirente - e, non più, all’alienante - il potere di porre in essere quegli atti di disposizione del rapporto giuridico controverso la cui portata si esaurisca sul piano del diritto sostanziale (è il caso, ad esempio, della rimessione del debito).

³¹ V. *infra* (Cap. II Sez. III, 3.1.4 e 3.1.6).

Ad una siffatta alterazione del contenuto della domanda consegue invero una divaricazione, rispettivamente, fra asserita titolarità della situazione soggettiva litigiosa e posizione di parte processuale, la quale dà luogo - a sua volta - al sopravvenuto difetto, in capo alla parte (ma, allora, solo formale) del processo, del potere di disporre - in particolare: pure nel contesto del processo stesso -³² del diritto che ne è oggetto;³³ di qui l'esigenza di discernere, fra le attività processuali, quelle suscettibili d'esser svolte dall'alienante-parte formale del giudizio da quelle spettanti, invece, all'acquirente-*dominus iuris*.³⁴

Di agevole definizione è, da questo punto di vista, il regime degli atti (c.d. meramente processuali) la cui valenza si esaurisce nell'effetto di impulso del giudizio pendente e che, pertanto, sono inidonei ad incidere - per lo meno direttamente - sul diritto soggettivo che ne è oggetto: si pensi, in via esemplificativa, alla comparizione in giudizio, all'allegazione di nuove circostanze di fatto, al

³² La facoltà del soggetto in parola di porre in essere atti dispositivi di portata meramente sostanziale viene meno, a ben vedere, già per effetto della vicenda traslativa (sul punto, v. *supra* 2.1, nt. 30). Pertanto, è indubbia la spettanza al (solo) successore, quale riflesso - per l'appunto - dell'intervenuta alienazione, della facoltà di porre in essere i c.d. negozi di diritto sostanziale (v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 85 ss.), ovvero gli atti caratterizzati, per un verso, dal contesto stragiudiziale in cui sono compiuti e, per l'altro, dalla valenza dispositiva del diritto sul quale incidono; è il caso, fra l'altro, della remissione del debito, dell'accettazione del pagamento o, ancora, della transazione, i quali - d'altra parte - vengono in tal caso a riflettersi sul giudizio pendente determinandone, financo, la chiusura. Con specifico riguardo al negozio transattivo, occorre tuttavia precisare che esso, allorché posto in essere dall'alienante, è talvolta - eccezionalmente - pienamente opponibile all'acquirente (cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 86 ss., nonché PROTO PISANI A., *sub art.* 111, *cit.*, pag. 1233-1234); in particolare: se riferita ad una controversia nel corso della quale intervenga un atto di cessione del credito litigioso, la transazione posta in essere dal dante causa ha effetto per il successore a condizione che la stessa intervenga quando la cessione ancora non abbia acquisito efficacia nei confronti del debitore ceduto; se relativo, invece, ad una controversia in materia di diritti reali, il medesimo negozio dell'alienante è opponibile all'acquirente purché sia trascritto prima della trascrizione dell'atto di trasferimento del diritto litigioso (quanto all'opinione della dottrina germanica in punto di legittimazione a porre in essere il *Prozessvergleich*, v. *infra* nt. 41).

³³ Cfr., a tal riguardo: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, *cit.*, II, pag. 461; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 83 ss.; PROTO PISANI A., *sub art.* 111, *cit.*, pag. 1233 ss.; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, *cit.*, pag. 243 e 271 ss.. *Contra* LUISO F. P., *Successione nel processo*, *cit.*, pag. 7; IDEM., *Diritto processuale civile*, *cit.*, I, pag. 383: a parere dell'A. il dante causa (e, più in generale, colui che sia parte del giudizio in qualità di legittimato straordinario ad agire) avrebbe facoltà di compiere qualsiasi attività processuale, ivi comprese quelle munite di valenza dispositiva in ordine all'oggetto della lite. Per l'opinione prevalente presso la dottrina germanica cfr., in sintesi, ROTH H., *sub* § 265, *cit.*, pag. 411-412.

³⁴ È stato sottolineato, in proposito, che sarebbe metodologicamente errato muovere dall'inquadramento dogmatico del ruolo processuale del dante causa (e dunque, in base all'opinione qui accolta, dalla riconduzione di quest'ultimo alla figura del sostituto processuale) per desumerne, alla luce della disciplina generale degli istituti, l'ampiezza delle facoltà processuali del medesimo soggetto; ciò in quanto, è la qualificazione giuridica della posizione processuale dell'alienante a presupporre, quale premessa logica, l'individuazione dei poteri processuali dell'alienante stesso, non l'inverso: v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 84 nonché PROTO PISANI A., *sub art.* 111, *cit.*, pag. 1235.

deposito di istanze, memorie e documenti, alla richiesta di ammissione di mezzi di prova, all'argomentazione in fatto e in diritto ed, ancora, alla rinuncia agli atti.³⁵ Orbene: non v'è dubbio che tali *species* di attività, considerata la portata meramente processuale che le connota, spettino – ed in via esclusiva – al soggetto formalmente parte del giudizio.³⁶

Assai più arduo è delineare il regime di quelle attività che sono senz'altro “processuali”, in quanto poste in essere nel corso di un giudizio pendente, ma al contempo suscettibili di incidere, *omisso medio* – e, dunque, con effetti dispositivi - sul diritto litigioso; si annoverano fra gli atti in questione, in particolare: la conciliazione giudiziale,³⁷ la rinuncia all'azione e il riconoscimento della pretesa,³⁸ la confessione,³⁹ il deferimento del giuramento decisorio.⁴⁰ La difficoltà che si

³⁵ Per vero, la menzione della rinuncia agli atti (e della prestazione di consenso alla stessa) fra le attività processuali prive di influenza sulle sorti del diritto litigioso esige d'esser accompagnata da qualche precisazione. Infatti, l'attività suddetta non si risolve, sempre e comunque, in un atto di disposizione del mero giudizio pendente; ciò non accade, per lo meno, in due ipotesi: qualora l'estinzione del processo, determinando il venir meno dell'effetto sospensivo della prescrizione connesso alla proposizione della domanda giudiziale, precluda definitivamente all'attore la possibilità di veder accolta la propria pretesa in un successivo giudizio (v. LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 7); qualora la rinuncia agli atti, intervenendo in fase di gravame, determini il passaggio in giudicato della pronuncia impugnata (cfr. PROTO PISANI A., *sub art. 111*, cit., pag. 1233). *Contra*, propende per la legittimazione esclusiva, in capo al titolare del diritto litigioso, del potere di rinunciare agli atti del giudizio ed accettare la rinuncia stessa, CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1936, pag. 231. V. in proposito, infine, GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 240 – 241.

³⁶ V.: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 84-85; LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 7; PROTO PISANI A., *sub art. 111*, cit., pag. 1233; SATTÀ S., *sub art. 111*, cit., pag. 422.

³⁷ Che la conciliazione giudiziale, comunque la si qualifichi dal punto di vista dogmatico, abbia gli effetti di un negozio dispositivo del diritto litigioso, è indubbio; più precisamente, la conciliazione giudiziale pare potersi definire come l'esatto speculare, sul piano del processo, del negozio (stragiudiziale) transattivo: v., sul punto, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 96 ss. e REDENTI E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, cit., pag. 119-120 (201 ss.).

³⁸ Cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 101 ss..

³⁹ Eventuali – residue – incertezze in merito alla natura giuridica della confessione (per la qualificazione della stessa come negozio processuale, anziché come prova legale, v., in particolare, SATTÀ S., PUNZI C., *op. cit.*, pag. 363 ss.) non vengono peraltro in rilievo ai fini della determinazione dei soggetti legittimati a porla in essere; alla luce di quanto espressamente prescritto, in proposito, all'art. 2731 c.c., alla confessione resa autonomamente dal dante causa può attribuirsi, al più, valore di ammissione (con conseguente facoltà del successore di dar prova, in fase di gravame, della falsità di quanto dichiarato dal confite): v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 108 ss.. Negano espressamente la facoltà del dante causa di porre in essere, autonomamente, una dichiarazione confessoria con efficacia di prova legale nei confronti del successore, anche: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 461; PROTO PISANI A., *sub art. 111*, cit., pag. 1234; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 243 e 271.

⁴⁰ Non invece, si badi, la pronuncia della dichiarazione giurata; infatti, la capacità di disporre del diritto controverso è condizione necessaria per le sole attività di deferimento e riferimento del giuramento (cfr. art. 2737 c.c.) e non, invece, per la prestazione del giuramento stesso (v. art. 2739 c.c.): cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 116 ss. e, per ulteriori riferimenti, PROTO PISANI A., *sub art. 111*, cit., pag. 1234; nel senso della preclusione, per il dante causa, dell'atto di deferimento del

prospetta attiene in tal caso, precisamente, all'esigenza di coinvolgere nel giudizio, per lo meno ai fini del compimento dell'attività (appunto, processuale) in questione, un soggetto (l'avente causa, unico legittimato a disporre della *res litigiosa*) che al giudizio stesso è – in ipotesi – formalmente estraneo;⁴¹ in secondo luogo, è problematica la definizione delle modalità in cui la cooperazione di dante causa e avente causa nel compimento dell'atto, in concreto, possa realizzarsi.⁴²

2.2.2. *Segue: il regime delle difese*

Il difetto di corrispondenza – che la *mutatio libelli* inevitabilmente comporta – fra il soggetto asserito titolare della situazione giuridica litigiosa (ovvero l'acquirente) e colui che sta in giudizio per la tutela della stessa (*id est*, l'alienante) si riflette, poi, pure sul regime delle difese suscettibili d'esser spese nel giudizio in tal guisa proseguito.⁴³ Ed invero, pacifica la riferibilità di dette difese al rapporto giuridico facente capo all'avente causa – col quale si identifica, oramai, l'oggetto del giudizio pendente –, è dubbia la possibilità di dirigere le stesse, formalmente, nei confronti del dante causa – ovvero nei confronti di colui che, soltanto, del giudizio è (in ipotesi) parte -.⁴⁴

giuramento decisorio, v. anche CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 461 e TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 243 e 271.

⁴¹ Diversa è, sul punto, l'opinione prevalente presso la dottrina e giurisprudenza tedesche: gli interpreti del § 265 ZPO sono soliti accordare al dante causa la facoltà di porre in essere, autonomamente e con efficacia piena nei confronti del successore, tutte le attività inerenti all'istruzione probatoria, nonché – seppur con qualche incertezza – la rinuncia all'azione e il riconoscimento della pretesa; quanto al *Prozessvergelych*, si ritiene che l'alienante abbia facoltà di transigere con effetti vincolanti per l'acquirente (e pure in sede stragiudiziale: in tal senso, cfr. *BGH NJW-RR* 1987, 307), per lo meno, ogniqualvolta il processo avrebbe potuto condurre – in astratto – ad una decisione di analogo contenuto: cfr., per tutti, TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 71 ss. e, più di recente, ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 411-412. Quanto all'opinione di Luiso, v. *supra* (nt. 33).

⁴² Sul punto, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 100-101 e 190-191 (con riferimento alla conciliazione giudiziale), 108 e 190-191 (con riguardo, invece, alla rinuncia all'azione e al riconoscimento della pretesa), 191 ss. (per quanto attiene, infine, alla confessione e al giuramento).

⁴³ Ancorché il tema concerna, a rigore, tanto la successione dal lato attivo quanto quella dal lato passivo, è alla prima che si farà, qui di seguito, principalmente riferimento; ciò, in considerazione della ragion d'essere della disciplina in punto di successione nel diritto controverso, la quale ha riguardo, anzitutto, alla posizione processuale di colui – la controparte del dante causa – che alla fattispecie traslativa è del tutto estraneo.

⁴⁴ È d'uopo precisare che la questione si pone in termini diversi con riguardo alla configurazione usuale del fenomeno della sostituzione processuale, laddove (sul modello delineato all'art. 2900 comma II c.c.) il sostituto (e titolare del diritto controverso) è litisconsorte necessario nel giudizio condotto dal sostituto; in queste ipotesi, infatti, ferma la qualità di parte formale facente capo (pure) al sostituto, la mancata effettiva partecipazione, da parte di costui, al giudizio in corso, è da circoscrivere all'ipotesi di contumacia.

Procedendo per ordine, e soffermandosi anzitutto sulla disciplina delle eccezioni, è d'uopo precisare che la necessaria attinenza delle stesse – a pena di irrilevanza ai fini della decisione - alla situazione giuridica facente capo al successore (a sua volta, corollario dell'essere quest'ultima la *res in iudicium deducta*) non comporta affatto l'ininfluenza, *tout court*, di ogni fatto riferibile, invece, alla persona dell'alienante. Piuttosto occorre discernere, nel novero delle circostanze fattuali attinenti alla vita del rapporto controverso (inteso, quest'ultimo, nella sua dimensione "obiettiva" di relazione giuridica oggetto di successione), quelle verificatesi anteriormente alla fattispecie traslativa da quelle insorte, invece, in un momento successivo a quest'ultima: mentre le prime sono rilevanti (e, come tali, proficuamente deducibili in giudizio a mezzo d'eccezione) allorché riferite alla persona del dante causa, le seconde non possono che concernere, al contrario, la persona del successore.⁴⁵ L'idoneità dei fatti estintivi (ovvero modificativi o impeditivi) direttamente riferibili alla situazione giuridica dell'alienante ad incidere, pure, sulla pretesa facente capo all'acquirente è, d'altro canto, il riflesso di quel nesso di giuridica dipendenza che lega - come già precisato - l'uno e l'altro estremo d'ogni fattispecie di successione nella *res litigiosa* e che consiste, *in nuce*, nella (parziale) sovrapposizione di *causa petendi* fra la posizione originaria e quella scaturitane per effetto della successione.⁴⁶

⁴⁵ Cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 127 ss.. V. anche PAVANINI G., *op. cit.*, pag. 162 (si badi che l'A., nell'escludere che, successivamente all'alienazione, il convenuto possa sollevare eccezioni riferite all'alienante, si riferisce – pare – alle sole eccezioni fondate su fatti verificatisi in un momento posteriore rispetto all'alienazione stessa). Analogamente, la dottrina tedesca è solita precisare, sul punto, che nel giudizio proseguito col dante causa possono – e debbono, pena l'incorrere in preclusioni – essere spese le eccezioni relative al rapporto giuridico col successore; al contempo, i commentatori del § 265 ZPO sottolineano come sia preclusa la possibilità di far valere, nei confronti dell'alienante, eccezioni prive di efficacia nei confronti del successore (quali, ad es., la compensazione con una contropotesa sorta, nei confronti dell'attore cedente, in epoca successiva alla cessione): cfr. SCHUMANN E., *sub* § 265, *cit.*, pag. 259.

⁴⁶ Quanto evidenziato si riferisce, più in particolare, alle eccezioni c.d. di merito; la sussistenza dei c.d. presupposti processuali deve essere valutata invece, in ogni caso, con riguardo alla persona del dante causa, essendo quest'ultimo soggetto la parte (formale) del giudizio: cfr., per tutti, SCHUMANN E., *sub* § 265, *cit.*, pag. 258 (in senso parzialmente diverso, v. TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 89 ss., il quale distingue fra presupposti di natura formale, i quali si riferirebbero al soggetto effettivamente parte del giudizio, e presupposti di natura sostanziale, che avrebbero invece attinenza alla persona del successore). Quanto poi alla disciplina delle condizioni dell'azione, e più in particolare della legittimazione ad agire, non v'è dubbio che (per lo meno, nella prospettiva della teoria della rilevanza) ne sia provvisto il dante causa il quale abbia provveduto a mutare la domanda a favore del successore; di qui, l'infondatezza dell'eccezione di difetto di *legitimitas ad causam* che il convenuto rivolgesse nei confronti dell'alienante rimasto in giudizio quale sostituto processuale dell'acquirente (fatta però salva l'ipotesi – della quale si dirà *infra* (v. 2.5)- di giudizio inopponibile a quest'ultimo). Infine, la dottrina germanica precisa che i dettami della *Relevanztheorie* non possono essere comunque seguiti

Se tutto ciò è difficilmente revocabile in dubbio, assai più problematica è l'individuazione delle eccezioni suscettibili d'esser spese, in concreto, nel giudizio proseguito dall'alienante per conto del successore; altrimenti detto, è controversa la delimitazione del novero delle eccezioni che, per quanto riferite al rapporto giuridico facente capo al successore, possono nondimeno essere dirette, formalmente, nei confronti del dante causa nei cui confronti il giudizio è proseguito. Più in particolare, pacifica l'opponibilità al dante causa delle c.d. eccezioni in senso formale,⁴⁷ una cospicua dottrina nega l'assoggettabilità al medesimo regime, pure, delle c.d. eccezioni sostanziali;⁴⁸ ciò in ragione del fatto che queste ultime, per un verso, sarebbero provviste d'una valenza innovatrice del *thema decidendum* tale da sganciarle dalla stretta attinenza a quest'ultimo – al quale soltanto la previsione di legittimazione ad agire straordinaria è riferita – e, per l'altro, sarebbero connotate dalla rilevabilità soltanto su istanza di parte e, comunque, in contraddittorio col soggetto che ad esse abbia dato causa.⁴⁹ Di qui, a giudizio della dottrina in parola,

allorché si tratti di verificare la sussistenza, in capo al dante causa rimasto in giudizio in qualità di sostituto processuale del successore, dell'interesse ad agire; piuttosto, *Feststellungs- e Rechtsschutzinteresse* dovrebbero ritenersi sussistenti ogniqualvolta l'alienante, in difetto della vicenda traslativa, ne sarebbe ancora provvisto: in tal senso, v. BECKER EBERHARD E., in RAUSCHER T., WAX P., WENZEL J. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 1, München, 2008, *sub* § 265, pag. 1509 e (anche per la menzione di talune pronunce giurisprudenziali di segno opposto), ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 411.

⁴⁷ Per vero, nemmeno ciò è del tutto inopinabile; è stato osservato, infatti, che a voler seguire fedelmente l'insegnamento dottrinale – oggi, peraltro, espressamente avallato dal legislatore processuale: cfr. art. 101 comma II c.p.c. - propenso ad escludere la rilevabilità d'ufficio di eccezioni senza previa instaurazione del contraddittorio fra le parti (v. DENTI V., *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, pag. 217 ss. e PROTO PISANI A., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I 2, Torino, 1973, *Dell'esercizio dell'azione*, *sub* art. 101, pag. 1088), si potrebbe giungere ad esigere, in ogni caso, l'instaurazione del contraddittorio col successore - quale effettivo titolare del rapporto controverso - ai fini della cognizione di qualunque fatto ostativo all'accoglimento della domanda: così TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 247 (cfr. però, quanto alla posizione accolta da Proto Pisani, nella medesima *op. cit.*, con specifico riferimento alla questione oggetto di disamina, *infra*, *sub* nt. 48).

⁴⁸ Di quest'avviso sono, senz'altro: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 129 e 133 ss.; PROTO PISANI A., *sub* art. 111, cit., pag. 1235; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 247 ss. (che ne desume un indizio nel senso della riconducibilità della posizione del dante causa ad una figura di legittimazione ad agire straordinaria diversa dalla sostituzione processuale); v. anche SATTA S., *sub* art. 111, cit., pag. 418 ss.. *Contra*, nel senso che il dante causa sia destinatario (formale) di qualsivoglia eccezione riferita al rapporto giuridico facente capo al successore: LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 5; PAVANINI G., *op. cit.*, pag. 162; analogamente, anche la dottrina tedesca: v. SCHUMANN E., *sub* § 265, cit., pag. 259.

⁴⁹ V., in proposito, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 135 e TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 248, il quale osserva che la prospettazione d'un diverso regime per le eccezioni, rispettivamente, formali e sostanziali, è da considerare come il logico corollario della tesi secondo cui le seconde – al contrario delle prime - hanno la struttura di un diritto processuale analogo all'azione e, pertanto, esigono d'esser assoggettate al rigoroso rispetto della garanzia del contraddittorio. Quanto alla distinzione fra eccezioni in senso formale ed eccezioni in senso sostanziale cfr. COLESANTI V.,

l'esigenza di rivolgere dette eccezioni, direttamente, nei confronti (della persona) del successore, il quale pertanto dovrà essere coinvolto nel giudizio a mezzo di chiamata in causa.⁵⁰

Analoghe questioni si ripropongono poi, *mutatis mutandis*, con riguardo al regime delle domande riconvenzionali.

Più in particolare, a suscitare incertezze non è, nemmeno in tal caso, la selezione delle difese suscettibili d'esser spese nel contesto del processo in corso. Ed invero, alla luce dell'espressa previsione di cui all'art. 36 c.p.c., è il titolo della domanda principale o, in alternativa, quello delle (già proposte) eccezioni, il parametro – tipizzato *ex lege* – in base al quale individuare le riconvenzioni ammissibilmente deducibili nel giudizio pendente.⁵¹ Pertanto, una volta identificato il *thema decidendum* con la pretesa trasferita all'avente causa per effetto della

Eccezione (dir. proc. civ.), in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, pag. 172 ss. e GRASSO E., *La pronuncia d'ufficio*, I, Milano, 1967, pag. 245 ss..

⁵⁰ Peraltro, la probabilità che le difese sorte – successivamente al trasferimento del diritto litigioso – nei confronti della persona dell'avente causa abbiano, in concreto, consistenza di eccezioni in senso sostanziale è, a ben vedere, piuttosto remota: cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 135, il quale soggiunge che ciò si spiega in ragione del fatto che le difese in parola (se si esclude l'eccezione di compensazione) si basano solitamente su fatti verificatisi antecedentemente all'instaurazione del processo (paradigmatica, in tal senso, l'eccezione di annullabilità del contratto per vizi del consenso). Muovendo da tale constatazione, l'A. osserva che l'imposizione al convenuto dell'onere di chiamare in causa il successore al fine di eccepire in compensazione il controcredito vantato nei suoi confronti (eventualità, per vero, anch'essa ben difficile a realizzarsi) non comporta alcun intollerabile pregiudizio in capo al convenuto medesimo; ciò, per lo meno, in considerazione del fatto che qualora il diritto controverso non fosse stato trasferito, l'eccezione *de qua* non sarebbe nemmeno sorta (cfr. *op. cit.*, pag. 184-185).

⁵¹ Questo, per lo meno, alla stregua della lettura dell'art. 36 c.p.c. – a tutt'oggi prevalente in dottrina (ma non anche in giurisprudenza) – che riferisce il nesso di connessione oggettiva ivi contemplato alla stessa ammissibilità della domanda riconvenzionale, anziché alla mera prospettabilità di deroghe in punto di competenza: v. in tal senso MERLIN E., *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991, pag. 600 nt. 227; TARZIA G., BALBI C.E., *Riconvenzione (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, pag. 665 ss., spec. pag. 672 ss.; VULLO E., *La domanda riconvenzionale nel processo ordinario di cognizione*, Milano, 1995, pag. 274 ss.. Qualora invece, accedendo all'opinione della giurisprudenza prevalente (cui aderisce, peraltro, anche una autorevole dottrina: v. FRANCHI G., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I 1, Torino, 1973, *Della competenza per connessione*, sub art. 36, pag. 351 ss. e PROTO PISANI A., *Appunti sulla connessione*, in *Dir. e giur.*, 1993, pag. 1 ss., spec. pag. 9), si riferisse la menzionata disposizione normativa alla sola disciplina della competenza (e si ritenessero pertanto ammissibili, nei limiti della competenza del giudice adito, anche riconvenzioni sprovviste del nesso di connessione descritto all'art. 36 c.p.c.) il novero delle domande riconvenzionali deducibili nel giudizio in corso risulterebbe di assai più incerta individuazione; occorrerebbe far riferimento, infatti, a quella valutazione di opportunità del *simultaneus processus* che la giurisprudenza affida all'apprezzamento (insindacabile dalla Suprema Corte) del giudice di merito (v. *ex multis*: Cass., 20 dicembre 2011 n. 27564, in *CED Cassazione*, 2011; Cass. 4 luglio 2006 n. 15271, in *Foro it.*, 2006, 12, 1, c. 3373; Cass., 7 aprile 2006 n. 8207, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 14 febbraio 2000 n. 1617, in *Riv. dir. ind.*, 2001, II, pag. 96; Cass., 19 settembre 1997 n. 9313, in *Giur. it.*, 1998, c. 882, con nota di VULLO).

successione,⁵² è in base alla *causa petendi* della stessa che dev'essere circoscritto sia - come già precisato - il novero delle eccezioni suscettibili d'esse spese nel giudizio in corso sia - alla stregua dei criteri di cui all'art. 36 c.p.c. - l'insieme delle azioni riconvenzionali ivi ammissibilmente deducibili. Conseguentemente, destinatario "sostanziale" della riconvenzione sarà, rispettivamente, il dante causa ovvero l'avente causa a seconda che la domanda in parola si fondi su un fatto (costitutivo⁵³ ovvero estintivo/impeditivo/modificativo) riferito, rispettivamente, all'uno o all'altro di detti soggetti.⁵⁴

È controversa, invece, la possibilità di rivolgere al dante causa, in qualità di sostituto processuale del successore, le azioni riconvenzionali che, "sostanzialmente", si dirigano contro quest'ultimo; ciò in quanto, è dubbia la possibilità di estendere la previsione (eccezionale) in punto di legittimazione ad agire straordinaria dell'alienante, pure, a pretese diverse da quella, oggetto di successione, cui l'art. 111 comma I (e II) ha espressamente riguardo.⁵⁵ All'accoglimento dell'opinione negativa consegue, evidentemente - e al pari di quanto già paventato con riguardo alle c.d. eccezioni in senso sostanziale -, l'affermazione dell'esigenza di

⁵² Esula dalla questione oggetto di disamina, invece, il regime delle difese relative ad eventuali pretese che, *ab origine* dedotte in giudizio, non siano state oggetto di trasferimento: con riguardo a tali domande, sulle quali la *mutatio libelli* non ha evidentemente inciso, il dante causa continua a stare in giudizio, infatti, in qualità di soggetto legittimato ordinario ad agire, di talché il regime delle domande riconvenzionali (e, più in generale, delle difese) non presenta alcuna peculiarità.

⁵³ Va precisato, in proposito, che la nozione di "titolo" è per lo più intesa - nel contesto dell'art. 36 c.p.c. - in senso ampio, sì da ricomprendervi pure i fatti costitutivi attinenti a rapporti giuridici pregiudiziali a quell'oggetto di decisione: v., per tutti, TARZIA G., BALBI C.E., *op. cit.*, pag. 674; di qui la possibilità di calare nel contesto del giudizio pendente anche le domande riconvenzionali fondate su fatti costitutivi riferiti alla persona del dante causa (nonché, naturalmente, di decidere su riconvenzioni di tal genere che fissero state, eventualmente, già rese pendenti).

⁵⁴ In ogni caso, quanto statuito in ordine alla domanda riconvenzionale ha efficacia, esclusivamente, nei riguardi del soggetto al cui rapporto tale domanda è connessa; a tal proposito, cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 138 ss..

⁵⁵ Per l'opinione negativa, sono PROTO PISANI A., *sub art. 111, cit.*, pag. 1235 e TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 246; analogamente, presso la dottrina germanica, v. KOHLER J., *Über die Succession in das Prozessverhältnis*, cit., pag. 116. *Contra*, nel senso che la riconvenzionale fondata sul rapporto oggetto di successione debba essere formalmente proposta, in ogni caso, nei confronti dell'alienante (di talché l'esigenza di chiamare in causa l'acquirente atterrebbe, esclusivamente, alle riconvenzionali fondate su un titolo già dedotto in giudizio quale mezzo di eccezione personale contro costui), cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 138 ss., il quale motiva tale assunto facendo leva sulla ragion d'essere dell'art. 111 c.p.c.; un regime differenziato a seconda della *species* di riconvenzione (seppur entro il *genus* delle riconvenzionali riferite all'avente causa) è prospettato - seppur in base a coordinate diverse - anche da TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 66 ss.. Infine, a favore della conservazione, in capo al dante causa, della posizione di parte processuale pure con riferimento, indistintamente, a qualsivoglia domanda riconvenzionale, v. - pare - SCHUMANN E., *sub § 265, cit.*, pag. 258.

coinvolgere nel processo il successore, chiamandolo in causa quale (unico) soggetto provvisto di *legitimatio* passiva *ad causam*.

2.2.3. Gli effetti della sentenza. Il vincolo del successore all'efficacia c.d. diretta del giudicato

Il giudizio – in ipotesi – proseguito dall'alienante per conto dell'acquirente pone capo ad una sentenza la quale, seppur formalmente intestata al primo,⁵⁶ statuisce in ordine ad una situazione giuridica soggettiva (asseritamente) propria del secondo; di qui la soggezione di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 111 comma IV c.p.c., all'efficacia c.d. diretta della *res iudicata*.⁵⁷ Se a ciò si aggiunge che - in deroga al regime usuale della legittimazione ad agire straordinaria - la sentenza in parola è pronunciata ad esito di un giudizio che non esige affatto, ai fini della sua rituale instaurazione, la partecipazione dell'avente causa,⁵⁸ i caratteri di eccezionalità della disciplina in punto di successione nel diritto controverso (*rectius*: della conformazione di questa alla luce della *Relevanztheorie*) s'appalesano appieno.

Ed invero, per effetto di detta disciplina, il rivolgersi dell'efficacia della sentenza nei confronti di un soggetto rimasto estraneo al giudizio – fenomeno già di per sé eccentrico rispetto ai principi (art. 2909 c.c.) – concerne, più in particolare, gli effetti c.d. diretti della stessa e dunque, anzitutto, quell'efficacia di accertamento pieno ed incontrovertibile la quale investe – immancabilmente, ed esclusivamente – l'oggetto proprio della lite;⁵⁹ così riguardato, l'art. 111 comma IV c.p.c. (e, del pari,

⁵⁶ V.: DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 73; MÜNZZBERG W., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 7, Tübingen, 2002, *sub* § 727, pag. 332.

⁵⁷ Ciò, dunque, quale corollario della legittimazione straordinaria ad agire di cui il dante causa è *ex lege* investito – ed a prescindere, invece, dal nesso di dipendenza intercorrente, sul piano del diritto sostanziale, fra i rapporti giuridici coinvolti -: cfr. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 94 ss. e 143 ss., nonché BERGER C., *Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozessstandschaft*, Köln, 1992, pag. 141 ss., 286 e BLOMEYER A., *op. cit.*, pag. 1. In ragione dell'identificarsi del *petitum* della domanda con la pretesa facente capo all'avente causa, è inammissibile l'azione che venga proposta, in un ulteriore giudizio instaurato dall'avente causa medesimo (o nei confronti di costui), relativamente alla stessa pretesa; a ciò osta, invero, l'effetto preclusivo del giudicato nonché, ancor prima, della litispendenza (*contra*, nel senso che la domanda proposta dal successore in pendenza del giudizio proseguito dal dante causa sarebbe destinata al rigetto, invece, per carenza di interesse ad agire, v. TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 252 ss. e 262 ss., spec. pag. 265).

⁵⁸ Cfr. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 96 ss..

⁵⁹ Questo, evidentemente, allorché si muova dalla premessa – qui accolta – in ordine al dirigersi degli effetti del giudicato, ai sensi dell'art. 2909 c.c., anzitutto nei confronti delle parti (formali) del giudizio (v. *supra* Cap. I, 3, nt. 80). Qualora la nozione di “parte” cui la suddetta disposizione ha riguardo venisse riferita, invece, ai soggetti – pretesi - titolari del rapporto giuridico litigioso (c.d. parti in senso

il § 325 comma I ZPO) si colloca ai margini estremi del fenomeno dell'estensione *ultra partes* della sentenza, atteso che quest'ultimo, nella sua configurazione ordinaria, comporta invece il vincolo del terzo – appunto, di riflesso - alla statuizione intervenuta in ordine ad un rapporto diverso (ancorché dipendente) da quello a sé facente capo:⁶⁰ altrimenti detto, quella che - seppur eccezionalmente - si ripercuote sui soggetti rimasti estranei al giudizio è, di regola (e diversamente da quanto, invece, nella fattispecie si prospetta), la sola efficacia c.d. riflessa del giudicato, ossia un effetto conformativo che, in quanto riferito ad una diversa situazione giuridica soggettiva, è, per sua natura, comunque parziale, e così incompleto.⁶¹

sostanziale), l'art. 111 comma IV c.p.c. sarebbe da ritenere null'altro che la fedele espressione dei principi; più in particolare, così riguardato, l'ultimo capoverso dell'art. 111 ribadirebbe la regola – già desumibile dalla previsione generale di cui all'art 2909 c.c. – della soggezione del sostituto agli esiti del giudizio condotto dal sostituto (v., nel senso della vigenza d'una regola generale siffatta: ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 249,260-261; CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1960, pag. 357 ss. e II, cit., pag. 230; GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 277 ss.; LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 264; ZANZUCCHI M. T., *op. cit.*, I, pag. 315) e dunque, al contempo, integrerebbe un indice significativo a favore della qualificazione del dante causa quale sostituto processuale del successore. Piuttosto, una volta che ci si ponga nella prospettiva da ultimo descritta, è dubbio l'estendersi del vincolo al giudicato, al di là dei soggetti – asseritamente - titolari del rapporto giuridico controverso, pure nei confronti dell'alienante: v., seppur con riguardo, in generale, alle fattispecie di sostituzione processuale: LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 265 nt. 145; ZANZUCCHI M. T., *op. cit.*, I, pag. 315-316; HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, cit., pag. 347 ss.; IDEM., *Parteilchre und Streitgegenstand im Zivilprozess*, Heidelberg, 1961, pag. 139 (per l'opinione affermativa), nonché: GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 279 ss. e GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 179 (per l'opinione negativa). A tal riguardo, cfr. anche DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 249 ss., il quale, pur condividendo con la menzionata dottrina la lettura (in chiave sostanziale) del termine "parti" di cui all'art. 2909 c.c., si discosta tuttavia da quest'ultima nel prospettare la teoria della c.d. parte complessa quale alternativa alla (rifiutata) categoria della sostituzione processuale.

⁶⁰ V. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 107-108: l'A. individua, quali uniche ipotesi di efficacia diretta *ultra partes* della sentenza, le fattispecie di cui agli artt. 111 e 108 c.p.c., nonché i casi di pronuncia affetta da un vizio processuale che abbia causato la mancata partecipazione al giudizio del soggetto legittimato.

⁶¹ Che il processo proseguito (con la parte originaria) per conto del successore ponga capo all'accertamento pieno e completo in ordine alla pretesa di quest'ultimo è, per vero, affermazione imprecisa. Quello cui il giudizio in corso - proseguito, in ipotesi, nella configurazione suddetta - conduce è, invero, un accertamento del diritto (o obbligo) dell'avente causa dalla portata ben più circoscritta; in particolare, detto accertamento è limitato, in ogni caso – e, dunque, a prescindere dalla natura eterodeterminata ovvero autodeterminata del diritto controverso – al titolo derivato dalla *causa petendi* dedotta, *ab origine*, a fondamento della domanda. Pertanto, l'efficacia che la sentenza pronunciata nei confronti del dante causa è, in verità, idonea a spiegare nei confronti del successore (il quale, attuale asserito titolare della pretesa litigiosa, non abbia preso parte al giudizio) non è propriamente riconducibile alle categorie tradizionali dell'efficacia c.d. diretta (e dunque, piena ed avvolgente nei limiti del *petitum*) ovvero riflessa (in quanto tale, circoscritta al mero rapporto giuridico pregiudiziale). A tal riguardo, v. *amplius infra* (Cap. II Sez. III, 3.2.3).

Tutto ciò si concreta, in ultima analisi, in una deroga (peraltro, all'apparenza particolarmente accentuata) al principio del contraddittorio,⁶² la quale - attesa la garanzia costituzionale che quest'ultimo assiste (artt. 24 e 111 Cost.) - non può ammettersi, d'altra parte, se non a presidio d'un principio provvisto di analoga (*rectius*: prevalente) tutela nella Carta fondamentale; orbene: tale istanza legittimante è individuata, da sempre, nel diritto di azione in giudizio (art. 24 Cost.), e più in particolare nel diritto, facente capo alla controparte del dante causa, di ottenere - e già ad esito del processo pendente - una tutela giurisdizionale connotata di effettività.⁶³

Gli effetti della sentenza si rivolgono altresì, in forza dei principi (art. 2909 c.c.), pure nei confronti dell'alienante; si tratta, peraltro, dell'efficacia meramente riflessa della pronuncia giurisdizionale,⁶⁴ la quale viene in tal guisa a dirigersi - per

⁶² In verità (per lo meno qualora la vicenda traslativa abbia luogo dal lato attivo) l'estraneità del successore alla compagine soggettiva del giudizio comporta un *vulnus* del diritto di difesa di quest'ultimo la cui entità non è affatto diversa a seconda che, in quel processo, si sia deciso della sua pretesa ovvero di quella - pregiudiziale - del dante causa. Occorre infatti considerare: per un verso, che (come sopra precisato) il diritto del successore, ancorché oggetto proprio del giudizio, è suscettibile d'esser accertato - in difetto di contraddittorio col successore medesimo - nei soli limiti del titolo derivativo; per l'altro, che all'accertata infondatezza della pretesa del dante causa, con la quale si identifichi il *petitum* della domanda, consegue necessariamente (in virtù dell'effetto conformativo del giudicato) il rigetto nel merito della pretesa - dipendente - che il successore eventualmente azionasse in un diverso giudizio. Sul punto, v. comunque *infra* (Cap. II Sez. III, 3.2.2).

⁶³ Cfr., in proposito, LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 371-372; IDEM., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., pag. 55: più precisamente, la tutela accordata al diritto di azione (della controparte originaria) a discapito di quello alla difesa in giudizio (facente capo, invece, al successore) si spiega in ragione dell'antecedenza cronologica dell'uno rispetto all'altro; poiché - osserva l'A. - il processo era già iniziato quando sorge il diritto o l'obbligo del terzo, dovendo scegliere è preferibile tutelare la controparte originaria piuttosto che l'avente causa (*prior in tempore potior in iure*) (v. *Diritto processuale civile*, cit., *ibidem*). Anche la dottrina tedesca individua costantemente, quale giustificazione del vincolo al giudicato nei riguardi del successore rimasto estraneo al processo, l'esigenza di tutela della controparte del dante causa; più in generale, è in forza di considerazioni siffatte che i giuristi germanici - in difetto d'un principio analogo a quello dischiuso, in Italia, nel disposto dell'art. 2900 comma II c.c. - sono soliti spiegare l'estendersi del vincolo al giudicato, pure, nei confronti del sostituto processuale che non abbia fatto ingresso nel giudizio condotto dal sostituto (ciò, per lo meno, con riferimento alle ipotesi in cui tale estensione sia sancita in una espressa disposizione di legge): v., a tal riguardo, SINANIOTIS L., *Prozessstandschaft und Rechtskraft*, in *ZZP*, 1966 (Bd. 79), pag. 78 ss.. Si osserva, in particolare, che non sarebbe accettabile un regime in virtù del quale la controparte, oltre a vedersi imposta l'instaurazione (ovvero la prosecuzione) del giudizio nei confronti del sostituto processuale (anziché del legittimato ordinario *ad causam*), non potesse nemmeno giovare, nei rapporti col sostituto, dell'esito del giudizio stesso: così SINANIOTIS L., *op. cit.*, pag. 90. Quanto alla effettiva conformità della disciplina in tema di successione nel diritto controverso ai precetti costituzionali (con particolare riguardo all'esigenza di assicurare al successore la facoltà di prender parte al giudizio, per lo meno in fase di gravame), v. però *infra* (2.2.6).

⁶⁴ Tutt'altro è a dirsi, naturalmente, per quanto statuito in ordine ad eventuali pretese - ulteriori rispetto a quella oggetto di successione - calate anch'esse nel giudizio pendente, e facenti capo all'alienante: tali statuizioni, in quanto rivolte (anche) "sostanzialmente" al dante causa, hanno

così dire “a ritroso” –⁶⁵ nei confronti di un rapporto giuridico pregiudiziale a quello oggetto di decisione (anziché, come di regola accade, nei confronti di un rapporto che da quest'ultimo dipende).⁶⁶

Il dante causa, in quanto (unica, *sub latere*) parte formale del giudizio, è, poi, destinatario esclusivo della pronuncia di condanna alle spese che venga rivolta, eventualmente, nei suoi confronti;⁶⁷ il mancato assoggettamento del successore agli effetti di detta pronuncia si spiega coi caratteri della stessa la quale, in quanto estranea al c.d. merito della lite (*id est*: alla pretesa sostanziale oggetto della domanda), è assimilata, quanto al regime, alle sentenze di natura processuale.⁶⁸

2.2.4. *Segue: l'esecuzione forzata*

A fronte di quanto evidenziato, in generale, con riguardo all'efficacia della sentenza che pone capo al giudizio proseguito dal dante causa – e, più in particolare, in punto di effetti della stessa nei confronti del successore-sostituto processuale -, il

efficacia c.d. diretta nei suoi confronti. Qualora poi, facendo seguito ad una espressa domanda di parte in tal senso, pure il rapporto giuridico fra alienante ed acquirente – e, dunque, la vicenda traslativa – sia stato definito con autorità di cosa giudicata, entrambi i predetti soggetti (allora, necessariamente, parti formali del giudizio) saranno colpiti, ed in via diretta, dall'efficacia della pronuncia.

⁶⁵ L'immagine della riflessione del giudicato “all'indietro” è evocata, anzitutto, da GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 167 (il quale, tuttavia, ritiene che l'efficacia della sentenza si diriga, in verità, nei confronti del solo successore, quale “parte” – sostanziale - vincolata al giudicato ai sensi del § 325 comma I ZPO).

⁶⁶ I rapporti giuridici - facenti capo al dante causa – sui quali l'efficacia della sentenza si riflette, consistono, più in particolare: anzitutto, nel rapporto (originariamente calato in giudizio) dal quale quello litigioso è scaturito per via di successione derivativa; in secondo luogo, in quegli (eventuali) rapporti che presuppongano, quale elemento costitutivo di fattispecie, la fondatezza della pretesa decisa con efficacia di giudicato (è il caso, anzitutto, del diritto dell'acquirente alla garanzia per evizione). La constatazione in merito alla titolarità, in capo al dante causa-sostituto processuale, di rapporti giuridici legati per pregiudizialità-dipendenza a quello deciso (e, in quanto tali, suscettibili d'essere incisi dal giudicato per via di riflessione) fornirebbe peraltro un significativo argomento a conforto del convincimento, diffuso presso una autorevole dottrina, secondo cui la legittimazione ad agire straordinaria si fonderebbe, pur sempre, sulla titolarità di un rapporto giuridicamente dipendente da quello dedotto in giudizio: cfr. in proposito, e per ulteriori riferimenti, PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 97.

⁶⁷ In tal guisa, risulta soddisfatto l'interesse, facente capo al soggetto rimasto estraneo alla vicenda traslativa - e a tutela del quale, anzitutto, la legge subordina l'estromissione del dante causa al consenso di quest'ultimo - a non veder sfumata, per effetto della successione, la garanzia per la rifusione delle spese di lite che, *ab origine*, il suo avversario processuale forniva.

⁶⁸ Conseguentemente, anche la sussistenza dei presupposti per l'ammissione al gratuito patrocinio (*rectius*, oggi: al patrocinio a spese dello Stato) va valutata con (esclusivo) riguardo alla persona del dante causa: v. TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 85 ss.. Quanto al riferimento a quest'ultimo, altresì, della verifica in ordine alla sussistenza dei c.d. presupposti processuali, v. *supra* (2.2.2, nt. 46).

regime degli effetti esecutivi merita, senz'altro, una più attenta e specifica considerazione.⁶⁹

Ed invero, la sfasatura - coesistente ad ogni fattispecie di *legitimatio ad causam* straordinaria - fra posizione di parte processuale e titolarità del (sottostante) diritto sostanziale, se considerata dal punto di vista delle sue ripercussioni sull'efficacia esecutiva della sentenza di condanna, si colora di significato e rilievo del tutto peculiari.⁷⁰ Ciò, essenzialmente, in ragione delle specifiche caratteristiche della tutela giurisdizionale esecutiva e, più in particolare, in ragione dell'essere questa incentrata - prima e indipendentemente dal diritto sostanziale tutelando - sul documento-titolo esecutivo.⁷¹ Alla fedeltà del procedimento di esecuzione forzata, incondizionata (seppur nei limiti dell'esito di eventuali parentesi cognitive di opposizione), alle risultanze formali del titolo esecutivo, consegue infatti, tra l'altro, che soltanto a queste ultime ci si debba attenere ai fini dell'individuazione dei soggetti legittimati (attivi e passivi) *in executivis*;⁷² più in particolare, nel caso di azione esecutiva promossa in forza d'una sentenza di condanna, è sulla scorta della sola dispositivo di questa che - per lo meno in linea di principio - si determina l'identità di creditore e debitore legittimati alla spedizione del titolo (ovvero alla destinazione della stessa).⁷³

Orbene: se calato nello specifico contesto della disciplina in punto di successione nel diritto controverso, il regime suddetto si estrinseca, inevitabilmente, in una tendenziale cristallizzazione del ruolo processuale del dante causa e, all'inverso - per lo meno, allorché i principi in parola trovassero applicazione

⁶⁹ Anche a tal proposito, la fattispecie oggetto di disamina sarà esclusivamente, per ora, quella di processo proseguito, a seguito dell'allegazione in giudizio della vicenda successoria - e conseguente mutamento della domanda -, sul rapporto facente capo al successore. Quanto invece al regime degli effetti esecutivi della sentenza nell'ipotesi di vicenda traslativa della quale non sia stato dato conto in giudizio, v. *infra* (Cap. II Sez. III, 3.1.4).

⁷⁰ L'efficacia esecutiva della sentenza di condanna presenta, per vero, ulteriori profili di specialità (si pensi, anzitutto, alla decorrenza e, ancora, alla non configurabilità del fenomeno della "riflessione"), sui quali - nei limiti della loro attinenza al tema d'indagine - ci si soffermerà nel prosieguo.

⁷¹ V. GRASSO E., *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, XLIV, pag. 685 ss., spec. pag. 688. Sull'autonomia del titolo esecutivo rispetto all'effettiva realtà del diritto sostanziale, nonché sulle origini ed estrinsecazioni del principio in parola, v. poi VACCARELLA R., *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, XXXI, pag. 1 ss. e MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, III, Torino, 2011, pag. 18 ss.; cfr. altresì, in proposito, GAUL H. F., SCHILKEN E., BECKER EBERHARD E., *Zwangsvollstreckungsrecht*, München, 2010, pag. 318-319.

⁷² Sulle specifiche ripercussioni, in punto di portata soggettiva del titolo esecutivo, dei caratteri di formalità ed efficacia incondizionata propri di quest'ultimo, v., per tutti: CAPPONI B., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2010, pag. 114; GRASSO E., *Titolo esecutivo*, cit., pag. 696; MANDRIOLI C., *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, pag. 448 ss., spec. pag. 450, 477.

⁷³ V. però, sul punto, LUISO F. P., *L'esecuzione ultra partes*, Milano, 1984, pag. 277.

senza deroghe -, in un ostacolo all'acquisto, da parte del successore, di analogo ruolo.⁷⁴

Ed invero, indubbia la legittimazione dell'alienante - per effetto della sua partecipazione al giudizio che ha posto capo alla sentenza di condanna - all'instaurazione del procedimento di esecuzione forzata (o, specularmente, a veder instaurato quest'ultimo nei propri confronti), si pone, semmai, la questione della possibilità di riconoscere, o meno, analoga facoltà (o posizione passiva) in capo all'acquirente.

D'altra parte, è esclusivamente quest'ultimo soggetto - quale titolare del rapporto giuridico in ordine al quale la sentenza ha statuito - il legittimo beneficiario (ovvero, l'accertato debitore) della prestazione materiale alla cui realizzazione l'esecuzione forzata è volta; pertanto, l'attribuzione di legittimazione - per così dire - "sostanziale", altresì, al dante causa, dovrebbe semmai fondarsi sul riconoscimento, in capo a costui - e, dunque, anche con riguardo al procedimento esecutivo -, del ruolo di sostituto processuale del successore.

Alle questioni così succintamente descritte occorre, a questo punto, guardare più da vicino; a tal fine, verranno qui di seguito considerate, separatamente, la situazione del dante causa e quella dell'avente causa, distinguendo altresì, con riguardo all'una e all'altra, l'ipotesi di successione dal lato attivo da quella, invece, di successione dal lato passivo.

La facoltà dell'alienante-attore, che abbia vittoriosamente condotto il giudizio per conto del successore, di ottenere la spedizione in forma esecutiva del titolo (e, più esattamente, di vedersi rilasciata una copia di quest'ultimo munita di formula esecutiva a proprio nome) dipende dal fatto che è il soggetto in parola, in quanto

⁷⁴ Il descritto fenomeno è stato oggetto, presso la dottrina tedesca, di una riflessione particolarmente approfondita; ciò, anche in ragione del fatto che - considerati i ristretti margini di ammissibilità in cui è confinato, nell'ordinamento germanico, l'ingresso in giudizio del successore - il regime dell'efficacia esecutiva della sentenza pronunciata nei confronti del (solo) dante causa assume, ivi, notevole rilievo (in tal senso, v. anche DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 278 nt. 63). Gli esiti di detta riflessione non sono, peraltro, in tutto riferibili pure alla disciplina italiana; al contrario, occorre tener conto delle diverse coordinate normative dettate, a tal riguardo, nell'uno e nell'altro ordinamento, ed in particolare all'assenza, in Italia, di disposizioni analoghe a quelle di cui ai §§ 727 e 731 ZPO (sulle quali, v. *supra* (Cap. I, 3, nt. 83) nonché *infra* (nt. 81).

parte (formale) del giudizio cui la sentenza di condanna ha posto capo, la persona designata quale creditore nel dispositivo della sentenza stessa.⁷⁵

Nondimeno una tale azione esecutiva, allorché effettivamente intrapresa, non si reggerebbe su alcun valido fondamento di diritto sostanziale e, pertanto, sarebbe suscettibile d'essere sbarrata, senz'altro, a mezzo di opposizione all'esecuzione. Infatti, se è da escludere che quella in tal guisa azionata *in executivis* possa consistere in una pretesa propria del dante causa (atteso che, come del resto già la sentenza - complessivamente considerata - appalesa, la pretesa *ab origine* dedotta in giudizio da costui fa oramai capo al successore),⁷⁶ parimenti indubitabile è la mancata coincidenza della stessa col diritto - appunto, del successore - oggetto di accertamento giurisdizionale; più in particolare, il difetto di legittimazione dell'alienante a fa valere, nello specifico contesto del procedimento di esecuzione forzata, un diritto (dichiaratamente) proprio dell'acquirente, consegue all'impossibilità di rintracciare la norma di legge sulla quale una sostituzione

⁷⁵ Come noto, è proprio - soltanto- al dispositivo della sentenza che il cancelliere ha riguardo onde verificare la sussistenza, in capo all'istante, dei presupposti soggettivi per la spedizione in forma esecutiva di detta *species* di titolo (la carenza dei quali, d'altra parte, dà luogo ad una mera irregolarità, suscettibile d'esser fatta valere con opposizione *ex art. 617 c.p.c.*: Cass., 3 settembre 1999 n. 9297, in *Riv. cancellerie*, 1999; Cass., 6 dicembre 1972 n. 3535, in *Mass. giur. it.*, 1972; Cass., 19 settembre 1970 n. 1622, in *Mass. giur. it.*, 1970). Per la medesima ragione, nell'ordinamento germanico si ritiene che il dante causa (e, più in generale, il sostituto processuale) abbia facoltà di ottenere l'apposizione della formula esecutiva già ai sensi del § 724 ZPO, e dunque in virtù della sola presentazione del titolo all'organo competente: cfr. BAUR F., STÜRNER R., BRUNS A., *Zwangsvollstreckungsrecht*, Heidelberg, 2006, pag. 194; BECKER EBERHARD E., *In Prozeßstandschaft erstrittene Leistungstitel in der Zwangsvollstreckung*, in *ZZP*, 1991 (Bd. 104), pag. 413 ss., spec. pag. 428; GERHARDT W., *Die Vollstreckung aus dem Verträge zugunsten Dritter*, in *JZ*, 1969, pag. 691 ss., spec. pag. 692 (anche in base al rilievo che dal dispositivo della sentenza non si evince per quale ragione l'attore dovrebbe esigere la condanna a favore del terzo, ragione che potrebbe consistere - anziché nell'avvenuto trasferimento a quest'ultimo del diritto controverso - nella titolarità, in capo all'attore medesimo, di una mera legittimazione, avente fondamento di diritto sostanziale, a ricevere la pretesa per conto altrui); GEIMER R., STÖBER K., in ZÖLLER (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, Köln, 2010, sub § 724, pag. 1622; LACKMANN R., *Zwangsvollstreckungsrecht*, München, 2010, pag. 239; sostanzialmente nello stesso senso, seppur valorizzando - anziché l'espresa menzione dei soggetti in parola nel dispositivo della sentenza - la qualità di parte formale di cui i medesimi erano investiti nel giudizio di cognizione, cfr. HEINTZMANN W., *Vollstreckungsklausel für den Rechtsnachfolger bei Prozeßstandschaft*, in *ZZP*, 1979 (Bd. 92), pag. 61 ss., spec. pag. 62 (in proposito, v. BECKER EBERHARD E., *ibidem*, ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici). Sulla distinzione fra "einfache Vollstreckungsklausel" (§ 724 ZPO) e "qualifizierte Vollstreckungsklauseln" ("Titelergänzende Klausel": § 726 ZPO; "Titelübertragende Klausel": §§ 727 ss. ZPO; "Titelstreckende Klausel": §§ 729, 742 ZPO), v. GAUL H. F., SCHILKEN E., BECKER EBERHARD E., *op. cit.*, pag. 325 ss..

⁷⁶ Naturalmente, il dante causa può ben agire in via esecutiva - e senza vedersi sbarrata la strada da altrui iniziative oppositorie - per la soddisfazione di eventuali diritti, diversi da quello oggetto di successione, che la sentenza di condanna avesse contestualmente accertato (è il caso, anzitutto, del credito relativo alla rifusione delle spese di lite).

processuale siffatta si fonderebbe:⁷⁷ ed invero, a nulla varrebbe invocare quanto disposto all'art. 111 comma I (e II) c.p.c., atteso che la ragion d'essere di tale (eccezionale) previsione induce a circoscriverne l'efficacia allo svolgimento del giudizio di cognizione.⁷⁸

Analoghe considerazioni valgono poi, *mutatis mutandis*, per la situazione del dante causa il quale, ad esito del giudizio proseguito in qualità di sostituto

⁷⁷ D'altra parte, non è prospettabile - per lo meno, nel nostro ordinamento - un fenomeno di sostituzione processuale volontaria: cfr. LUISE F. P., *L'esecuzione ultra partes*, cit., pag. 281. Diversamente, in Germania, ove l'istituto in parola non è affatto sconosciuto, è talvolta prospettata la possibilità di ricorrere (in parallelo, appunto, alla c.d. *gewillkürter Prozeßstandschaft* propria del procedimento di cognizione) ad una forma di c.d. *gewillkürter Vollstreckungsstandschaft*: in tal senso, e con specifico riguardo al tema oggetto d'indagine, v., per tutti, GRUNSKY W., *Anm. zu BGH*, Beschl. v. 6.7.1967, VII ZR 93/67, *OLG Hamm*, in *ZZP*, 1968 (Bd. 81), pag. 291 ss., spec. pag. 293. Tuttavia, la categoria della *gewillkürter Vollstreckungsstandschaft* non trova riconoscimento unanime fra gli interpreti; in particolare, la giurisprudenza è propensa ad ammettere il ricorso alla sostituzione processuale volontaria, con specifico riguardo all'esecuzione forzata, soltanto quale prosieguo della *gewillkürter Prozeßstandschaft* che abbia connotato, ancor prima, il processo di cognizione (e purché il ricavato dell'esecuzione in tal guisa condotta sia destinato al sostituto: v. *BGH NJW* 1993, 1396), ritenendola invece inammissibile qualora riferita, isolatamente, alla sola procedura esecutiva (v. *BGHZ* 92, 347) (per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, cfr. BAUR F., STÜRNER R., BRUNS A., *op. cit.*, pag. 195).

⁷⁸ Così LUISE F. P., *L'esecuzione ultra partes*, cit., pag. 281 (*contra*: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 280). Dello stesso avviso, seppur con riguardo alla disposizione di cui al § 265 (comma II) *ZPO*: BLEY, *Anm. zu KG*, 12. Ziv.Sen, Beschl. v. 22.10.1932, 12 W 10288/32, in *JW* 1933, pag. 1779 ss., spec. pag. 1780; GRUNSKY W., *Anm. zu BGH*, Beschl. v. 6.7.1967, cit., pag. 293; TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 137; WOLFSTEINER H. *sub* § 727, cit., pag. 1689; cfr. altresì, in senso diverso, BAUR F., STÜRNER R., *Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Fälle und Lösungen*, Heidelberg, 1989, pag. 9. V. poi, a tal riguardo, BECKER EBERHARD E., *In Prozeßstandschaft erstrittene Leistungstitel in der Zwangsvollstreckung*, cit., pag. 415 ss., ed ivi la precisazione che il debitore esecutato, destinatario dell'azione esecutiva promossa dal dante causa per conto del successore, non ha comunque interesse a far valere il difetto di legittimazione (straordinaria) del creditore esecutante; sarebbe poi destinata al rigetto - osserva ancora l'A. - una iniziativa oppositoria del debitore, motivata sull'assunto che il diritto controverso, in realtà, non sarebbe stato trasferito: ciò, in ragione del fatto che la circostanza dell'avvenuta successione, per quanto non accertata con (potenziale) efficacia di giudicato, è stata comunque oggetto di considerazione nel corso del giudizio di cognizione (tanto che, in base ad essa, la domanda è stata mutata). Dubbioso, quanto ai profili da ultimo menzionati, è MÜNZZBERG W., *sub* § 727, cit., pag. 355 nt. 256. Egli obietta, anzitutto, che non può essere *a priori* esclusa la sussistenza, in capo al debitore, d'un effettivo interesse ad eccepire il difetto di legittimazione (straordinaria) del dante causa: esso sussisterebbe infatti, per lo meno, nell'ipotesi di diversa "*Bereitschaft*" - rispettivamente - di alienante e acquirente nei riguardi dell'azione esecutiva; vi sarebbero, poi, significativi argomenti contro l'assunto per cui la contestazione in merito alla circostanza dell'avvenuta successione sarebbe (oramai) preclusa: in particolare, avrebbe rilievo decisivo, a favore della tesi negativa, il fatto che la circostanza in parola non è oggetto - per lo meno, di regola - di accertamento idoneo al giudicato (in proposito, v. anche *infra*, *sub* nt. 80). Nondimeno - soggiunge l'A. - la condotta del debitore il quale, in forza dei motivi suddetti, si opponesse alla procedura esecutiva instaurata dal dante causa per conto del successore, dovrebbe probabilmente ritenersi contraria al dovere di buona fede sancito al § 242 *BGB*: infatti, all'accoglimento di detta iniziativa oppositoria seguirebbe verosimilmente una ulteriore azione esecutiva - promossa, questa volta, dall'avente causa - la quale, dovendo essere preceduta dal rilascio della formula ai sensi dei §§ 727 o (più plausibilmente) 731 *ZPO*, comporterebbe un notevole dispendio di tempi e risorse ai danni del creditore. Sulla questione in parola, cfr. altresì (seppur con riferimento alla disposizione di cui al § 407 *BGB*) *BGH*, Urt. v. 19.10.2000 - IX ZR 255/99 - *OLG München* - *LG München I*, in *ZZP*, 2001 (Bd. 114), pag. 225, con nota di MÜNZZBERG.

processuale del successore, veda accolta la pretesa della controparte attrice: anch'egli, per effetto della menzione del proprio nome nel dispositivo della sentenza, è il destinatario formale dell'azione esecutiva; anch'egli, d'altra parte, non è titolare di alcuna situazione giuridica soggettiva atta a fondare una azione siffatta, e nemmeno è (straordinariamente) legittimato, *ex lege*, a stare nel procedimento esecutivo per conto dell'avente causa:⁷⁹ pertanto, l'opposizione all'esecuzione che egli promuovesse – dolendosi, in particolare, dell'infondatezza “nel merito” del (preteso) diritto del creditore a procedere *in executivis* nei propri confronti – troverebbe senz'altro accoglimento.

La posizione dell'avente causa si configura, poi, in termini – in certa qual misura – invertiti.

Con riferimento a tale soggetto (si tratti dell'acquirente del diritto attoreo, ovvero di colui che è subentrato nella titolarità della corrispondente situazione giuridica passiva), ciò che non sembra revocabile in dubbio è la possibilità di veder soddisfatto il proprio diritto (ovvero, specularmente, l'altrui credito nei propri confronti) a mezzo del procedimento d'esecuzione forzata: invero, non pare esservi ragione alcuna per circoscrivere la previsione in punto di soggezione del successore agli effetti della sentenza – formulata, all'art. 111 comma IV, in termini del tutto generici – alla sola efficacia di mero accertamento e costitutiva; d'altra parte, una volta identificato – sempre, si badi, in ipotesi – l'oggetto del giudizio con il rapporto giuridico facente capo al successore, è giocoforza identificare con la posizione giuridica di quest'ultimo, pure, l'oggetto dell'instaurando procedimento d'esecuzione forzata.⁸⁰

⁷⁹ Una procedura esecutiva così condotta (in quanto non suffragata, sul piano del diritto sostanziale, dalla legittimazione dell'esecutato-sostituto a disporre del patrimonio del debitore-sostituito) si risolverebbe, peraltro, in una inammissibile “esecuzione senza contraddittorio”: così LUISO F. P., *L'esecuzione ultra partes*, cit., pag. 286 ss.; (nel senso che un'esecuzione siffatta “più che proibita” sarebbe “materialmente impossibile”, v. poi DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 281-282).

⁸⁰ Considerati gli esatti confini dell'accertamento contenuto nel titolo esecutivo - sentenza, l'unica eccezione di merito ammissibilmente spedibile, in sede di opposizione *ex art.* 615 c.p.c., nei confronti dell'(asserito) avente causa il quale agisca in *executivis* in forza della sentenza pronunciata (sul suo diritto) ad esito del giudizio proseguito con l'alienante, consiste nella contestazione della circostanza dell'avvenuta successione o, per lo meno, della qualità di successore in capo al soggetto agente; all'inverso, soltanto alla negazione dell'avvenuta successione (o, comunque, della propria qualità di successore) potrà appigliarsi il (preteso) avente causa-convenuto, a fronte d'un titolo esecutivo che contiene l'accertamento del credito attoreo nei propri confronti.

La questione è stata oggetto d'attenta disamina presso la dottrina germanica la quale, proprio in considerazione dell'estraneità delle menzionate circostanze all'oggetto dell'accertamento contenuto

È problematica, piuttosto, la facoltà del successore di accedere, in concreto, alla tutela giurisdizionale esecutiva; ciò, in ragione del fatto che il titolo del quale egli dispone – ossia, la sentenza di condanna pronunciata ad esito del giudizio proseguito fra le sole parti originarie – fa menzione, nel dispositivo, (esclusivamente) della persona dell'alienante. Specularmente, non è affatto scontata la possibilità, per la parte attrice, di instaurare validamente un procedimento di esecuzione forzata nei confronti del successore – a tal fine – servendosi del titolo esecutivo formatosi nei riguardi del convenuto originario.

In altri termini, l'ostacolo che si frappone alla promozione della procedura esecutiva da o nei confronti dell'avente causa è, semmai, d'ordine formale, scaturente – per un verso - dai principi di formalità, efficacia incondizionata ed astrattezza del titolo

nella sentenza (allorché questa sia stata pronunciata nei confronti delle sole parti originarie), è propensa a ritenere, pressoché all'unanimità, che il successore possa promuovere l'esecuzione forzata, soltanto, previa richiesta di formula esecutiva ex §§ 727 ss. ZPO - anziché in forza d'una *einfache Vollstreckungsklausel* concessa ai sensi del § 724 ZPO – (sul punto, v. anche *infra, sub nt. 81*). Si è osservato, in proposito, che – per lo meno, in difetto d'espressa domanda di parte in tal senso - il rapporto giuridico fra alienante ed acquirente non è oggetto di accertamento idoneo al giudicato, bensì è conosciuto dal giudice ai soli fini della verifica in ordine all'ammissibilità della *mutatio libelli* conseguente alla successione (*rectius*: all'allegazione in giudizio di quest'ultima). Ancora: la dottrina germanica ha posto in rilievo che l'accertamento (atto al giudicato) quanto all'avvenuta successione, anche a volerlo - erroneamente – ritenere ricompreso nello spettro oggettivo della sentenza di condanna, sarebbe comunque vincolante per le sole parti formali del giudizio che a quest'ultima ha posto capo. Ciò in quanto, l'assoggettamento del successore agli effetti della sentenza pronunciata *inter alios*, essendo fondato sulla (eccezionale) previsione normativa di cui al § 325 comma I ZPO, esige che siano soddisfatti tutti presupposti ivi contemplati, primo fra tutti l'effettiva qualità di successore in capo al soggetto cui l'efficacia della sentenza (eccezionalmente) si estende; d'altra parte, poiché proprio la successione è il presupposto per l'assoggettamento del terzo all'efficacia della sentenza pronunciata *inter alios*, non si può certo muovere dall'estensione degli effetti della sentenza stessa ad un determinato soggetto, del quale si postuli la qualità di successore, per desumerne – per ciò solo - che egli sia effettivamente tale. A tal riguardo, v. BECKER EBERHARD E., *In Prozeßstandschaft erstrittene Leistungstitel in der Zwangsvollstreckung*, cit., pag. 426-427 e GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 200 ss., nonché DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 85-86 e MÜNZBERG W., *sub § 727*, cit., pag. 337 nt. 64.

Il descritto fenomeno si ripercuote peraltro, in ultima analisi, sulla posizione processuale della controparte del dante causa, e più in particolare della controparte attrice, la quale potrebbe essere onerata, dunque, di far valere per ben due volte le proprie ragioni in merito alla circostanza dell'avvenuta successione: dapprima nel corso del processo di cognizione, a seguito di eventuali contestazioni in ordine all'avvenuto trasferimento della *res litigiosa* (ipotesi, questa, tuttavia poco verosimile); nuovamente, appunto, onde veder realizzata coattivamente la propria pretesa (ad analogo – potenziale – pregiudizio non va invece soggetta, evidentemente, la controparte convenuta, la quale trarrà piuttosto giovamento dal fatto di disporre, in sede di esecuzione forzata, di una ulteriore difesa); d'altra parte, riconoscere al successore convenuto - sostituito processuale nel procedimento di cognizione - la possibilità di spendere l'eccezione suddetta, (per la prima volta) in prima persona, una volta reso destinatario dell'azione esecutiva, è presidio irrinunciabile al diritto di difesa del soggetto in parola (e, probabilmente, condizione imprescindibile ai fini della stessa prospettabilità d'una sostituzione processuale passiva).

esecutivo e – per l’altro – dall’identificarsi di questo, in ultima analisi, con la sola parte dispositiva della sentenza.

Orbene: l’ostacolo in parola, così precisamente circoscritto nella sua portata, non è affatto insuperabile; peraltro, sembra che ogni incertezza in merito possa essere risolta già in base al disposto di cui all’art. 111 comma IV c.p.c.. Ed invero, che senso avrebbe assoggettare il successore, dal punto di vista – per così dire – “sostanziale”, agli effetti esecutivi della sentenza di condanna, senza legittimare altresì il medesimo ad avvalersi del documento-titolo esecutivo in cui quella sentenza si concreta (o, simmetricamente, ad essere destinatario dell’esecuzione forzata promossa in base a detto titolo)? Infatti, poiché del titolo esecutivo in parola non potrebbe avvalersi, d’altra parte, nemmeno il dante causa (ovvero la controparte nei confronti di quest’ultimo) – la cui legittimazione straordinaria si esaurisce, come già evidenziato, entro i confini del processo di cognizione -, difetterebbe la possibilità stessa di avviare – per lo meno, in forza del titolo medesimo – una procedura esecutiva idonea a dare concreta realizzazione a quegli “effetti esecutivi” che la sentenza pur produrrebbe (ma allora, solo in astratto) nei confronti del successore. D’altra parte, nel senso della riferibilità degli “effetti” (in specie, esecutivi) che la pronuncia spiega – *ex art. 111 comma IV* - nei confronti del successore, pure, agli effetti della sentenza intesa quale titolo esecutivo (titolo la cui portata soggettiva travalica pertanto, in deroga ai principi, le risultanze formali del documento che lo incorpora), militano pure rilevanti indici sistematici - in particolare: le disposizioni di cui agli artt. 475 comma II e 477 c.p.c. -. ⁸¹

⁸¹ L’assoggettamento del successore, il quale non abbia preso parte al giudizio proseguito dal dante causa per suo conto, ad ogni e qualsivoglia effetto della sentenza in tal guisa pronunciata - ivi compresi, dunque, gli effetti esecutivi della stessa e, più in particolare, l’efficacia della pronuncia di condanna quale documento-titolo esecutivo -, è convinzione diffusa presso la dottrina di gran lunga prevalente; cfr., in tal senso: CHIZZINI A., *L’intervento adesivo*, cit., II, pag. 743-744 nt. 596; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 450; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 277 ss.; LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 363 nt. 109; LUISO F. P., *L’esecuzione ultra partes*, cit., pag. 275 (ed ivi un’estesa rassegna delle prese di posizione in merito; l’A. precisa, peraltro, che il successore è comunque tenuto ad avvalersi della copia esecutiva già – eventualmente – rilasciata nei confronti del dante causa, senza poterne ottenere una ulteriore: *op. cit.*, pag. 279 nt. 9; in proposito, v. *infra in questa nt.*); MANDRIOLI C., *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, cit., pag. 472.; IDEM., *Legittimazione ad agire in executivis e successione nel credito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, pag. 1351 ss., spec. pag. 1363, 1367-1368; PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 268 ss. e 328 ss., spec. pag. 347; (diversamente, nel senso che l’estensione, nei confronti del successore rimasto estraneo al giudizio, - pure - degli effetti esecutivi della sentenza, debba essere affermata con esclusivo riguardo alle fattispecie di successione dal lato attivo, v. PROTO PISANI A., *La trascrizione*

delle domande giudiziali, cit., pag. 90 ss.; cfr. però, conformemente all'opinione maggioritaria, precedentemente, IDEM., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 213 ss.; per la circoscrizione della portata dell'art. 111 comma IV alla sola efficacia di cosa giudicata, v. poi GARBAGNATI E., *Intorno all'efficacia, nei confronti del subconduttore, dell'ordinanza di convalida della licenza intimata al sublocatore*, cit., c. 100 ss.). Su analoghe posizioni è assestata, del resto, anche la prevalente giurisprudenza: cfr., *ex multis*, Cass. Sez. Un., 3 novembre 2011, n. 22727, in *CED Cassazione*, 2011; Cass., 22 marzo 2007 n. 6945, in *CED Cassazione*, 2007; Cass., 17 gennaio 2003 n. 601, in *Riv. esec. forzata*, 2004, pag. 205; Cass., 13 marzo 1998 n. 2748, in *Giur. it.*, 1998, c. 2023, con nota di ALAJA; Cass., 5 gennaio 1998 n. 53, in *Foro it.*, 1999, I, c. 263, con nota di FABIANI; Cass., 30 agosto 1995 n. 9195, in *Mass. giur. it.*, 1995; Cass., 27 gennaio 1981 n. 610, in *Mass. giur. it.*, 1981; Cass., 21 gennaio 1971 n. 228, in *Foro it.*, 1971, I, c. 2637, con nota di PROTO PISANI; Cass., 7 dicembre 1968 n. 3925, in *Giust. civ.*, 1969, I, c. 1750; Cass., 16 settembre 1966 n. 2381, in *Giust. civ.* 1967, I, pag. 764. La disposizione normativa all'uopo richiamata è, per lo più, lo stesso art. 111 comma IV c.p.c. (fanno espresso richiamo all'art. 111 comma IV, e solo a questo: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 280; LORENZETTO PESERICO A., *ibidem*; LUISO F. P., *ibidem*; MANDRIOLI C., *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, cit., pag. 472; IDEM., *Legittimazione ad agire in executivis e successione nel credito*, cit., pag. 1368; PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 347; PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 216); a detta norma si riconosce, dunque, l'attitudine a fondare, di per sé sola, la legittimazione (formale e sostanziale) del successore a procedere *in executivis* in forza del titolo ottenuto dal dante causa (e, all'inverso, ad essere destinatario dell'altrui iniziativa esecutiva fondata sul medesimo titolo). Se fondata, *omisso medio*, sul disposto normativo di cui all'art. 111 comma IV c.p.c., l'estensione al successore degli effetti esecutivi della sentenza – e, più in particolare, della portata soggettiva del corrispondente titolo esecutivo – risulta peraltro svincolata dalle limitazioni che, invece, potrebbero desumersi dal disposto degli artt. 475 comma II e 477 c.p.c., ed in specie – dunque, con riferimento alla successione dal lato passivo - di quest'ultima norma (cfr. però, nel senso che l'art. 477 c.p.c. debba trovare applicazione, oltre che nell'ipotesi – ivi testualmente contemplata – di successione universale, pure alle fattispecie di successione a titolo particolare, LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 360 ss. e, seppur in forza di argomenti diversi, LUISO F. P., *L'esecuzione ultra partes*, cit., pag. 209 ss.).

In larga misura divergente è la soluzione accolta, sul punto, dal legislatore germanico (in proposito, v. anche *supra* Cap. I, 3, nt. 83). Invero in quell'ordinamento, sebbene non si giunga ad esigere, financo, la formazione *ex novo* di un ulteriore titolo esecutivo riferito alla persona del successore, non si ammette d'altra parte alcuna deroga ai principi di autonomia ed astrattezza dell'azione esecutiva. Di qui, l'imposizione al successore medesimo (ovvero, all'attore-vincitore che intenda agire nei suoi confronti) dell'onere di attivarsi affinché venga apposta, in calce al titolo esecutivo formatosi nel processo col dante causa, una formula esecutiva a proprio nome; perché detta formula venga effettivamente rilasciata, è poi necessario che la successione integri un fatto notorio, ovvero risulti provata a mezzo di atto pubblico o di scrittura privata autenticata (§ 727 ZPO), ovvero – in ulteriore subordine – venga accertata in apposito procedimento (§ 731 ZPO). In tal guisa, a mezzo dell'apposizione della formula esecutiva intestata al successore (o contro il medesimo), ciò che si realizza è un vero e proprio trasferimento del titolo a quest'ultimo (non a caso, la *species* di formula disciplinata ai §§ 727 ss. è detta “*titelübertragende Vollstreckungsklausel*”), trasferimento che si sorregge, d'altra parte, sull'accertamento in ordine alla circostanza dell'avvenuta successione, nonché – al contempo – in merito alla corrispondenza fra (preteso) successore e (effettivo) destinatario della successione stessa. In altri termini, per effetto del rilascio della *Vollstreckungsklausel*, l'accertamento in merito alla sussistenza, in capo al preteso avente causa, della qualità di successore – che in Italia, come già evidenziato, è solo eventuale, e comunque rimesso all'iniziativa oppositoria del debitore esecutato – risulta anticipato, in ogni caso, ad una fase preliminare alla stessa instaurazione della procedura esecutiva. Peraltro, in considerazione del fatto che il risultato in tal guisa ottenuto dal successore è in tutto coincidente con quello che il medesimo potrebbe conseguire (ma, allora, con oneri verosimilmente ben più gravosi) istaurando un autonomo giudizio, la giurisprudenza germanica è propensa a ritenere che la domanda di condanna eventualmente proposta – ciononostante - dall'acquirente (in specie: successivamente al passaggio in giudicato della sentenza pronunciata nel processo condotto dal suo autore ai sensi del § 265 ZPO), debba essere rigettata per carenza di *Rechtsschutzbedürfnis*: sul punto, v. (anche per ulteriori riferimenti), MARINELLI M., *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento, 2005, pag. 89, il quale osserva

2.2.5. L'impugnazione della sentenza. La concorrente legittimazione di dante causa e successore

Il regime dell'accesso ai mezzi di gravame è calibrato – come, del resto, i principi impongono – sulla portata soggettiva della pronuncia impugnanda. Ed invero, alla legittimazione (attiva e passiva) del dante causa – della quale non può dubitarsi, attesa la partecipazione di quest'ultimo al giudizio *a quo* -,⁸² s'aggiunge quella – invece, del tutto eccezionale – facente capo al successore.⁸³

peraltro – in ciò accostandosi all'opinione già espressa da TANNHÄUSER G., *Die neue Rechtsprechung zum Rechtsschutzbedürfnis im Zivilprozeß*, Berlin, 1998, pag. 36-37 - che il motivo di rigetto d'una azione siffatta dovrebbe esser piuttosto individuato, a rigore, nell'efficacia c.d. negativo-preclusiva del giudicato. L'attenta disamina dedicata dalla dottrina germanica al fenomeno della “trasmissione del titolo esecutivo” ex §§ 727 ss. ZPO ha avuto ad oggetto, fra l'altro, anche l'apparato rimediabile accordato alle parti coinvolte; più in particolare, ci si è occupati, per un verso, dei rimedi a disposizione della controparte eseguita (si da tutelare costei a fronte del rischio di andar soggetta ad una duplice procedura esecutiva relativamente ad un medesimo credito) e, per l'altro, degli strumenti accordati al successore (al fine di evitare che questi, preceduto dal dante causa nella richiesta di concessione della formula esecutiva, possa risultare, per ciò solo, sostanzialmente spogliato della pretesa acquistata *lite pendente*). Orbene: quanto al primo profilo, si ritiene che il debitore sia tutelato dal pericolo della doppia esecuzione, oltre che in virtù della possibilità di opporsi all'esecuzione stessa (evidentemente, laddove ne sussistano i presupposti), già in ragione del fatto che la formula esecutiva può essere concessa al dante causa o all'avente causa soltanto a condizione che questa non sia stata precedentemente ottenuta, rispettivamente, dal successore o dal suo autore - cioè, fatta salva in ogni caso la disciplina in punto di *weitere Ausfertigung* di cui al § 733 comma III ZPO – (in proposito, v.: BAUMBACH A., LAUTERBACH W., ALBERS J., HARTMANN P., *Zivilprozessordnung*, München, 2011, *sub* § 727, pag. 1926; BECKER EBERHARD E., *In Prozeßstandschaft erstrittene Leistungstitel in der Zwangsvollstreckung*, cit., pag. 438; WOLFSTEINER H. *sub* § 727, cit., pag. 1703-1704); per quanto concerne, invece, i rapporti fra dante causa e avente causa – e, più in particolare, l'esigenza di evitare che il secondo sia privato della possibilità di promuovere l'esecuzione forzata in ragione del fatto che la formula esecutiva già sia stata concessa al primo -, i rimedi individuati dagli interpreti consistono, alternativamente, nella facoltà del successore di agire in giudizio per la condanna dell'alienante alla restituzione del titolo esecutivo - con contestuale richiesta di provvedimento d'urgenza si da evitare che l'esecuzione venga da questi nel frattempo promossa – (in tal senso v. KG, 12. Ziv.Sen, Beschl. v. 22.10. 1932, 12 W 10288/32, in *JW* 1933, pag. 1779 ss.; WOLFSTEINER H., *ibidem*), ovvero nell'applicazione in via analogica dei §§ 732 e 768 ZPO (v.: BAUMBACH A., LAUTERBACH W., ALBERS J., HARTMANN P., *sub* § 727, cit., pag. 1926; BAUR F., STÜRNER R., BRUNS A., *op. cit.*, pag. 194; MÜNZBERG W., *sub* § 727, cit., pag. 355 ss.; cfr. altresì, in senso parzialmente difforme, LACKMANN R., *op. cit.*, pag. 239).

⁸² Nel senso che la legittimazione ad impugnare sia da ricondurre, di regola, alla qualità di parte nel precedente grado di giudizio, v., per tutti: BONSIGNORI A., *Impugnazioni civili in generale*, in *Dig. disc. priv.*, IX, Torino, 1993, pag. 334 ss., spec. pag. 339; più in particolare, per la sussistenza di tale legittimazione in capo al sostituto processuale, cfr. GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 241. Del resto, la facoltà – pure, ed anzitutto - del dante causa di promuovere autonomamente la fase di gravame si desume altresì dal tenore letterale dell'art. 111 comma IV c.p.c., e più precisamente da quanto ivi disposto in punto di legittimazione in tal senso “anche” del successore: detta previsione sancisce – *rectius*: ribadisce - infatti, *a contrario*, la sussistenza d'un corrispondente potere processuale in capo all'alienante. Nulla sembra potersi desumere, invece, dalla ragion d'essere della disciplina della successione nel diritto controverso, e più in particolare dall'intento – cui essa è informata – di assicurare la prosecuzione del giudizio (per lo meno) fra le parti originarie; ciò in quanto, in ragione della necessaria partecipazione dell'alienante al gravame instaurato dall'acquirente (sul punto, v. *infra in questo paragrafo*), l'intento in parola risulterebbe comunque soddisfatto (v. invece, per la valorizzazione, anzitutto, dell'esigenza di tutela degli interessi del soggetto processuale

L'attribuzione pure a quest'ultimo dell'attitudine a esperire, avverso la pronuncia resa *inter alios*, i mezzi di gravame ordinariamente riservati, invece, a coloro che al giudizio hanno preso parte, si giustifica *in primis* alla luce di quanto espressamente disposto, in tal senso, all'art. 111 comma IV c.p.c.;⁸⁴ parimenti, e in via speculare, dalla medesima disposizione normativa si evince l'idoneità del successore ad esser reso destinatario dell'iniziativa impugnatoria eventualmente promossa, avverso la sentenza pronunciata fra le parti originarie, dall'avversario (soccumbente) del suo autore.⁸⁵

estraneo alla vicenda traslativa: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 295 ss.). Peraltro, una volta esclusa la rilevanza dell'indice da ultimo menzionato, risulta sgomberato il campo da ogni eventuale incertezza in punto di accesso del dante causa, altresì, alle impugnazioni c.d. straordinarie (e, più in particolare, alla revocazione nonché – ma solo dal lato passivo – alle opposizioni *ex art.* 404 c.p.c.), con riferimento alle quali è tutt'altro che scontata la sussistenza di un (unitario) rapporto processuale da preservare inalterato nell'interesse della controparte (cfr., quanto al dibattito sorto, presso la dottrina germanica, in merito all'accesso del dante causa al *Wiederaufnahmeverfahren*, del quale è incerta la stessa natura di impugnazione straordinaria ovvero, piuttosto, di autonomo procedimento: SCHIEDERMAIR G., *Zum Verhältnis von Wiederaufnahmeverfahren und Vorprozess*, in *Festschrift für Dölle*, I, Tübingen, 1963, pag. 329 ss., spec. pag. 335 ss.; l'A. perviene alla conclusione che il disposto del § 265 comma II *ZPO* debba trovare comunque applicazione, per lo meno in via analogica, anche a detto giudizio, attesa l'identità di oggetto fra quest'ultimo e il *Vorprozess* e, pertanto, l'esigenza di assicurare che il medesimo si svolga fra le parti originarie in ossequio alla *ratio* del § 265). Piuttosto, la legittimazione dell'alienante ai gravami *extra ordinem* si fonda, anch'essa, sulla formale partecipazione di costui al giudizio *a quo* - nonché, in secondo luogo, sulla lettera dell'art. 111 comma IV, che fra le varie *species* di rimedi impugnatori non distingue – (diversamente, nel senso che la legittimazione ad impugnare - in specie: passiva - del dante causa sarebbe da escludere con riguardo all'opposizione di terzo, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 297-298). Evidentemente, è poi da riferire esclusivamente al dante causa la legittimazione (attiva e passiva) all'impugnazione dei capi di sentenza che avessero pronunciato in ordine a pretese relative a detto soggetto.

⁸³ La facoltà del successore di impugnare la sentenza, e coi mezzi di impugnazione c.d. di parte, nonostante la mancata partecipazione al precedente grado di giudizio, è convincimento oramai pacifico tanto in dottrina quanto in giurisprudenza: v., in proposito, LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 8. Quanto all'opposta convinzione affermata, in difetto d'una disciplina legislativa in punto di successione nel diritto controverso, nel vigore del codice di rito previgente, cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 284 ss..

⁸⁴ A fronte del disposto normativo – a tal riguardo, inequivoco – dell'art. 111 c.p.c., si potrebbe semmai sostenere che detta previsione (ma allora, necessariamente, anche quella in punto di soggezione dell'avente causa agli effetti della sentenza) dovrebbe riferirsi alla sola ipotesi di giudizio cui il successore abbia fatto ingresso a mezzo di intervento; nondimeno, in base a detta premessa, la previsione in parola si esaurirebbe in una - sostanzialmente superflua - riaffermazione dei principi (v., in proposito: CALVOSA, , «*Perpetuatio legitimatiois*» e *successione nella qualità di parte*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, II 2, pag. 625 ss., spec. pag. 627 ss.; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 285-289; ROMAGNOLI U., *Ancora sulla legittimazione ad impugnare del successore a titolo particolare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, pag. 1153 ss., spec. pag. 1157; IDEM., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., pag. 656; IDEM., *Successione nel processo*, cit., pag. 693-694; cfr. altresì, diversamente, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 343-344 nt. 210).

⁸⁵ Invero, una volta letta la disposizione di cui all'art. 111 comma IV nel senso che la sentenza spiega effetti non solamente “contro” il successore bensì, più in generale, nei confronti del medesimo (v. *supra* Cap. I, 3, nt. 84), pure l'attribuzione al successore della *legitimatio* ad impugnare va riferita, al contempo, alla legittimazione tanto attiva quanto passiva: cfr.: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 292-86

Del resto, una volta che si sia optato per una eccezionale dilatazione della latitudine soggettiva della sentenza (nel senso, precisamente, di ricomprendervi pure l'avente causa rimasto terzo al giudizio), sono già i più elementari principi processuali ad imporre l'allargamento in misura corrispondente, altresì, della cerchia dei soggetti legittimati all'impugnazione.⁸⁶ Infatti, se è vero che il diritto alla difesa in contraddittorio può essere, talora, soggetto a deroghe, altrettanto indubitabile è l'esigenza di circoscrivere le stesse entro confini quanto più possibile ristretti, segnati - precisamente - dalle (altrettanto meritevoli) istanze di tutela che con quel principio confliggano.⁸⁷ Pertanto, ammettere che il successore sia assoggettato - a garanzia dell'altrui diritto alla tutela giurisdizionale - agli effetti del giudizio proseguito in sua (involontaria) assenza,⁸⁸ non necessariamente impone di ritenere legittima, altresì, la sottrazione a costui del potere di ribaltare, a mezzo di idonea iniziativa impugnatoria, l'esito di quel processo; invero, questa seconda - e ben più incisiva - deroga al principio del contraddittorio, in quanto non suscettibile d'esser giustificata (se non, in una certa qual ristretta misura)⁸⁹ in considerazione di più meritevoli interessi di altri

293; ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., pag. 656-657; TARZIA G., *Sulla legittimazione all'appello del successore a titolo particolare*, in *Foro pad.*, 1956, I, c. 1401 ss., spec. c. 1404. Espressamente nel senso della sussistenza, in capo al successore non intervenuto, d'entrambe le forme di legittimazione, cfr.: Cass., 27 febbraio 2002 n. 2889, in *Mass. giur. it.*, 2002; Cass., 21 gennaio 1995 n. 713, in *Mass. giur. it.*, 1995; Cass., 3 giugno 1993 n. 6220, in *Mass. giur. it.*, 1993.

⁸⁶ L'attribuzione al successore della sola opposizione di terzo - in specie: ordinaria - non potrebbe ritenersi, d'altra parte, soluzione adeguata. Obiettare che al rimedio in parola hanno accesso (per lo meno secondo un diffuso orientamento interpretativo) pure taluni soggetti (altrimenti) vincolati alla *res iudicata* - quali, senz'altro, i litisconsorti necessari pretermessi -, è poi rilievo che non coglie nel segno; ciò in quanto, per un verso, i soggetti da ultimo menzionati dispongono pur sempre di ulteriori concorrenti rimedi (l'azione di nullità contro la sentenza e, più in generale, la possibilità di far valere l'inefficacia della stessa, anche in via incidentale, in un diverso giudizio); per l'altro, il vizio che i medesimi in tal guisa deducono è, anzitutto, di natura processuale, consistente nell'omessa integrazione del contraddittorio nei propri confronti.

⁸⁷ Cfr., a tal proposito, TROCKER N., *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974, *passim*.

⁸⁸ Evidentemente, il diritto di difesa del successore non subisce alcuna compressione qualora quest'ultimo, reso edotto della litispendenza, sia - ciononostante - rimasto estraneo al giudizio; l'estensione *ultra partes* della sentenza consegue infatti, in tal caso, ad una scelta consapevole e volontaria del terzo cui gli effetti del giudicato in tal guisa si estendono (cfr. LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 371). Detto assunto è veritiero, peraltro, soltanto a condizione che il successore, a mezzo dell'intervento in causa, acquisti la posizione di parte processuale e, con essa, pieni poteri di difesa (seppur con salvezza delle attività processuali sino a quel momento compiute); orbene: se questo presupposto è senz'altro integrato nell'ordinamento italiano (cfr. art. 111 comma III c.p.c.), altrettanto non può dirsi, invece, per l'ordinamento germanico (sul punto, v. *supra* Cap. I, 3, *nt. 105*).

⁸⁹ V. quanto si dirà *infra* (2.2.6) con riguardo all'esigenza di contemperare l'attribuzione al successore del potere di impugnazione, pur sempre, con il diritto della controparte (e, al contempo, con l'interesse della collettività tutta) all'incontrovertibilità dell'accertamento in cui la *res iudicata* si concreta. A tal riguardo, va precisato sin d'ora che il conflitto fra le predette - contrapposte - istanze di tutela si

soggetti, si risolverebbe, all'evidenza, in un *vulnus* dei precetti costituzionali. Piuttosto, e all'inverso, è l'attribuzione "anche" al successore del potere di impugnare la sentenza ad essere, essa stessa, l'ineludibile corollario dell'efficacia che la seconda, "sempre", spiega nei confronti del primo: ecco dunque, *in nuce*, il senso della simmetria, che l'art. 111 comma IV espressamente stabilisce, fra portata soggettiva della pronuncia da un lato, e legittimazione all'impugnazione della stessa dall'altro.⁹⁰

Infine, la configurazione legislativa del regime impugnatorio - e, più in particolare, la scelta di assicurare l'accesso ai mezzi di gravame c.d. di parte, pure, all'avente causa rimasto estraneo al giudizio -, si giustifica altresì, in una prospettiva equitativa, in considerazione dell'attuale titolarità, in capo a costui, del rapporto giuridico controverso.⁹¹ Infatti, per lo meno in base a considerazioni empiriche - e, dunque, con qualche margine di approssimatività -,⁹² può ben dirsi che anzitutto in capo al titolare (attuale) della *res litigiosa* sussiste immancabilmente quell'interesse - sufficientemente qualificato - all'esito della lite che, solo, è idoneo a stimolare l'iniziativa impugnatoria.⁹³

profila, esclusivamente, con riferimento all'accesso del successore alle impugnazioni straordinarie; ciò in quanto, proprio e soltanto alla formazione del giudicato - e dunque alla (appunto, per lo meno tendenziale) definitività dell'accertamento - si riconnette, al contempo, la (tendenziale) preclusione dell'esercizio del diritto di difesa e, d'altro canto, l'aspettativa in ordine alla (tendenziale) stabilità del *decisum*.

⁹⁰ Cfr. in proposito, per tutti: PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 343.

⁹¹ V., a tal riguardo: ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., pag. 658; TARZIA G., *Sulla legittimazione all'appello del successore a titolo particolare*, cit., c. 1406; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 449. Cfr. anche Cass., 16 dicembre 1946 n. 1370, in *Giur. Cass. civ.*, 1946, II, 2, pag. 625.

⁹² V. infatti *infra* (Cap. III, 2.2).

⁹³ Un interesse siffatto non può dirsi invece sussistente, sempre e comunque, in capo al dante causa. È ben vero, infatti, che quest'ultimo vanta, nella più gran parte dei casi, un interesse proprio alla vittoria, il quale si fonda - specificamente - sul diritto dell'acquirente alla garanzia per l'evizione; tuttavia detto interesse - anche a volerlo ritenere sufficientemente qualificato - non è, per l'appunto, immancabile: esso non sussiste, per lo meno, nelle fattispecie di trasferimento coattivo *ex lege* (che pur diano luogo ad un acquisto a titolo derivativo: è il caso, ad esempio, della vendita in sede di esecuzione forzata). D'altra parte, è sufficiente l'aver constatato il residuo di dette (pur marginali) ipotesi, perché la legittimazione ad impugnare dell'avente causa acquisti una ulteriore giustificazione. Occorre peraltro precisare che il parametro di riferimento ai fini della valutazione in punto di sussistenza d'un interesse qualificato all'esito della lite - e, con esso, d'un sufficiente stimolo a promuovere il controllo della decisione - consiste, precisamente, nell'avvenuta successione agli effetti del diritto sostanziale e non, altresì, nel fatto che il *thema decidendum* sia stato alterato sì da "sostituire" alla pretesa *ab origine* dedotta quella propria del successore: per il significato di tale precisazione, si rinvia a *infra* (Cap. II Sez. III). Infine, preme sottolineare come l'attribuzione (pure) al successore del potere di impugnare, se riguardata nella prospettiva in cui ci si è da ultimo posti, s'appalesa essere presidio, anzitutto - prima ancora che degli interessi del successore medesimo -

Espressione di quest'ultimo assunto è, poi, anche il regime in punto di acquiescenza; è da ritenere, invero, che pure detta fattispecie estintiva del potere di impugnazione (al pari, dunque, di quella connessa allo spirare dei termini all'uopo perentoriamente prescritti) sia rimessa alla disponibilità – anche - dell'avente causa, di talché soltanto con l'assenso di quest'ultimo l'alienante può accettare l'esito della lite con effetti definitivi.⁹⁴

Il giudizio di gravame autonomamente promosso dal successore (nonché, in via speculare, quello che la controparte abbia diretto, esclusivamente, nei confronti del medesimo) esige tuttavia, ai fini della sua rituale instaurazione, il coinvolgimento del dante causa. Detto coinvolgimento non si esaurisce, peraltro, nella mera notificazione dell'atto introduttivo, *ex artt.* 330 o - in subordine - 332 c.p.c., a salvaguardia dello svolgimento unitario del gravame medesimo; piuttosto, quella in parola integra una fattispecie – per quanto peculiare – di causa inscindibile (anche) con l'alienante, nei cui confronti, dunque, in virtù del disposto degli artt. 330 o – in subordine – 331 c.p.c., il contraddittorio dev'essere integrato. Nondimeno, l'esigenza di assicurare la partecipazione dell'alienante alla fase di gravame non si giustifica – come invece accade, di regola, nelle fattispecie soggette al regime di cui all'art. 331 c.p.c. - con la necessità che il processo si svolga, anche in detto ulteriore grado, alla (per lo meno, formale) presenza di costui; ciò che si è inteso in tal guisa assicurare è, più limitatamente, l'assoggettamento dell'eventuale estromissione della parte originaria, in ogni caso, alle forme di cui all'art. 111 comma III c.p.c..⁹⁵

dell'aspirazione generale alla (quanto più possibile) veridicità dell'accertamento giurisdizionale; ciò che integra, d'altra parte, una delle molteplici estrinsecazioni della valenza "oggettiva" del principio del contraddittorio (sulla quale v., per tutti, VOCINO C., *La testimonianza del debitore surrogando*, in *Temì emiliana*, 1940, pag. 305 ss., spec. pag. 329 ss.).

⁹⁴ Diversamente, il dante causa è legittimato ad acquietarsi - autonomamente - alla sentenza con esclusivo riguardo alle eventuali pretese di sua spettanza. Cfr., in proposito, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 290 (il quale ritiene che l'acquiescenza dell'acquirente – quale titolare della pretesa litigiosa – vincoli l'alienante a prescindere dalla volontà di quest'ultimo) e (nel senso che l'"accettazione" della sentenza da parte del dante causa soccombente non pregiudica l'esercizio del potere di impugnare facente capo al successore non intervenuto): ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 586; Cass., 19 maggio 2000 n. 6503, in *Mass. giur. it.*, 2000; Cass., 19 maggio 1987 n. 4552, in *Mass. giur. it.*, 1987; Cass., 24 ottobre 1975 n. 3516, in *Foro it.*, 1976, I, c. 2217.

⁹⁵ Per la precisazione che l'art. 331 c.p.c. trova applicazione, nel caso di specie, solo "in senso formale" (e, per di più, *ex uno latere*, ossia nella sola ipotesi di impugnazione proposta dal successore – anziché dal dante causa -), v. ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., pag. 659 ss.; IDEM., *Successione nel processo*, cit., pag. 694. Più in generale, nel senso che l'atto di impugnazione dell'acquirente debba essere notificato (anche) all'alienante, eventualmente ai sensi dell'art. 331 c.p.c., v.: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 449; LUISO F. P., in VACCARELLA R., VERDE G. (a cura di), *Codice di*

La legittimazione all'impugnazione è riconosciuta al successore, poi, senza alcuna limitazione – per così dire – “qualitativa”; il soggetto in parola dispone (e può essere destinatario), invero, di ogni mezzo di gravame pertinentemente esperibile avverso la pronuncia resa fra le parti originarie.⁹⁶

Ciò è vero, tuttavia, con esclusivo riguardo ai mezzi di gravame c.d. di parte. Infatti, una volta investito il successore, in virtù d'una (eccezionale) equiparazione

procedura civile commentato, I, Torino, 1996-1997, *sub art.* 111, pag.790; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag., 344; ROMAGNOLI U., *Ancora sulla legittimazione ad impugnare del successore a titolo particolare*, cit., pag. 1157-1158; TARZIA G., *Sulla legittimazione all'appello del successore a titolo particolare*, cit., c. 1405; sul punto, v. infine RICCI G. F., *Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione*, Milano, 2005, pag. 195 ss., spec. pag. 204, il quale individua nella successione nel diritto controverso – con specifico riferimento all'ipotesi di intervento in causa o di impugnazione del successore – l'esempio più evidente di causa inscindibile ai sensi dell'art. 331 c.p.c.. Quanto agli interessi che un meccanismo siffatto presidia, questi si identificano con le medesime istanze alla cui salvaguardia è volto, in generale, il regime delineato all'art. 111 comma III in punto di estromissione del dante causa; ciò in quanto, per effetto dell'instaurazione del giudizio di gravame da parte del successore, quello che si realizza è, sostanzialmente, una forma (seppur *sui generis*) di intervento in causa di costui (cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 290-291; v. anche ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., pag. 659 ss.). Ciò considerato, desta perplessità l'orientamento giurisprudenziale – ad oggi, peraltro, di gran lunga prevalente – propenso a negare l'esigenza di dar luogo all'integrazione del contraddittorio nei confronti del dante causa, ogniqualvolta – e per il solo fatto che – ad impugnare sia, autonomamente, il successore (cfr., in tal senso: Cass., 8 febbraio 2011 n. 3056, in *CED Cassazione*, 2011; Cass., 5 agosto 2010 n. 18248, in *CED Cassazione*, 2010; Cass., 17 maggio 2010 n. 12035, in *CED Cassazione*, 2010; Cass., 7 aprile 2009 n. 8395, in *CED Cassazione*, 2009; Cass., 14 maggio 2007 n. 10955, in *CED Cassazione*, 2007; Cass., 10 febbraio 2005 n. 2707, in *CED Cassazione*, 2010; Cass., 12 dicembre 2003 n. 19072, in *Arch. civ.*, 2004, pag. 1229; Cass., 19 maggio 2000 n. 6530, in *Mass. giur. it.*, 2000; *contra*: Cass., 26 gennaio 2010 n. 1535, in *CED Cassazione*, 2010; Cass., 24 agosto 2006 n. 18483, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 19 luglio 2005 n. 15208, in *CED Cassazione*, 2005; Cass., 5 giugno 1997 n. 5000, in *Mass. giur. it.*, 1997; Cass., 27 ottobre 1995 n. 11195, in *Mass. giur. it.*, 1995). Ed invero, anche a prescindere dalla effettiva condivisibilità dell'assunto – sul quale l'orientamento in parola espressamente si regge – per cui l'omesso (tempestivo) esercizio, da parte dell'alienante, del potere di impugnare, integrerebbe una manifestazione – tacita e, per così dire, *ex ante* – della volontà del medesimo di disinteressarsi della causa, ciò che risulta in tal guisa compromesso è, in ogni caso, il diritto della controparte a non essere privata, se non in forza d'espreso consenso, del proprio (originario) contraddittore processuale (cfr., in tal senso, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 290-291, 294-295; v. anche, per la denuncia dell'inammissibilità di una “tacita estromissione” del dante causa, ROMAGNOLI U., *Ancora sulla legittimazione ad impugnare del successore a titolo particolare*, cit., pag. 1157-1158).

⁹⁶ Pure la giurisprudenza, abbandonata l'originaria presa di posizione in senso contrario (cfr. Cass., 6 luglio 1954 n. 2392, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, c. 479; Cass., 18 marzo 1960 n. 574, in *Giust. civ.*, 1960, I, pag. 202), è oggi propensa ad accordare al successore (il quale non si stato parte del precedente grado di giudizio) la facoltà di esperire, oltre all'appello, anche il ricorso per Cassazione (cfr., in tal senso: Cass., 23 marzo 1982 n. 1848, in *Mass. giur. it.*, 1982; Cass., 6 dicembre 1983 n. 7270, in *Mass. giur. it.*, 1983; Cass., 21 settembre 1988 n. 5183, in *Mass. giur. it.*, 1988; Cass., 9 giugno 2004 n. 10902, in *Gius.*, 2004, pag. 3876; Cass., 19 maggio 2006 n. 11757, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 17 marzo 2009 n. 6444, in *CED Cassazione*, 2009). V. anche, per il generico riconoscimento della legittimazione all'impugnazione in capo al successore, senza alcuna precisazione quanto alla *species* di gravame esperibile dal medesimo: Cass., 3 giugno 1993 n. 6220, in *Mass. giur. it.*, 1993; Cass., 21 gennaio 1995 n. 713, in *Mass. giur. it.*, 1995; Cass., 21 gennaio 2000 n. 649, in *Mass. giur. it.*, 2000; Cass., 27 ottobre 2000 n. 14206, in *Mass. giur. it.*, 2000; Cass., 27 febbraio 2002 n. 2889, in *Mass. giur. it.*, 2002).

della sua posizione – a tal riguardo – a quella delle parti formali del giudizio, del potere di “attaccare” la sentenza coi rimedi impugnatori propri di queste ultime, l’attribuzione a costui, altresì, della facoltà di accesso alle opposizioni di terzo non può – pare - essere incondizionata; al contrario, il riconoscimento all’avente causa del potere di avvalersi, in via aggiuntiva, dei rimedi *ex art. 404 c.p.c.* (cui il dato letterale dell’art. 111 comma IV non è certo d’ostacolo)⁹⁷ dev’essere subordinata ad una previa verifica d’ordine sistematico, volta ad appurare che ciò non si risolva in una (senz’altro inammissibile) duplicazione di rimedi.⁹⁸

É sulla scorta d’una valutazione siffatta, dunque, che sembra doversi accordare al successore l’accesso all’opposizione revocatoria *ex art. 404 comma II c.p.c.*,⁹⁹ ma

⁹⁷ Infatti, la sola opzione interpretativa senz’altro incompatibile col disposto dell’art. 111 comma IV – ed, in specie, con la facoltà di impugnazione ivi espressamente riconosciuta, in ogni caso, al successore – consiste nell’accordare a quest’ultimo (proprio in considerazione della sua estraneità al giudizio *a quo*) la sola legittimazione ai rimedi oppositori di terzo: ciò in quanto, a fronte di un regime impugnatorio così delineato - che in nulla si discosta dai principii - l’esplicita previsione in punto di legittimazione ad impugnare dell’avente causa risulterebbe, in ultima analisi, svuotata di significato.

⁹⁸ D’altra parte, non sembra che l’accesso dell’avente causa alle opposizioni *ex art. 404 c.p.c.* possa essere negato – per così dire, *a priori* – facendo leva di un (presunto) divieto, d’ordine sistematico, di cumulare su di un unico soggetto la legittimazione alle impugnazioni c.d. di parte e c.d. di terzo; invero, tale “cumulo di rimedi” non sembra affatto inammissibile, a condizione che la *littera legis* lo consenta (benché non necessariamente in via esplicita: *contra* ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 344) e altresì a condizione che esso non si risolva, in realtà, in una concentrazione – e così duplicazione - di mezzi di tutela dai caratteri fra loro sovrapponibili (*contra*, nel senso che l’attribuzione al successore dei rimedi impugnatori propri delle parti formali del giudizio varrebbe ad escludere, di per sé sola, la possibilità di accordare al medesimo, altresì, i rimedi impugnatori tipicamente assegnati ai terzi, v. invece: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 291, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 344, nonché – per lo meno con riferimento all’opposizione *ex art. 404 comma I c.p.c.* – CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 450; cfr. altresì, in merito alla “insanabile contrapposizione” fra opposizione di terzo – ordinaria - e soggezione all’efficacia del giudicato, CHIZZINI, *L’intervento adesivo*, cit., I, pag. 50 e II, pag. 685 nonché, nello stesso senso, ROMAGNOLI U., *L’impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., pag. 665 ss.; in giurisprudenza, per il convincimento che al successore a titolo particolare sia preclusa la facoltà di promuovere l’opposizione di terzo ordinaria in quanto soggetto agli effetti della sentenza e pertanto legittimato ad impugnare quest’ultima – in specie, con le impugnazioni c.d. di parte -, v., fra le altre: Cass., 11 maggio 2007 n. 10876, in *CED Cassazione*, 2007; Cass., 4 agosto 2006 n. 17683, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 10 ottobre 1997 n. 9868, in *Mass. giur. it.*, 1997; Cass., 22 settembre 1992 n. 10811, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1479; Cass., 14 dicembre 1990 n. 11908, in *Mass. giur. it.*, 1990; Cass., 13 agosto 1990 n. 8258, in *Mass. giur. it.*, 1990).

⁹⁹ La possibilità di accordare al successore (per l’ipotesi dolo o collusione scoperti successivamente allo spirare dei termini per l’appello) la facoltà di avvalersi del rimedio dell’opposizione di terzo revocatoria è prospettata (seppur in forma dubitativa) da CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 450 e III, pag. 472. Nessuna indicazione in tal senso può invece rinvenirsi, in una prospettiva d’indagine giuscomparatistica, guardando alle soluzioni accolte nell’ordinamento germanico: ciò, se non altro, in ragione del fatto che un rimedio assimilabile all’opposizione revocatoria – caratteristica dei sistemi di matrice francese - non è ivi rintracciabile (cfr., sul punto, KOUSSOULIS S., *Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre*, Köln, 1986, pag. 152 ss., nonché CHIZZINI A., *L’intervento adesivo*, cit., I, pag. 63 nt. 93, 332 nt. 248 e II, pag. 703 nt. 508, 1005 nt. 408, e TROCKER N., *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e*

non anche – invece – a quella c.d. ordinaria disciplinata al comma I della medesima norma. Ed invero, se la prima consente al successore di far valere un motivo di doglianza – ovvero: il dolo o la collusione delle parti a proprio danno – insuscettibile d'esser dedotto (una volta preclusa l'impugnazione in appello) in altra sede,¹⁰⁰ la seconda – come ci si propone di evidenziare qui di seguito - non saprebbe offrire al medesimo soggetto alcuna utilità “aggiuntiva” rispetto a quelle assicurategli dall'accesso (seppur “tardivo”) alle impugnazioni c.d. di parte.¹⁰¹

2.2.6. *Segue: l'eventualità del passaggio in giudicato della sentenza pronunciata ad esito di un giudizio del quale il successore non abbia avuto conoscenza; alla ricerca di un rimedio atto ad salvaguardare il diritto di costui alla difesa in contraddittorio*

Il potere del successore di impugnare la sentenza – che l'art. 111 comma IV espressamente sancisce - è, come già sottolineato, l'irrinunciabile contrappeso della soggezione di costui all'efficacia della sentenza stessa;¹⁰² pertanto, l'effettività di detta garanzia è condizione imprescindibile ai fini della stessa legittimità costituzionale dell'art. 111 c.p.c. e, più in particolare, ai fini della conformità costituzionale della previsione – ivi contemplata – in punto di soggezione dell'avente causa agli effetti della pronuncia resa *inter alios*. Ed invero, il *vulnus* che una

garanzie di difesa processuale, in *Riv. dir. proc.* 1988, pag. 491 ss., spec. pag. 545 ss.); nell'ordinamento in parola, l'avente causa - il quale intenda dolersi della condotta collusiva delle parti - dispone piuttosto, a parere degli interpreti, dell'azione di risarcimento del danno ai sensi del § 826 BGB (in tal senso, v. *BGH, WM* 1962, 906), o al più – ma si tratta d'opinione minoritaria – della facoltà di promuovere la riapertura del procedimento a mezzo di *Wiederaufnahmeverfahren* instaurato ai sensi del § 580 n.4 ZPO (così BRAUN J., *op. cit.*, II, pag. 461 ss.).

¹⁰⁰ In particolare, sembra che il dolo-motivo di opposizione revocatoria non possa essere ricondotto, nemmeno, al disposto dell'art. 395 n. 1 c.p.c.; un'operazione interpretativa siffatta darebbe luogo, invero, ad una – senz'altro illegittima - applicazione analogica della predetta norma (*contra*, per la prospettazione di tale soluzione, v. ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 344 e DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 291-292).

¹⁰¹ È poi evidente che l'utilità “aggiuntiva” suscettibile di giustificare l'accesso dell'avente causa, altresì, alle opposizioni di terzo, non può tuttavia risolversi nell'attribuzione a costui di margini di impugnazione più ampi di quelli ordinariamente accordati alle parti del giudizio; in altri termini, l'accesso dell'avente causa alle opposizioni *ex art* 404 c.p.c. dev'essere circoscritto, pur sempre, entro i margini strettamente necessari a “compensare” l'assoggettamento di costui agli esiti di un processo cui (in ipotesi) è rimasto estraneo. Così, mentre è senz'altro giustificata l'attribuzione al successore di un mezzo di gravame (ossia, l'opposizione *ex art*. 404 comma II) idoneo a tutelarlo avverso la collusione che le parti abbiano posto in essere a suo danno, sarebbe d'altra parte poco persuasiva l'opinione di chi motivasse la legittimazione del successore medesimo – altresì - all'opposizione di terzo ordinaria sulla scorta del più ampio sindacato (in specie: esteso alle questioni di fatto) cui la sentenza di appello andrebbe in tal guisa soggetta (cfr., a tal riguardo, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 450).

¹⁰² L'efficace immagine del “contrappeso” è di Consolo (v. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., pag. 449).

previsione siffatta comporta per il diritto di difesa del successore, pur suscettibile d'esser giustificato, in astratto, alla luce dell'altrui interesse ad una tutela giurisdizionale effettiva, dev'essere tuttavia contenuto, a pena di contrasto con la Carta Costituzionale, nei limiti strettamente imposti da detta configgente istanza di tutela. Di qui, l'esigenza di circoscrivere la deroga al principio della difesa in contraddittorio, necessariamente, all'(eccezionale) assoggettamento del successore all'efficacia della sentenza,¹⁰³ attribuendo d'altra parte a quest'ultimo il potere di promuovere, a mezzo dell'instaurazione del giudizio di gravame, la riforma di quella decisione. Ed invero, la sottrazione all'avente causa, pure, della legittimazione all'impugnazione, non si giustificerebbe affatto alla luce degli interessi - costituzionalmente tutelati - facenti capo all'avversario processuale del suo autore. Basti considerare, in proposito, che l'esercizio del potere di impugnare facente capo al successore - per lo meno, se riferito ai mezzi di gravame c.d. ordinari -¹⁰⁴ incide sugli interessi della controparte in misura sostanzialmente equiparabile all'esercizio, da parte del successore medesimo, del potere di intervento in causa: nell'uno e nell'altro caso, infatti, l'attività del successore si ripercuote sulla posizione della controparte, essenzialmente ed esclusivamente, in termini d'una più incisiva resistenza processuale e, pertanto, non arreca pregiudizio ad alcun interesse, che possa dirsi giuridicamente rilevante, facente capo alla controparte stessa.¹⁰⁵

A fronte della previsione (espressamente contemplata all'art. 111 comma IV c.p.c. e, come evidenziato, provvista di fondamento costituzionale) in punto di legittimazione ad impugnare dell'avente causa, la legge non delinea, d'altro canto, un

¹⁰³ E, più in particolare, all'esito di un giudizio al quale il medesimo sia, ed involontariamente, rimasto estraneo.

¹⁰⁴ Solo se relativo a detti mezzi di gravame, infatti, l'esercizio del diritto di impugnazione non interferisce, in misura alcuna, con l'interesse dell'avversario alla stabilità del giudicato, e dunque col diritto di quest'ultimo - costituzionalmente garantito - all'effettività della tutela giurisdizionale (*sub specie* di certezza del diritto): sul punto, v. *infra* in questo paragrafo.

¹⁰⁵ Del resto, la tutela della controparte dal rafforzamento delle difese cui verosimilmente dà luogo l'ingresso in giudizio dell'avente causa è - per lo meno nel nostro ordinamento (quanto al quello germanico, v. *supra* Cap. I, 3, nt. 105) -, senz'altro, obiettivo estraneo alla ragion d'essere dell'istituto della successione nel diritto controverso; ciò che detta disciplina mira ad assicurare all'avversario dell'alienante è, più limitatamente, la possibilità di conservare - salva opposta manifestazione di volontà - il rapporto processuale originario. Cfr., sul punto, TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 273. Peraltro, le attività processuali suscettibili d'esser poste in essere, congiuntamente, da alienante ed acquirente (al quale fa oramai capo la titolarità del rapporto litigioso), verosimilmente corrispondono a quelle che avrebbe potuto svolgere il dante causa allorché, in ipotesi, la successione non fosse intervenuta (per un analogo rilievo, seppur specificamente riferito al regime delle domande riconvenzionali, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 220).

meccanismo in virtù del quale quest'ultimo sia, immancabilmente, reso edotto della pendenza del giudizio – nonché, tanto meno, dell'avvenuta pronuncia della sentenza -. ¹⁰⁶ Ciò si risolve, evidentemente, in un ostacolo *a priori* all'effettivo esercizio del potere di impugnazione, il quale presuppone, quale condizione prima e imprescindibile, la conoscenza della litispendenza. ¹⁰⁷ Più in particolare, quello che in tal guisa risulta precluso al successore è la facoltà di contribuire, a mezzo di partecipazione – per lo meno – alla fase di gravame, alla formazione dell'accertamento giurisdizionale ai cui effetti (allorché, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza, questi verranno a prodursi) egli andrà, comunque, soggetto.

Per vero, il descritto inconveniente non è rimasto del tutto estraneo alle preoccupazioni del legislatore, il quale, proprio al contrario, s'è fatto carico di porvi rimedio; la via all'uopo percorsa non è consistita, tuttavia, nell'imposizione (in capo alle parti originarie) ¹⁰⁸ di un onere di denuncia della lite al successore ¹⁰⁹ bensì, più in

¹⁰⁶ Sul punto, va dato conto del diffuso convincimento - fondato sulla considerazione della ragion d'essere dell'art. 111 c.p.c. - in ordine all'idoneità della notificazione della sentenza che la controparte (eventualmente, ignara dell'avvenuta successione) abbia diretto nei confronti del (solo) dante causa a far decorrere il termine breve di impugnazione (pure) nei riguardi del successore (in tal senso, v. Cass., 7 febbraio 2011 n. 2947, in CED Cassazione, 2011; Cass. 13 gennaio 1997 n. 245, in *Mass. giur. it.*, 1997; Cass., 11 febbraio 1995 n. 1558, in *Mass. giur. it.*, 1995; Cass., 11 gennaio 1990 n. 42, in *Mass. giur. it.*, 1990; v. però, *contra*, Cass., 6 luglio 1990 n. 7118, in *Inform. prev.*, 1990).

¹⁰⁷ D'altra parte, non sembra potersi configurare, in capo all'avente causa, un onere di diligenza tanto penetrante da esigere il previo accertamento, da parte di costui, della natura non "controversa" (nell'accezione di cui all'art. 111 c.p.c.) del diritto che egli si accinge ad acquistare.

¹⁰⁸ *Rectius*: al dante causa, quale – unica – parte processuale immancabilmente a conoscenza dell'avvenuta successione

¹⁰⁹ Evidentemente, un rimedio siffatto non sarebbe comunque idoneo, di per sé solo, ad assicurare al successore una tutela adeguata; ciò in quanto, esaurendosi esso in una garanzia *ex ante*, occorrerebbe farsi carico di accordare altresì all'avente causa, per l'ipotesi di mancata attivazione di detta preliminare garanzia, un rimedio "successivo", che consenta di dolersi dell'intervenuta lesione del proprio diritto di difesa.

L'esigenza di assicurare al destinatario degli effetti della sentenza, in ogni caso, la conoscenza del giudizio (quale presidio, primo e irrinunciabile, del diritto di costui alla difesa in contraddittorio) è, peraltro, questione ben nota alla migliore dottrina germanica, la quale è giunta a prospettare, all'uopo, l'introduzione in via interpretativa di forme di chiamata in causa (o, per lo meno, di *denuntiatio litis*) da parte del giudice; più in particolare, stante la mancata previsione, nell'ordinamento processual-civilistico tedesco, di strumenti di comunicazione fra il giudice e le parti, si è proposto di dare applicazione, in via analogica, all'istituto della *notwendige Beiladung* proprio, invece, del processo amministrativo (v., in proposito: CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., I, pag. 292-293 nt. 171 e II, pag. 975 nt. 362, 986 ss. nt. 378; DIMARAS N., *op. cit.*, pag. 87 ss.; GRUNSKY W., *Grundlagen des Verfahrensrecht*, Giesecking, 1974, pag. 259; MAROTZKE W., *Urteilswirkungen gegen Dritte und rechtliches Gehör*, in *ZZP*, 1987 (Bd. 100), pag. 164 ss.; SCHLOSSER P., in *ZZP*, 1980 (Bd. 93), pag. 346 ss., spec. pag. 348 ss.; TROCKER N., *Processo civile e costituzione*, cit., pag. 431 ss.; IDEM., *I limiti soggettivi*, cit., pag. 535-536; cfr. poi, con più specifico riferimento alle fattispecie di successione a titolo particolare *lite pendente*, BRAUN J., *op. cit.*, II, pag. 456; per vero, tale istituto trova applicazione, seppur in ipotesi specifiche, residuali, ed espressamente previste, pure nel contesto del procedimento civile: v. § 640 lett. e *ZPO*).

radice, nella sottrazione dell'avente causa, il quale abbia acquistato senza nulla sapere del giudizio pendente, all'efficacia della sentenza ivi resa. Più precisamente – in virtù del disposto di cui all'art. 111 comma IV c.p.c. -, la soggezione dell'acquirente agli effetti della sentenza trova limite, pur sempre, nella disciplina civilistica in punto di trascrizione immobiliare ovvero, per il caso di trasferimento dei beni mobili, nel regime dell'acquisto in buona fede degli stessi.

Nondimeno, ad onta di detta previsione, non può dirsi sussistere una esatta corrispondenza fra acquisto nella contezza della litispendenza e vincolo all'esito della lite ovvero, all'inverso, fra trasferimento del diritto al successore ignaro e inopponibilità a quest'ultimo degli effetti del giudicato. Ciò in quanto, le deroghe all'estendersi dell'efficacia della sentenza nei confronti dell'avente causa, come formulate all'art. 111 comma IV c.p.c., non sono idonee a ricomprendere, indifferentemente, tutte le *species* di trasferimento suscettibili d'esser poste in essere in corso di giudizio;¹¹⁰ ne risultano escluse, per lo meno, le fattispecie di alienazione immobiliare cui abbia dato luogo la parte attrice, il trasferimento delle universalità di mobili e, soprattutto, la cessione dei crediti.¹¹¹

Alla constatazione in ordine al residuare di dette ipotesi – e, con esse, dell'eventualità che pure il successore ignaro della litispendenza vada soggetto

¹¹⁰ Ad analoga lacuna di tutela dà luogo, del resto, anche il disposto (all'apparenza, ben più generico del dato normativo italiano) di cui al § 325 comma II ZPO. Infatti – per lo meno in base all'opinione di gran lunga prevalente – tale disposizione, di per sé considerata (e, dunque, a prescindere da eventuali adeguamenti in via interpretativa), attribuisce rilievo alla buona fede dell'avente causa (quale motivo di esenzione di costui dagli effetti del giudicato), nelle sole ipotesi in cui detta valorizzazione dello stato soggettivo dell'acquirente sia realizzata, seppur a diversi fini, già dal diritto civile sostanziale; di qui, l'esclusione dallo spettro di applicazione della norma, anzitutto, dei fenomeni di successione nei rapporti obbligatori (a tal riguardo, v. *supra* C I, 3, nt. 87). Muovendo da una constatazione siffatta, la dottrina più sensibile alla salvaguardia delle garanzie difensive ha evidenziato l'esigenza di assicurare all'avente causa, *ex ante*, la conoscenza del giudizio pendente (si che egli possa farvi ingresso: in proposito, v. *supra*, *sub* nt. 109), nonché, *ex post*, il potere di impugnare la sentenza – oramai definitiva – pronunciata nell'incolpevole assenza del medesimo (a tal riguardo, v. *infra* in questo paragrafo). Peraltro, le perplessità in merito alla legittimità costituzionale del regime in punto di successione nel diritto controverso – con specifico riguardo all'idoneità dello stesso a tutelare adeguatamente il diritto del successore al contraddittorio – si profilano, in Germania, in termini diversi (e ben più acuti) di quanto accada nel nostro ordinamento; ed invero, stante la rigida delimitazione cui soggiacciono, in virtù del disposto di cui al § 265 comma II ZPO, i poteri processuali del successore intervenuto, la lesione delle garanzie difensive dell'avente causa consiste anzitutto – prima ancora che nella soggezione di questi all'esito di un giudizio del quale non abbia avuto notizia – nell'impossibilità, per il medesimo soggetto, di incidere effettivamente – una volta intervenuto – sulla formazione del convincimento del giudice (a tal riguardo, v. *supra* Cap. I, 3, nt. 105).

¹¹¹ Infatti, è ben possibile che detta *species* di trasferimento si perfezioni, ed acquisti efficacia nei confronti del debitore, nella piena inconsapevolezza del cessionario; ciò in quanto, alla notificazione a quest'ultimo dell'avvenuta cessione (art. 1264 c.c.) può provvedere, anziché l'avente causa – in ipotesi ignaro –, lo stesso soggetto cedente.

all'esito della lite – consegue, inevitabilmente, il riaffiorare delle preoccupazioni (in punto di effettività del diritto del successore al contraddittorio) cui s'è fatta precedentemente menzione.

Pertanto, ci si propone di appurare se l'avente causa, il quale sia vincolato alla *res iudicata* nonostante la mancata conoscenza dello svolgimento del giudizio, disponga d'un rimedio impugnatorio suscettibile di assicurargli, seppur a giudicato oramai formato, una qualche facoltà di incidere sul contenuto della decisione; questa pare essere, infatti, condizione (minimale e imprescindibile) affinché la disciplina in punto di successione nel diritto controverso possa ritenersi compatibile, *in toto*, con le garanzie costituzionali.¹¹²

Orbene: una volta ammessa la possibilità di investire il successore, laddove ve ne sia effettiva esigenza, (pure) della legittimazione alle opposizioni di terzo, ogni dubbio circa la compatibilità dell'art. 111, sul punto, con i precetti costituzionali è – per ciò solo – risolto; ed invero, il rimedio dell'opposizione *ex art.* 404 comma I c.p.c. assicurerebbe senz'altro all'avente causa (che, in ipotesi, vi avesse accesso) una tutela sufficientemente incisiva avverso il pregiudizio arrecato al suo diritto (anzitutto, di difesa)¹¹³ per effetto di un giudicato alla cui formazione egli sia rimasto – involontariamente ed incolpevolmente – estraneo.

¹¹² Contrariamente a quello che, a tutt'oggi, è il convincimento prevalente fra gli interpreti (soprattutto in Italia, stante la più garantistica disciplina qui contemplata quanto alla facoltà d'intervento in giudizio del successore), non sembra che la conformità costituzionale del regime in punto di successione nel diritto controverso possa giustificarsi facendo leva, invece e più semplicemente, su uno dei seguenti argomenti: la – per l'appunto, però, solo tendenziale- inopponibilità della sentenza all'acquirente ignaro della litispendenza (cfr. invece, in tal senso, CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., II, pag. 653–654 e, con specifico riguardo alla disciplina tedesca, ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 420); ovvero, la prevalenza – sempre e comunque – degli interessi della controparte dell'alienante (così DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 289-290 e, in Germania, DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 79 e JAUERNIG O., *Subjektive Grenzen der Rechtskraft und Recht auf rechtliches Gehör*, in ZJP 1988 (Bd. 101), pag. 361 ss., spec. pag. 372 ss.); o, ancora, i rimedi (garanzia per evizione, risarcimento del danno nei confronti del dante causa) dei quali il successore dispone, per lo meno di regola, sul – diverso – piano del diritto civile sostanziale (nel senso che le tutele contrattuali avrebbero rilievo dirimente, v. invece CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 418 e, con specifico riguardo alla garanzia per evizione, LUISO F. P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., pag. 49 ss.; del medesimo avviso, nell'ordinamento germanico, è GRUNSKY W., *Ann. zu BayOblG*, Beschl. v. 2.9.1966 – BReg Z 37/66, in *FamRZ* 1966, pag. 642 ss., spec. pag. 642 nt. 6; denuncia invece la “precarietà e l'insufficienza” del rimedio giuridico del risarcimento del danno, ROMAGNOLI U., *Ancora sulla legittimazione ad impugnare del successore a titolo particolare*, cit., pag. 1154 ss.).

¹¹³ Invero, la doglianza fondante l'opposizione dell'avente causa potrebbe allora esaurirsi, alla stregua di quanto si ritiene con riguardo all'ipotesi di pretermissione del litisconsorte necessario (cfr. MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Padova, 2007, pag. 724 e, in giurisprudenza, per tutte, Cass., 14 maggio 2005 n. 10130, in *CED Cassazione*, 2005 e Cass., 17 96

Alla luce di tale constatazione, l'oggetto della presente indagine risulta meglio precisato: le residue incertezze attengono, non tanto, all'effettiva esistenza o meno – nell'*an* - di un mezzo di impugnazione accessibile all'avente causa "ignaro" bensì, più precisamente, alla precisa natura di tale gravame; in altri termini, occorre verificare se nel novero delle impugnazioni c.d. di parte sia effettivamente ravvisabile - o meno - una lacuna atta a fondare l'(ammissibile) accesso dell'acquirente al rimedio impugnatorio *ex art.* 404 comma I c.p.c..

A ben vedere, detta lacuna non è ad oggi ravvisabile; ed invero l'avente causa – il quale si veda assoggettato agli effetti della *res iudicata* malgrado l'ignoranza della litispendenza - può senz'altro avvalersi, laddove le (tassative) ipotesi di revocazione non soccorrano, della facoltà d'esser rimesso in termini per impugnare.¹¹⁴ In virtù d'un regime siffatto, peraltro, risulta altresì assicurato un adeguato temperamento dei contrapposti diritti, rispettivamente, alla difesa in contraddittorio (proprio del successore) e all'effettività della tutela giurisdizionale, *sub specie* di certezza del diritto (facente capo, invece, alla controparte del dante causa);¹¹⁵ ciò in quanto, per effetto dello stringente presupposto cui la rimessione in termini è strutturalmente assoggettata, la facoltà dell'avente causa di riaprire un giudizio sigillato col crisma del giudicato (giudizio che, *in thesi*, abbia visto soccombere l'alienante), lungi dall'essere incondizionata,¹¹⁶ risulta invece

luglio 2003 n. 11185, in *Arch. civ.*, 2004, pag. 672), nella denuncia della lesione del proprio diritto di difesa- a prescindere, dunque, dalla deduzione di specifici motivi di (presunta) erroneità, nel merito, della sentenza impugnata -.

¹¹⁴ Nel senso che l'istituto della rimessione in termini (per lo meno, nella più recente configurazione assegnatagli dal legislatore della l. 69/2009) possa operare anche con riguardo al termine - pure c.d. lungo - per l'impugnazione della sentenza, cfr., per tutti, BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima, riforma in materia di giustizia civile*, in *www.judicium.it*, 6. Del resto, un convincimento siffatto è – a quanto consta – pacifico nell'ordinamento germanico, che ben prima di quello italiano ha visto introdotta una disciplina generalizzata in tema di *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand*: cfr., in proposito, CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, pag. 332 ss.. In particolare, la valenza della rimessione in termini quale presidio del diritto di difesa di coloro i quali, pur legittimati - in astratto – alla *streitgenössische Nebenintervention*, non abbiano tuttavia avuto conoscenza della litispendenza (ed, in specie, dell'avvenuta pronuncia della sentenza), è stata sottolineata da WALDNER W., *Anm. zu BGH*, Urt. v. 24.11.1983-IX ZR 93/82, in *JR* 1984, pag. 157 ss.; *contra*, per l'inopportunità di detta soluzione, a motivo del limitato lasso temporale entro il quale – in Germania - il rimedio in parola può essere esperito (un anno dalla scadenza del termine cui l'istanza di rimessione ha riguardo: § 234 ZPO), v. MAROTZKE W., *op. cit.*, pag. 189.

¹¹⁵ Cui corrisponde, d'altra parte, l'interesse generale (di natura pubblicistica) alla stabilità dell'accertamento sul quale già sia calata l'efficacia incontrovertibile del giudicato.

¹¹⁶ Di qui, peraltro, un argomento nel senso dell'inadeguatezza della soluzione consistente nell'accordare al successore, invece, il rimedio dell'opposizione di terzo ordinaria; invero, detta via – a volerla ritenere percorribile – si risolverebbe nell'attribuzione all'avente causa di uno strumento atto

circoscritta alle sole ipotesi in l'avente causa medesimo, incolpevolmente, non abbia avuto contezza (in un tempo in cui, ancora, la partecipazione al giudizio - eventualmente, a mezzo di instaurazione d'una fase di gravame - era possibile) della pendenza del giudizio stesso.¹¹⁷ Di qui l'ammissibilità del rimedio in parola, esclusivamente, in ipotesi del tutto residuali: precisamente quelle (limitate, comunque, alle fattispecie traslative escluse dalla previsione di salvezza di cui all'art. 111 comma IV c.p.c.) in cui l'avente causa si veda soggetto al giudicato ad onta della preclusione, involontaria - e, in quanto tale, rimediabile - di ogni (pur minimale) attività difensiva in proprio.

Comunque, anche qualora si ritenesse - contrariamente alla prospettata opinione - che l'istituto della rimessione in termini (in specie: come recentemente ridisegnato dal legislatore processuale) non possa essere nella fattispecie invocato, la rispondenza dell'art. 111 c.p.c. ai precetti costituzionali non risulterebbe, per ciò solo, irrimediabilmente compromessa; piuttosto, la piena legittimità costituzionale di detta norma si giocherebbe, allora, sul riconoscimento al successore della

ad intaccare la definitività della *res iudicata* senza limitazione alcuna (né quanto a motivi spendibili, né in punto di limiti temporali o altre condizioni di esperibilità). Ciò, evidentemente, a meno di voler introdurre opportuni correttivi al regime normativo di cui all'art. 404 comma I c.p.c., onde circoscrivere il ricorso ad esso in considerazione della - configgente - esigenza di certezza del diritto; in tal senso si è espressa, non a caso, la dottrina che ha prospettato l'attribuzione al successore del rimedio in parola, la quale ha avuto cura di precisare che presupposto necessario è, a tal fine, l'ignoranza della litispendenza da parte dell'avente causa nonché, al contempo, la conoscenza della fattispecie traslativa da parte dell'avversario dell'alienante (pertanto, nient'affatto impossibilitato a chiamare in causa l'acquirente o a notificargli la sentenza): di qui, l'esclusione dallo spettro applicativo del rimedio, senz'altro, delle ipotesi di successore consapevole e controparte ignara, così come la sicura applicazione dello stesso alle fattispecie di avente causa ignaro e controparte consapevole (sarebbe poi "estremamente problematica" la disciplina dei casi in cui né l'acquirente né l'avversario abbiano avuto conoscenza, rispettivamente, del giudizio e della successione): cfr. PROTO PISANI A., *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, pag. 1216 ss., spec. pag. 1234.

¹¹⁷ Quanto alle modalità di acquisto di detta contezza, non necessariamente esse devono consistere nel formale ricevimento d'un atto di *litis denuntiatio* o di chiamata in causa, ovvero, ancora, nella ricezione di copia notificata della sentenza; più in generale, vale a rendere inescusabile la mancata partecipazione al giudizio del successore, indifferentemente, qualsivoglia atto o evento che abbia resa nota a costui la natura litigiosa del rapporto oggetto di subentro. In questa prospettiva, peraltro, emerge in tutta evidenza che il punto di equilibrio fra contrapposte istanze di tutela, rispettivamente, di acquirente e controparte, deve essere trovato, in ultima analisi, sul terreno della prova in punto di presupposti d'accesso alla rimessione; invero, se - per un verso - occorre sottrarre il successore, senz'altro, alla prova (diabolica) d'una circostanza negativa (qual è la mancata incolpevole conoscenza della litispendenza), dall'altro sarebbe alquanto inopportuna una soluzione che comportasse l'imposizione alla controparte, per effetto della - dunque, inevitabile - inversione dell'*onus probandi*, di un peso probatorio eccessivamente gravoso (peraltro, con specifico riguardo all'ipotesi di omessa allegazione in giudizio dell'avvenuta successione - con conseguente prosecuzione del processo ad oggetto invariato -, occorre tener conto, pure, dell'eventualità che la controparte sia rimasta all'oscuro della successione medesima).

legittimazione all'opposizione di terzo ordinaria – legittimazione per la quale, proprio in ragione dello sbarramento di ogni via alternativa di tutela,¹¹⁸ si aprirebbe, d'altro canto, uno spazio -.¹¹⁹

2.3. *L'intervento in causa del successore. Il regime del giudizio proseguito in composizione trilaterale*

La prosecuzione del procedimento, a seguito della vicenda successoria (e, più in particolare, della *mutatio libelli* conseguente all'allegazione in giudizio della stessa), con la persona del dante causa quale sostituto processuale dell'acquirente è tuttavia, come già chiarito, soluzione non necessariamente definitiva. Ed invero l'art. 111 c.p.c., che pur assicura alla parte estranea alla fattispecie traslativa la possibilità di proseguire il giudizio – per lo meno - col suo originario contraddittore, non preclude certo, d'altro canto, la partecipazione al processo – pure – dell'acquirente; ciò, evidentemente, al fine di assicurare a quest'ultimo l'estrinsecazione piena del proprio diritto di difesa, a mezzo della partecipazione personale, e con i più ampi poteri processuali, ad un giudizio al cui esito sarebbe, comunque, soggetto.¹²⁰

Peraltro, è quella stessa aspirazione – alla garanzia di effettività della tutela giurisdizionale - sulla quale si regge – anzitutto - la soluzione della prosecuzione del processo nella (tendenziale) estraneità del successore, ad esigere invece, in talune situazioni, la presenza in causa del successore medesimo; ciò, per lo meno, qualora si muova dall'assunto per cui non ogni attività processuale è suscettibile d'esser ammissibilmente compiuta da o nei confronti di un soggetto – quale è il dante causa-

¹¹⁸ Ivi compreso, considerata l'insussistenza – nella fattispecie – dei presupposti (perentoriamente) all'uopo prescritti, il generoso regime impugnatorio accordato invece, ai sensi del combinato disposto degli artt. 292 comma e 327 comma II c.p.c., al c.d. contumace involontario (*contra*, nel senso che il successore a titolo particolare potrebbe giovare, fra l'altro, della tutela speciale suddetta, v. PROTO PISANI A., *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, cit., pag. 1233 ss.; analoga via è stata percorsa, nell'ordinamento germanico - peraltro, qui, senza l'ausilio d'uno specifico dato normativo da applicare in via estensiva o analogica -, da MAROTZKE W., *op. cit.*, cit., pag. 179 ss.: ciò, al fine di assicurare tutela - più in generale – a tutti i terzi che, ad onta dell'ignoranza della litispendenza, siano comunque soggetti agli effetti della lite).

¹¹⁹ Per la possibilità del successore, al quale la sentenza di primo grado non sia stata notificata personalmente, di esperire opposizione di terzo ordinaria avverso la pronuncia (a lui sfavorevole) che chiuda il giudizio di impugnazione condotto dal dante causa, v. PROTO PISANI A., *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, cit., pag. 1233 ss..

¹²⁰ Che sia questa, per lo meno in prima battuta, la ragion d'essere della facoltà d'ingresso in causa del successore-sostituto processuale, è opinione pacifica; cfr., per tutti, LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 381.

sostituto processuale – che del diritto litigioso non può disporre.¹²¹ Di qui la possibilità che l'acquirente, anziché intervenire volontariamente in causa, vi faccia invece ingresso coattivamente, in forza dell'istanza proposta – in tal senso – dall'una o dall'altra delle parti originarie e con l'effetto di rendere ammissibile una attività processuale altrimenti preclusa.¹²²

La previsione normativa in punto di legittimazione dell'acquirente a far ingresso in causa, la cui ragion d'essere è dunque manifesta, ha suscitato qualche perplessità, piuttosto, quanto a qualificazione dogmatica della figura di intervento cui essa dà luogo.

Invero, una volta configurato l'intervento in parola (muovendo dalle premesse della "rilevanza")¹²³ in termini di accesso alla lite da parte del soggetto asseritamente titolare della situazione soggettiva litigiosa, è ardua la riconduzione del medesimo entro le categorie tipizzate all'art. 105 (e, del pari, 106) c.p.c..¹²⁴ Più in particolare, la non pertinenza del riferimento alle figure di intervento c.d. novativo (principale o

¹²¹ V. *supra* (2.2.1).

¹²² Cfr., in proposito (seppur con esclusivo riguardo alla chiamata in causa del successore posta in essere dalla controparte), DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 194, 209. L'interesse dell'alienante a stimolare l'ingresso in giudizio dell'acquirente potrebbe consistere, poi, nel desiderio di predisporre la (prima) condizione per il subentro di quest'ultimo nella propria posizione processuale. A promuovere la partecipazione al processo del successore potrebbe essere, peraltro, altresì l'organo giudicante, e – pare – in forza delle stesse considerazioni di opportunità (e, più in particolare, dell'esigenza di pervenire a una situazione processuale atta a consentire l'esplicazione di qualunque difesa) fondanti l'intervento coatto su istanza di parte; nel senso dell'ammissibilità d'una chiamata in causa del successore per ordine del giudice, v., espressamente: ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 585; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 448; in giurisprudenza (seppur con esclusivo riferimento al giudizio di primo grado), Cass., 8 febbraio 1961 n. 256, in *Rep. giur. it.*, 1961, voce «Procedimento civile» n. 86; *contra*: TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit. pag. 270-271. Non sembra invece potersi ammettere – stante il difetto di una espressa previsione di legge in tal senso - il potere del giudice di provvedere alla *denuntiatio litis* nei confronti dell'acquirente (sul punto, v. *supra* 2.2.6).

¹²³ Sulle diverse (e più incisive) ripercussioni dell'ingresso in giudizio del successore, allorché l'art. 111 venga letto muovendo da differenti premesse interpretative, v. *infra* (Cap. II Sez. III).

¹²⁴ Affermano *expressis verbis* l'impossibilità di ricondurre l'intervento in causa del successore alle *species* disciplinate all'art. 105 c.p.c.: CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, cit., I, pag. 99 nt. 124; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit. I, pag. 384; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 209 ss.; PAVANINI G., *op. cit.*, pag. 160; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 14 nt. 18 e pag. 340; IDEM., *sub art. 111*, cit., pag. 1237 ss.; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 268; in giurisprudenza, v., e *pluribus*: Cass., 9 aprile 2009 n. 8700, in *CED Cassazione*, 2009; Cass., 24 giugno 2008 n. 17151, in *CED Cassazione*, 2008; Cass., 13 luglio 2007 n. 15674, in *CED Cassazione*, 2007; Cass., 1 settembre 2006 n. 18937, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 12 marzo 1999 n. 2200, in *Giust. civ.*, 1999, I, pag. 3359, con nota di MARENCO; Cass., 3 giugno 1993 n. 6220, in *Mass. giur. it.*, 1993; Cass., 6 novembre 1991 n. 11833, in *Mass. giur. it.*, 1991; Cass., 27 marzo 1990 n. 2459, in *Mass. giur. it.*, 1990; Cass., 8 giugno 1983 n. 3931, in *Mass. giur. it.*, 1983. Analogamente, nel senso che l'intervento coatto dell'avente causa non sia sussumibile entro le figure tipizzate all'art. 106, v.: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 207 ss..

litisconsortile) si spiega – se non altro - col difetto, nella fattispecie, di un fenomeno di ampliamento “oggettivo”, oltre che “subiettivo”, dello spettro del giudizio;¹²⁵ d'altra parte, nemmeno si attaglia la categoria dell'intervento adesivo dipendente ex art. 105 comma II c.p.c., atteso che questo – per lo meno, nella sua configurazione usuale – si fonda su di un interesse (a “sostenere le ragioni delle parti”) che è un qualcosa d'altro rispetto all'interesse-diritto sul quale il giudizio verte.¹²⁶

Piuttosto, la figura tipica di intervento che l'art. 111 comma III ricorda più da vicino è – pare - l'ingresso in causa del litisconsorte necessario pretermesso; nondimeno, l'*accessio litis* del successore si discosta pure da tale modello, il quale presuppone una fattispecie di giudizio litisconsortile necessario – ciò che il processo interessato dalla vicenda successoria, come configurato all'art. 111 c.p.c., certo non è -. Del resto, la natura *sui generis* dell'intervento in causa del successore è, a ben vedere, null'altro che il riflesso dell'eccezionale situazione processuale entro la quale costui, in tal guisa, viene ad inserirsi. Invero, come più volte si è avuto modo di evidenziare, l'anomalia consiste – già a monte – nel rituale svolgersi del giudizio, in via di sostituzione processuale, senza che sia all'uopo necessaria la partecipazione (ex art. 102 c.p.c.) pure del soggetto legittimato ordinario all'azione.

¹²⁵ Infatti, non solo il processo già verte su di una pretesa propria dell'interveniente, ma pure è preclusa l'introduzione, da parte di costui, di ulteriori diverse domande (v. LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 6). Detta preclusione conosce peraltro una rilevante eccezione, consistente nella facoltà dei soggetti protagonisti della vicenda traslativa (si tratti dell'avente causa-interveniente ovvero dell'alienante-parte originaria) di promuovere l'accertamento, in via incidentale ex art. 34 c.p.c., del rapporto che li lega; ciò, a seguito della contestazione, avanzata dall'avente causa medesimo ovvero da una delle parti originarie, in ordine alla circostanza dell'avvenuta successione, o comunque in ordine alla effettiva sussistenza, in capo al preteso successore, di detta qualità (a tal riguardo, v.: ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, I, pag. 585, 586-587; PAVANINI G., *op. cit.*, pag. 160 nt. 2; Cass., 1 agosto 2001 n. 10490, in *Mass. giur. it.*, 2001; Cass., 27 marzo 1990 n. 2459, in *Mass. giur. it.*, 1990).

¹²⁶ Se la qualificazione dell'ingresso in causa del successore in termini di intervento principale non è stata – a quanto consta - mai sostenuta (cfr., in proposito, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 200 nt. 12), ha trovato invece qualche adesione, per lo meno in un primo tempo, la tesi della natura litisconsortile dell'intervento medesimo (in tal senso, v.: PICARDI N., *La successione processuale*, cit., pag. 178, seppur con la precisazione che la fattispecie presenta “qualche peculiarità aggiuntiva”; SATTA S., PUNZI C., *op. cit.*, pag. 174; SEGNI A., *Intervento in causa (diritto processuale civile)*, cit., pag. 954 nt. 4; IDEM., *L'intervento adesivo*, cit., pag. 215-216). Soprattutto, ha avuto un cospicuo seguito, presso la dottrina italiana tradizionale, la prospettazione in ordine alla riconducibilità dell'intervento in parola alla figura disciplinata all'art. 105 comma II c.p.c.: in tal senso, v. REDENTI E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, cit., pag. 163 (293) e ZANZUCCHI M. T., *op. cit.*, I, pag. 301. Quanto a quest'ultimo orientamento, cfr. (anche per ulteriori riferimenti bibliografici) DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 201 ss., il quale dà conto della significativa influenza esercitata, in tal senso, dalla disciplina germanica (sulla quale, v. *supra* Cap. I, 3, nt. 105).

Sulla scorta d'una constatazione siffatta, peraltro, pure il rilievo d'ogni sforzo classificatorio risulta in larga misura ridimensionato; ciò in quanto, una volta esclusa la possibilità di sussumere la fattispecie in parola entro una categoria tipica, detta classificazione – se comunque compiuta – ha, in ultima analisi, rilievo meramente nominalistico-definitorio.¹²⁷

Piuttosto, il regime dell'intervento in causa del successore a titolo particolare (così come del giudizio proseguito, conseguentemente, in configurazione trilatera) dev'essere definito avuto riguardo, pressoché esclusivo, alla lettera e alla *ratio* dell'art. 111 c.p.c.¹²⁸

Ciò è a dirsi, anzitutto, per la tempistica dell'*accessio litis*, la quale – in deroga agli artt. 268, 269 e 344 c.p.c. – non soggiace ad alcuna limitazione né entro il grado di giudizio pendente né, financo, in fase di gravame;¹²⁹ ed invero, impone

¹²⁷ Sottolineano la natura meramente convenzionale delle qualificazioni all'uopo proposte in dottrina - in specie, di quella di "intervento di parte" (sulla quale v., per tutti, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 211) - : PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 340 (che parla di "quarta tipologia di intervento" e prospetta, in alternativa al *nomen* di "intervento di parte", la definizione del medesimo quale specie *sui generis* di intervento adesivo dipendente), nonché TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 268 nt. 43.

¹²⁸ Alla disciplina ordinaria dell'intervento in causa sembra doversi guardare, tuttavia, ai fini dell'individuazione delle forme in cui l'ingresso in giudizio del successore, in concreto, deve esplicarsi; nel senso che le norme di riferimento siano, in proposito, gli artt. 267 ss. c.p.c. v., espressamente, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 215 e TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 269 nt. 46. *Contra*: ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 585, il quale richiama, sul punto, Cass., 19 luglio 1974 n. 2178, in *Foro it.*, 1975, I, c. 1820.

¹²⁹ In tal senso, v.: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 460; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 384; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 269. Con specifico riguardo all'intervento in appello e, più in particolare, a favore dell'ammissibilità dell'ingresso in giudizio del successore - per la prima volta - in detto grado di giudizio (per la quale deporrebbe, fra l'altro, la locuzione "in ogni caso" impiegata all'art. 111 comma III), v.: ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 585; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 224-225 (il quale individua la ragion d'essere della deroga all'art. 344 nell'insussistenza, nella fattispecie, dell'esigenza di assicurare all'interveniente – per lo meno – un duplice grado di giudizio); LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 6; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 340-341; ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., pag. 663 ss. (ed ivi la precisazione circa l'assenza di oneri probatori – in specie: la dimostrazione del dolo o collusione delle parti principali a proprio danno – al cui adempimento sia subordinata l'ammissibilità *accessio litis* del successore); IDEM., *Successione nel processo*, cit., pag. 694; TARZIA G., *Sulla legittimazione all'appello del successore a titolo particolare*, cit., c. 1405; TOMMASEO F., *ibidem*; in giurisprudenza: Cass., 25 maggio 2006 n. 12385, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 14 marzo 2006 n. 5468, in *Impresa*, 2006, 9, pag. 1360; Cass., 1 agosto 2001 n. 10490, in *Mass. giur. it.*, 2001; Cass., 12 marzo 1999 n. 2200, in *Giust. civ.*, 1999, I, pag. 3359, con nota di MARENCO; Cass., 6 novembre 1991 n. 11833, in *Mass. giur. it.*, 1991; Cass., 8 giugno 1983 n. 3931, in *Mass. giur. it.*, 1983; Cass., 9 giugno 1959 n. 1719, in *Mass. giur. it.*, 1959; Cass., 15 luglio 1957 n. 2871, in *Giust. civ.*, 1957, I, pag. 1887; Cass., 23 febbraio 1950 n. 429, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, I, pag. 430 (v. però, nel senso della ammissibilità del solo intervento volontario, e non anche di quello coatto, Cass., 24 giugno 1967 n. 1559, in *Mass. giur. it.*, 1967). Va peraltro precisato che ad oggi, a fronte dell'unanime riconoscimento – tanto dottrinale quanto giurisprudenziale – della facoltà del successore

dette limitazioni sarebbe soluzione priva di senso, considerato che il trasferimento della *res litigiosa* potrebbe invece aver luogo, pur sempre, in ogni stato e grado del giudizio.¹³⁰

Il preciso momento dell'*iter* procedimentale in cui il successore fa ingresso in causa è rilevante, piuttosto, ai fini dell'individuazione delle preclusioni processuali cui questi, una volta intervenuto, va soggetto. Dette preclusioni consistono, specificamente, nei medesimi sbarramenti temporali già calati, al momento dell'intervento, per le parti originarie del giudizio:¹³¹ ciò significa, anzitutto, che l'intervento non dà luogo, per lo meno di regola,¹³² alla rimessione in termini del successore il quale, pertanto, può spendere quei soli poteri processuali che le decadenze già compiute gli consentono;¹³³ ciò significa, ancora, che sono fatti salvi, in ogni caso, gli esiti degli atti processuali precedentemente compiuti, rispetto ai quali, dunque, l'ingresso in giudizio ha valore di tacita accettazione.¹³⁴

di intervenire in grado d'appello (nonché nel giudizio di rinvio: v. ANDRIOLI V., *ibidem*; LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 6; Cass., 9 aprile 1993 n. 4333, in *Mass. giur. it.*, 1993; Cass., 25 giugno 1988 n. 4320, in *Mass. giur. it.*, 1988; Cass., 10 aprile 1974 n. 1018, in *Mass. giur. it.*, 1974), è invece controversa la prospettività di una *accessio litis* la quale abbia luogo nel corso del processo – oramai – pervenuto dinanzi alla Suprema Corte. A favore della tesi affermativa, v.: Cass. 19 maggio 2005 n. 10598, in *CED Cassazione*, 2005 (che pur ha riguardo all'intervento “adesivo” del successore); Cass., 11 marzo 2004 n. 4985, in *Gius.*, 2004, pag. 3020; Cass. Sez. Un., 3 novembre 1986 n. 6418, in *Rass. Avv. Stato*, 1987, I, pag. 86; Cass., 9 aprile 1993 n. 4333, in *Mass. giur. it.*, 1993 (ove è riconosciuta, genericamente, la facoltà del successore di intervenire in ogni grado di giudizio; analogamente, cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 298); di contrario avviso è, però, la più cospicua recente giurisprudenza: Cass., 7 aprile 2011 n. 7986, in *CED Cassazione*, 2011; Cass. 11 maggio 2010 n. 11375, in *CED Cassazione*, 2010; Cass., 4 maggio 2007 n. 10215, in *CED Cassazione*, 2007; Cass., 27 maggio 2005 n. 11322, in *Foro amm. CDS*, 2005, pag. 1680; così anche ANDRIOLI V., *ibidem* (che richiama Cass., 20 aprile 1958 n. 1180, in *Mass. giur. it.*, 1958).

¹³⁰ Cfr. LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 384; ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., pag. 664.

¹³¹ Cfr.: ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 587; LUISO F. P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., pag. 52.

¹³² Fa eccezione, tuttavia, quella peculiare *species* di intervento che è l'impugnazione proposta dall'avente causa successivamente alla formazione della *res iudicata*: v. *supra* (2.2.6).

¹³³ Da questo punto di vista, peraltro, il successore potrebbe avere convenienza a procrastinare l'*accessio litis* al momento dell'(eventuale) instaurazione di un successivo grado di giudizio, qualora quello in corso – in ragione del suo stato avanzato – non gli consentirebbe, comunque, l'esplicazione di una attività difensiva sufficientemente incisiva.

¹³⁴ In tal senso, cfr. già CARNELUTTI F., *Successione nella lite e intervento del successore nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, pag. 121 ss., spec. pag. 122-123, che ne trae motivo di critica a Cass., 8 ottobre 1955 n. 2929, in *Foro it.*, 1955, I, c. 1637 (laddove la Suprema Corte, invece, ha negato efficacia al giuramento prestato dall'alienante prima dell'ingresso in causa dell'acquirente). Del resto, la conservazione dei risultati processuali conseguiti sino al momento dell'intervento è uno degli elementi in cui si estrinseca il proposito (di tutela della controparte dell'alienante) cui il regime della successione nel diritto controverso è informato: a tal riguardo v., per tutti, SCHUMANN E., *sub* § 265, cit., pag. 253.

Le limitazioni di natura – per così dire – cronologica, scaturenti dalle (già maturate) preclusioni processuali sono, del resto, le uniche cui l'attività del successore va soggetta; entro tali confini, infatti, i poteri processuali di costui sono pieni ed autonomamente esercitabili, e ciò per effetto della convergenza, nella persona del medesimo, tanto della posizione di parte formale quanto della facoltà di disporre dell'oggetto della lite.¹³⁵

A risultare notevolmente circoscritte sono piuttosto, a questo punto, le facoltà processuali della parte originaria; invero, per effetto dell'ingresso in causa del successore (e, più in particolare, della costituzione in giudizio del medesimo), la posizione dell'alienante regredisce al ruolo di parte accessoria, la cui (straordinaria) *legitimatio ad causam* è oramai “assorbita” da quella, prevalente, propria del successore.

Ne risulta una situazione sostanzialmente assimilabile a quella che si realizza, nel procedimento scaturente dall'azione surrogatoria, a seguito della costituzione in giudizio del soggetto - legittimato ordinario *ad causam* - nei cui confronti il contraddittorio sia stato (qui necessariamente) integrato ai sensi dell'art. 2900 comma II c.c..¹³⁶

Pertanto, valido paradigma di riferimento per l'individuazione dei residui poteri processuali del dante causa è, senz'altro, la figura dell'intervenuto in via adesiva, il quale – al pari dell'alienante cui il successore si sia accostato – è partecipe del giudizio in posizione ancillare,¹³⁷ e corroborativa, a quella di una delle (asserite) parti del rapporto giuridico controverso.¹³⁸

¹³⁵ L'attribuzione al successore, il quale abbia fatto ingresso in giudizio quale soggetto legittimato ordinario *ad causam*, della pienezza delle facoltà processuali generalmente ricondotte allo *status* di parte (in specie: di parte c.d. formale e, al contempo, c.d. sostanziale), è – come già si è avuto modo di evidenziare - elemento imprescindibile affinché il diritto di difesa del soggetto in parola possa dirsi effettivamente assicurato. Sulla manchevolezza, sul punto, del regime delineato al § 265 ZPO, v. *supra* (Cap. I, 3, nt. 105).

¹³⁶ Cfr., per la dinamica dell'ingresso in causa del debitore surrogato (con conseguente regressione del creditore surrogante dal ruolo di sostituto processuale a quello di parte accessoria), CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 214.

¹³⁷ Va peraltro precisato che l'accessorietà del ruolo dell'interveniente adesivo è da riferire, più precisamente, alla posizione di costui rispetto all'oggetto del giudizio (del quale egli non si asserisce titolare), senza che da ciò si possa inferire una generalizzata dimidiazione dei poteri processuali del soggetto in parola: a tal proposito, v. comunque *infra* (Cap. III, 2.2) nonché, con specifico riguardo al potere di impugnazione, *infra in questo paragrafo*.

¹³⁸ Nel senso che la posizione del dante causa (cui il successore si sia affiancato) possa essere ricondotta, sostanzialmente, alla figura dell'interveniente adesivo, v.: CARNELUTTI F., *Successione nella lite e intervento del successore nel processo*, cit., pag. 122; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto*
104

Ciò che distingue l'una e l'altra figura è, semmai, la natura dell'interesse fondante la presenza in causa della parte accessoria, che nel contesto della fattispecie di cui all'art. 111 – al contrario di quanto accade nell'ipotesi di intervento adesivo – non fa capo alla parte accessoria medesima, bensì all'avversario processuale del soggetto adiuvato; più in particolare, l'interesse – spettante, dunque, alla controparte del dante causa – in funzione del quale è prescritta, *ex lege*, la permanenza in giudizio dell'antecessore, si identifica con l'aspirazione alla conservazione del proprio contraddittore originario, nei cui confronti la causa è pertanto inscindibile, come già accennato, pure in fase di gravame.¹³⁹ Ad ogni buon conto, detta peculiarità non sembra incidere in misura alcuna sulla posizione processuale del dante causa–parte accessoria, i cui poteri di incidenza sull'andamento del giudizio possono essere individuati, dunque, guardando alle facoltà riconosciute – a tal riguardo – all'interveniente *ad adiuvandum*.¹⁴⁰

processuale civile, cit., II, pag. 460-461 (il quale osserva, più in particolare, che il venditore-parte originaria viene allora a trovarsi in una posizione molto simile a quella in cui si trova il garante per l'evizione, intervenuto adesivamente o chiamato per comunanza di causa - con eventuale proposizione di domanda di garanzia – nel processo che un terzo abbia instaurato, dopo la vendita, nei confronti dell'acquirente); DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 214 e 217; PAVANINI G., *op. cit.*, pag. 161; PROTO PISANI A., *sub art. 111*, cit., pag. 1238 nt. 52; ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., pag. 653; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 272.

¹³⁹ Sulla diversa natura dell'interesse fondante la partecipazione al processo, per un verso, dell'intervenuto *ad adiuvandum* e, per l'altro, del dante causa cui il successore si sia affiancato *ex art. 111 comma III c.p.c.*, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 214, nonché TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 273. Evidentemente, sono altresì – ed anzitutto - divergenti, nell'una e nell'altra ipotesi, le modalità attraverso le quali la parte accessoria diviene tale: v., in proposito, PAVANINI G., *op. cit.*, pag. 161.

¹⁴⁰ Piuttosto, ad essa consegue una peculiare conformazione della struttura litisconsortile del giudizio, come tale insuscettibile d'esser ricondotta – se non, in via approssimativa – alle categorie tradizionali. Le qualificazioni prospettate in dottrina ed in giurisprudenza oscillano, in particolare, tra la figura del litisconsorzio unitario (così LUISSO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 384, ed ivi la precisazione che le cause, rispettivamente, fra controparte ed alienante e fra controparte e successore non possono essere separate, in quanto – considerata l'attitudine di entrambe a dar luogo ad una sentenza vincolante per il successore – alla separazione delle stesse conseguirebbe un potenziale conflitto di giudicati; IDEM., *Le azioni di restituzione da contratto*, cit.) e quella – che pare essere più calzante (benché, in ogni caso, non del tutto soddisfacente) - del litisconsorzio necessario (in tal senso, si è spesso pronunciata la giurisprudenza; v.: Cass. 17 marzo 2009 n. 6444, in *CED Cassazione*, 2009; Cass., 24 febbraio 2010 n. 4486, in *CED Cassazione*, 2010; Cass. 26 gennaio 2010 n. 1535, in *CED Cassazione*, 2010; Cass., 24 agosto 2006 n. 18483, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 19 luglio 2005 n. 15208, in *CED Cassazione*, 2005; Cass., 1 aprile 2003 n. 4903, in *Arch. civ.*, 2004, pag. 254; Cass., 27 febbraio 2002 n. 2889, in *Mass. giur. it.*, 2002; Cass. 2 ottobre 2000, n. 13021, in *Corr. giur.*, 2000, 11, pag. 1423, con nota di CARBONE, NASTI; Cass., 24 gennaio 2000 n. 744, in *Mass. giur. it.*, 2000; Cass., 5 giugno 1995 n. 6302, in *Mass. giur. it.*, 1995; Cass., 21 gennaio 1995 n. 713, in *Mass. giur. it.*, 1995; Cass., Sez. Un., 9 marzo 1990 n. 1918, in *Mass. giur. it.*, 1990; Cass., 28 agosto 1986 n. 5276, *Mass. giur. it.*, 1986; *contra*, nel senso della piena “autonomia processuale” delle posizioni,

In altri termini, le attività suscettibili d'esser svolte – ammissibilmente ed efficacemente – dalla persona dell'alienante sono da circoscrivere a quelle prive di valenza dispositiva in ordine all'oggetto della lite;¹⁴¹ nell'ambito degli atti di natura prettamente processuale, poi, i poteri del dante causa risultano ulteriormente limitati per effetto dell'esigenza di coordinamento con l'attività del successore: infatti, un eventuale conflitto fra le attività dell'uno e dell'altro non può che essere risolto a favore del secondo; ciò, in ragione della prevalente (e, dunque, assorbente) legittimazione di quest'ultimo.¹⁴²

La presenza in giudizio del successore incide, poi, pure sul regime degli effetti della sentenza.

Detta incidenza non consiste, tuttavia, in una alterazione dei soggetti vincolati al *decisum* (i quali si identificano, comunque, con le parti originarie della lite nonché, accanto ad queste, con la persona dell'avente causa); piuttosto, ciò che muta è il fondamento normativo della soggezione del successore all'esito del processo, che – in ragione della qualità di parte formale dal medesimo acquisita - viene ad identificarsi, allora, con la regola generale di cui all'art. 2909 c.c..

Ne conseguono, *in primis*, rilevanti effetti quanto a compiutezza dell'accertamento cui l'avente causa, in tal guisa, va soggetto; ed invero detto accertamento, in quanto svincolato dal disposto normativo di cui all'art. 111 comma IV c.p.c., non è affatto circoscritto – laddove a venire in gioco siano diritti c.d. autodeterminati - alla *causa petendi* (corrispondente a quella) fondante la pretesa *ab origine* dedotta.¹⁴³

rispettivamente, di dante causa e successore - con specifico riferimento al regime della confessione -, v. Cass., 1 aprile 2003 n. 4904, in *Giur. it.*, 2004, c. 276, con nota di DE RENTIIS).

¹⁴¹ Cfr., in tal senso: ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 585-587; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 217-220. V. altresì, sul punto ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, cit., pag. 653: a parere dell'A., il dante causa potrebbe porre in essere - pure - attività processuali di natura dispositiva dell'altrui diritto, fatta però salva la prevalenza, in caso di contrasto, della (corrispondente) attività del successore; analogamente: LUIO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 7, il quale afferma che le facoltà processuali di alienante ed acquirente si coordinano secondo il modello del litisconsorzio necessario; IDEM., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., ed ivi la precisazione che gli atti dispositivi posti in essere dal dante causa non possono pregiudicare il successore.

¹⁴² Valido ausilio sembra essere, in proposito, la disciplina tedesca in tema di *einfache Nebenintervention* e, più in particolare, la soluzione enucleata da dottrina e giurisprudenza germaniche in punto di coordinamento fra l'attività processuale dell'interveniente e quella della parte adiuvata (a tal riguardo, cfr. CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., I, pag. 405,412).

¹⁴³ Cfr. LUIO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 6. Sul punto, v. anche *supra* (2.2.3, nt. 61) e *infra* (Cap. II Sez. III, 3.2.3).

In secondo luogo, la circostanza che il successore sia vincolato all'esito della lite, in tal caso, in ragione della sua personale presenza nel processo (anziché, come invece accade nell'ipotesi di mancato ingresso in giudizio del medesimo, in forza della sua – postulata – qualità di successore: art. 111 comma IV c.p.c.) sgombera il campo da ogni ostacolo al perfezionarsi dell'effetto preclusivo in punto di contestazione dell'avvenuta successione nonché della – effettiva - qualità di successore in capo al soggetto in parola. Ed invero dette circostanze, per quanto insuscettibili d'esser accertate (salvo espressa domanda in tal senso) con efficacia idonea al giudicato – e, dunque, nient'affatto incontrovertibili nel contesto di un eventuale diverso giudizio -, sono tuttavia ricomprese nel novero dei fatti conosciuti ai fini della decisione e, pertanto, esigono d'esser tempestivamente contestate a pena di preclusione della contestazione medesima (seppur ai limitati fini del corrente procedimento giurisdizionale); d'altra parte, una volta che la soggezione del successore all'esito della lite sia svincolata dalla – postulata – qualità di avente causa propria del medesimo, l'estensione a quest'ultimo dell'effetto preclusivo scaturente dalla non contestazione delle circostanze suddette non si risolve affatto in una *petitio principii*.¹⁴⁴ Di qui, in particolare, l'insuccesso dell'iniziativa oppositoria che l'avente causa promuovesse, avverso la procedura esecutiva instaurata in forza d'una sentenza di condanna pronunciata in sua presenza, la quale fosse diretta a far valere il difetto della propria (asserita) qualità di successore; di qui, ancora – e specularmente – l'immane rigetto dell'opposizione all'esecuzione, promossa contro l'avente causa - esecutante, con la quale si lamentasse l'insussistenza in capo a quest'ultimo (il quale abbia preso parte al giudizio) della – effettiva – qualità di acquirente della pretesa oggetto di decisione.¹⁴⁵

Il formale ingresso del successore nella compagine soggettiva del giudizio incide, poi, sugli effetti di rito della sentenza, primo fra tutti la condanna alle spese; più in particolare, per effetto dell'*accessio litis* dell'avente causa, i costi del giudizio gravano pure su quest'ultimo soggetto, il quale - se soccombente - ne risponde nei

¹⁴⁴ V., a tal riguardo, LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 389 ss.. In proposito, si rinvia inoltre a quanto osservato *supra* (2.2.4, nt. 80).

¹⁴⁵ Occorre tuttavia rammentare, sul punto, le perplessità avanzate dalla dottrina germanica in ordine alla possibilità di ritenere preclusa, in sede di esecuzione forzata, la contestazione di una circostanza la quale, nel contesto del giudizio di cognizione ove il titolo esecutivo si è formato, sia stata conosciuta solo *incidenter tantum*. In proposito, v. *supra* (2.2.4).

rapporti con il dante causa in misura (tendenzialmente) proporzionale all'attività processuale svolta.¹⁴⁶

Il profilo senz'altro più problematico concerne, comunque, l'impugnazione della sentenza; più in particolare, indubbia l'ammissibilità del gravame (autonomamente) proposto, avverso la stessa, dal successore intervenuto in causa,¹⁴⁷ è problematica la possibilità di accordare un potere analogo in capo all'alienante.¹⁴⁸

Il riconoscimento a quest'ultimo della legittimazione ad impugnare si scontra infatti con il diffuso convincimento in ordine alla sussistenza di detta legittimazione, esclusivamente, in capo alle parti c.d. principali, ancorché – eventualmente – soltanto formali, del giudizio *a quo*.¹⁴⁹ D'altra parte, la negazione dell'(autonomo) accesso, da parte del dante causa, al successivo grado di giudizio, dà luogo ad una significativa compressione del diritto di difesa del medesimo; detta compressione si concretizza, in particolare, nel caso in cui l'esito del processo (dunque, vincolante anche nei confronti dell'alienante e, in ipotesi, favorevole alla controparte) venga posto a fondamento di una successiva azione giurisdizionale diretta – questa volta – nei confronti dell'alienante medesimo: è il caso del giudizio successivamente instaurato dall'acquirente, nei confronti del dante causa, al fine di veder condannato quest'ultimo alla garanzia per l'evizione.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 274-275 (il quale precisa che grava esclusivamente sulla parte originaria, comunque, l'eventuale condanna al risarcimento del danno da lite temeraria). V. anche LUISSO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 9.

¹⁴⁷ Altrettanto indubbia è, altresì, l'esigenza di provvedere – pure nell'ipotesi *de qua* – all'integrazione del contraddittorio nei confronti del dante causa (eventualmente, ai sensi dell'art. 331 c.p.c.); peraltro, l'esigenza di notificare l'atto di impugnazione anche a quest'ultimo soggetto si fonda in tal caso, ancor prima che sul divieto di estromissione tacita del medesimo (sancito, *a contrario*, dall'art. 111 comma III c.p.c.), sul carattere litisconsortile del precedente grado di giudizio. Cfr., in proposito, ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 586.

¹⁴⁸ Evidentemente, non si ha qui riguardo ad eventuali capi di sentenza relativi a pretese proprie del dante causa: con riferimento a queste ultime, infatti, l'alienante sta in giudizio in posizione di parte processuale *tout court* e, in quanto tale, è senz'altro legittimato all'impugnazione.

¹⁴⁹ Cfr., per una sintesi delle posizioni interpretative a riguardo, CHIZZINI A. (agg. PAOLETTI A.), in CONSOLO C. (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, I, Assago (MI), 2010, *sub* art. 105, pag. 1194-1195; v. anche: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., pag. 367-368 ss.; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 324 ss..

¹⁵⁰ V. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 461-462, il quale soggiunge che il disconoscimento, in capo al venditore, del potere di impugnare la pronuncia resa in presenza dell'acquirente (e legittimato ordinario *ad causam*) si risolve, inevitabilmente, in un significativo disincentivo alla chiamata in causa del secondo da parte del primo.

Né sembra potersi revocare in dubbio l'operare della disciplina di cui agli artt. 1483 ss. c.c. con riferimento agli atti di alienazione posti in essere *lite pendente*; invero, si ha pur sempre riguardo ad una fattispecie di evizione realizzatasi, a ben vedere, in epoca anteriore al perfezionarsi del negozio traslativo.

Orbene: come autorevole dottrina ha evidenziato,¹⁵¹ l'opinione propensa a negare la legittimazione ad impugnare della parte accessoria poggia su premesse dogmatiche nient'affatto insuperabili; peraltro, il peculiare fondamento della presenza (*rectius*: permanenza) in causa della parte accessoria-alienante – il quale, a differenza dell'interveniente adesivo, sta in giudizio in forza di una previsione *ex lege* e allo scopo di assicurare tutela ad un interesse altrui –¹⁵² pare essere argomento ulteriore (seppur *ad abundantiam*) a conforto della possibilità di accordare al soggetto in parola la facoltà di promuovere autonomamente le fasi di gravame.¹⁵³

2.4. *Segue: l'estromissione del dante causa*

Una volta che si sia pervenuti, per effetto dell'ingresso in giudizio del successore, ad una situazione di confluenza, presso il medesimo soggetto, tanto della posizione di parte c.d. formale tanto della disponibilità dell'oggetto della lite, la permanenza in causa dell'alienante – oramai, quale mera parte accessoria – potrebbe rivelarsi, in concreto, priva di ragion d'essere.

Nondimeno, l'uscita di scena del dante causa non è affatto rimessa – neanche a questo punto – alla libera discrezionalità del medesimo; tanto meno essa è *ex lege* investita del carattere dell'automaticità.

Ed invero, a seguito dell'intervento in giudizio del successore, viene a reiterarsi – in termini sostanzialmente invariati – il medesimo intreccio di interessi che informa il processo proseguito, *ex art.* 111 comma I (e II), nell'assenza di costui; più in particolare, è sulla scorta delle medesime istanze di tutela che deve essere definita, nell'uno e nell'altro caso, la compagine soggettiva del giudizio. Di qui, la scelta di subordinare l'estromissione del dante causa al ricorrere di specifici presupposti, i quali si risolvono, *in nuce*, nell'insussistenza in capo ad alcuna delle parti coinvolte

¹⁵¹ Cfr., anche per più generali rilievi circa la posizione processuale dell'interveniente adesivo, CHIZZINI A., *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 1993, pag. 112 ss., spec. pag. 143 ss.; IDEM., *L'intervento adesivo*, cit., II, pag. 889 ss..

¹⁵² Si ha riguardo, evidentemente, al disposto dell'art. 111 comma I nonché alle limitazioni – prescritte all'art. 111 comma III - in punto di estromissione dell'alienante.

¹⁵³ Cfr., per una presa di posizione a favore della sussistenza di detta facoltà in capo all'alienante, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 298-299; più in particolare, l'A. (che, *more solito*, muove dalla c.d. teorica della parte complessa) prospetta una esatta simmetria fra il regime dell'impugnazione proposta dal dante causa ovvero dall'avente causa (così come tra il gravame che la controparte diriga avverso l'uno o l'altro di detti soggetti), affermando l'esigenza di provvedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti, rispettivamente, del secondo ovvero del primo.

di un interesse – che sia effettivo, e meritevole di tutela – alla permanenza in giudizio del soggetto in parola.¹⁵⁴

Risulta in tal guisa delineato, all'art. 111 comma III c.p.c., un vero e proprio procedimento di estromissione,¹⁵⁵ retto su di una specifica istanza e destinato a concludersi con un apposito provvedimento pronunciato nel contraddittorio di tutte le parti; al contempo, la disposizione predetta disegna una fattispecie tipica di assottigliamento “in corsa” della compagine soggettiva della lite, la quale va ad affiancarsi a quelle contemplate negli – immediatamente precedenti – artt. 108 e 109 c.p.c..¹⁵⁶

Condizione prima e imprescindibile per l'estromissione del dante causa è (naturalmente, accanto al previo ingresso in giudizio del successore) l'assenso di costui; deve trattarsi, peraltro, d'un intento manifestato in forma espressa,¹⁵⁷ e che verosimilmente si estrinseca, più in particolare, nell'istanza propulsiva dell'intero procedimento.¹⁵⁸ In ordine a detta espressione d'intenti non è ammissibile, poi,

¹⁵⁴ Osserva De Marini (v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 226) che le condizioni cui la legge subordina l'estromissione dell'alienante, ed in particolare il consenso delle altre parti, mirano ad appurare la reale indifferenza della partecipazione al giudizio dell'alienante medesimo; cfr., in proposito, anche TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 274: la dimostrazione della sussistenza dei presupposti per l'estromissione del dante causa – osserva l'A. – vale a vincere la presunzione legislativa secondo cui le altre parti del giudizio, e segnatamente quella che non ha dato luogo al trasferimento della *res litigiosa*, avrebbero interesse ad evitare il mutamento della struttura soggettiva del rapporto processuale.

¹⁵⁵ V. TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 266. Sul regime enucleato dagli interpreti, in difetto d'una disposizione normativa corrispondente all'attuale art. 111, nel vigore del codice di rito previgente, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 227-228.

¹⁵⁶ Cfr.: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 448; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 384; MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 455. In particolare, una volta qualificato il dante causa in termini di sostituto processuale del successore, la figura di estromissione disciplinata all'art. 111 si caratterizza rispetto ad altre fattispecie tipiche, ed in specie a quella di cui all'art. 108 c.p.c., a motivo del fatto che ad uscire di scena è in tal caso il sostituto - anziché il sostituito - (v., sul punto, CONSOLO C., *ibidem*; cfr. altresì TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 241, 265, il quale ne desume un elemento ostativo alla possibilità di ricondurre la successione nel diritto controverso all'istituto della sostituzione processuale).

¹⁵⁷ Sulla non configurabilità di una estromissione “tacita” del dante causa, da ricondurre in particolare all'omessa proposizione del gravame da parte di quest'ultimo, v. *supra* (2.2.5, nt. 95). In proposito, cfr. altresì LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 7.

¹⁵⁸ Infatti, la domanda di estromissione proviene necessariamente dallo stesso dante causa: v. PROTO PISANI A., *sub art. 111*, cit., pag. 1241; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 275 nt. 55 (*contra*: Cass., 9 maggio 1956 n. 1510, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1825); questo, se non altro, in ragione del fatto che soltanto il soggetto in parola può vantare un interesse in tal senso, mentre ciò che sussiste in capo alle altre parti è, al più – e “in negativo” –, il difetto di interesse a trattenere costui in giudizio (con conseguente prestazione di assenso all'estromissione del medesimo): v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 227.

alcuno scrutinio giurisdizionale, il quale si risolverebbe in una – senz'altro inammissibile - limitazione *a priori* all'uscita d'una parte dal processo.¹⁵⁹

Piuttosto, affinché l'interesse in tal guisa fatto valere dall'alienante – interesse che è dunque, in quanto tale, sempre meritevole di tutela – possa effettivamente concretizzarsi nell'estromissione del medesimo soggetto, deve risultare integrata una ulteriore e più esigente condizione. È all'uopo necessario, in particolare, che detta estromissione non arrechi pregiudizio alle altre parti del processo, ed in specie al soggetto estraneo alla vicenda traslativa – a tutela del quale, anzitutto, la *legitimatio ad causam* dell'alienante è (straordinariamente) prorogata -.¹⁶⁰

Più precisamente, a giudizio degli interpreti, presupposto per la valida estromissione dell'alienante è, da questo secondo punto di vista, non tanto – o, comunque, non necessariamente – una esplicita manifestazione di assenso espressa (seppur in forma, per così dire “negativa”, di omessa opposizione all'altrui istanza) dal successore e, al contempo, dalla controparte originaria;¹⁶¹ diversamente, ferma l'idoneità del consenso di questi ultimi a giustificare, in ogni caso, l'uscita di scena del dante causa, si ritiene d'altra parte che l'opposizione degli stessi non precluda, immancabilmente, il perfezionarsi della fattispecie. Piuttosto, il diniego di consenso eventualmente espresso dall'uno ovvero dall'altro dei predetti soggetti innesca – sempre, a parere degli interpreti – una valutazione giudiziale in ordine alla meritevolezza dell'interesse sul quale detto diniego si regge,¹⁶² valutazione destinata a sfociare, infine, in un provvedimento sull'estromissione pronunciato (eccezionalmente) in forma di sentenza,¹⁶³ come tale esaustivamente motivato e,

¹⁵⁹ Espressamente nel senso che l'interesse fondante la richiesta di estromissione dell'alienante non possa essere sindacato dall'autorità giudiziaria, v. TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 275-276 (il quale soggiunge che altrettanto insindacabile è, d'altra parte, il rifiuto opposto dall'antecessore alla richiesta di estromissione eventualmente – ma, in proposito, v. *supra* (nt. 158) - proveniente da un'altra parte).

¹⁶⁰ Non v'è dubbio che il regime in punto di estromissione dell'alienante sia informato al medesimo principio di immutabilità del contraddittore senza il proprio consenso, di cui l'art. 111 comma I è espressione; in proposito, cfr. MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 455; v. altresì MOSCHELLA I., *op. cit.*, pag. 993.

¹⁶¹ Ciò, al contrario di quanto potrebbe indurre a ritenere, di per sé sola considerata, la lettera dell'art. 111 comma III c.p.c..

¹⁶² Di qui, l'esigenza che il motivo di denegato consenso sia esplicitato dall'opponente, sì da consentire lo scrutinio giudiziale in ordine allo stesso.

¹⁶³ Anziché, come di regola, in forma di ordinanza. Espressamente, nel senso che l'estromissione sia pronunciata con sentenza ovvero con ordinanza a seconda, rispettivamente, che vi sia o meno opposizione alla richiesta all'uopo formulata da parte dell'alienante, v. LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 385. Cfr. altresì, quanto alla forma del provvedimento di estromissione:

soprattutto, impugnabile nei modi ordinari.¹⁶⁴ Ciò, evidentemente, al fine di assicurare adeguata tutela al diritto (speculare a quello di azione in giudizio) a spogliarsi della veste di parte processuale, il cui concreto esercizio non può essere precluso in forza di qualsivoglia – e, dunque, eventualmente immotivata – altrui opposizione.¹⁶⁵

Quali siano le giustificazioni suscettibili d'essere fondatamente addotte, da parte dell'acquirente ovvero dell'avversario, a suffragio del loro denegato consenso all'estromissione dell'alienante, è questione da risolvere, poi, avuto riguardo alle conseguenze dell'estromissione medesima.¹⁶⁶

D'altra parte, queste ultime sono di immediata individuazione, sol che si consideri l'estrinsecarsi del fenomeno in parola, essenzialmente, col venir meno della qualità di parte (formale) del giudizio in capo ad un soggetto che, *ab origine*, ne era investito.

Pertanto, l'estromissione dell'alienante dà luogo, anzitutto, all'integrale trasposizione del fenomeno successorio dal piano – suo proprio – del diritto sostanziale,¹⁶⁷ a quello del processo pendente; ciò, a mezzo del subentro dell'avente causa, già succeduto nel

CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 448 (seppur con esclusivo riguardo alla pronuncia di accoglimento dell'istanza) e DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 229-230 (il quale circoscrive il ricorso al provvedimento-sentenza alla sola ipotesi in cui la domanda di estromissione venga disattesa dal giudice).

¹⁶⁴ Cfr. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 448. L'accoglimento del ricorso in appello dà luogo, peraltro, ad un esito processuale difforme a seconda che ci si dilga, rispettivamente, dell'illegittimità dell'estromissione ovvero dell'erroneità del rigetto dell'istanza in tal senso: ciò in quanto, solo la prima ipotesi è annoverata fra le fattispecie di appello c.d. rescindente tassativamente enucleate agli artt. 353 e 354 del codice di rito.

¹⁶⁵ Sull'esigenza che l'opposizione all'estromissione del dante causa si fondi su un motivo preciso ed espresso, sulla cui effettiva sussistenza e meritevolezza di tutela il giudice è altresì chiamato a pronunciarsi, cfr.: ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1961, pag. 319-320; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 448; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 228; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 385 (ed ivi il rilievo in ordine alla esatta coincidenza, sul punto, del regime di cui agli artt. 108, 109, 111 c.p.c.; e ciò, nonostante la diversa *littera legis* di dette disposizioni normative); IDEM., *Successione nel processo*, cit., pag. 7; PROTO PISANI A., *sub art. 111*, cit., pag. 1241; SATTÀ S., *sub art. 111*, cit., pag. 427; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 276 (il quale osserva che la soluzione in parola è imposta dal principio di parità delle parti; ed invero, ammettere un rifiuto immotivato ed ingiustificato equivarrebbe a riconoscere ad una parte la possibilità di veder risolto a proprio favore un contrasto di interessi con un altro soggetto processuale; ciò, in specie, prescindendo *in toto* dall'intervento imparziale dell'autorità giudiziaria); Cass. Sez. Un., 28 settembre 1968 n. 2988, in *Foro it.*, 1968, I, c. 2417; Cass., 24 ottobre 1958 n. 3466 in *Mass. giur. it.*, 1958.

¹⁶⁶ V. LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 7.

¹⁶⁷ A tal riguardo, v. *infra* (Cap. III, 1.1.1).

rapporto giuridico oggetto di cessione,¹⁶⁸ pure nella titolarità esclusiva della *legitimatio ad causam* in ordine allo stesso.¹⁶⁹ Soprattutto, per effetto dell'uscita del dante causa dalla compagine soggettiva del giudizio, costui risulta privato, all'un tempo, sia di ogni facoltà di incidere sullo svolgimento di quest'ultimo,¹⁷⁰ sia della qualità di destinatario del suo esito;¹⁷¹ ne consegue peraltro, con particolare riguardo ai profili c.d. di rito della decisione – ed, in specie, di quello relativo alla condanna alle spese - lo svincolo dell'antecessore da ogni onere e responsabilità in relazione ad un giudizio che pur si è svolto (sebbene solo in parte) alla sua presenza.

È in considerazione di detti effetti dell'estromissione, dunque, che debbono essere enucleate le ragioni atte a precludere (qualora effettivamente adottate dall'una o dall'altra parte) il perfezionarsi dell'estromissione stessa.

Così, avuto anzitutto riguardo al venir meno, in capo all'alienante estromesso, dell'attitudine a svolgere - così come, ad esser reso destinatario - di qualsivoglia attività processuale, un primo valido motivo di diniego d'assenso all'estromissione (susceptibile d'esser speso, verosimilmente, tanto dall'acquirente quanto dal suo avversario) consiste, senz'altro, nell'esigenza di dar luogo ad atti necessitanti la partecipazione dell'alienante medesimo.¹⁷² D'altra parte, considerati invece gli effetti

¹⁶⁸ Nonché (per effetto della *mutatio libelli*) nella titolarità della – ordinaria, benché non esclusiva – legittimazione ad agire in ordine all'oggetto del giudizio e, successivamente (a seguito dell'intervento in causa), altresì, nella posizione di parte formale del giudizio stesso.

¹⁶⁹ È stato peraltro osservato, in proposito, che il sopravvenuto difetto di legittimazione del dante causa scaturirebbe, precisamente, dall'accordo delle parti in ordine all'estromissione di costui; quanto alla pronuncia giudiziale sul punto, essa si esaurirebbe nella formale constatazione di detto intervenuto accordo e, soprattutto, nella rilevazione dei suoi effetti (cfr. TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 278 ss.). Orbene: una volta individuato nel venir meno della *legitimatio ad causam* dell'alienante, specificamente, l'effetto dell'estromissione, identificare la successione nel processo, rispettivamente, con l'estromissione medesima ovvero con l'ingresso in causa dell'acquirente si risolve, pare, in una questione di ben scarso rilievo pratico; nel primo senso è orientata, comunque, l'opinione di gran lunga prevalente: cfr., per una sintesi delle prese di posizione sul punto, LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 7.

¹⁷⁰ E, più precisamente, di ogni potere processuale, ivi compreso quello di impugnazione (fatta salva, naturalmente, la possibilità di dolersi dell'illegittimità della propria estromissione).

¹⁷¹ Osserva Luiso (v. LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 386) che a seguito dell'estromissione dell'alienante gli effetti della sentenza si imputano tutti al successore: quelli di rito (ivi compresa la statuizione sulle spese) perché egli è parte in senso processuale; e quelli di merito perché egli è parte in senso sostanziale.

¹⁷² Pertanto, vale a ostacolare l'estromissione (o, per lo meno, a procrastinarla) anche una esigenza di carattere meramente probatorio: così TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit. pag. 277-278, il quale fa menzione, in via esemplificativa, dell'intenzione di chiedere l'interrogatorio formale nei confronti dell'antecessore, ovvero di deferire a costui il giuramento decisorio; cfr. anche DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 228 e PROTO PISANI A., *sub art. 111*, cit., pag. 1242. Va peraltro precisato, in proposito, che l'acquirente non potrebbe fondatamente giustificare il suo diniego di consenso, invece, col timore che il dante causa, una volta estromesso, possa essere citato in giudizio

dell'estromissione quanto a portata soggettiva dell'accertamento giurisdizionale, l'interesse ad evitare il perfezionarsi della stessa potrebbe consistere nella volontà di preservare il vincolo del dante causa alla *res iudicata*: ciò, *in primis*, allo scopo di poter invocare quest'ultima, ed in specie il suo effetto conformativo, in un eventuale diverso giudizio relativo a pretese dipendenti da quella ivi accertata;¹⁷³ ciò, con ancor maggiore evidenza, al fine di veder decise pure quelle pretese che, eventualmente pendenti accanto a quella oggetto di successione, facessero capo alla persona del dante causa (ivi compresa, peraltro, l'eventuale domanda di accertamento del rapporto successorio proposta ai sensi dell'art. 34 c.p.c.).¹⁷⁴ Ancora, e soprattutto, il diniego di assenso all'estromissione dell'alienante potrebbe fondarsi sulla volontà di perpetuare, in capo a quest'ultimo, la qualità di soggetto (potenziale) destinatario della condanna alle spese; più in particolare, la controparte potrebbe aver interesse a veder pronunciata detta condanna - in solido - pure nei confronti della parte originaria, ogniquale volta il patrimonio dell'acquirente non offra, all'uopo, sufficienti garanzie; quanto al successore, il suo interesse in tal senso consiste, invece, nella volontà di evitare d'andar soggetto, autonomamente - e così integralmente - all'onere della rifusione.¹⁷⁵

dall'avversario in qualità di testimone; invero, sembra che la testimonianza dell'alienante, ancorché estromessa, sia in ogni caso inammissibile ai sensi dell'art. 246 c.p.c..

¹⁷³ V.: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 229; LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 8. È il caso, anzitutto, del giudizio eventualmente instaurato dall'acquirente, nei confronti del venditore, al fine di veder condannato quest'ultimo alla garanzia per evizione: cfr. TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 278; peraltro, il successo di detta azione, oltre a presupporre un nuovo - positivo - accertamento in ordine alla circostanza dell'evizione, potrebbe risultare definitivamente precluso per effetto dell'adempimento, da parte del venditore convenuto, dell'onere probatorio di cui all'art. 1485 c.c.: cfr. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 449 (*contra*: ANDRIOLI V., *Diritto processuale, civile*, cit., I, pag. 585).

¹⁷⁴ Si pensi, altresì, all'ipotesi di successione parziale nel diritto controverso: v.: LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 7; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 228-229; PROTO PISANI A., *sub art. 111*, cit., pag. 1242; cfr. altresì Cass., 4 maggio 2007 n. 10215, in *CED Cassazione*, 2007. Infatti, in ordine a tali domande non si potrebbe validamente decidere nel contraddittorio col solo successore, considerato che la legge non attribuisce affatto a costui, a tal riguardo, una straordinaria *legitimitas ad causam* (la quale si risolverebbe peraltro, con specifico riferimento all'accertamento incidentale circa l'avvenuta successione, in una - senz'altro inammissibile - convergenza sulla stessa persona delle qualità di attore e di convenuto). Per vero, con riferimento a dette ulteriori pretese, l'estromissione è in ogni caso inammissibile, a ben vedere, già in ragione dell'estraneità delle stesse alla disciplina dell'art. 111; cfr. altresì, in proposito, LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 384-385.

¹⁷⁵ Cfr., a tal riguardo: ANDRIOLI V., *Diritto processuale, civile*, cit., I, pag. 585; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 228-229; LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 7; PROTO PISANI A., *sub art. 111*, cit., pag. 1242; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 278; in giurisprudenza: App. Bari, 25 gennaio 1955, in *Corti Bari*, 1955, I, pag. 394 e Cass., 9 maggio 1956 n.1510, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1825. Verosimilmente (per lo meno per le fattispecie negoziali di trasferimento), quello del riparto delle spese di lite tra alienante ed acquirente è profilo disciplinato nel

2.5. *Il processo c.d. inopponibile all'acquirente: regime del procedimento ed effetti dell'intervento in causa*

Nel delineare il regime del giudizio interessato da una vicenda successoria, si è avuto sin qui riguardo, specificamente, all'ipotesi di processo opponibile al successore; è stato cioè preso in considerazione, in particolare, il caso dell'acquirente il quale, in ragione delle caratteristiche del suo acquisto, andrà soggetto – e in ogni caso - all'efficacia della sentenza cui il giudizio porrà capo.

La fattispecie suddetta, per quanto enucleata all'art. 111 (in specie, al comma IV) in termini di regola, non è tuttavia, come noto, di immancabile realizzazione; pertanto, occorre altresì considerare il caso della vicenda traslativa suscettibile di dar luogo, per le modalità in cui è stata posta in essere, all'esenzione dell'acquirente dal vincolo della *res iudicata*.¹⁷⁶

Più in particolare, ciò che in questa sede ci si propone di appurare è, anzitutto, se la previsione in punto di inopponibilità del giudicato abbia una qualche ripercussione, oltre e prima ancora che sul regime della sentenza, già sulla disciplina dello svolgimento del giudizio; ci si chiede, in altre parole, se quest'ultimo debba in ogni caso proseguire fra le parti originarie - e più precisamente, in ipotesi, nei confronti del dante causa in qualità di sostituto processuale – sino alla sua fisiologica chiusura, o se sia piuttosto suscettibile d'un arresto anticipato, giustificato, per l'appunto, dalla inidoneità della sentenza, ancorché ritualmente pronunciata, a vincolare l'acquirente.

La prospettiva in cui porsi è a tal riguardo, ancora una volta (e conformemente alla ragion d'essere dell'art. 111), quella della salvaguardia del diritto - in specie: facente capo alla controparte dell'alienante - all'effettività della tutela giurisdizionale. Orbene, tale diritto risulterebbe inammissibilmente pregiudicato qualora si imponesse all'avversario del dante causa (e, dunque, al soggetto estraneo alla vicenda traslativa) di proseguire comunque il giudizio - ed ivi far valere

contesto del negozio traslativo; nondimeno, la circostanza che la condanna alla rifusione dei costi processuali sia pronunciata, ad esito del giudizio pendente, pure nei confronti del dante causa, vale ad attribuire al successore – eventualmente, già titolare di un credito in tal senso per effetto del negozio traslativo - un titolo esecutivo immediatamente spendibile nei confronti del suo autore.

¹⁷⁶ Viene in rilievo, in proposito, l'ultimo inciso del comma IV, ove sono fatte salve “le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione”. Sul significato di tale previsione e, più in particolare, sulla portata della stessa quanto ad effetti della sentenza nei confronti dell'acquirente in corso di causa, v. *supra* (Cap. I, 3).

strenuamente le proprie ragioni onde evitare di incorrere nella condanna alle spese - senza d'altra parte consentire al soggetto in parola di avvalersi, nei rapporti con l'attuale titolare del diritto litigioso, della sentenza che infine lo vedesse vittorioso.¹⁷⁷

La questione così enucleata assume contenuti parzialmente diversi a seconda che la si riferisca, rispettivamente, alla successione dal lato dell'attore, ovvero a quella dal lato del convenuto; ciò, in considerazione delle diverse forme in cui l'inopponibilità del giudicato viene - nell'uno e nell'altro caso - a concretizzarsi, e soprattutto in ragione delle differenti modalità offerte alla controparte - nell'una e nell'altra ipotesi - per far valere la futura insensibilità dell'acquirente all'esito della lite.

In particolare, con specifico riguardo alla fattispecie di successione *a latere actoris*, il mezzo di tutela a disposizione della controparte dell'alienante non può che consistere, stante la posizione processuale (pertanto, di convenuto) facente capo a quest'ultima, al più, in una eccezione; quella dell'effettiva prospettabilità o meno d'una difesa siffatta è, poi, alternativa da sciogliere avuto riguardo al preciso contenuto che la stessa, eventualmente, verrebbe ad assumere.

In proposito, si rammenti che la fattispecie cui si ha riguardo consiste, precisamente, nell'avvenuto trasferimento del diritto controverso ad opera della parte attrice, cui abbia fatto seguito l'allegazione in giudizio di detta circostanza ed altresì (sempre in ipotesi) l'adeguamento - in termini corrispondenti - del contenuto della domanda originariamente proposta.¹⁷⁸ Più precisamente, l'ipotesi considerata è quella dell'avvenuta cessione del diritto litigioso ai sensi dell'art. 1153 c.c.; solo in questo caso - e, più in generale, in ogni altra ipotesi di acquisto *lite pendente* a titolo originario -, infatti, il destinatario dell'atto traslativo *a latere actoris* va esente, ex art. 111 comma IV c.p.c., dal vincolo al giudicato.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Ciò, peraltro, con contestuale lesione dell'interesse generale (e anch'esso oggetto di specifica considerazione nel contesto della disciplina di cui all'art. 111 c.p.c.) alla c.d. economia processuale.

¹⁷⁸ Sulla difesa (consistente, in particolare, nell'eccezione di sopravvenuta infondatezza della domanda) spendibile dal convenuto allorché all'allegazione in giudizio dell'avvenuta successione non abbia fatto seguito, invece, alcuna *mutatio libelli* nonché, ancora, per il regime del giudizio nel corso del quale della fattispecie traslativa - pur posta in essere - nemmeno venga dato conto, v. *infra* (Cap. II Sez. III, 3.1.4 e 3.1.6).

¹⁷⁹ Quanto all'incidenza del meccanismo pubblicitario immobiliare, esclusivamente, sul regime dell'opponibilità della sentenza nei riguardi dell'acquirente dal lato passivo, v. *supra* (Cap. I, 3, nt. 98).

A fronte della descritta situazione processuale, pare che il convenuto possa senz'altro eccepire, ammissibilmente, il difetto di *legitimatio* (straordinaria) *ad causam* in capo all'alienante (e – preteso – sostituto processuale dell'acquirente);¹⁸⁰ ciò, già in ragione del fatto che condizione necessaria affinché l'acquisto del diritto litigioso dia luogo ad una vicenda di successione nel diritto controverso *stricto sensu* intesa, è la circostanza che detto acquisto sia posto in essere a titolo derivativo: pertanto, esclusivamente quest'ultima (e non anche, invece, quella di acquisto a titolo originario) è la fattispecie cui l'art. 111 comma I fa - tassativamente e, sempre in ipotesi – riferimento, nell'investire l'alienante, straordinariamente, del potere di agire in giudizio per conto dell'acquirente. Comunque, anche qualora le vicende traslative in parola integrassero, propriamente, gli estremi della successione a titolo particolare nel diritto controverso, la previsione di inopponibilità del giudicato sarebbe comunque sufficiente, di per sé sola, a destituire di fondamento l'invocazione di una ipotetica *legitimatio* straordinaria dell'alienante; invero, pare che le previsioni di salvezza di cui all'art. 111 comma IV si riflettano inevitabilmente sulla disciplina della successione nel diritto controverso complessivamente intesa, sì da rendere quest'ultima, *per consequentiam*, del tutto inoperante.¹⁸¹ Peraltro, la correttezza di quanto asserito trova conforto anche in un argomento di natura sistematica: in tal guisa, risulta rispettata la correlazione – della cui salvaguardia, non a caso, il diritto processuale si fa costantemente carico –¹⁸² fra veste di sostituto processuale propria di un certo soggetto, da un lato, e vincolo del sostituito, comunque, all'esito del giudizio, dall'altro.¹⁸³

¹⁸⁰ A conforto di detto assunto, è d'uopo richiamare, anzitutto (e in una prospettiva giuscomparatistica), quanto espressamente prescritto, in tal senso, al § 265 comma III ZPO (“*Hat der Kläger veräußert oder abgetreten, so kann ihm, sofern das Urteil nach § 325 gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam sein würde, der Einwand entgegengesetzt werden, dass er zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt sei*”). Cfr., conformemente, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 186.

¹⁸¹ Per analogo rilievo, sebbene riferito, specificamente, al regime della partecipazione al giudizio del successore, v. *infra in questo paragrafo* e comunque, sin d'ora, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 348. Proprio in ragione di quanto da ultimo evidenziato, è da ritenere che il difetto di legittimazione (straordinaria) del dante causa debba essere affermato, indistintamente, tanto per la fattispecie di inopponibilità fondata sul carattere originario dell'acquisto quanto – laddove questa ipotesi abbia effettivamente modo di concretizzarsi – per quella scaturente dal meccanismo pubblicitario immobiliare (a tal proposito, v. *infra in questo paragrafo*, allorché verrà considerata l'ipotesi di trasferimento *lite pendente* dal lato passivo).

¹⁸² E non solo in Italia; cfr., con specifico riguardo all'ordinamento tedesco, quanto evidenziato *supra* (2.2.3, nt. 63).

¹⁸³ Cfr. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 97.

Quanto al regime della difesa in parola, paradigma di riferimento è, evidentemente, quello delle eccezioni c.d. di rito.

Di qui, *in primis*, l'eventualità che sia lo stesso giudice a rilevare - dunque, in via officiosa - l'insussistenza di *legitimatio* (straordinaria) *ad causam* in capo all'alienante; peraltro, questa è ipotesi nient'affatto remota, considerato che lo scrutinio in punto di sussistenza delle c.d. condizioni dell'azione ha luogo, d'ufficio, già al momento della *mutatio libelli*. D'altra parte, l'eccezione *de qua* è svincolata (se non altro, in ragione della sua natura) da rigide preclusioni temporali, sicché può esser sollevata dalla parte convenuta in ogni stato e grado del giudizio.¹⁸⁴

Pure il regime probatorio deve essere delineato, evidentemente, avuto riguardo agli specifici caratteri della difesa in questione. Pertanto, se l'*onus probandi* circa la sussistenza dei presupposti di cui all'art 1153 c.c. - e, più in generale, circa la ricorrenza di una fattispecie di acquisto a titolo originario - incombe, in ogni caso, sul medesimo soggetto (convenuto) che abbia eccepito la sussistenza degli stessi,¹⁸⁵ non necessariamente, d'altro canto, verrà dato corso ad una vera e propria istruttoria

¹⁸⁴ Naturalmente, occorre però tener conto, pur sempre, della disciplina in punto di preclusioni endoprocessuali, con conseguente inammissibilità dell'eccezione di mancante legittimazione la quale venga avanzata, dall'avversario convenuto, allorché già sia intervenuta una statuizione positiva in merito: a questo punto, invero, residua la sola via della riforma di quella decisione, e più in particolare dell'impugnazione della sentenza (nel caso in cui si sia deciso in questa forma) ovvero della mera istanza *ex art. 177 c.p.c.* (qualora la statuizione in punto di legittimazione ad agire sia stata pronunciata, invece, con ordinanza).

¹⁸⁵ Ciò che, per lo meno con riferimento alla fattispecie di acquisto in buona fede dei mobili *ex per* 1153 c.c., integra verosimilmente un onere probatorio assai gravoso, considerata l'estraneità del soggetto in parola alla vicenda traslativa. Va peraltro precisato, con specifico riguardo alla dimostrazione in punto di stato soggettivo dell'acquirente, che la buona fede di quest'ultimo consiste nell'(incolpevole) ignoranza, all'un tempo, sia del difetto di titolarità del diritto in capo all'alienante sia, pure, della pendenza di un giudizio in ordine al bene acquistato; pertanto, la contezza della litispendenza è di per sé sola sufficiente - pare - ad escludere la sussistenza del requisito soggettivo in parola (in tal senso, v. anche DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 261). D'altra parte, colui il quale abbia acquistato la *res litigiosa* versando in uno stato soggettivo di buona fede (intesa, questa, nella specifica accezione descritta) va esente, sempre e comunque, dal vincolo al giudicato; in particolare, non sembra che detto esito risulti alterato per effetto della contezza che l'acquirente abbia acquisito - in ordine all'uno o all'altro dei menzionati elementi costitutivi della buona fede - in un momento successivo al suo acquisto: invero, un assunto siffatto varrebbe ad addossare a una norma - quale è l'art. 1153 c.c. - di natura prettamente sostanziale, e che l'art. 111 comma IV si limita a richiamare a soli fini di coordinamento sistematico, di significati processuali ad essa senz'altro estranei (ad opposte conclusioni sembra doversi pervenire, a tal riguardo, nell'ordinamento tedesco: invero, stante la diversa configurazione, ivi, del coordinamento fra disciplina sostanziale e processuale - cfr. § 325 comma II ZPO -, pare che il mutamento dello stato soggettivo sopraggiunto in corso di causa abbia, senz'altro, rilievo: v. infatti, in tal senso, ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 417).

sul punto: al contrario, qualora non sia intervenuta una specifica contestazione in merito, la decisione verrà presa dal giudice “allo stato degli atti”.¹⁸⁶

All'accoglimento dell'eccezione di mancante *legitimatio ad causam* fa seguito, in base ai principi, il rigetto in rito della domanda in tal guisa (inammissibilmente) dedotta, con conseguente onere dell'avente causa di riproporla eventualmente, e questa volta per conto proprio, in un separato giudizio.¹⁸⁷

Il regime del processo c.d. inopponibile al successore (*rectius*: all'acquirente in corso di causa) esige d'esser delineato in termini parzialmente diversi da quelli sin qui esposti, come già accennato, allorché la fattispecie considerata si identifichi - anziché con la cessione del diritto attoreo - con il trasferimento, invece, della situazione giuridica (passiva) asseritamente propria del convenuto.

Nella seconda ipotesi, infatti, occorre avere riguardo alla situazione dell'attore (anziché a quella del suo avversario), atteso che questo è il ruolo processuale del soggetto estraneo alla vicenda traslativa; ne consegue, da un lato, un diverso atteggiarsi dell'assetto degli interessi in gioco e, dall'altro, una differenza in punto di “mezzo di reazione” accordato al soggetto (appunto, la controparte dell'alienante) il quale intenda far valere, nel giudizio in corso, la circostanza dell'inopponibilità.

Ancora: la disciplina del giudizio insuscettibile di dar luogo al vincolo dell'acquirente alla *res iudicata*, se riguardata nella prospettiva del trasferimento dal

¹⁸⁶ Cass. 3 febbraio 1998 n. 1039, in *Mass. giur. it.*, 1998; Cass., 9 aprile 1982 n. 2201, in *Mass. giur. it.*, 1982. Quanto all'esigenza che la verifica in punto di sussistenza della legittimazione ad agire straordinaria - al contrario di quanto è a dirsi per quella ordinaria - sia effettuata, anziché in base ad una mera prospettazione di parte, sulla scorta dell'accertamento in ordine all'effettiva sussistenza del rapporto che la fonda, cfr., per tutti, PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pag. 295.

¹⁸⁷ Sulla facoltà dell'acquirente di dedurre la sua pretesa già nel contesto del giudizio pendente, a mezzo di intervento in causa ai sensi dell'art. 105 c.p.c., si rinvia a quanto si evidenzierà *infra* in questo paragrafo. Non è invece prospettabile la prosecuzione del giudizio nei confronti dell'alienante, il quale faccia valere il diritto dell'acquirente in via di sostituzione processuale volontaria (sull'estraneità di questa figura al nostro ordinamento, v. *supra* 2.2.4, nt. 77); *adde* MANDRIOLI C., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I 2, Torino, 1973, *Delle parti*, sub art. 81, pag. 927); d'altro canto, non è nemmeno ipotizzabile un mutamento volontario delle parti del giudizio, fondato su di una espressa prestazione di consenso da parte del convenuto (uno sviluppo processuale siffatto è invece prospettato dalla dottrina germanica, la quale fonda il suo convincimento sul disposto del § 263 ZPO: v., per tutti, ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 418). Infine, non è da escludere l'eventualità che l'attore, il quale abbia chiesto ed ottenuto il mutamento del contenuto della domanda (si da calare in giudizio la pretesa facente capo all'acquirente), nondimeno decida, a fronte dell'altrui eccezione di (sopravvenuto) difetto di legittimazione ad agire, di rinunciare agli atti di causa (rinuncia cui, peraltro, il convenuto ben volentieri presterà il suo - eventualmente necessario - consenso); le conseguenze saranno allora le stesse, anche in punto di spese processuali, del rigetto in rito della domanda - invece - rinunciata.

lato passivo, presenta dei tratti distintivi pure con riguardo all'individuazione delle fattispecie nelle quali, specificamente, l'inopponibilità si concreta. Esse non si esauriscono, invero, nelle ipotesi di acquisto a titolo originario, bensì scaturiscono, pure, dal meccanismo della pubblicità immobiliare, che con riferimento alle vicende traslative poste in essere dal convenuto (e, naturalmente, in presenza degli ulteriori presupposti all'uopo prescritti) viene senz'altro in considerazione.

Orbene: il trasferimento del rapporto giuridico litigioso posto in essere dal lato passivo, allorché ad esso faccia seguito l'essenzone dell'acquirente dal vincolo del giudicato, si ripercuote sul processo in corso e, più in particolare, sulla posizione processuale dell'attore, determinando il venir meno, in capo a quest'ultimo, dell'interesse alla prosecuzione del giudizio.¹⁸⁸ Ciò, tuttavia, a condizione che detto trasferimento abbia realmente avuto luogo e, ancora, che i presupposti per lo svincolo dell'acquirente dall'esito della lite siano effettivamente integrati.

Pertanto la parte attrice, la quale si veda eccepire dal convenuto, all'un tempo, l'avvenuto trasferimento del rapporto giuridico litigioso, ed altresì l'attitudine di quel trasferimento a svincolare l'acquirente dagli effetti della sentenza,¹⁸⁹ provvederà (verosimilmente, in base ad una valutazione di plausibile fondatezza dell'altrui difesa),¹⁹⁰ in alternativa: o a mutare comunque il contenuto della domanda dirigendola nei confronti dell'acquirente (in tal guisa scegliendo di fronteggiare l'eccezione *ex adverso* dedotta – che allora, al cospetto del mutamento della domanda, si configura precisamente in termini di sopravvenuta carenza di *legitimatio ad causam* passiva -);¹⁹¹ ovvero, semplicemente, a rinunciare agli atti del giudizio

¹⁸⁸ Non sembra si possa però parlare, propriamente, di (sopravvenuto) difetto di interesse ad agire; ciò, per lo meno, allorché la nozione suddetta venga intesa nella sua accezione tradizionale. Sul concetto di interesse ad agire v.: ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, Padova, 1955; IDEM., *Interesse ad agire*, in *Dig. disc. priv.*, IX, Torino, 1993, pag. 514 ss.; MARINELLI M., *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c.*, cit.; SASSANI B., *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983.

¹⁸⁹ Una eccezione siffatta sembra essere senz'altro ammissibile. Di contrario avviso, in forza dell'argomento desumibile *a contrario* dal § 265 comma III ZPO, sono invece i giuristi germanici; peraltro, poiché la dottrina tedesca di gran lunga prevalente legge il § 265, con specifico riguardo alla successione dal lato passivo, sulla scorta della *Irrelevanztheorie* (v. *infra* Cap. II Sez. III, 3.1.3, nt. 42), l'eccezione che il convenuto potrebbe proporre avrebbe ad oggetto, semmai, il sopravvenuto difetto di *Sachlegitimation* – piuttosto che la sopraggiunta carenza di *Prozessführungsbefugnis* – (a tal proposito, v. anche *infra* Cap. II Sez. III, 4.4., spec. nt. 339).

¹⁹⁰ Detta valutazione è, evidentemente, più o meno complessa a seconda della specifica fattispecie concreta. In ogni caso, si tratterà di verifica oltremodo agevole, senz'altro, ogniqualvolta la ragione addotta a fondamento della (pretesa) inopponibilità della sentenza consista, anziché del carattere originario del proprio acquisto, nella tardiva o omessa trascrizione della domanda.

¹⁹¹ In proposito, si rinvia a quanto evidenziato *supra* in questo paragrafo.

(desistendo così, all'un tempo, sia dalla proposizione di una nuova domanda nei confronti dell'acquirente sia, pure, dalla prosecuzione del giudizio in ordine alla pretesa originaria).¹⁹² Qualora poi l'eccezione di (sopraggiunta) mancanza di legittimazione passiva (dunque, pure straordinaria per essere stati – asseritamente – integrati i presupposti delle fattispecie di salvezza *ex art. 111 comma IV*) venga proposta dal convenuto allorquando l'attore già abbia mutato il contenuto della domanda,¹⁹³ la rinuncia agli atti riguarda, semmai, la nuova pretesa diretta contro l'acquirente.

In ogni caso, quest'ultima domanda (sia stata essa rigettata in rito, ovvero rinunciata *ex art. 306 c.p.c.*, o, ancora, nemmeno mai azionata) potrà essere ammissibilmente (ri)proposta, nei riguardi dell'acquirente medesimo, in un diverso e autonomo giudizio;¹⁹⁴ tuttavia, allorquando l'inopponibilità consegua al carattere originario dell'acquisto, detta ulteriore azione è ivi nuovamente destinata al rigetto, e questa volta, peraltro, per ragioni di merito.¹⁹⁵

Le conclusioni cui si è pervenuti esigono, ora, d'esser ulteriormente precisate. L'ipotesi espressamente considerata è stata, sin qui, quella del giudizio proseguito nell'assenza dell'acquirente, ed (eccezionalmente) a costui inopponibile; v'è da interrogarsi, a questo punto, in ordine alla possibilità di estendere le medesime considerazioni, pure, al caso del processo cui l'acquirente – in astratto, ai sensi dell'art. 111 comma IV, svincolato dall'efficacia della *res iudicata* – abbia nondimeno preso parte. Ci si chiede, in altri termini, se l'intervento del successore valga, o no, a rendere inoperante quella previsione di svincolo dall'esito della lite che, nel caso di estraneità di quest'ultimo alla compagine soggettiva del giudizio opera, senz'altro, immancabilmente.

¹⁹² In quest'ultima ipotesi, tuttavia, accollandosi senz'altro le spese del giudizio; d'altro canto, non sembra esservi spazio, per lo meno di regola, per la condanna del convenuto al risarcimento del danno: ciò, in ragione del difetto di disposizioni normative in tal senso nonché, ancor prima, in ragione dell'omessa previsione di limiti legislativi in punto di trasferibilità della situazione soggettiva litigiosa (di contrario avviso è la dottrina germanica: cfr. ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 418).

¹⁹³ Sulla tempistica dell'eccezione *de qua* (e, più in generale, sul suo regime) v., *mutatis mutandis*, quanto sopra esposto con riferimento all'eccezione – invece – di sopravvenuto difetto di legittimazione attiva.

¹⁹⁴ Ovvero già nel contesto della controversia pendente, a mezzo di chiamata in causa dell'acquirente ai sensi dell'art. 106 c.p.c.: v. *infra in questo paragrafo*.

¹⁹⁵ Questo non accade invece, in nessun caso, allorché l'insensibilità dell'acquirente agli effetti della sentenza si fondi sull'antiorità della trascrizione del suo acquisto; ciò in quanto, nelle fattispecie di pubblicità immobiliare con le quali l'art. 111 effettivamente interagisce (sul punto, v. *infra Cap. III, I.2*), detta pubblicità ha effetti meramente processuali.

Orbene, pare che la risposta a quest'ultimo quesito debba essere decisamente negativa. E ciò, non solo per il caso – con riferimento al quale, per vero, un dubbio in proposito nemmeno può sorgere –¹⁹⁶ di inopponibilità del giudicato motivata col carattere originario dell'acquisto bensì, pure, per l'ipotesi di svincolo dall'esito della lite fondato sulla tardiva (o mancata) trascrizione della domanda.¹⁹⁷ Invero, il contrario assunto si risolverebbe nell'attribuzione ad una condotta processuale (in specie: quella dell'interveniente ovvero, nell'ipotesi di intervento coatto, della parte che chiami in causa il terzo) l'idoneità ad alterare, *a posteriori*, gli effetti scaturenti – in virtù del meccanismo pubblicitario immobiliare – dal rapporto di anteriorità fra trascrizione, rispettivamente, di domanda giudiziale e atto di acquisto. Peraltro, se un esito siffatto sarebbe inaccettabile già in considerazione del carattere di pubblicità necessaria proprio della trascrizione, esso risulterebbe altresì palesemente iniquo nella misura in cui consentirebbe alla parte attrice di ovviare alla tardiva pubblicità della domanda, semplicemente, notificando all'acquirente un atto di chiamata in causa.¹⁹⁸

Del resto, allorché risultino integrati i presupposti dell'inopponibilità del giudicato, un intervento dell'acquirente posto in essere ai sensi dell'art. 111 comma III non è, a rigore, nemmeno prospettabile; invero, come già evidenziato, è da ritenere che le previsioni di “salvezza” enucleate al comma IV dell'articolo suddetto gettino luce, inevitabilmente, sull'intero regime in punto di successione nel diritto controverso, sì da sottrarre ad esso, in sostanza, ogni margine di operatività.¹⁹⁹ Piuttosto, l'ingresso in causa dell'acquirente può aver luogo, nell'ipotesi in parola, in forza della disciplina generale delineata agli artt. 105 ss. c.p.c., alla cui applicazione non

¹⁹⁶ Sul punto, l'opinione dottrinale è invero unanime: v., per tutti, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 262, 274.

¹⁹⁷ In tal senso, cfr. ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, cit., I, pag. 319; COLESANTI V., *Sull'intervento del successore a titolo particolare nel processo a lui inopponibile*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, pag. 390 ss.; IDEM., *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, cit., pag. 229 nt 4, 232-233 nt. 9; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 452; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 319-320 nt. 165, 345 ss.; ROMAGNOLI U., *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, pag. 314 ss., spec. pag. 337 nt. 84; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio* cit., pag. 256. *Contra*: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 272 ss.; LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., pag. 98; SATTA S., *sub art. 111*, cit., pag. 427; Cass., 6 febbraio 1959 n. 374, in *Foro it.*, 1959, I, c. 352.

¹⁹⁸ Cfr. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 349-351, 352, 354.

¹⁹⁹ V. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, pag. 348.

sussiste, ragionevolmente, ostacolo alcuno.²⁰⁰ Di qui, la sussumibilità dell'intervento (volontario) dell'acquirente entro la fattispecie di cui all'art. 105 comma I c.p.c. e, più precisamente, entro la figura dell'intervento c.d. principale; ciò, sia allorché l'ingresso in causa venga posto in essere *a latere actoris* - al fine di dedurre in giudizio la propria (autonoma e incompatibile) pretesa -, sia qualora esso abbia luogo, invece, dal lato passivo - allo scopo di veder accertata l'inopponibilità del giudicato nei propri confronti -.²⁰¹ Di qui, ancora, la possibilità di ricondurre al disposto di cui all'art. 106 c.p.c., ed in specie alla c.d. chiamata per comunanza di causa, l'intervento coatto stimolato dall'attore onde veder accertata, già nel giudizio in corso, la fondatezza della propria pretesa nei confronti dell'acquirente;²⁰² in tal guisa, peraltro, la parte attrice ha sostanzialmente modo di eludere la prescrizione in punto di inopponibilità, nei confronti dell'acquirente e tempestivo trascrivente, dell'esito del giudizio in corso (*rectius*, allora, dell'azione ivi dedotta).²⁰³ ciò, tuttavia, a condizione di provvedere, e senza indugio, alla pubblicità dell'atto di chiamata in causa notificato al successore.²⁰⁴

²⁰⁰ *Contra*, nel senso che all'acquirente sia precluso in radice l'ingresso nel giudizio a sé inopponibile, v. ROMAGNOLI U., *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, cit., pag. 337 nt. 84. Pure la dottrina germanica ritiene che la partecipazione al processo dell'acquirente di buona fede (*ex* § 325 comma II ZPO) sia disciplinata, stante l'inoperatività del § 265 comma II, dalle norme generali sull'intervento in causa; si afferma allora, per un verso, che l'*Hauptintervention* prescinde in tal caso dal consenso dell'avversario e, per l'altro, che l'estraneità dell'intervento adesivo alla categoria della *streitgenössische Nebenintervention* dipende, nella fattispecie (e conformemente ai principi), dall'insussistenza dei requisiti all'uopo prescritti dal § 69 ZPO: in proposito v. SCHUMANN E., *sub* § 265, cit., pag. 262.

²⁰¹ Per la qualificazione di quest'ultima fattispecie di intervento, specificamente, in termini di intervento principale di terzo *ex* art. 105 comma I c.p.c., v.: COLESANTI V., *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, cit., pag. 229 nt. 4; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 353. V. poi, sul punto, LUISSO F. P., *Diritto processuale civile*, cit. I, pag. 384.

²⁰² V. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 354 ss.. Una tale iniziativa attorea è del tutto inverosimile, tuttavia, allorché l'inopponibilità del giudicato consegua - anziché all'operare della pubblicità immobiliare - alla natura originaria dell'acquisto del terzo: in quest'ultima ipotesi, infatti, l'ulteriore domanda diretta contro l'acquirente (e, più in particolare, la domanda "corrispondente" a quella *ab origine* proposta contro l'alienante) sarebbe destinata, inevitabilmente, al rigetto nel merito.

²⁰³ Questo, anche in ragione del fatto che la pretesa contro l'acquirente è decisa, nell'ipotesi *de qua*, tenendo conto dei risultati processuali precedentemente conseguiti.

²⁰⁴ Per la sussistenza, in capo all'attore, di un onere siffatto, cfr. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 356.

SEZIONE TERZA

*L'INTERPRETAZIONE DELLA NORMA MUOVENDO DALLA PREMESSA DELLA
(EVENTUALE) IRRILEVANZA DELLA SUCCESSIONE AI FINI DELLA
DECISIONE DEL GIUDIZIO IN CORSO*

1. La prospettiva dell'irrelevanza: considerazioni preliminari

Nel descrivere il regime della successione nel diritto controverso, ed in specie la configurazione di detto regime quale si prospetta nell'ottica della c.d. *Relevanztheorie*, ci si è limitati ad una esposizione condotta in termini sostanzialmente acritici. Residua dunque, a questo punto, l'esigenza di procedere ad una disamina più puntuale della ricostruzione in parola, che sia idonea a saggiarne l'effettiva prospettabilità non solo e non tanto - come già si è fatto - in termini strettamente dogmatici bensì, più in particolare, dal punto di vista dell'idoneità della stessa a realizzare la ragion d'essere dell'art. 111 nonché, ancora, nella prospettiva della sistematica dell'ordinamento e così dei principi (anzitutto costituzionali) che questo ispirano.

Al fine di procedere ad una indagine siffatta, pare però opportuno abbandonare il terreno della c.d. rilevanza per porsi, invece, nell'ottica della c.d. irrilevanza; ciò in quanto, sembra che solamente a seguito di un raffronto ravvicinato con questa seconda e diversa prospettiva interpretativa, la c.d. *Relevanztheorie* possa essere ben compresa nella sua reale portata e, soprattutto, possa essere adeguatamente vagliata in termini di concreta sostenibilità.

Ci si accinge, pertanto, alla disamina di quella linea interpretativa dell'art. 111 c.p.c. (e, parimenti, del § 265 ZPO) la quale si connota, essenzialmente, per la prospettazione d'una deroga al funzionamento ordinario dell'istituto dell'allegazione, sì da ammettere un fenomeno, senz'altro eccentrico, di restrizione dello spettro visivo del giudice a talune soltanto delle circostanze – pur ritualmente - dedotte in giudizio.¹

¹ Quella in parola è, fra gli interpreti dell'art. 111, la lettura nettamente minoritaria (quanto alle posizioni della dottrina tedesca, si rinvia a *infra* 3.1.3 nt. 42). Aderiscono alla c.d. teoria della irrilevanza, a quanto consta: ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 324, 328 ss.; LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 247 ss.; VERDE G., *Profili del processo civile*, cit., I, pag. 206 ss. (benché con esclusivo riferimento alla successione per atto fra vivi – ed, in specie, dal lato passivo -); uno spunto in tal senso sembra rinvenirsi, poi, in CAVALLINI C., *Profili dell'arbitrato rituale*,

In proposito, è già stato evidenziato che quest'ultima è la specifica accezione di "irrelevanza" che, sola, attribuisce un senso a quella affermata - generica - contrapposizione fra "teoria della rilevanza" e "teoria dell'irrelevanza" che, altrimenti, si ridurrebbe a una formula vuota.²

Per vero, null'altro - al di là del minimo comun denominatore suddetto-, sembra accomunare le ricostruzioni tradizionalmente ricondotte al filone interpretativo "irrelevantista"; esse divergono, invero, sia per la giustificazione teorica specificamente addotta a fondamento del meccanismo dell'irrelevanza (a cominciare dall'identificazione di detto fondamento con un principio di valenza sostanziale ovvero, al contrario, meramente processuale), sia per l'individuazione di portata ed effetti dell'"irrelevanza" medesima, sia, ancora, per la definizione dei presupposti per il perpetuarsi di quest'ultima nel prosieguo del giudizio.³ La ragione di tale disomogeneità è del resto ben comprensibile, se si tien conto della prospettiva di

Milano, 2005, pag. 113 ss., FABBRINI G., *op. cit.*, pag. 175 e VOCINO C., *Contributo alla teoria del beneficio d'inventario*, Milano, 1942, pag. 59; cfr. infine ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 165 ss. (la cui presa di posizione si colloca, tuttavia, nel contesto dell'ordinamento previgente). *Contra*, hanno letto l'art. 111 secondo la teoria c.d. della rilevanza, all'alba dell'entrata in vigore del c.p.c. del 1940: ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, cit., I, pag. 229, 313 ss.; CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, II, Padova 1944, pag. 226 ss.; CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, cit., pag. 599, 876; D'ONOFRIO P., *Commento al nuovo codice di procedura civile*, I, Padova, 1941, pag. 91; ZANZUCCHI M. T., *op. cit.*, I, pag. 316; nella medesima linea interpretativa si collocano, più di recente: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 447 ss.; IDEM., *Il cumulo condizionale di domande* cit., I, pag. 98 ss. nt. 124; COSTA S., *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1980, pag. 171; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 29; FAZZALARI E., *La «successione nel diritto controverso»*, cit., pag. 527; GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 207-208; LASERRA G., *op. cit.*, pag. 1285 ss.; LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., pag. 97, 279; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 377 ss.; MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 453-454; MURONI R., *op. cit.*, pag. 909 ss.; PICARDI N., *La successione processuale*, cit., pag. 132-133; PROTO PISANI A., *sub art. 111*, cit., pag. 1242 ss.; IDEM., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pag. 391 ss.; IDEM., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 13 nt. 16; REDENTI E., *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1995, pag. 196; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 240. All'opinione dottrinale prevalente fa seguito, altresì, la giurisprudenza, presso la quale la teoria della rilevanza è, ad oggi, financo incontroversa (proprio in ragione di ciò, non è affatto agevole rinvenire - per lo meno, fra le pronunce rese negli ultimi decenni - espresse prese di posizione sul punto: cfr. comunque: Cass., 22 ottobre 2009 n. 22424, in *CED Cassazione*, 2009; Cass., 31 agosto 2005 n. 17586, in *Guida al diritto*, 2005, 40, pag. 54; Cass., 4 giugno 2003, n. 8884, in *Arch. civ.*, 2004, pag. 551; Cass., 23 maggio 2003 n. 8215, in *Arch. civ.*, 2004, pag. 388; Cass., 13 aprile 1999 n. 3623, in *Mass. giur. it.*, 1999; Cass. 21 gennaio 1995 n. 713, in *Mass. giur. it.*, 1995; Cass., 7 agosto 1990 n. 7970, in *Mass. giur. it.*, 1990; Cass., 25 giugno 1988 n. 4320, in *Mass. giur. it.*, 1988; Cass., 27 febbraio 1987 n. 2110, in *Mass. giur. it.*, 1987; Cass., 7 aprile 1986 n. 2405, in *Giust. civ.* 1986, I, pag. 1267); solo in epoche più remote la dottrina dell'irrelevanza ha incontrato, seppur sporadicamente, l'assenso della giurisprudenza (v. App. Napoli, 30 dicembre 1974, in *Dir. e giur.*, 1976, pag. 576; App. Milano, 9 aprile 1976, in *Mon. Trib.*, 1976, pag. 387).

² V. *supra* (Cap. II Sez. I, 2.4).

³ V. *supra* (Cap. II Sez. I, 2.2) e *infra* (3.1.4, 3.1.8).

artificiosità in cui il teorico dell'irrelevanza inevitabilmente si pone, a ciò autorizzato da un disposto normativo che, al contempo, non offre alcun preciso indizio quanto ai confini della finzione cui esso, d'altronde, presta il fianco.

Di qui, peraltro, l'esigenza di far precedere il raffronto fra le prospettive della rilevanza e della irrilevanza, necessariamente, dalla precisazione degli esatti contenuti della lettura "irrelevantista" dell'art. 111 che, una volta così individuata, costituirà il termine di paragone della (già descritta) *Relevanztheorie*.

Quanto al criterio cui si avrà riguardo onde delineare tale lettura, esso non consiste nello stesso, eminentemente dogmatico (in specie: relativo alla qualificazione della posizione processuale del dante causa), cui si è fatto invece riferimento onde individuare la ricostruzione eletta fra quelle ispirate alla "rilevanza" della successione; ed invero, non è questo il profilo in ordine al quale le varie formulazioni della teoria dell'irrelevanza fra loro divergono. Piuttosto, ci si propone di muovere anzitutto dalla *littera legis*, per poi prendere in considerazione, altresì, la storia e la ragion d'essere dell'istituto in parola; ciò, senza d'altra parte trascurare quelle esigenze di logica e di coerenza sistematica dalle quali nessuna costruzione dogmatica può prescindere.

Da ultimo, occorre qui precisare – ancora, in via preliminare alla disamina che ci si accinge a compiere –, che il raffronto fra la lettura dell'art. 111 informata, rispettivamente, alla "rilevanza" ovvero all'"irrelevanza" (*rectius*: fra le ricostruzioni specificamente elette nel quadro dell'uno e dell'altro filone interpretativo) non verrà posto in essere, nel prosieguo, in una prospettiva – per così dire – "neutra" per poi evidenziare, infine, il suo esito; piuttosto, chiariti sin da subito gli esatti termini della lettura dell'art. 111, conforme ai dettami della irrilevanza, che riteniamo di poter suggerire quale valida alternativa alla – dominante – *Relevanztheorie*, ci si propone di dar conto della resistenza di tale lettura alle critiche tradizionalmente mosse alle teorie dell'irrelevanza, nonché, pure, dei pregi della medesima rispetto alla diversa interpretazione (appunto, la *Relevanztheorie*) che è il suo termine di raffronto; da ultimo, si guarderà più da vicino al regime del giudizio interessato dalla vicenda successoria, sì da descrivere il congegno processuale che l'art. 111, una volta accolte le premesse dell'"irrelevanza", verrebbe a delineare.

2. L'articolo 111 c.p.c. letto secondo la premessa dell' "irrilevanza"

Al pari della teoria della rilevanza, pure quella dell'irrilevanza affonda le sue radici, specificamente, nel comma I (e II) dell'art. 111 c.p.c.; anche in questa seconda prospettiva, invero, è la disposizione in parola a dischiudere il "meccanismo" processuale volto - per così dire - a "neutralizzare" gli effetti (altrimenti) scaturenti, in punto di fondatezza della domanda, dalla circostanza dell'avvenuta successione. Detto "meccanismo" non si identifica tuttavia, in tal caso, con una (ammissibile) *mutatio libelli* - e conseguente prosecuzione del procedimento in via di legittimazione ad agire straordinaria -, bensì con l'elisione del rilievo processuale della vicenda traslativa, la quale pertanto, ancorché allegata in giudizio, è comunque, per l'appunto, "irrilevante".

Di qui, il convincimento che il primo (e secondo) capoverso dell'art. 111 consenta non solo, e non tanto, la prosecuzione del processo - a seguito della successione - fra le parti originarie; piuttosto, la disposizione in parola sancirebbe la perpetuazione, oltre che della primitiva compagine soggettiva del giudizio, pure del *thema decidendum* ivi *ab origine* dedotto, il quale peraltro, ad onta dell'(eventuale) allegazione della circostanza dell'avvenuta successione, continuerebbe ad esser calato in giudizio nella sua iniziale configurazione. In altre parole, il processo interessato dalla vicenda successoria dovrebbe proseguire, comunque, per decidere del rapporto fra il dante causa e il suo avversario - attuali, invariate, parti della lite -, e a tal fine il giudice dovrebbe aver riguardo ai soli fatti (in specie: estintivi), ritualmente dedotti, diversi dalla vicenda successoria stessa.

Per vero, una lettura siffatta del dato normativo è - pare - assai meno artificiosa di quanto, a prima vista, potrebbe apparire.⁴ Infatti, in considerazione dell'eccezionalità del fenomeno della *legitimatio ad causam* straordinaria - e, conseguentemente, dell'esigenza che il concretizzarsi dello stesso poggi su di una espressa previsione legislativa in tal senso - è ben ragionevole ritenere che alla continuazione del processo fra le parti originarie (che il legislatore sancisca senz'altra precisazione) corrisponda, sul diverso piano dell'oggetto del giudizio, la perpetuazione della pretesa della quale si afferma(va) titolare il dante causa - se attore -, ovvero fatta valere nei confronti di quest'ultimo - il quale stia in giudizio, invece, in posizione di

⁴ Non a caso, essa è stata prospettata da una autorevole (seppur minoritaria) dottrina. V., in particolare, ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 336.

convenuto -. D'altro canto, sarebbe assai poco sensato prevedere la prosecuzione del processo sull'oggetto originario ammettendo al contempo, in conformità ai principi, che la decisione in ordine a quest'ultimo abbia riguardo a quel fatto estintivo - sopravvenuto, e verosimilmente di agevole riscontro - che è l'avvenuta successione della quale le parti abbiano dato conto: di qui, la ragionevolezza dell'assunto per cui l'accertamento del rapporto fra il dante causa e il suo (originario) avversario processuale debba esser svolto, in ogni caso, *come se* l'atto traslativo non fosse stato posto in essere.⁵

Il processo così proseguito - dunque, invariato nella sua configurazione tanto soggettiva quanto oggettiva -, porrebbe comunque capo, ai sensi dell'art. 111 comma IV, ad una sentenza idonea a spiegare i suoi effetti (evidentemente, riflessi) anche nei confronti del successore; di qui, poi, l'attribuzione a quest'ultimo del potere di impugnare la sentenza stessa, e di avvalersi all'uopo - pertanto, in via eccezionale - dei mezzi di gravame c.d. di parte.

Letto in questi termini, l'art. 111 disegna dunque un regime in virtù del quale la vicenda successoria - pertanto, *ex lege* "ininfluente" in corso di giudizio - viene nondimeno in rilievo a seguito del passaggio in giudicato della sentenza (ovvero allorquando quest'ultima - se di natura condannatoria - inizia a dispiegare i suoi effetti esecutivi); ciò, peraltro, di guisa da dar luogo a una esatta simmetria col disposto di cui all'art. 2909 c.c., in virtù del quale l'efficacia (pur sempre) riflessa del giudicato si dirige nei confronti degli "aventi causa" divenuti tali, invece, successivamente alla chiusura della litispendenza.⁶

D'altra parte, una volta ritenuto che - in forza dell'art. 111 comma IV - gli effetti della sentenza colpiscono il successore in via di mera riflessione, ben si spiega l'esigenza di un coordinamento con le discipline (di diritto civile sostanziale) in tema di acquisto in buona fede dei mobili e di trascrizione della domanda giudiziale. In particolare, se riguardato nella prospettiva (dell'"irrelevanza") nella quale ci si è da ultimo posti, tale coordinamento si ripercuote sul regime dell'efficacia della sentenza - ed, in specie, sugli effetti che questa dispiega nei confronti del successore - non (come è a dirsi, invece, allorché si muova dalla *Relevanztheorie*) in termini di

⁵ Ciò, per lo meno, nell'ipotesi in cui il successore non abbia fatto ingresso in causa: sul punto, v. *infra* in questo paragrafo.

⁶ Cfr., in tal senso, ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit. I, pag. 339.

rimodulazione dell'efficacia diretta della *res iudicata*⁷ bensì, più semplicemente, determinando l'elisione piena - per lo meno, nei riguardi del soggetto in parola - degli effetti riflessi della stessa.

Infine, il comma III dell'art. 111 sancisce la facoltà del successore di far ingresso nel giudizio a mezzo di intervento volontario o di chiamata in causa, per poi ricollegare all'effettivo esercizio di tale potere (nonché alla prestazione di consenso di tutte le parti) l'eventuale estromissione del di lui autore.⁸

Quella in parola è, senz'altro, una previsione di rilievo centrale nell'ambito della qui proposta ricostruzione dell'istituto; invero, per effetto dell'intervento dell'avente causa, con contestuale deduzione in giudizio della pretesa facente capo a quest'ultimo (ovvero diretta nei confronti del medesimo), la vicenda successoria acquista pieno rilievo già nel corso del processo – e, così, in un momento anteriore alla chiusura dello stesso col formarsi della *res iudicata* -. Ciò in quanto, una volta che il processo abbia visto estesa la propria compagine soggettiva alla persona del successore, nessun ostacolo sussiste (in specie, in termini di *legitimatatio ad causam*) al corrispondente ampliamento del *thema decidendum* al rapporto giuridico asseritamente proprio di quest'ultimo; d'altro canto, a seguito della deduzione in giudizio della pretesa dell'avente causa, per la “finzione dell'irrelevanza” non residua, a ben vedere, giustificazione (e, così spazio) alcuna: di qui, la valenza della allegata fattispecie traslativa, secondo i principi, quale fatto estintivo della pretesa *ab origine* dedotta e, al contempo, quale fatto costitutivo della nuova domanda rivolta da (o nei confronti) del successore.⁹

⁷ Cfr. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.2.3).

⁸ Cfr. ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 339.

⁹ In definitiva, alla luce della ricostruzione qui prospettata, l'art. 111 dovrebbe esser letto nei seguenti termini: (1) “Se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie *sull'oggetto originario*”; (2) “Se il trasferimento a titolo particolare avviene a causa di morte, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto *sull'oggetto originario*”; (4) “La sentenza pronunciata contro questi ultimi [ossia, tra le parti originarie] spiega sempre [cioè, nonostante il successore sia rimasto estraneo al giudizio] i suoi effetti [riflessi; esecutivi] anche contro il successore a titolo particolare, ed è impugnabile anche da lui [autonomamente e con i mezzi di impugnazione “di parte”], salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione”; (3) “In ogni caso [ossia, nonostante il giudizio sia proseguito tra le parti originarie per decidere del rapporto tra le parti originarie] il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato nel processo e, se le altre parti vi consentono, l'alienante o il successore universale può essere estromesso”.

3. Sulla effettiva prospettabilità della lettura dell'art. 111 c.p.c. informata alla premessa dell'“irrelevanza” della successione sul processo in corso

3.1. I principali argomenti addotti contro le teorie dell'irrelevanza: l'inidoneità degli stessi ad inficiare la qui proposta ricostruzione dell'istituto

3.1.1. Premessa

La teoria dell'irrelevanza¹⁰ è stata – ed è, a tutt'oggi – oggetto di una molteplicità di obiezioni, che spesso hanno assunto le forme, financo, di una severa e serrata critica; come già anticipato, ci si propone anzitutto di prendere in considerazione detti rilievi, al fine di appurare se la suggerita lettura della norma ne risulti o meno inficiata.

Una disamina siffatta, peraltro, offrirà altresì il destro per dar conto di taluni nodi problematici della *Relevanztheorie* - rimasti invece, sino ad ora, in ombra -, sì da sottoporre (pure) quest'ultima, al contempo, ad un vaglio di concreta sostenibilità.

Così procedendo, onde evitare d'appesantire la trattazione con una sovrabbondanza di precisazioni e *distinguo*, ci si avvarrà della locuzione “teoria dell'irrelevanza”, esclusivamente, con specifico riguardo alla ricostruzione dell'istituto, precedentemente descritta, che si intende qui suggerire quale valida alternativa alla – dominante – lettura “rilevantista” dell'art. 111.¹¹

Nondimeno, si avrà cura di dar conto, di volta in volta, degli eventuali profili di divergenza di tale interpretazione rispetto ad altre, pur riconducibili – anch'esse - alla teorica dell'irrelevanza; ciò, con l'obiettivo di fornire, in ultima analisi, una panoramica quanto più possibile completa delle ricostruzioni dottrinali dell'istituto in parola.

Non verranno tuttavia prese in considerazione, nel prosieguo, quelle interpretazioni dell'art. 111 che investono tale norma di una qualche forma di incidenza sul piano del diritto sostanziale; pertanto, si prescindereà *in toto* pure dalla disamina degli argomenti, enucleati in spregio alle teorie dell'irrelevanza genericamente intese, i quali si appuntino, specificamente, sul predetto assunto. Invero, si è già chiarito per

¹⁰ Intesa, quest'ultima, con generico riferimento a tutte le interpretazioni dell'art. 111 le quali ammettano la possibilità di decidere del rapporto originario – attuale oggetto del giudizio nonostante la sopraggiunta vicenda traslativa - come se la successione, pur ritualmente allegata, non fosse avvenuta.

¹¹ V. *supra* (2).

quali motivi dette prospettazioni di matrice “sostanziale” siano, senz’altro, da escludere.¹²

3.1.2. La lettera dell’articolo 111 c.p.c.; in particolare: la facoltà del successore di prender parte al giudizio in corso

È stato affermato che la prospettazione dell’ininfluenza della vicenda successoria - intesa quale vanificazione degli effetti di quest’ultima (per lo meno) nel contesto del giudizio pendente - sarebbe preclusa, se non altro, in considerazione del fatto che l’art. 111 accorda all’avente causa la facoltà di intervenire nel processo proseguito dall’alienante, nonché di impugnare la sentenza ivi resa in sua assenza; ebbene: proprio e soltanto la vicenda traslativa, si osserva, è il fondamento di queste attività processuali, per il cui svolgimento il soggetto in parola non avrebbe, altrimenti, titolo alcuno.¹³

Orbene: tale obiezione non sembra essere affatto dirimente.

Basti considerare, in contrario, che elidere la circostanza della successione dal novero dei fatti fondanti la decisione di merito – e, così, privare la stessa di ogni influenza sulla definizione del giudizio pendente - non comporta, necessariamente, l’esclusione in radice di ogni effetto della vicenda traslativa pure sul piano, ulteriore e diverso, dell’*iter* processuale;¹⁴ più in particolare, non può dirsi preclusa, per ciò solo, l’attribuzione al successore del potere di intervenire o essere chiamato in causa, e nemmeno il riconoscimento al medesimo della facoltà di impugnare la sentenza (ciò che consiste, pur sempre, in una forma di ingresso nel procedimento, seppur in fase di gravame). Assai più semplicemente, va constatato che lo svolgimento del

¹² Sull’inopportunità di una disciplina di portata “sostanziale” in punto di successione nel diritto controverso, v. *supra* (Cap. I, 2.1). *Contra*, nel senso che il regime delineato all’art. 111 c.p.c. si ripercuota anche (e anzitutto) sugli effetti di diritto sostanziale della vicenda traslativa, in qualche misura inibendoli, v. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 276 ss.; analogamente, con riguardo al disposto del § 265 ZPO, cfr. GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 211 ss. (seppur limitatamente alla fattispecie di alienazione della *res litigiosa* dal lato del convenuto e, più in particolare, allorché l’azione proposta consista nella domanda di condanna all’adempimento di una prestazione scaduta), nonché i fautori della c.d. *Bedingungstheorie* (v. *supra* Cap. II Sez. I, 2.2). Va peraltro precisato, per completezza, che all’art. 111 sono attribuiti talvolta effetti di diritto sostanziale diversi da quello - ora considerato - consistente nell’inibizione degli effetti del trasferimento: di ciò – ed, in specie, dell’opinione di Mengoni in ordine alla configurabilità di una successione nell’obbligo di restituzione di fonte contrattuale - si dirà *infra* (Cap. III, 3.3.2.3, nt. 143).

¹³ Cfr.: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 25-26; PICARDI N., *La successione processuale*, cit., pag. 100; FAZZALARI E., *La «successione nel diritto controverso»*, cit., pag. 527.

¹⁴ Conformemente, v. LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 6. Per analoghi rilievi cfr., nel contesto dell’ordinamento germanico, TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 14, 156.

processo pendente non è che una delle - per vero, molteplici - direzioni in cui la (finzione dell')irrelevanza esige d'esser circoscritta.¹⁵

Peraltro, qualora si ritenga – come pare doversi ritenere – che l'ingresso in causa del successore con contestuale allargamento del *thema decidendum* al rapporto facente capo a costui¹⁶ dia luogo, immancabilmente, all'acquisto di rilevanza piena della vicenda traslativa, l'obiezione in esame deve esser riferita, più in particolare, all'ipotesi di intervento meramente adesivo del soggetto in parola. D'altra parte, poiché la facoltà dell'acquirente di partecipare al giudizio – per lo meno – *ad adiuvandum* è nel caso di specie, a ben vedere, il corollario della soggezione di costui all'efficacia del giudicato, ciò che s'appalesa incongruo è, al più, il dirigersi degli effetti della sentenza (seppur in via di mera riflessione) nei confronti di detto soggetto; ed invero, proprio dalla vicenda successoria – in ipotesi, irrilevante - scaturisce quel nesso di dipendenza che, solo, può fondare l'effetto conformativo della *res iudicata*. Orbene: così formulata, l'obiezione in parola non tien conto della limitazione (questa volta) cronologica all'estrinsecarsi del meccanismo dell'irrelevanza, i cui effetti vengono meno allorquando, con la chiusura del giudizio, il perpetuarsi dello stesso risulterebbe privo di ragion d'essere.¹⁷

Del resto, a voler aderire all'obiezione in parola, si perverrebbe ad asserire, in ultima analisi, che è la stessa lettera dell'art. 111 a deporre, decisamente, a favore della teoria della rilevanza; ciò che, tuttavia, non risponde affatto all'opinione diffusa fra gli interpreti.¹⁸

3.1.3. La volontà del legislatore storico

¹⁵ Osserva Grunsky (v. GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 100 nt. 3) che la teoria dell'irrelevanza non è affatto contraddittoria laddove circoscrive l'ininfluenza della cessione al profilo della *Sachlegitimation* (*id est*: al profilo della titolarità, in capo al dante causa, della situazione soggettiva controversa); ciò in quanto – osserva ancora l'A. - l'obiettivo di tutela della controparte esige, al più, che non si tenga conto dell'avvenuta successione, mentre non impone certo di ignorare ogni (eventuale) ulteriore mutamento della situazione sostanziale occorso *lite pendente*.

¹⁶ Questa, come si chiarirà *infra* (4.2.1) è la sola fattispecie di intervento cui ha riguardo il comma III dell'art. 111.

¹⁷ V. *supra* (2).

¹⁸ Osserva, *expressis verbis*, che l'art. 111 “fra la concezione dell'irrelevanza e quella della rilevanza non sceglie dichiaratamente”, (lo stesso) Picardi (v. PICARDI N., *La successione processuale*, cit., pag. 97-98). Pure la dottrina germanica (peraltro, al cospetto di un dato normativo che, semmai, militerebbe incondizionatamente per l'accoglimento della teoria dell'irrelevanza) ritiene che l'alternativa fra *Relevanz-* e *Irrelevanztheorie* non sia suscettibile d'esser risolta in base alla mera *littera legis* del § 265 ZPO: cfr., ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 413.

Se dunque il tenore letterale del disposto normativo, di per sé solo considerato, non può dirsi affatto dirimente, l'opzione del legislatore storico è suscettibile d'esser determinata, tuttavia, con una certa sicurezza; soccorre invero – quale concorrente, e decisivo, indice esegetico – la considerazione del contesto storico-dogmatico entro il quale la disciplina in punto di successione nel diritto controverso è stata enucleata.

Ciò è vero, peraltro, tanto per la disciplina italiana, quanto per quella germanica: in entrambi i casi, cioè, malgrado l'oscurità del dettato normativo, l'*intentio legis* è individuabile senza ragionevoli margini di dubbio.

È proprio alla disciplina tedesca che occorre anzitutto guardare; di qui si diparte, invero, un complesso e affascinante fenomeno di interazione fra l'istituto della legittimazione ad agire da un lato, e quello della successione nel diritto controverso dall'altro, fenomeno che ha dato luogo al mutare incessante della configurazione di quest'ultimo, peraltro seguendo una linea evolutiva che vede contendersi il campo le teoriche dell'irrelevanza e della rilevanza disegnando, a ben vedere, un andamento circolare.¹⁹

Orbene: alla luce delle concezioni dogmatiche diffuse al tempo in cui fu redatta la *Zivilprozessordnung* - e, più precisamente, alla luce della nozione di parte a quel tempo imperante - il riferirsi del legislatore germanico alla *Irrelevanztheorie* è assunto non revocabile in dubbio.

Ed invero, poiché i redattori di quella codificazione – facendo seguito ad un convincimento che ha dominato il pensiero processual-civilistico sino alla fine del XIX secolo – riannodavano il diritto processuale di azione, in via esclusiva, alla (asserita) titolarità del rapporto giuridico oggetto dell'azione stessa,²⁰ la soluzione della prosecuzione del processo con la parte originaria - scelta *ex ante*, quale opportuno contemperamento degli interessi in gioco - non poteva essere altrimenti spiegata, se non ammettendo l'"irrelevanza" della successione. In altre parole, una volta che la *legitimatio ad causam* (tanto attiva quanto passiva) si ricollegli, senza

¹⁹ V. *infra* in questo paragrafo.

²⁰ Cfr., a tal riguardo, HENCKEL W., *Parteibegriff und Rechtskrafte streckung*, cit., pag. 449 ss.. In particolare, WACH (v. WACH A., *Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts*, I, 1885, pag. 518 ss.) definiva la nozione processuale di "parte" nei seguenti termini: "*Partei ist das Subjekt, in dessen Namen und für dessen Rechnung der Prozeß geführt, in dessen Interesse der Rechtsschutz gewährt wird. Sie ist es, weil sie das behauptete aktive und passive Subjekt der in res in iudicium deducenda sive deducta, des den Streitgegenstand bildenden materiellen Rechtsverhältnisses ist*".

deroghe, alla titolarità (ancorché solo pretesa) del rapporto calato in giudizio - escludendo pertanto, in radice, la configurabilità di (pur eccezionali) fattispecie di legittimazione ad agire straordinaria -, le vie per disciplinare le conseguenze processuali della successione nel diritto litigioso si riducono, a ben vedere, all'alternativa fra ingresso in causa del successore con contestuale deduzione in giudizio della pretesa di costui, ovvero continuazione del processo nei confronti del dante causa, ma allora – inevitabilmente – per decidere della pretesa originaria.²¹

In un contesto dogmatico siffatto, la teoria della rilevanza – e, con essa, la possibilità che il giudizio, pur proseguito a compagine soggettiva invariata, veda dirigersi il proprio *thema decidendum* sul rapporto facente capo all'avente causa - emerse, necessariamente, quale prospettazione costruita (per così dire, “in negativo”) sulla critica della *Irrelevanztheorie*, ma d'altro canto insuscettibile di trovare un più saldo fondamento nei principi; in nessun modo poteva esser spiegata, in particolare, la dissociazione fra il soggetto agente sul piano processuale e colui cui (asseritamente) fa capo la pretesa calata in giudizio, di talché ogni tentativo in tal senso era destinato, inevitabilmente, al fallimento.²²

La fortuna della *Relevanztheorie* non tardò, tuttavia, a sopraggiungere: con l'affermarsi, quale corollario di una mutata concezione del processo (e, più in particolare, quale corollario del convincimento in ordine alla c.d. autonomia dell'azione),²³ del c.d. *formeller Parteibegriff*²⁴ nonché, al contempo, del fenomeno

²¹ Pertanto, la Commissione incaricata, nel 1870, della redazione di un progetto di diritto processuale comune per gli Stati della Germania del Nord, prese in considerazione esclusivamente le modalità in parola allorché si accinse ad enucleare la disciplina (che poi verrà trasfusa nella *ZPO*: v. *supra* Cap. I, 2.3) in punto di successione nel diritto controverso: in tal senso, v. BRILL E., *op. cit.*, pag. 27 e TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 5. Cfr. anche, per un analogo rilievo, GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 20, il quale ne desume il consistere dell'intima ragion d'essere del § 265 *ZPO*, in ultima analisi, nell'intento di evitare un mutamento delle parti del giudizio; al contrario – osserva l'A. - la conservazione dei risultati processuali raggiunti è (mera) necessaria conseguenza della perpetuazione, in capo al dante causa, della posizione di parte in senso sia formale che sostanziale. V. altresì, in proposito, DE BOOR H. O., *op. cit.*, pag. 27 ss.. Osserva che la storia del § 265 *ZPO* depono contro la teoria della rilevanza anche LEO C., *op. cit.*, pag. 112.

²² Di qui, la debolezza della prospettazione di Eccius, il quale scorgeva nell'alienante il rappresentante processuale dell'acquirente: in proposito, v. *supra* (Cap. II Sez. II, 1.2).

²³ In proposito, v. CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., II, pag. 907 nt. 230 e PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit. pag. 4-5. Sul tema del rapporto fra diritto (processuale) di azione in giudizio e situazione giuridica (sostanziale) tutelanda, cfr. DENTI V., *Azione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1988, p. 1 ss. e ORESTANO R., *Azione (in generale)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, pag. 785 ss., *passim*.

²⁴ Cfr. HENCKEL W., *Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung*, cit., pag. 450 ss..

della sostituzione processuale,²⁵ quella lettura del § 265 ZPO che, *ab origine*, era stata prospettata con assai scarsa forza persuasiva, venne ad acquisire invece, per la prima volta, una sicura base dogmatica e così, pure, indubbia conclusione logica.²⁶

Assai diversa – e, da un certo punto di vista, financo invertita – è la traiettoria disegnata, nel contesto dell'ordinamento italiano, dagli sviluppi dell'istituto della successione nel diritto controverso *ex art. 111 c.p.c.*.

In particolare, è con la teoria della rilevanza che verosimilmente si identifica, in questo caso, l'opzione interpretativa cui il legislatore storico ha avuto riguardo; ciò si evince, in specie, dalla considerazione delle matrici dalle quali è scaturito il contenuto della disposizione in parola, le quali consistono, com'è noto, nel regime affermatosi in proposito nel vigore del precedente codice (che nulla disponeva al riguardo), nonché nella disciplina all'uopo delineata dal legislatore germanico della *Zivilprozessordnung*.²⁷ Infatti, sia dall'uno che dall'altro modello si desume una configurazione del regime in punto di successione *lite pendente* informata, senz'altro, ai dettami della “rilevanza”: quanto alla disciplina enucleata nel vigore della codificazione previgente, se non altro in ragione del fatto che il suo principale artefice adduceva la fattispecie della successione nel diritto controverso quale prima evidente estrinsecazione del fenomeno della sostituzione processuale;²⁸ quanto al secondo modello, tenuto conto del fatto che negli anni Quaranta del XX secolo (allorché l'art. 111 vide la luce) la dottrina tedesca era oramai propensa a leggere il dettato del § 265 ZPO sulla scorta della *Relevanztheorie*.²⁹ Peraltro, una volta individuato nella disposizione del codice di rito germanico il paradigma normativo più prossimo dell'art. 111 c.p.c., pure la lettera di quest'ultimo – la quale, come già evidenziato, è di per sé neutra – viene a far luce sulle intenzioni del legislatore

²⁵ Fu Kohler ad enucleare, per la prima volta, la nozione di sostituzione processuale (v. KOHLER J., *Der Dispositionsniessbrauch*, cit., pag. 187 ss.: in proposito, cfr. GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 1 ss.) e, al contempo, a ricondurre ad essa la prosecuzione del giudizio – con la persona del dante causa, ma per conto del successore – ai sensi del § 265 ZPO (cfr. KOHLER J., *Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess*, cit., pag. 296).

²⁶ Sul punto, si rinvia a *supra* (Cap. II Sez. II, 1.3).

²⁷ V. *supra* (Cap. I, 2.3).

²⁸ Cfr. CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, cit., pag. 599, 876; IDEM., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 231. Sul punto, v. GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 16 nonché, anche per ulteriori riferimenti, LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 88 ss. (spec. pag. 89).

²⁹ Ciò, per lo meno, con riferimento alle fattispecie di successione dal lato dell'attore (sul punto, v. *infra* nt. 42).

storico; ed invero, da questo punto di vista, la circostanza che l'art. 111 comma I, anziché prescrivere – in stretta conformità al modello tedesco – l'influenza della successione sul processo, disponga invece, ben più genericamente, la prosecuzione dello stesso fra le parti originarie, è indice significativo del fatto che i *conditores* pensassero alla “rilevanza” - piuttosto che all’“irrelevanza” - della vicenda traslativa.

Nondimeno, è da ritenere che il legislatore storico abbia concepito il vigente regime in punto di successione nel diritto controverso in termini diversi da quelli risultanti, ad oggi, dalla lettura dello stesso, pur sempre, alla luce della teoria della rilevanza; e ciò, ancora una volta, in ragione delle convinzioni dogmatiche – diverse da quelle odierne - sulla scorta delle quali il regime in parola è stato enucleato. Ed invero occorre tenere conto, per un verso, della configurazione di matrice ancora (tendenzialmente) “sostanzialistica” *olim* accolta quanto all’istituto della sostituzione processuale (il cui fondamento era pertanto individuato in un rapporto negoziale fra sostituto e sostituito, piuttosto che in una condotta processuale del primo – il quale dichiara di far valere il diritto del secondo -)³⁰ e per l’altro, specularmente, della – allora diffusa - concezione c.d. in senso concreto dell’azione giurisdizionale civile.³¹ In considerazione dell’uno e dell’altro di detti indici, infatti, non v’è dubbio che il fondamento della legittimazione ad agire straordinaria del dante causa (la quale, a questo punto, era fenomeno pacificamente ammesso) fosse da ravvisare, a quel tempo, esclusivamente nell’effettiva configurazione “sostanziale” dei rapporti giuridici fra le parti coinvolte (in specie: fra alienante e suo avversario processuale nonché, al contempo, fra alienante e acquirente); ciò, con conseguente irrilevanza – a tal riguardo – sia dell’attività di allegazione in giudizio della vicenda traslativa sia, *a fortiori*, dell’espressa affermazione, in sede di formulazione della domanda, dell’altruità del diritto fatto valere.³²

³⁰ Cfr., in proposito, GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 1 ss. (spec. pag. 5), 21 ss..

³¹ In particolare, ad una concezione siffatta faceva riferimento Chiovenda, il quale inquadrava pertanto la legittimazione ad agire fra le condizioni di fondatezza della domanda (cfr. CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, cit., pag. 151 ss.): v., a tal riguardo, ATTARDI A., *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 1993, pag. 524 ss., spec. pag. 525 e GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 137 ss..

³² Cfr., in proposito, LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 261 ss.. A parere dell’A., peraltro, l’idea di riportare la successione nel diritto controverso nell’ambito della sostituzione processuale non era sostenibile, a rigore, nemmeno allorquando essa venne sviluppandosi (v. spec. pag. 263); infatti – osserva l’A. – per poter continuare a stare in giudizio il dante causa avrebbe dovuto, comunque, invocare come giustificazione l’avvenuto trasferimento del rapporto litigioso (cioè, pena il rigetto della domanda per carenza di legittimazione).

Dunque, soltanto in un momento successivo (in particolare: a seguito dell'affermarsi della teorica dell'azione c.d. in senso relativamente astratto e, al contempo, per effetto della definitiva collocazione della sostituzione processuale fra le figure di *legitimatio* straordinaria *ad causam*) l'alterazione del contenuto della domanda divenne, per la prima volta, condizione imprescindibile onde consentire, in concreto, il mutamento del *thema decidendum* - e, così, il rivolgersi di quest'ultimo alla pretesa facente capo al successore -.

D'altro canto, la soluzione consistente nella prosecuzione del processo - *ex art. 111 comma I* - in via di sostituzione processuale (ciò che integra, senz'altro, il fulcro della *Relevanztheorie*), una volta subordinata al formale espletamento della *mutatio libelli*, viene a perdere gran parte del suo pregio: anzitutto, tale soluzione vede allora circoscritto il proprio margine di operatività (con conseguente, inevitabile, frammentazione del regime processuale della successione nel diritto controverso);³³ di qui scaturiscono, poi, significativi inconvenienti per la controparte dell'alienante (la quale, se attrice, risulta pregiudicata in misura – pare - financo intollerabile).³⁴ Inoltre, per effetto della collocazione sul terreno prettamente processuale (anziché sostanziale) della base giuridica fondante la *legitimatio* straordinaria del dante causa (e, più in genere, del sostituto processuale), l'attività che quest'ultimo può svolgere autonomamente in giudizio esige d'esser circoscritta entro confini assai ristretti; in particolare, una volta che si muova da una premessa siffatta, l'attribuzione all'alienante della facoltà di porre in essere atti (processuali) implicanti l'attitudine a disporre del rapporto sostanziale litigioso, così come il riconoscimento in capo al medesimo dell'idoneità ad essere destinatario di eccezioni c.d. personali dell'acquirente, è opzione definitivamente privata d'ogni (eventuale pregressa) giustificazione. Di qui, l'ulteriore inconveniente della parzialità delle facoltà processuali del dante causa-sostituto, la cui attività deve pertanto coordinarsi con quella d'un soggetto (*id est*: l'acquirente) la cui partecipazione al giudizio non è d'altra parte – per lo meno, in astratto – affatto imprescindibile.³⁵

³³ In proposito, v. *infra* (3.2.1); cfr. comunque, sin d'ora, ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 167.

³⁴ A tal riguardo, si rinvia a *infra* (3.1.7).

³⁵ Sul punto, v. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.2.1-2.2.2), nonché *infra* (3.2.2).

Pertanto, pare che proprio l'istituto della sostituzione processuale, nel quale la teoria della rilevanza aveva potuto trovare – per la prima volta - un sicuro appiglio dogmatico, sia successivamente divenuto (in corrispondenza dell'acquisizione, da parte della scienza processualcivilistica, d'una – ancor – più salda consapevolezza in punto di autonomia del diritto d'azione), paradossalmente, la fonte dei maggiori ostacoli alla affermazione di quella medesima teoria.

Orbene: se si ritenesse, financo, che le attuali manchevolezze della *Relevanztheorie* comportino l'inidoneità di questa a realizzare la ragion d'essere dell'art. 111 c.p.c.,³⁶ l'argomento dell'*intentio legis* (il cui rilievo a conforto della teoria della rilevanza è neutralizzato per ciò solo, che il contesto dogmatico è frattanto mutato) finirebbe, in ultima analisi, per corroborare l'odierna prospettabilità della teoria dell'irrelevanza, piuttosto che ostare all'accoglimento della stessa.

Ed invero, muovendo da una premessa siffatta, l'adesione ai dettami dell'*Irrelevanz* ben potrebbe giustificarsi (pur sempre, nella consapevolezza della diversa volontà del legislatore storico),³⁷ quale adattamento necessario, imposto dalle rinnovate convinzioni dogmatiche, affinché il regime in punto di successione nel diritto controverso possa perseguire, effettivamente, l'obiettivo di tutela (in specie: della controparte dell'alienante) per il quale è stato concepito.

Peraltro, la descritta operazione interpretativa – alla quale, già in astratto, non sembra potersi muovere obiezione di sorta - sarebbe tanto più giustificata avuto riguardo agli specifici caratteri dell'istituto della successione nel diritto controverso e, in particolare, al procedimento “induttivo” (piuttosto che “deduttivo”) in base al quale la disciplina dello stesso è stata coniata:³⁸ ciò considerato, infatti, aderire ad una lettura dell'art. 111 che, appellandosi all'esigenza di fedeltà all'originaria interpretazione della disposizione, giungesse a sacrificare la ragion d'essere della disposizione stessa, sarebbe soluzione manifestamente inaccettabile.

D'altro canto, l'affermazione (naturalmente, valida soltanto se suffragata da un idoneo apparato argomentativo) quanto alla attuale, esclusiva, prospettabilità della teoria dell'irrelevanza, verrebbe a conferire una forma circolare alla – descritta, ideale

³⁶ A tal proposito, v. *infra* (3.1.5 ss.).

³⁷ Ma altresì nella consapevolezza, d'altro canto, della “neutralità” del dato normativo, pertanto “compatibile” pure con la teoria dell'irrelevanza (v. *supra* 3.1.2).

³⁸ V. *supra* (Cap. I, 2.1).

– linea evolutiva (percorsa, peraltro, ad onta di una disciplina positiva rimasta frattanto invariata) del regime in punto di successione nel diritto controverso; ed invero quest'ultimo finirebbe per esser restituito a quella teorica - dell'irrelevanza - sulla scorta della quale, benché in un diverso contesto storico-dogmatico, è stato *ab origine* coniato.

Peraltro, un movimento circolare siffatto non potrebbe ravvisarsi, se non guardando agli sviluppi dell'istituto in parola, al contempo, sia nell'ordinamento tedesco che in quello italiano; ciò in quanto, se l'originaria configurazione "irrelevantista" del regime in punto di successione *lite pendente* è propria, soltanto, del più remoto, e paradigmatico, dato normativo germanico, d'altra parte una lettura ispirata alla teoria dell'irrelevanza sembra esser prospettabile, ad oggi, con esclusivo riguardo alla disciplina italiana. Più in particolare, a precludere analoghi sviluppi del regime *ex § 265 ZPO* è – pare - la disciplina ivi sancita in punto di intervento in causa dell'acquirente:³⁹ invero, una volta constatata la facoltà di costui di prender parte al giudizio, autonomamente, soltanto in qualità di *Nebenintervenient*⁴⁰ e considerata altresì, per altro verso, l'estraneità dell'intervento coatto alle figure di ingresso in causa conosciute dall'ordinamento germanico,⁴¹ se ne desume che, in quel contesto normativo, è sbarrata la via (per lo meno, quella qui proposta) per pervenire all'estensione del *thema decidendum* alla pretesa facente capo al successore; d'altro canto, una siffatta (potenziale) estensione dell'oggetto del giudizio – e, con essa, la possibilità di promuovere un nuovo allineamento fra situazione, rispettivamente, sostanziale e processuale - sembra essere condizione imprescindibile per l'effettiva prospettabilità della teoria dell'irrelevanza.⁴²

³⁹ Sulla quale, v. *supra* (Cap. I, 3, nt. 105). Peraltro, la specifica configurazione scelta dal legislatore tedesco per il regime dell'ingresso in giudizio del successore, paradossalmente, si spiega proprio con l'adesione, da parte del legislatore medesimo, alla *Irrelevanztheorie*: v. CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., I, pag. 282 nt. 152.

⁴⁰ Sui caratteri della *Nebenintervention* ed, in specie, sul carattere non novativo della stessa, v. CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., *passim* (spec. I, pag. 2 ss. nt. 1 e 3 – con riguardo alla *einfache Nebenintervention* – e pag. 264 – quanto invece alla *streitgenössische Nebenintervention*).

⁴¹ Cfr., sul punto, CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., I, pag. 292.

⁴² V. *infra* (3.1.4, 3.1.8). Non a caso, dunque, la teoria della irrilevanza ha avuto, in epoca recente, più successo in Italia che in Germania (in tal senso, v. LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 5); in proposito, occorre peraltro precisare che ad oggi la dottrina tedesca, pur pacifica (a quanto consta) nel prediligere, in linea di principio (e così disattendendo l'*intentio legis*), una lettura del § 265 ZPO informata alla premessa della *Relevanz*, aderisce d'altra parte - e altrettanto unanimemente - alla *Irrelevanztheorie*, allorché si tratti di delineare il regime del trasferimento della *res litigiosa* posto in essere dal convenuto – e, più in particolare, dal soggetto destinatario di una domanda di condanna -:

3.1.4. *Il principio secondo cui la causa deve essere decisa alla luce della situazione di fatto e di diritto quale si configura al momento della decisione*

La più vigorosa e incisiva obiezione mossa alla teoria dell'irrelevanza è, senz'altro, quella che si appunta sulla contrarietà della stessa ad uno dei fondamenti del diritto processuale moderno; in specie, l'artificiosa esclusione della vicenda traslativa dall'ambito visuale del giudice decidente sarebbe soluzione insostenibile, in quanto non conforme al principio del necessario riferirsi della sentenza alla situazione, di fatto e di diritto, quale si configura al momento della chiusura del giudizio.⁴³

Indubbia la attuale vigenza del principio in parola,⁴⁴ e altrettanto indubitabile la mancata rispondenza ad esso della teoria dell'irrelevanza,⁴⁵ v'è da chiedersi, piuttosto, se l'argomento sia realmente decisivo.

Sul punto, occorre bene intendersi.

Se detta critica si risolvesse, semplicemente, nella denuncia – di sapore meramente teorico – quanto alla scarsa tenuta della teoria dell'irrelevanza (*rectius*: della ricostruzione dell'art. 111 che a questa è ispirata) sul piano della sistematica dell'ordinamento, essa sarebbe suscettibile d'esser superata già in considerazione delle peculiarità della situazione cui l'istituto della successione nel diritto litigioso è chiamato a far fonte; più in particolare, pare che le specificità del fenomeno della successione nel diritto controverso, se da un lato impongono la definizione di un regime processuale *ad hoc*, dall'altro valgono a legittimare una lettura dello stesso la quale si discosti – per taluni tratti – dai principi.⁴⁶

per una sintesi delle posizioni dei giuristi germanici, v. ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 413 ss. e 415 ss. nonché DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 64 e 82.

⁴³ In tal senso, v. già FÖRSTER A., *Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich*, Bd. I, Grünberg, 1886, *sub* § 236, pag. 408 ss. e KOHLER J., *Über die Succession in das Prozessverhältnis*, cit., pag. 118; più di recente, v., per tutti, SCHUMANN E., *sub* § 265, cit., pag. 258.

⁴⁴ Quanto all'ordinamento germanico, v. LEO C., *op. cit.*, pag. 13 ss., ed ivi la precisazione circa l'opposta opzione accolta dal diritto romano; quanto all'ordinamento italiano, v. invece ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir., proc. civ.*, 1990, pag. 475 ss., spec. pag. 500.

⁴⁵ Il contrasto, insito in ogni formulazione della *Irrelevanztheorie*, è financo esplicito nella prospettazione di Gaupp (in proposito, v. *infra qui di seguito, spec. nt. 47*).

⁴⁶ Ciò, naturalmente, a condizione che tali deroghe siano imposte dall'esigenza di assicurare un adeguato contemperamento degli interessi in gioco, e ferma in ogni caso l'aspirazione alla - quanto più possibile - scrupolosa aderenza al regime ordinario degli istituti processuali (a tal riguardo, si rinvia a *infra 3.1.5 ss., spec. 3.1.7*). Del resto, la stessa teoria della rilevanza non risponde *in toto* – in specie, nemmeno per quanto concerne il profilo in esame - ai principi (v. *infra in questo paragrafo*).

Ancora: la descritta obiezione ha senz'altro peso trascurabile nella misura in cui oggetto di critica sia, in particolare, il ricorso alla finzione.

Occorre anzitutto precisare, a tal riguardo, che qualora la giustificazione teorica addotta a fondamento della teoria dell'irrelevanza consista, in particolare, in un eccezionale fenomeno di "spostamento del punto di riferimento temporale della decisione" – si da far coincidere quest'ultimo con il momento immediatamente antecedente all'avvenuta successione -,⁴⁷ una critica che si appuntasse sull'artificialità del meccanismo non coglierebbe nel segno. Infatti, nella prospettiva in questione, l'anomalia della *Irrelevanztheorie* si risolve, integralmente, in una deroga secca al fondamentale principio processuale sopra menzionato, deroga che - una volta ammessa - viene a spiegare compiutamente (e, così, senza residuo spazio per la finzione) la soluzione in punto di "ininfluenza" della successione.

Nondimeno, identificare il fondamento del meccanismo dell'irrelevanza con un fenomeno di alterazione dei riferimenti cronologici della decisione è – pare – soluzione non convincente; infatti, se portato alle sue rigorose conseguenze, un assunto siffatto verrebbe a precludere all'organo giudicante la considerazione di qualsiasi circostanza fattuale – dunque: ancorché ulteriore e diversa dalla fattispecie traslativa – occorsa in un momento successivo a quello (immediatamente antecedente

⁴⁷ É questa, come già evidenziato (v. *supra* Cap. II Sez. I, 2.2), l'opzione ricostruttiva proposta anzitutto da Gaupp (v. GAUPP L., *sub* § 236, cit., pag. 31: "*Der Prozeß nimmt nicht nur formell seinen Fortgang, als ob keine Veräußerung erfolgt wäre, sondern der Richter hat auch bei der materiellen Beurtheilung des Rechtsverhältnisses die zur Zeit der Veräußerung vorhandenen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen seinem Urtheile zu Grunde zu legen*") ed efficacemente sintetizzata, dalla dottrina successiva, con la locuzione "*zeitliche Verschiebung des Streitgegenstandes*" (v. TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 14 e DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 84). Presso la dottrina italiana, la medesima formulazione della teoria dell'irrelevanza è espressa avvalendosi del concetto di "efficacia retroattiva della sentenza al momento della domanda" ovvero, alternativamente, invocando un principio di attuazione della legge con riferimento alla situazione esistente al momento della proposizione della domanda stessa (cfr., a tal riguardo, LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 5). Peraltro, il principio di retroattività degli effetti della sentenza è stato richiamato, in sede di ricostruzione dell'istituto della successione nel diritto controverso, anzitutto da Chiovenda (v. CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, cit., pag. 876), il quale pur prospetta, al contempo, la qualificazione del dante causa in termini di sostituto processuale del successore (l'abbinamento di tali asserzioni, all'evidenza contraddittorio - in tal senso: v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 243; LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 6 - si spiega, ragionevolmente, in considerazione delle premesse accolte dall'A. circa il rapporto fra il diritto del dante causa e quello dell'avente causa - in proposito, v. *supra* Cap. II Sez. I, 1.2, nt. 2 -); analogamente, accosta teoria della irrilevanza e sostituzione processuale anche ANDRIOLI V. (v. *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 584; sul punto, v. LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 6).

all'avvenuta successione) eletto a parametro cronologico della sentenza; un esito, questo, senz'altro inopportuno.⁴⁸

Piuttosto, sembra che la giustificazione teorica del meccanismo dell'irrelevanza debba essere individuata, semplicemente, in una mera finzione, rispetto alla quale il prodursi dell'efficacia della sentenza (si tratti dell'efficacia di giudicato, ovvero di quella esecutiva) ha effetto "disvelatore".⁴⁹

Orbene: una volta descritto in questi termini il meccanismo dell'irrelevanza, la constatazione in ordine al carattere artificioso dello stesso è indubbiamente veritiera; nondimeno, di qui non sembra potersi desumere alcun significativo argomento in spregio alla prospettabilità della *Irrelevanztheorie*.

Basti considerare, in proposito, che le "finzioni" non sono affatto sconosciute al diritto processuale, il quale – proprio al contrario – vi ricorre senza indugio laddove ciò sia necessario al perseguimento dei suoi obiettivi. Peraltro, è proprio al fine di "neutralizzare", all'interno del giudizio, gli effetti di eventi verificatisi esternamente ad esso – ma, pur sempre, in sua pendenza – che, anzitutto, il legislatore processuale si avvale di meccanismi artificiosi; si pensi, in particolare, alla c.d. *perpetuatio iurisdictionis* ex art. 5 c.p.c. e, contiguamente ad essa, a taluni degli effetti c.d. sostanziali della domanda giudiziale;⁵⁰ si pensi, ancora, al regime di cui all'art. 300 c.p.c., ove la legge condiziona il rilievo processuale dell'evento morte, in determinati casi, alla dichiarazione in giudizio dello stesso da parte del difensore – o, comunque, all'espletamento delle formalità *ex lege* prescritte.⁵¹ A ciò si aggiunga che, a ben vedere, la stessa collocazione del parametro cronologico della decisione, di principio, al momento della pronuncia di quest'ultima, si risolve necessariamente in una

⁴⁸ A tal riguardo, v. PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 259 nt. 15.

⁴⁹ Ciò, conformemente a quanto sostenuto da una risalente dottrina germanica (cfr. MAYER P., *op. cit.*, pag. 318 ss.; a tal riguardo, v. *supra* Cap. II Sez. I, 2.2), nonché – seppur con la (peraltro, assai rilevante) precisazione quanto all'esigenza di circoscrivere gli effetti dell'irrelevanza, in ogni caso, al livello dell'efficacia (meramente) processuale della successione – dai fautori della c.d. *Bedingungstheorie* (v. *supra ibidem*). In senso sostanzialmente analogo, cfr. ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 336-339, nonché – precedentemente all'entrata in vigore dell'art. 111 c.p.c. - ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 167-169.

⁵⁰ Quanto a questi ultimi, cfr. LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., il quale osserva testualmente: "il processo ha proprie esigenze, che possono portare ad una deviazione dalle regole di diritto sostanziale ogni qual volta l'applicazione di queste a fatti che si verificano nel corso del processo impedirebbe la realizzazione del principio in virtù del quale la necessità di servirsi del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione: ciò che accade costantemente ... per gli effetti c.d. sostanziali della domanda ...".

⁵¹ Cfr. ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 336.

finzione; ed invero, il processo non può che guardare, per sua natura, ad un momento antecedente – benché quanto più possibile vicino – a quello del deposito della sentenza, di talché è ineliminabile uno spazio temporale, per quanto ristretto, insuscettibile di esser tenuto in cale ai fini della decisione:⁵² di qui, per un verso, l'originarsi di quel cono d'ombra che, inevitabilmente, si proietta sul contenuto dell'accertamento giurisdizionale; di qui, poi, la sottrazione (pure) dei fatti sopraggiunti nel lasso temporale in questione, conseguentemente, alle preclusioni *ex lege* riconnesse al formarsi della *res iudicata*.⁵³

Pertanto, una lettura del dato normativo la quale comporti l'individuazione, fra le righe dello stesso, di un meccanismo in certa qual misura artificioso, non sembra essere affatto *a priori* preclusa; piuttosto, condizione necessaria – ma pure sufficiente – affinché tale interpretazione possa esser prospettata è, ragionevolmente, la necessità (o, per lo meno, la convenienza) della stessa onde assicurare l'effettiva realizzazione della *ratio legis*.⁵⁴ In altre parole, è l'esito di una verifica in punto di effettività della tutela giurisdizionale assicurata alla controparte dell'alienante (e, più in particolare, il raffronto fra gli esiti cui conducono, in proposito, la teoria della rilevanza e quella dell'irrelevanza), in definitiva, l'indice dirimente onde ammettere – o, al contrario escludere – la prospettabilità di una deroga al principio del necessario riferirsi della sentenza al momento della chiusura del giudizio.⁵⁵

Nondimeno, occorre considerare che l'elezione del momento della decisione (*rectius*: dell'udienza di precisazione delle conclusioni) a parametro temporale della decisione stessa, lungi dall'esaurirsi in una scelta di rilievo meramente procedurale, è piuttosto espressione di pacifici assunti in merito allo scopo del processo nonché, al contempo, alla portata della pronuncia cui questo pone capo. Invero, trova qui

⁵² A tal riguardo, v. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 274.

⁵³ Tutto questo, poi, senza voler scomodare il principio dispositivo (*sub specie* di principio di allegazione) ed il regime delle preclusioni endoprocessuali, i quali – l'uno e l'altro -, seppur rispondenti ad altrettanto imprescindibili esigenze del diritto processuale, influiscono d'altra parte, inevitabilmente, sull'attitudine del processo stesso a conseguire il c.d. accertamento della verità materiale.

⁵⁴ A tal proposito, v. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag., 456, il quale osserva, tuttavia, che “la lettura dell'art. 111 data dai sostenitori della c.d. teoria dell'irrelevanza non si impone affatto quale necessaria, sì da costringere l'interprete ad accettare che sussista uno scarto, indubbiamente artificioso, fra la realtà sostanziale e il campo visuale del giudice”.

⁵⁵ Ciò, al pari di quanto già constatato circa le implicazioni “sistematiche” dell'assunto in punto di influenza della successione (v. *supra* in questo paragrafo). Quanto all'esito di tale verifica, v. *infra* (3.1.5 ss., spec. 3.1.7).

estrinsecazione, anzitutto, il convincimento per cui la ragion d'essere del processo consiste nell'accertamento della realtà del diritto sostanziale (nonché, all'un tempo, nella realizzazione del diritto sostanziale stesso), di talché il primo aspira, per sua natura, ad un esito - quanto più possibile - fedele alla seconda.⁵⁶ Ancora: l'opzione in parola risponde alla concezione che scorge una valenza immanentemente costitutiva della *res iudicata*, nella misura in cui quest'ultima – lungi dal risolversi in un momento di attuazione del diritto – consiste pur sempre in una manifestazione di volontà, diretta (*in primis*) alla posizione di una norma nuova quale *lex specialis* del rapporto giuridico in tal guisa definito;⁵⁷ di qui, l'esigenza che il comando scaturente dalla sentenza abbia riguardo ad una configurazione della realtà sostanziale scrupolosamente appurata in termini quanto più possibile veritieri.

Se, dunque, è l'aspirazione alla veridicità dell'accertamento giurisdizionale, a ben vedere, il fondamento ultimo del principio dell'"attualità della decisione", l'obiezione mossa alla teoria dell'irrelevanza non si esaurisce affatto in una denuncia in punto di scarsa tenuta sistematica e, nemmeno, nell'affermazione dell'esigenza di rifuggire ogni finzione; piuttosto, il reale inconveniente della *Irrelevanztheorie* s'appalesa essere, dal punto di vista da ultimo considerato, l'ammettere che il processo pervenga all'accertamento di una situazione sostanziale (quella facente capo all'alienante) che in verità, per effetto della fattispecie traslativa, si è oramai estinta.⁵⁸

⁵⁶ In particolare, non sembra revocabile in dubbio la relazione di stretta funzionalità fra il potere processuale di azione, da un lato, e la tutela della situazione sostanziale in tal guisa sottoposta alla cognizione dell'organo giudicante, dall'altro; e ciò, a prescindere dall'opinione accolta in ordine alla questione – questa sì, controversa – del preciso scopo del processo (che autorevole dottrina ha individuato, alternativamente, nell'attuazione del diritto sostanziale oggettivamente inteso, ovvero nella realizzazione dei diritti soggettivi ovvero, ancora, nella preservazione della pace giuridica); a tal riguardo, e per ulteriori riferimenti, v. MARINELLI M., *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002, pag. 161 ss.

⁵⁷ Cfr., per tutti, CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., II, pag. 634 – ed ivi il rinvio a ATTARDI A., *La cosa giudicata* (I. *L'accertamento giudiziale*), in *Jus*, 1961, pag. 1 ss., spec. pag. 10 ss.; FERRI C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova 1970, pag. 234 - nonché pag. 604, 629, 637, 970; v. altresì ATTARDI A., *La cosa giudicata*, I, cit., pag. 184 ss.; IDEM., *Il giudicato e un recente progetto di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, pag. 256 ss.; IDEM., *In tema di limiti oggettivi*, cit., pag. 477 ss. L'incidenza sulla realtà sostanziale è poi particolarmente significativa nel caso di sentenze costitutive e di condanna, per effetto delle quali la produzione-attuazione del diritto oggettivo si sviluppa sino all'attuazione materiale dello stesso: così CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., II, pag. 629, 631, 757.

⁵⁸ V., in tal senso, già FÖRSTER A., *sub* § 236, cit., pag. 408 ss. ("Der Kläger ist (nach der Zession) in Wahrheit nicht mehr aktiv zur Fortführung des Rechtsstreits legitimiert und es ist unmöglich, daß der fortzuführende Rechtsstreit mit einem auf Verurteilung zur Zahlung an den Kläger lautenden Urtheil seinen Abschluß finden kann. Ein solches Urtheil, welches auch gegen den Zessionar wirkt (Abs. 3),

Più in particolare, la situazione in cui detto inconveniente si concreta è quella di avvenuto accoglimento della pretesa, con conseguente statuizione in ordine alla sussistenza del diritto del dante causa, ovvero di quello della controparte nei confronti di quest'ultimo; poiché, in un'ipotesi siffatta, si consente d'altro canto al successore, pur vincolato all'efficacia conformativa (ma, allora, positiva piuttosto che negativa) del giudicato, di veder comunque riconosciuto il proprio diritto⁵⁹ in un diverso giudizio (e, del pari, si consente alla controparte attrice di veder comunque accolta, successivamente, la propria pretesa nei riguardi del successore), ciò che risulta intaccato è, in ultima analisi, il valore del giudicato e, con esso, l'interesse – che l'istituto in parola presidia, e che nel caso di specie viene in considerazione essenzialmente nel suo valore pubblicistico – alla c.d. certezza del diritto.

Peraltro, il descritto inconveniente è ulteriormente circoscritto, verosimilmente, alle *species* di tutela giurisdizionale c.d. di mero accertamento e costitutiva; ciò in quanto, qualora l'azione proposta abbia invece natura condannatoria, all'“aggiornamento” del contenuto della decisione si perviene, di regola, già in virtù del *Durchgangscharakter* della sentenza di condanna;⁶⁰ altrimenti detto, poiché l'“aggiornamento” di quest'ultima è affidato anzitutto al procedimento di esecuzione forzata – in specie: al giudizio di opposizione *ex art. 615 c.p.c.* suscettibile d'esser ivi

sprache dem Kläger etwas zu, auf das er kein Recht hat, sanktionierte etwas als Recht, was offenbar Unrecht ist, eine Konsequenz, zu deren Annahme sich nur der verstehen wird, der den Prozeß als Selbstzweck und nicht als Mittel des materiellen Rechtes betrachtet"); KOHLER J., *Über die Succession in das Prozessverhältnis*, cit., pag. 118 (*“Es giebt eine entgegengesetzte Theorie, welche annimmt ... dass ... das Urtheil zu entscheiden habe, als ob die Rechtsnachfolge nicht stattgefunden hätte. Diese Anschauung ist unrichtig. Sie führt zum Resultat, dass das Urtheil nicht das vorhandene Civilrecht wiedergiebt, sondern ein anderes; dass, während im Uebrigen die Veräusserung die entsprechenden civilistischen Folgen mit sich bringt, diese Folgen durch das Urtheil wieder aufgehoben werden. Das würde im Widerspruch stehen mit der Zweckbestimmung des Urtheils, mit der Bestimmung, dasjenige Recht zu sanktioniren, welches besteht, und nicht ein anderes*”); SIEGEL K., *op. cit.*, pag. 55 (*“Die Rechtsordnung darf dem Richter nicht zumuten, ein bewusst unrichtiges Urteil zu fällen*”). Cfr. altresì TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 15, il quale evidenzia come l'insostenibilità della teoria dell'irrelevanza risulti senz'altro comprovata, da questo punto di vista, allorché si considerino le ripercussioni della stessa sul regime del pignoramento del credito ai sensi del § 829/1 ZPO.

⁵⁹ In ipotesi, si rammenti, “oggettivamente identico” a quello del suo autore.

⁶⁰ V., sul punto, TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 39.

promosso –,⁶¹ a detto “aggiornamento” si perviene, ragionevolmente, allorquando la *res iudicata* ancora non si è formata.⁶²

Individuate in questi termini, le conseguenze dello scostamento dal principio dell’attualità del *decisum* - scostamento che la teoria dell’irrelevanza, dunque, strutturalmente comporta -, sono senz’altro significative. Tuttavia, non sembra che esse impongano, di per sé sole, l’adesione alla *Relevanztheorie*.

É dirimente, in tal senso, la circostanza che la prosecuzione del giudizio ad oggetto fisso e, soprattutto – per così dire - “insensibile” alla vicenda successoria – ovvero: in quella configurazione che dà luogo, infine, ad un accertamento sfornito del carattere dell’attualità - non è affatto (per lo meno, alla stregua della lettura,

⁶¹ Nell’ordinamento germanico, invece, l’adeguamento del contenuto della sentenza di condanna è obiettivo conseguito, anche ed anzitutto, per effetto della concessione al successore (o contro costui) della “*Titelübertragende Klausel*” ex §§ 727 ss. ZPO: a tal riguardo, v. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.2.4, nt. 81).

⁶² In proposito, v. anche *infra* qui di seguito. D’altra parte, avuto riguardo alla possibilità, per l’attore, di avvalersi del titolo esecutivo formatosi nel processo con il dante causa (v. *infra* 4.3.2), nel caso di azione di condanna le probabilità che si pervenga alla attualizzazione del *thema decidendum* già in corso di giudizio (v. *infra* in questo paragrafo) sono, a ben vedere, assai scarse; ed invero, la parte attrice non ha alcun interesse a provvedere a detta attualizzazione, se non quello di escludere, già *a priori*, l’eventualità che la propria futura azione esecutiva sia sbarrata dall’altrui opposizione all’esecuzione.

Proprio in considerazione dell’idoneità della disciplina dettata ai §§ 727 ss. ZPO ad evitare che il regime della successione del diritto controverso (pur letto alla stregua dell’*Irrelevanz*) venga ad intaccare – in qualche misura - il valore del giudicato, la dottrina tedesca è giunta a prospettare il ricorso ad analoghi “meccanismi di completamento” pure con riguardo alle tutele di mero accertamento e costitutiva. A tal fine, si è posta attenzione ad una soluzione – c.d. della “decisione aggiunta” (*Zusatzurteil*) -, già conosciuta dalla giurisprudenza con specifico riguardo alla fattispecie di successione *in universum ius*; si tratta, più in particolare, della via individuata in sede pretoria onde dirimere la controversia, insorta fra le parti al momento della riassunzione del giudizio – giudizio interrottosi dopo la pronuncia di una sentenza (non ancora passata in giudicato) sul rapporto originario -, in ordine alla circostanza dell’avvenuta successione: ciò, a mezzo di una pronuncia (appunto, la c.d. decisione aggiunta) che, una volta venuta in essere, è considerata una componente della sentenza emessa nei confronti del *de cuius* (in proposito, v.: FEIBER O., in WAX P., LÜCKE G. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 1, München, 2000, sub § 239, pag. 1377-1378; ROTH H., sub § 239, cit., pag. 832). Si è proposto, dunque, di ricorrere alla stessa soluzione pure per la fattispecie di successione a titolo particolare, al fine di adeguare il contenuto della sentenza – pronunciata, nei confronti delle parti originarie, nell’“ininfluenza” della successione (§ 265 comma I, letto secondo le premesse dell’*Irrelevanz*) - alla circostanza della successione stessa (in tal senso, v. DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 95 ss.); ciò che consentirebbe di evitare, all’un tempo, sia l’incomodo dell’instaurazione di un ulteriore giudizio da/nei confronti dell’avente causa (*rectius*: di un giudizio “completo”, salvo l’effetto conformativo della decisione resa sul rapporto facente capo al dante causa) sia, soprattutto, la prospettazione di deroghe alla disciplina generale in punto di effetti del giudicato. Il regime cui in tal guisa si perverrebbe sarebbe allora accostabile, per molti versi, a quello delineato al § 731 ZPO (in proposito, v. *supra* Cap. II Sez. II, 2.2.4, nt. 81): in entrambi i casi, cioè, ci si avvarrebbe di una “struttura di trasmissione” (*Transmissionsgefüges*), consistente – precisamente - in un giudizio in contraddittorio avente oggetto limitato alla fattispecie successoria (in specie: esclusa dal novero dei fatti rilevanti per la definizione del giudizio originario per effetto dell’*Irrelevanz*).

informata all'“irrelevanza”, cui si ha qui specifico riguardo) ipotesi di immancabile realizzazione.

Al contrario, tale sviluppo processuale presuppone il mancato avverarsi dell'evento atto a vanificare (per quanto qui rileva: già in corso di causa) gli effetti della “finzione”, evento che consiste, in particolare, nel contestuale allargamento della compagine soggettiva del giudizio alla persona del successore (mediante intervento o chiamata in causa di costui) e, specularmente, nell'estensione del *thema decidendum* al rapporto facente capo al medesimo soggetto (ciò, per effetto della proposizione di una ulteriore domanda, se del caso di accertamento negativo, volta a calare in giudizio detto rapporto).⁶³

D'altra parte, la continuazione del giudizio sulla situazione giuridica soggettiva (asseritamente) propria del dante causa – e, più in particolare, la chiusura dello stesso con una statuizione di segno positivo in ordine alla sussistenza del diritto o obbligo di quest'ultimo (ciò, si badi, ad onta della fattispecie traslativa nel frattempo intervenuta) - è eventualità ben prospettabile pure muovendo dalla *Relevanztheorie*.

L'ipotesi cui si allude è quella di omessa allegazione in giudizio della vicenda successoria, nel qual caso l'impossibilità di prendere in considerazione la vicenda successoria stessa risulta, nell'ottica della teoria della rilevanza, dalla mera applicazione dei principi generali in punto di allegazione.

⁶³ Occorre precisare, in proposito, che quello delle condizioni cui è subordinato il perpetuarsi dell'irrelevanza è uno dei profili in ordine ai quali le varie ricostruzioni “irrelevantiste” fra loro divergono. In particolare, stando all'opinione oggi accolta, sulla scia di Gaupp (v. GAUPP L., STEIN F., *sub* § 265, cit., pag. 643), dalla più gran parte della dottrina tedesca, la prosecuzione del giudizio - alla stregua dell'*Irrelevanz* - nei confronti del dante causa-convenuto non precluderebbe d'altra parte all'attore di mutare la domanda chiedendo la condanna del successore: ciò che darebbe luogo, poi, ad un fenomeno di sostituzione processuale del tutto analogo a quello scaturente, nell'ipotesi di successione dal lato attivo, dall'applicazione della *Relevanztheorie* (v. ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 414; cfr anche TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 181-182, il quale precisa che una siffatta *mutatio libelli* esige pur sempre il consenso del dante causa-convenuto, al quale non può essere imposta la prosecuzione del giudizio per conto di un terzo contro la propria volontà; in secondo luogo, l'A. evidenzia come la fattispecie in esame non sia riconducibile, *tout court*, alla categoria della *gewillkürter Prozeßstandschaft* - la quale non sarebbe configurabile allorché il sostituto già è parte del giudizio -, bensì integri una ipotesi di *gesetzliche Prozeßstandschaft* pur concretamente subordinata, quanto ad effettiva realizzazione, ad una dichiarazione processuale dell'attore). Ricollegano invece l'acquisto di rilievo della successione alla circostanza dell'intervento in causa dell'acquirente – pare - i fautori della *Bedingungstheorie*: v. TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 19 (nondimeno, è dubbio il riferimento di tali autori alla sola figura della *Hauptintervention* ovvero, più in generale, a qualsiasi forma di ingresso in causa). Cfr. poi, nel senso che la controparte dell'alienante avrebbe facoltà di por fine alla finzione dell'irrelevanza a mezzo di una mera dichiarazione unilaterale contenuta in un atto processuale, ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 168.

Orbene: con riferimento alla fattispecie in parola, pure l'interpretazione tradizionale è costretta a prospettare una deroga al regime ordinario in punto di efficacia (in specie: riflessa) del giudicato.⁶⁴ Ed invero, sulla scorta della fedele applicazione dei principi, la sentenza che accertasse il diritto (o l'obbligo) del dante causa - e, più precisamente, la sussistenza di questo in un determinato momento storico posteriore alla vicenda traslativa - darebbe luogo, a rigore, alla definitiva preclusione in ordine all'accertamento della (corrispondente)⁶⁵ situazione giuridica facente capo all'acquirente: un risultato, questo, senz'altro inaccettabile.⁶⁶

Analogamente è a dirsi, *mutatis mutandis*, per il regime dell'esecuzione forzata: allorché si tenesse fede ai principi, la sentenza che - ad esito del giudizio proseguito ignorando la vicenda successoria - condannasse la controparte convenuta ad adempiere la pretesa propria del dante causa,⁶⁷ si risolverebbe in un intollerabile pregiudizio per il successore, il quale non avrebbe possibilità alcuna (all'infuori dell'altrui spontaneo adempimento) per veder soddisfatta la propria pretesa;⁶⁸ ciò in quanto, a fronte dell'iniziativa esecutiva che egli promuovesse nei confronti del (ora, suo) debitore, quest'ultimo potrebbe fondatamente opporsi facendo valere l'accertata

⁶⁴ Nel senso che l'art. 111 - e, più in particolare, il comma IV di detta norma - trovi applicazione anche nella fattispecie di successione non dichiarata v. per tutti, LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 4 (*contra* PICARDI N., *La successione processuale*, cit. pag. 132 ss., a parere del quale la fattispecie in esame sarebbe del tutto estranea all'ambito applicativo della suddetta disposizione; piuttosto, l'avente causa sarebbe soggetto agli effetti del giudicato, comunque, "in forza delle normali regole civilistiche"). Di qui, la soggezione dell'acquirente all'efficacia (riflessa) della sentenza nonché, specularmente, il riconoscimento al medesimo, pure nell'ipotesi *de qua*, della facoltà di impugnare la sentenza stessa avvalendosi dei mezzi di gravame c.d. di parte (*contra* PICARDI N., *ibidem*, che riconosce all'acquirente la sola legittimazione alle opposizioni di terzo). Di qui, ancora - per lo meno, a giudizio dell'opinione di gran lunga prevalente presso la dottrina germanica -, l'inammissibilità dell'ulteriore azione proposta dall'avente causa, in pendenza del giudizio in parola, al fine di far valere la pretesa acquistata *lite pendente* (cfr., sul punto, DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 76 ss. e TEMPEL O., *op. cit.*, pag., 115 ss. i quali sottolineano come il fondamento di tale preclusione non consista, a ben vedere, nell'effetto ostativo della litispendenza - il quale presuppone l'identità del *thema decidendum* dell'uno e dell'altro giudizio - bensì debba essere individuato, più semplicemente, nel disposto di cui al § 265 ZPO).

⁶⁵ E, pertanto, incompatibile se cronologicamente sovrapposta: v. *supra* (Cap. II Sez. I, 1.3).

⁶⁶ Ciò, soprattutto in considerazione del fatto che l'avente causa (nell'ipotesi di successione dal lato attivo) ovvero la controparte attrice (laddove la vicenda traslativa abbia luogo, invece, dal lato del convenuto) potrebbero essere ignari, rispettivamente, della litispendenza ovvero della successione.

⁶⁷ Lo stesso vale, poi, per la successione dal lato del convenuto: in questo caso, tuttavia, l'eventualità che il dante causa non dia conto in giudizio dell'avvenuta successione (della quale egli è in ogni caso al corrente) pare - considerati gli interessi di tale soggetto - ipotesi di scuola.

⁶⁸ Pertanto, residuerebbe in capo al successore, al più, la facoltà di agire in giudizio nei confronti del suo autore per ottenere la condanna di quest'ultimo al risarcimento dei danni.

titolarità del diritto in capo al dante causa.⁶⁹ Di qui, l'esigenza di riconoscere all'acquirente, non solo, la facoltà di avvalersi – anche nella fattispecie in esame (*id est*: di successione non dichiarata) - del titolo esecutivo formatosi nel processo condotto dal suo autore⁷⁰ bensì, pure, la possibilità di uscire vittorioso dal giudizio di opposizione *ex art.* 615 c.p.c. promosso dal debitore esecutato; questo, ammettendo che la pronuncia conclusiva di detto giudizio accerti il diritto del successore, in tal guisa discostandosi dal contenuto della sentenza-titolo esecutivo (la quale, a rigore, con un accertamento siffatto non sarebbe compatibile). Di qui, specularmente, la necessità di accordare al debitore, (in ipotesi) chiamato ad adempiere nei confronti del dante causa-esecutante, la facoltà di sbarrare detta iniziativa esecutiva; ciò, facendo valere – a mezzo di opposizione *ex art.* 615 c.p.c. – la circostanza che il credito in tal guisa azionato, contrariamente a quanto accertato nella sentenza, è, in realtà, venuto meno per effetto della successione.⁷¹ Ebbene: tutto ciò si risolve, a ben vedere, in uno scostamento dai principi non meno artificioso di quello sottostante la teoria dell'irrilevanza. Infatti, non è in alcun modo giustificabile, a rigore, la possibilità di tener conto, in sede di opposizione all'esecuzione, di un evento – quale la successione – che, in quanto occorso prima della chiusura del giudizio, è (*rectius*, dovrebbe essere) coperto dall'effetto preclusivo c.d. del dedotto e del deducibile. Da questo punto di vista, peraltro, è la teoria dell'irrilevanza, la quale poggia dichiaratamente su una finzione, a fornire – pare – una ricostruzione più coerente e lineare; infatti, una volta che la vicenda traslativa sia stata esclusa, *ex lege*, dal

⁶⁹ D'altra parte, il convenuto che avesse adempiuto spontaneamente – dopo la pronuncia della sentenza – nei confronti dell'avente causa quale attuale effettivo titolare del diritto, non avrebbe rimedio alcuno – in specie: nemmeno l'opposizione all'esecuzione – per sbarrare la procedura esecutiva che il dante causa instaurasse, ciononostante, nei suoi confronti.

⁷⁰ In particolare, la facoltà dell'acquirente di avvalersi del titolo esecutivo ottenuto dall'alienante (peraltro, in tal caso, relativamente alla pretesa di quest'ultimo: a tal proposito, v. *infra* 4.2.2) discende, *de plano*, dalla sussunzione della c.d. successione non dichiarata nel novero delle fattispecie cui ha riguardo l'art. 111 comma IV c.p.c.. In senso sostanzialmente analogo è orientata la prevalente dottrina germanica; più precisamente, a giudizio della più gran parte degli interpreti, la previsione di cui al § 727 ZPO – così come, più in generale, la disciplina della *Veräußerung der in Streit befangenen Sache* - trova applicazione pure allorché la vicenda traslativa non sia stata oggetto di allegazione: cfr., in tal senso, BECKER EBERHARD E., *sub* § 265, cit., pag. 1509; DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 89 ss.; GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 115; LÜCKE G., in WAX P., LÜCKE G. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 1, München, 2000, *sub* § 265, pag. 1616; MÜNZBERG W., *sub* § 727, cit., pag. 337; SCHUMANN E., *sub* § 265, cit., pag. 257; *contra*: TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 46; WOLFSTEINER H. *sub* § 727, cit., pag. 1689-1690.

⁷¹ Cfr. LUISO F. P., *L'esecuzione ultra partes*, cit., pag. 280. Del pari, colui il quale, successivamente alla pronuncia della sentenza accertante la pretesa del dante causa, avesse adempiuto nelle mani del successore (attuale effettivo titolare della pretesa creditoria), può fondatamente opporre detta circostanza onde sbarrare l'azione esecutiva promossa dal creditore originario.

novero delle circostanze suscettibili d'esser considerate dall'organo giudicante, è ben ragionevole assoggettare la stessa, quanto ad idoneità a fondare l'opposizione *ex art.* 615 c.p.c., al medesimo regime dei fatti sopravvenuti alla chiusura del giudizio (in quanto tali estranei, anch'essi per ragioni per così dire "strutturali", allo spettro cognitivo del giudice decidente).⁷²

Alla luce di quanto da ultimo constatato, la distanza fra le teorie, rispettivamente, della rilevanza e dell'irrelevanza, s'appalesa essere ben più esigua di quanto, all'apparenza, si potrebbe credere. A ben vedere, infatti, la divergenza fra le due ricostruzioni si risolve, essenzialmente, nelle differenti condizioni imposte – nell'uno e nell'altro caso – affinché la vicenda successoria possa essere tenuta in cale in sede di decisione, le quali si identificano, alternativamente, con l'avvenuta allegazione in giudizio della successione stessa (nel caso della *Relevanztheorie*) ovvero nell'ampliamento – al contempo, oggettivo e soggettivo - della controversia (allorché si muova, invece, dalle premesse dell'"irrelevanza").

Ciò considerato, il pregio della ricostruzione tradizionale consiste allora, semmai, nella circostanza che il rilievo della fattispecie traslativa sia rimesso, in tal caso, al funzionamento usuale del fenomeno dell'allegazione,⁷³ piuttosto che – come impone, invece, la teoria dell'irrelevanza - ad un meccanismo artificialmente coniato *ad hoc* (benché pur sempre, si badi, sulla scorta del dato normativo).

Orbene: la circostanza in parola, per quanto significativa, non sembra poter giustificare, di per sé sola – e, dunque, a prescindere da ogni ulteriore verifica – la preferenza per la *Relevanztheorie* (con conseguente definitivo rifiuto, allora, di ogni variante ricostruttiva del regime disegnato all'art. 111 c.p.c.); piuttosto, è da ritenere

⁷² Cfr., sul punto, TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 11-12. L'A riferisce che la teoria della irrilevanza dà luogo ad un singolare fenomeno di equiparazione fra le difese insorte in epoca successiva alla chiusura dell'ultima udienza di discussione e quelle che, pur essendo sorte prima di tale momento, per previsione legislativa (in ipotesi, *ex* § 265 comma I ZPO) non potevano tuttavia essere fatte valere in corso di giudizio; in particolare, tanto le prime quanto (eccezionalmente) le seconde sono suscettibili d'esser sollevate, in sede di opposizione, all'esecuzione senza le limitazioni di cui al § 767 comma II ZPO (v. § 767 "Vollstreckungsabwehrklage: (1) *Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges geltend zu machen. (2) Sie sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung, in der Einwendungen nach den Vorschriften dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. (3) Der Schuldner muss in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, die er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande war*").

⁷³ Cfr. però quanto evidenziato *infra* (4.2.7) in merito all'eccezionalità della via cui la *Relevanztheorie* affida, d'altra parte, l'"aggiornamento" del *thema decidendum*.

decisiva, ancora una volta, la verifica in ordine all'attitudine di quest'ultima a soddisfare, pienamente, la ragion d'essere dell'istituto della successione nel diritto controverso:⁷⁴ in particolare, qualora si accertasse l'inidoneità della teoria della rilevanza ad assicurare, a tal proposito, esiti del tutto soddisfacenti, la ricostruzione "irrelevantista" (la quale si rivelasse, al contrario, in tutto conforme alla *ratio legis*) dovrebbe comunque avere la meglio – ad onta, dunque, dell'argomento sistematico-dogmatico in questione –.⁷⁵

Peraltro, il positivo accertamento quanto alla sussistenza del diritto (o obbligo) controverso in capo al dante causa (benché, in ipotesi, si tratti di situazione giuridica oramai estinta per effetto della successione), una volta ammessa – ciononostante – la possibilità di veder accolta la corrispondente pretesa facente capo all'acquirente (ovvero alla controparte nei confronti di quest'ultimo), viene a consistere, in ultima analisi, nell'accertamento di una questione c.d. pregiudiziale di merito. Altrimenti detto: al processo è in tal guisa eccezionalmente consentito di pervenire a statuire, ed immancabilmente,⁷⁶ in ordine ad una situazione soggettiva che, pur avendo conservato rilievo quale questione pregiudiziale all'accertamento di un diverso diritto, non sarebbe tuttavia suscettibile, a rigore, d'esser positivamente

⁷⁴ V. *infra* (3.1.5 ss., spec. 3.1.7).

⁷⁵ D'altro canto, proprio la natura intrinsecamente processuale della finzione dell'irrelevanza – ovvero, la circostanza che quest'ultima trovi fondamento (in ipotesi) in una norma del diritto processuale, e sia volta a soddisfare esigenze intrinseche al fenomeno processuale – integra la condizione prima e imprescindibile per la stessa (legittima) prospettazione di detta finzione. In particolare, sono questi caratteri a segnare il *discrimen* fra l'artificio in parola ed ogni fenomeno di (pretesa) alterazione del funzionamento ordinario dell'istituto dell'allegazione il cui fondamento consista – invece – nella (mera) volontà negoziale delle parti. La radicale nullità e inefficacia di siffatte convenzioni (volte, dunque, a definire *a priori* il novero delle circostanze suscettibili d'esser allegate in giudizio dall'una e dall'altra parte, e pertanto dirette – in ultima analisi – ad impedire al giudice di tener conto di talune circostanze pur ritualmente allegate in giudizio) è stata denunciata, in termini particolarmente incisivi, da Kohler in un celebre scritto dedicato, più in generale, ai contratti con effetti processuali – c.d. *Verträge des Prozeßrechts* - (v. KOHLER J., *Über prozeßrechtliche Vorträge und Kreationen*, in *Gruchot*, 1887 (Bd. 31), pag. 276 ss., spec. pag. 301 ss.): “Le parti” – osserva l'A. – “non hanno un potere di disposizione in ordine alle circostanze di fatto e ai mezzi di prova, che consenta loro di modellare il processo a proprio piacimento e di portare dinanzi al giudice una caricatura della realtà piuttosto che la realtà stessa; ... affermare il contrario significherebbe disconoscere il compito e il ruolo dello Stato, riducendo il giudice ad una marionetta in balia degli umori delle parti; se poi, di regola, il giudice deve attenersi, ai fini della decisione, al complesso delle circostanze di fatto allegate dalle parti medesime, ciò dipende da altre ragioni, ed in particolare dal fatto che a fronte dell'imperfezione delle istituzioni umane [nella specie: il processo] si deve scegliere il male minore: una conseguenza di questa imperfezione è il fatto che le parti possano in una certa misura influenzare il contenuto della sentenza e deviare la stessa dalla giusta soluzione; tuttavia, un contratto con il quale una parte si obbligasse ad una siffatta deviazione sarebbe contrario alla natura del processo ed ai principii che governano il processo stesso”.

⁷⁶ Non invece, casualmente, in virtù dell'ordine in cui debbono essere trattate – nella concreta fattispecie – le questioni rilevanti ai fini della decisione: sul punto, v. *infra* (3.1.6).

accertata in un autonomo processo in quanto – per l'appunto – oramai venuta meno.⁷⁷

Orbene: come si avrà cura di evidenziare *infra*, proprio e solo la teoria dell'irrelevanza (e, così, la prospettazione di una deroga al principio per cui il giudice deve statuire guardando alla situazione di fatto quale si configura al momento della chiusura del giudizio) assicura, (pure) a tal riguardo, una adeguata tutela degli interessi dell'avversario processuale dell'alienante (ossia del soggetto, estraneo alla vicenda traslativa, che in difetto di questa avrebbe – in ipotesi – vinto la causa); ed invero, essa accorda alla controparte attrice la possibilità di veder comunque accolta la propria pretesa nei riguardi – per lo meno – dell'alienante; alla controparte convenuta è assicurato, d'altro canto, che il processo pervenga all'accertamento dell'infondatezza – in particolare: *ab origine* – della pretesa del dante causa ovvero, in alternativa, al rigetto della stessa motivato con l'intervenuta cessazione della materia del contendere.

3.1.5. *La ragion d'essere dell'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso*

È convincimento diffuso, quello secondo cui l'adesione alla teoria della rilevanza si giustificherebbe, fra l'altro, in considerazione dell'attitudine della stessa a realizzare assai meglio della teorica dell'irrelevanza la *ratio* dell'art. 111 c.p.c. (e, specularmente, del § 265 ZPO). Più in particolare, il pregio della *Relevanzthorie* consisterebbe – da questo punto di vista – nella sua idoneità a far pervenire il processo all'accertamento del rapporto facente capo al successore e, dunque, ad una pronuncia suscettibile di spiegare effetti diretti nei riguardi di costui; a ciò conseguirebbe, invero, una tutela particolarmente incisiva per la controparte dell'alienante (in ipotesi: *ab origine* destinata alla vittoria), la quale – se attrice – vedrebbe così accolta la propria pretesa (già) nei confronti dell'acquirente e – se convenuta – vedrebbe rigettata (già) la pretesa di costui nei propri confronti: questo, con il risultato – tanto nell'uno quanto nell'altro caso – di evitare alla controparte

⁷⁷ Cfr., a tal riguardo, LEO C., *op. cit.*, pag. 123 ss..

medesima l'incomodo della partecipazione (rispettivamente, in posizione di attore ovvero di convenuto) ad un ulteriore giudizio con l'avente causa.⁷⁸

L'argomentazione in parola si fonda, a ben vedere, su un duplice assunto: per un verso, l'idea che la ragion d'essere dell'art. 111 consista, *in primis*, nell'assicurare alla controparte la possibilità di ottenere tutela nei confronti dell'acquirente (piuttosto, e prima ancora, che nei riguardi dell'alienante); per l'altro, il convincimento che solo la teoria della rilevanza conduca all'esito suddetto.

Né l'una né l'altra premessa è, tuttavia, suscettibile di condivisione.

Quanto al primo profilo, occorre considerare che l'inconveniente dal quale la controparte merita tutela non si identifica, a ben vedere, con la circostanza – in sé e per sé considerata – di dover far fronte ad un ulteriore giudizio col successore; piuttosto, occorre evitare che, in quel giudizio, debba essere nuovamente appurata, in via pregiudiziale, una questione – *id est*: l'esistenza o meno della situazione sostanziale facente capo al dante causa – già esaustivamente trattata, e decisa con efficacia di giudicato, nel contesto del precedente processo. A ciò consegue, che presidio necessario – ma anche sufficiente – degli interessi dell'avversario del dante causa è, precisamente, l'assoggettamento del successore, comunque, agli effetti (quindi, meramente riflessi) della statuizione in merito al diritto o obbligo del di lui autore; a ciò consegue, ancora, che l'obiettivo di assicurare alla controparte, già ad esito del medesimo giudizio, una pronuncia in merito al rapporto facente capo all'acquirente, per quanto – in astratto – senz'altro più ambizioso, non può essere d'altra parte perseguito anche a costo di mettere a repentaglio la possibilità di far pervenire il processo, per lo meno, ad una statuizione in merito all'originaria infondatezza della pretesa facente capo all'alienante (ovvero, nel caso di successione dal lato passivo, all'originaria fondatezza della pretesa diretta contro quest'ultimo).⁷⁹ Altrettanto impreciso è, poi, asserire che soltanto la teoria della rilevanza – e non anche quella dell'irrelevanza – consenta di rivolgere il *thema decidendum* al rapporto facente capo al successore; piuttosto, una volta constatata l'idoneità di ambedue le

⁷⁸ Cfr., per tutti, STADLER A., BENSCHING C., *op. cit.*, pag. 436.

⁷⁹ Proprio qui sembra annidarsi il grave inconveniente della teoria della rilevanza: v. *infra* (3.1.6, 3.1.7, 3.2.4).

ricostruzioni al conseguimento d'un esito siffatto,⁸⁰ il pregio della *Relevanztheorie* potrebbe consistere, al più, nelle modalità cui detto "aggiornamento" è affidato.⁸¹

In conclusione, sembra che la migliore rispondenza della teoria della rilevanza alla ragion d'essere dell'art. 111 non possa desumersi, *sic et simpliciter*, assumendo l'idoneità di tale prospettazione a condurre, essa sola, ad una statuizione direttamente efficace nei confronti del successore; al contrario, la verifica in merito alla effettiva preferibilità della *Relevanztheorie* non può prescindere – pare - dalla puntuale disamina del "meccanismo processuale" in cui la stessa si concreta: ciò, al fine di appurare se la via in tal guisa individuata al fine di "adeguare" il *thema decidendum* (e, al contempo, al fine di "neutralizzare" gli effetti della fattispecie estintiva-vicenda successoria) – via che consiste, come già evidenziato, nel mutamento del contenuto della domanda sì da rivolgerlo alla pretesa del/contro il successore - sia realmente conforme alla *ratio legis* (come sopra specificamente individuata).

3.1.6. *Segue: Relevanztheorie e successione dal lato dell'attore: l'ipotesi di rigetto della domanda, rimasta immutata, a motivo dell'intervenuta successione*

Affinché, a seguito dell'allegazione in giudizio della fattispecie traslativa, il processo possa proseguire per decidere del rapporto facente capo all'acquirente, la *mutatio libelli* è – come già evidenziato - adempimento imprescindibile;⁸² in difetto di quest'ultima, invece, la domanda *ab origine* proposta è inevitabilmente destinata al rigetto, ed in forza di una pronuncia motivata con la sopravvenuta insussistenza, in capo al dante causa, del diritto fatto valere.

Orbene: una decisione siffatta non offre al convenuto alcuna tutela nei riguardi del successore; ed invero, nell'ulteriore giudizio che quest'ultimo instaurasse, avverso il primo, al fine di veder accertato il diritto (asseritamente) acquistato *lite pendente*, la pronuncia in parola - considerato il motivo che la fonda – sarebbe insuscettibile di spiegare effetti conformativi.⁸³ Soprattutto, il rigetto della domanda motivato con

⁸⁰ V. *supra* (3.1.4).

⁸¹ Sul punto, v. però *infra* (3.1.6, 3.1.7, 3.2.4, 4.2.7).

⁸² V. *supra* (Cap. II Sez. II, 1.3).

⁸³ Ciò, com'è evidente, in ragione della specifica portata del motivo di rigetto in questione, il cui effetto negativo non si ripercuote in misura alcuna sulla sfera giuridica dell'acquirente; ed invero, qualsiasi fatto costitutivo che costui adducesse a fondamento della propria domanda (a prescindere dal

l'intervenuta successione comporta, in sostanza, la vanificazione dei risultati processuali eventualmente conseguiti circa la fondatezza originaria della domanda stessa: infatti tali esiti, in definitiva irrilevanti nel contesto del giudizio ove si sono formati, non potrebbero nemmeno esser tenuti in cale nell'ulteriore processo instaurato dall'avente causa: ciò, in ultima analisi, a discapito della controparte (costretta a difendersi, *ex novo*, in merito ad una questione – in ipotesi - già istruita nel precedente giudizio) nonché dell'interesse generale all'economia processuale.

D'altro canto, l'omesso mutamento della domanda non è eventualità meramente ipotetica; basti considerare che alla *mutatio libelli* può procedere esclusivamente un soggetto (*id est*: la parte attrice) che, nella fattispecie, non ha alcun interesse – per lo meno, diretto ed immancabile – alla attualizzazione del *thema decidendum*.⁸⁴

Di qui, l'esigenza – onde salvaguardare la forza persuasiva della *Relevanztheorie* - di individuare una soluzione volta a tutelare, pure nel caso di perduranza dell'oggetto processuale originario (in specie: pur a fronte della

riferirsi dello stesso all'originaria esistenza del diritto pregiudiziale dell'alienante ovvero, specificamente, alla attuale sussistenza del proprio) sarebbe in tutto compatibile con l'accertamento in ordine al difetto (per l'appunto) soltanto sopravvenuto – in specie: per effetto della successione – della c.d. *Sachlegitimation* del dante causa (cfr., quanto al rilievo del motivo di rigetto con specifico riguardo all'accertamento, promosso successivamente, di diritti diversi da quello sul quale la sentenza verte: ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., pag. 508; v. poi, sulla nozione di motivo c.d. portante - e, più in generale, sulla c.d. *Begründungstheorie* -, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, cit., I, pag. 500 ss.). D'altro canto, in virtù del principio per cui i giudizi esplicitati nella parte motiva della sentenza non sono coperti dall'efficacia di *res iudicata* (e, più in particolare, in virtù del convincimento secondo cui le pronunce di rigetto non hanno forza vincolante quanto all'effettiva sussistenza della circostanza che le fonda - si tratti di un fatto estintivo *stricto sensu* inteso ovvero, come nella fattispecie, di un rapporto giuridico pregiudiziale - : v. per tutti, ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., pag. 503 ss.), la sentenza che respinge la pretesa attorea in ragione della sopraggiunta vicenda traslativa non accerta incontrovertibilmente – nemmeno nei rapporti fra acquirente e convenuto – che detto trasferimento è stata realmente posto in essere.

⁸⁴ Al più, il dante causa potrebbe essere indotto a mutare il contenuto della domanda per evitare la condanna alle spese che al rigetto della stessa conseguirebbe. Tuttavia, non necessariamente quello in parola è uno stimolo sufficiente: infatti, è ben possibile che l'alienante preferisca disinteressarsi della causa pendente, pur con l'onere di far fronte ai costi del pregresso *iter* processuale, piuttosto che proseguire in un giudizio per il quale non ha più alcun diretto interesse. Peraltro, qualora il dante causa sia consapevole che la propria controparte ha notevoli *chances* di vittoria, proprio l'omesso mutamento della domanda è, ragionevolmente, la strategia processuale più “conveniente”: infatti, allorché il processo si chiudesse col rigetto della pretesa facente capo al successore (anziché di quella, *ab origine* dedotta, propria dell'autore), il pregiudizio dell'alienante (e sostituto processuale) non si esaurirebbe nella condanna alle spese (che in tal caso, peraltro, avrebbe entità verosimilmente maggiore); al contrario, il dante causa sarebbe allora tenuto (evidentemente, in presenza dei relativi presupposti: espressa previsione di legge sostanziale, domanda in tal senso dell'acquirente, ecc ...), altresì, alla responsabilità per l'evizione.

allegazione in giudizio della vicenda traslativa), gli interessi della controparte convenuta.

In questa direzione si è orientata, non a caso, l'indagine della migliore dottrina germanica la quale, ravvisato nell'ordine di trattazione delle questioni di merito – ed, in specie, nel criterio goldschmidtiano della “ragione più liquida” - l'origine dell'inconveniente in parola,⁸⁵ ha conseguentemente proposto di rimediare al male della *Relevanztheorie* incidendo su detta graduazione.⁸⁶

Si è detto, allora, che il rigetto della domanda motivato con l'intervenuta successione (e, così, in forza di una pronuncia di fatto insuscettibile di spiegare efficacia nei riguardi dell'acquirente) dovrebbe essere circoscritto alla sola ipotesi di pretesa *ab origine* fondata;⁸⁷ in questo caso (e solo in questo caso), invero, la controparte convenuta non meriterebbe alcuna tutela, considerato che in difetto della vicenda traslativa ella sarebbe risultata, invece, senz'altro soccombente.

Al fine di giustificare dogmaticamente una soluzione siffatta sono state percorse, poi, due vie alternative: per un verso, il riconoscimento al convenuto, il quale disponga di un motivo di rigetto (in specie: l'infondatezza originaria della pretesa) idoneo a vincolare anche l'acquirente, di ottenere che la domanda venga rigettata per questa specifica ragione, piuttosto che per il fatto dell'intervenuta successione;⁸⁸ per l'altro,

⁸⁵ Sul principio del c.d. *Primat des liquidsten Angriffs- oder Verteidigungsmittel*: v. GOLDSCHMIDT J., *Der Prozess als Rechtslage*, Aalen, 1986, pag. 491. In definitiva, tale criterio è espressione della – più generale – aspirazione alla c.d. economia processuale (*rectius*: economia endoprocessuale; per le nozioni di economia endo- e extraprocessuale, v. CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, cit., I, pag. 507 ss.); in proposito, cfr. altresì ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, pag. 504-505.

⁸⁶ Per vero, sono state prospettate – seppur con minor successo – pure delle soluzioni ulteriori. In particolare, è stato sostenuto che, a seguito del trasferimento del diritto, il *thema decidendum* si identificherebbe, per ciò solo, con la pretesa dell'avente causa; pertanto, l'alienante il quale, ciononostante, continuasse a far valere la pretesa come propria, porrebbe in essere un inammissibile mutamento (sostitutivo) della domanda: di qui, la facoltà del convenuto di ottenere il rigetto in rito di quest'ultima nonché, al contempo, una decisione di merito in ordine alla pretesa facente capo al successore (cfr., in tal senso, JACOBI E., *Ein Beitrag zur Lehre von der Veräußerung in Streit befangener Sachen*, in *ZZP*, 1913 (Bd. 26), pag. 441 ss., spec. pag. 446 ss., spec. pag. 460 ss.). Ancora: è stato osservato che il convenuto, il quale si sia difeso eccependo l'intervenuta successione, avrebbe modo di tutelarsi, semplicemente, astenendosi dallo svolgimento di attività difensiva fino a quando la domanda non venga mutata; ciò, nella consapevolezza che all'omissione di detto adempimento conseguirà, necessariamente, il rigetto della pretesa attorea per difetto di *Sachlegitimation* (v. DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 71).

⁸⁷ Più precisamente: all'ipotesi di pretesa effettivamente sorta in capo al dante causa, e la quale non si sia successivamente estinta per un fatto diverso – e cronologicamente anteriore - alla (dedotta) vicenda traslativa.

⁸⁸ Conseguentemente, a fronte del rigetto per un motivo diverso da quello voluto, la controparte convenuta (pur praticamente e formalmente vincitrice) sarebbe – pertanto - legittimata ad impugnare

l'imposizione all'organo giudicante – giustificata facendo leva sull'obiettivo, pacificamente perseguito dalla disciplina di cui al § 265 ZPO (e art. 111 c.p.c.), di salvaguardia dei risultati processuali raggiunti – di attenersi ad un preciso ordine nell'esame delle questioni di merito (e, più in particolare, nell'esame dei fatti estintivi/impeditivi/modificativi della pretesa attorea), sì da privilegiare - anziché, come di regola, la ragione "più liquida" - l'(eventuale) originaria infondatezza della domanda.⁸⁹

L'esito cui conducono entrambe le soluzioni è, comunque, il medesimo: una volta eletto a parametro di riferimento per l'individuazione del motivo di rigetto c.d. portante – sulla scorta dell'espressa volontà del convenuto in tal senso o, in alternativa, in base alla stessa *ratio legis* –, immancabilmente, l'obiettiva antecedenza logica delle questioni (anziché, come di consueto, la più spedita decidibilità di queste), il rigetto della domanda a motivo dell'intervenuta successione risulta relegato all'unica ipotesi in cui, in definitiva, esso non comporta alcun pregiudizio per gli interessi - meritevoli di tutela - della controparte dell'alienante.⁹⁰

Se, dunque, l'efficacia del rimedio così individuato non pare revocabile in dubbio,⁹¹ suscita qualche perplessità, piuttosto, tanto l'una quanto l'altra delle

la sentenza; per la descritta soluzione, cfr. GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 121 ss., spec. pag. 126 ss. (IDEM., *Rechtskraft von Entscheidungsgründen und Beschwer*, in ZJP, 1963 (Bd. 76), pag. 165 ss.); conformemente: v. LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 6.

⁸⁹ In tal senso, cfr. HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, cit., pag. 346-347; v. anche CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, (I. *Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*), in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, pag. 215 ss., spec. pag. 232 (IDEM., *Il cumulo condizionale di domande*, cit., I, pag. 99-100 nt. 124).

⁹⁰ In sintesi: a voler seguire le descritte soluzioni, l'omessa *mutatio libelli* non si risolverebbe, in alcun caso, in un intollerabile pregiudizio per la controparte convenuta. Invero: qualora la domanda fosse accolta (a seguito dell'accertamento in ordine all'originaria fondatezza della pretesa e, al contempo, in ordine all'insussistenza/invalidità/inefficacia dell'atto traslativo) oppure qualora la stessa venisse rigettata per un motivo diverso dall'avvenuta successione, la controparte risulterebbe tutelata per ciò solo, che una (eventuale) futura azione dell'avente causa sarebbe, senz'altro, destinata al rigetto; d'altro canto, nemmeno qualora la domanda venisse rigettata a motivo dell'intervenuta successione – previo accertamento, allora, della fondatezza originaria della domanda stessa –, gli interessi della controparte potrebbero dirsi inammissibilmente pregiudicati: ciò, non in quanto la (eventuale) successiva azione dell'avente causa non potrebbe trovare accoglimento, né nel senso che i risultati processuali conseguiti conserverebbero valore in vista di tale ulteriore giudizio, bensì in considerazione del fatto che, qualora la successione non fosse stata posta in essere, la domanda attorea sarebbe stata accolta.

⁹¹ Ciò, per lo meno, per quanto attiene all'esigenza di tutelare gli interessi del soggetto (ossia, la controparte dell'alienante) che alla vicenda traslativa è del tutto estraneo. Non altrettanto può dirsi per l'obiettivo (anch'esso, insito nella ragion d'essere dell'istituto della successione nel diritto controverso) di salvaguardia dell'economia processuale; invero, qualora ci si attendesse alle descritte soluzioni, quest'ultima risulterebbe in ogni caso pregiudicata sia nella sua estrinsecazione c.d.

spiegazioni dogmatiche all'uopo addotte. Ed invero, mentre la prima riposa su un assunto di teoria generale – *id est*: la facoltà, spettante al convenuto, di fissare discrezionalmente l'ordine di esame delle proprie allegazioni difensive – in verità nient'affatto pacifico,⁹² la seconda pretende di desumere dalla mera *ratio legis* un corollario - in punto di vincolo del giudice ad una specifica graduazione delle questioni di merito - il quale richiederebbe invece, a rigore, un qualche fondamento sistematico.⁹³ In definitiva, pare che entrambe le soluzioni si risolvano in un tentativo, e non del tutto riuscito, di restituire al regime della successione *lite pendente*, – per così dire - *ex post*, l'idoneità a far pervenire il processo ad una decisione (sull'originario *thema decidendum*) la quale prescindendo dall'intervenuta successione: obiettivo, questo, che è proprio il *Leitmotiv* della teorica dell'irrelevanza.⁹⁴

3.1.7. *Segue: Relevanztheorie e successione dal lato del convenuto: il dilemma dell'attore, a fronte dell'eccepita fattispecie traslativa; il pregiudizio subito dal medesimo, inevitabilmente, nell'ipotesi di asserite ripetute alienazioni*

endoprocessuale (considerato che il motivo di rigetto non verrebbe individuato in base al criterio usuale della “maggior liquidità”), sia nella sua valenza c.d. extraprocessuale (in quanto, a seguito del rigetto della domanda motivato con l'intervenuta successione, la - pur accertata - sussistenza del diritto del dante causa sarebbe circostanza suscettibile d'esser posta in discussione – e, così, dovrebbe essere trattata *ex novo* - nel successivo giudizio promosso dall'acquirente).

⁹² Nel senso dell'insussistenza, in capo al convenuto, di un potere siffatto, v. ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., pag. 505 nt. 16; cfr. altresì, sul punto, CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, cit., I, pag. 506 ss.: a parere dell'A., una strutturazione graduata delle allegazioni difensive sarebbe ammissibile (e, pertanto, vincolante per l'organo giudicante pena l'incorrere in un vizio spendibile quale motivo di gravame) solo se giustificata avuto riguardo alla portata precettiva della sentenza di rigetto (dunque, diversa a seconda del c.d. motivo portante) in vista di un successivo giudizio vertente sullo stesso oggetto – e non anche, invece, nella prospettiva di un giudizio relativo ad una pretesa diversa da quella decisa -: ciò, in considerazione del fatto che solo nel primo caso – e non anche nel secondo –, essendo sufficientemente elevata la probabilità che il successivo giudizio venga effettivamente instaurato, il sacrificio dell'interesse alla c.d. economia endoprocessuale (che la deroga al criterio della “ragione più liquida” inevitabile comporta) risulta verosimilmente bilanciato da un corrispondente vantaggio in termini di c.d. economia extraprocessuale.

⁹³ Cfr., a tal riguardo, TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 13: l'A., nel replicare alla contraria opinione di LIPPMANN (v. *Die Cession rechtshängiger Klageansprüche*, cit., pag. 460), osserva che il giudice può ben procedere all'accertamento in ordine alla validità ed efficacia dell'atto traslativo pur senza appurare, preliminarmente, la sussistenza in capo al dante causa del diritto asseritamente trasferito.

⁹⁴ Significativo, in proposito, è il fatto che sia lo stesso Henckel ad evidenziare come la soluzione che egli prospetta (al pari di quella proposta da Grunsky) “*bedeutet eine Einschränkung der Relevanztheorie. Die Veräußerung ist nur dann relevant, wenn die Klage im übrigen begründet ist; anderenfalls bleibt sie unberücksichtigt*” (v. HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, cit., pag. 347).

Qualora l'attore avesse modo di appurare, con ragionevole certezza, se la fattispecie traslativa asseritamente posta in essere dal convenuto sia effettivamente - nonché validamente ed efficacemente - intervenuta (e avesse, altresì, la facoltà di procurarsi adeguati mezzi di prova al riguardo), la definizione della propria strategia processuale sarebbe relativamente agevole. Invero, a fronte di detta allegazione (e, dunque, dell'eccezione di sopravvenuto difetto di *Sachlegitimation* passiva) egli opterebbe verosimilmente per la conservazione della pretesa originaria ovvero - in alternativa - per il mutamento della stessa sì da dirigerla nei riguardi del successore, a seconda di quanto appurato in ordine alla effettività (validità ed efficacia) della dedotta successione.

Nondimeno, è scenario ben verosimile (in considerazione, se non altro, dell'estraneità dell'attore alla fattispecie traslativa in parola) quello di una parte attrice la quale nulla sappia - e nulla abbia modo di sapere, e men che meno di provare - in ordine alla fondatezza dell'altrui eccezione.

Orbene: nell'ipotesi da ultimo enucleata, l'adesione alla *Relevanztheorie* si risolve nell'imposizione all'attore di una alternativa assai difficile a sciogliersi; per un verso, costui potrebbe decidere di mantenere invariata la domanda originaria, confidando nel fatto che l'evento successorio non sia in realtà (validamente ed efficacemente) occorso, ma col rischio - d'altra parte - di risultare totalmente soccombente;⁹⁵ diversamente, il medesimo potrebbe ardire ad adattare la propria pretesa all'altrui allegazione, e pertanto mutare il *thema decidendum* rivolgendolo alla situazione soggettiva facente capo al (preteso) successore: ciò, tuttavia, assumendosi l'onere di dar prova della vicenda traslativa, pena la soccombenza

⁹⁵ Peraltro, nemmeno vincolare il giudice (in forza di una espressa scelta processuale del convenuto, ovvero della *ratio legis*: v. *supra* 3.1.6) ad uno specifico ordine di trattazione delle difese sarebbe, allora, rimedio efficace. Invero, una volta accertata l'originaria fondatezza della domanda, il giudicante sarebbe comunque tenuto - coerentemente con le premesse della rilevanza - a prendere in considerazione quanto allegato in ordine all'intervenuta successione e, una volta appurata (seppur *incidenter tantum*) l'effettività di quest'ultima, a rigettare la domanda - rimasta invariata - per tale motivo. Orbene, un esito processuale siffatto sarebbe, per la parte attrice, del tutto insoddisfacente: non solo la pretesa - in ipotesi, originariamente fondata - verrebbe rigettata come infondata; pure l'accertamento dell'originaria *Sachlegitimation* passiva del dante causa, in quanto insuscettibile d'esser fatto valere nel contesto del successivo giudizio instaurato contro il successore, *tamquam non esset* (nel senso che dal rilievo "selettivo" dei motivi di rigetto non scaturisca - financo - l'obbligo del giudice di conformarsi a quanto deciso, nel precedente giudizio, sulle questioni risolte a favore dell'attore il quale sia infine risultato soccombente, v. CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, cit., I, pag. 503 ss.; cfr. altresì ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., pag. 504).

(seppur in rito) sulla domanda mutata⁹⁶ e, con essa, la condanna alle spese dell'intero giudizio.⁹⁷

Peraltro, nemmeno l'opzione per una struttura condizionalmente cumulata delle domande, consistente in particolare nella conservazione della pretesa originaria in subordine a quella mutata, varrebbe a neutralizzare, *in toto*, l'inconveniente suddetto. Ed invero, se così operando l'attore avrebbe modo di evitare, senz'altro, che al difetto di adeguata prova circa l'avvenuta successione (e, dunque, al rigetto in rito della nuova domanda) consegua la propria integrale soccombenza (cioè, in virtù della perdurante fondatezza, allora, della pretesa originaria), nondimeno l'accorgimento in parola lascerebbe esposta la parte attrice, pur sempre, alle conseguenze pregiudizievoli di una eventuale (asserita) reiterazione di atti traslativi dal lato passivo. Si ha riguardo, in particolare, all'eventualità (peculiare sì, ma – per lo meno in astratto – ben prospettabile) che il convenuto, a seguito della *mutatio libelli* e conseguente decisione in ordine alla domanda rivolta contro l'asserito acquirente, eccepisca un ulteriore atto traslativo (imputandolo a sé medesimo ovvero al preteso successore, a seconda che la nuova domanda sia stata, rispettivamente, rigettata o accolta). Ebbene: considerato che si ripresenterebbe allora, per la parte

⁹⁶ Più in particolare, il rigetto della domanda verrebbe motivato, nella fattispecie, col difetto di legittimazione (straordinaria) ad agire (passiva) del convenuto. Si consideri, a tal riguardo, che la circostanza dell'avvenuta successione, in quanto presupposto necessario per la sussistenza della qualità di sostituto processuale in capo al dante causa, viene in considerazione, anzitutto, ai fini della verifica in ordine all'ammissibilità (non tanto del mutamento della domanda quanto) della nuova pretesa rivolta – per l'appunto – contro il convenuto originario quale sostituto processuale del di lui (asserito) avente causa: ciò che induce, peraltro, a ravvisare una relazione di pregiudizialità-dipendenza di rito, prima ancora che di merito, fra i rapporti giuridici intercorrenti, rispettivamente, fra alienante ed acquirente nonché fra successore e controparte del dante causa (cfr., in proposito, DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 68-69; quanto all'ipotesi di condizione di decidibilità della causa nel merito attinente, anziché ad un mero fatto, ad un rapporto giuridico sostanziale – estraneo al *thema decidendum* – v., seppur con riferimento ad una fattispecie diversa, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 212; cfr. altresì, per ulteriori esemplificazioni di decisioni di rito fondate su valutazioni di diritto sostanziale, MARINELLI M., *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c.*, cit., pag. 159-160).

⁹⁷ D'altra parte, non sembra che l'attore possa superare l'*empasse*, semplicemente, conservando in prima battuta la pretesa originaria – senza tenere in cale, dunque, quanto *ex adverso* eccepito circa l'intervenuta successione – per poi mutare la stessa, eventualmente, una volta che il convenuto abbia fornito adeguata prova circa la fondatezza della sua eccezione. Invero: per un verso, pare che l'abbandono della domanda originaria – in quanto preceduto da una manifesta scelta processuale nel senso della conservazione della stessa – non si configurerebbe, allora, quale mero adeguamento della pretesa attorea alla mutata situazione giuridico-fattuale e, pertanto (anche a volerlo ritenere, in forza delle premesse della *Relevanztheorie*, comunque – eccezionalmente – ammissibile, nondimeno) dovrebbe essere compiuto ai sensi e nelle forme di cui all'art. 306 c.p.c., con conseguente condanna dell'attore rinunciante alle pregresse spese di lite; per l'altro, va considerato che nulla precluderebbe al convenuto, a fronte della (pur tardiva) *mutatio libelli*, di far valere un ulteriore atto traslativo (in proposito, v. *infra* in questo paragrafo).

attrice, la stessa alternativa sopra delineata (*id est*: mutamento, o no, del *thema decidendum*), se ne desume che una reiterazione di - reali o meramente affermati – trasferimenti del rapporto controverso dal lato passivo imporrebbe all'attore di “rincorrere” l'attuale – effettivo o ipotetico – *Sachlegitimiert*; soprattutto, se ne desume che qualora la descritta eventualità si ripetesse all'infinito (o comunque, più verosimilmente, qualora la serie di eccezionali atti traslativi fosse tanto cospicua da defatigare l'attore inducendolo alla resa) l'esito cui si perverrebbe sarebbe, financo, la negazione all'attore medesimo della possibilità di veder soddisfatta la propria pretesa.⁹⁸

È proprio alla luce dei descritti inconvenienti, corollario dell'adesione alla *Relevanztheorie*, che si coglie appieno quale sia il vantaggio offerto, a tal riguardo, dalla (concorrente) teoria dell'irrilevanza. In particolare, il pregio di quest'ultima consiste nell'assicurare alla parte attrice – in ipotesi: *ab origine* destinata alla vittoria

⁹⁸ A fronte di tale scenario, sarebbe poi impertinente invocare il rimedio del sequestro giudiziario ex art. 670 n.1 c.p.c. (la cui applicazione sarebbe comunque subordinata, evidentemente, al ricorrere dei relativi presupposti di legge). Ciò, se non altro, in ragione del fatto che il *periculum (in mora)* dal quale il sequestrante ottiene tutela non si identifica (e non può identificarsi, stante la libera alienabilità della *res litigiosa* – implicitamente – sancita all'art. 111 c.p.c.) col rischio, *tout court*, che la proprietà del bene controverso venga ceduta a terzi; piuttosto, a fronte dell'eventualità di una fattispecie traslativa posta in essere in corso di giudizio, ciò che – ricorrendo al sequestro - l'attore può ambire ad ottenere consiste, alternativamente, nella salvaguardia del nesso di derivatività dell'acquisto (allorché la *res litigiosa*, stante la sua natura mobiliare, sia suscettibile di trasferimento ex art. 1153 c.c.: cfr. LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., IV, pag. 228 ss.) o, per lo meno, nella sicura e agevole realizzabilità del proprio - eventualmente accertato - diritto alla restituzione (qualora la controversia abbia ad oggetto, invece, un bene immobile, nel qual caso l'opponibilità della sentenza al successore è assicurata, per lo meno di regola, già in virtù del meccanismo della pubblicità immobiliare: v., sul punto, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., I, pag. 311): ne consegue, che qualora risulti preclusa all'attore (per effetto del difettoso funzionamento del regime in punto di successione nel diritto controverso) la possibilità stessa di veder accolta la propria pretesa (per lo meno, nei riguardi della parte originaria), il pregiudizio (in specie: da irrealizzabilità, fattuale – o, per i beni mobili alienati ai sensi dell'art. 1153 c.c., altresì - giuridica, del diritto alla restituzione della *res*) che il sequestro giudiziario tutela non ha, a ben vedere, nemmeno modo di concretizzarsi. (In generale, sul tema delle reciproche interferenze fra l'istituto della successione nel diritto controverso, quello della trascrizione della domanda giudiziale e, infine, la misura cautelare del sequestro giudiziario, v. COLESANTI V., *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, cit.). D'altra parte, ancora una volta in considerazione del fatto che l'attuale ordinamento processuale non prescrive alcuna limitazione quanto alla trasferibilità del bene conteso, neppure è configurabile una responsabilità risarcitoria fondata sulla circostanza stessa della reiterata alienazione (salvo, al più, ricollegare detta responsabilità, nella specifica ipotesi di plurimi trasferimenti meramente asseriti o financo fittizi, alla violazione del dovere di lealtà processuale sancito all'art. 88 comma I c.p.c.; cfr. poi, con specifico riguardo al trasferimento del possesso del bene rivendicato – fattispecie della quale si dirà *infra*: v. *Cap. III, 3.3.2.2* – l'art. 948 c.c.).

– la possibilità di reagire all’eccezione di intervenuta successione con modalità tali da evitare, comunque, il pregiudizio del proprio diritto alla tutela giurisdizionale.⁹⁹

Ed invero, in base alla premessa dell’*Irrelevanz* (ed, in specie, in virtù della finzione in cui quest’ultima si concreta) l’attore che si veda eccepire l’avvenuto trasferimento della situazione giuridica litigiosa può, in ogni caso – e, dunque, pure allorquando detto trasferimento sia effettivamente ed efficacemente intervenuto – far proseguire il giudizio sulla pretesa originaria ottenendone l’accoglimento; d’altra parte, considerato che l’opzione per l’“aggiornamento” del *thema decidendum* (necessariamente, previa chiamata in causa del successore) comporta un *quid pluris* in termini di tutela delle ragioni attoree risolvendosi, allora, nell’efficacia diretta - anziché meramente riflessa - spiegata dalla sentenza nei riguardi dell’avente causa,¹⁰⁰ è verosimile ritenere che a detto aggiornamento l’attore procederà, esclusivamente, allorché sia certo (di poter dar prova) dell’effettività ed efficacia dell’asserita alienazione.

Comunque, è con riguardo alla tutela giurisdizionale di condanna che la teoria dell’irrelevanza offre, quanto al profilo in esame, i risultati di maggior pregio. Si consideri, infatti, che una volta letto sulla scorta della premessa dell’*Irrelevanz*, il vigente regime in punto di successione nel diritto controverso consente alla parte attrice,¹⁰¹ a fronte dell’eccezione di sopravvenuto difetto di *Sachlegitimation* passiva, di proseguire il giudizio ad oggetto invariato sino a pervenire, immancabilmente, alla formazione di un titolo esecutivo spendibile sia nei confronti del dante causa sia - *ex art. 111 comma IV* - nei confronti del successore;¹⁰² a questo punto, quell’attore-creditore il quale non abbia piena contezza circa l’effettività (nonché la validità ed efficacia) dell’eccepita fattispecie traslativa, opterà verosimilmente per l’aggressione

⁹⁹ Espressamente nel senso che il meccanismo dell’irrelevanza, se applicato alla successione dal lato passivo, offra risultati in tutto soddisfacenti, cfr. (fra gli autori italiani): DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 126; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 379; TOMMASEO F., *L’estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 245.

¹⁰⁰ Ciò in quanto, allorché ci si ponga nella prospettiva dell’“irrelevanza”, il rischio che la domanda originariamente proposta sia rigettata in ragione dell’intervenuta successione è scongiurato, invece, già in virtù di quanto disposto all’111 comma I.

¹⁰¹ Sempre, nell’ipotesi che costei abbia azionato una pretesa (*ab origine*) fondata.

¹⁰² Naturalmente, la circostanza che la pretesa azionata *in executivis* sia “coperta” integralmente, ovvero solo parzialmente, dall’accertamento contenuto nella sentenza di condanna (ciò che accade, rispettivamente, allorché l’esecuzione forzata venga diretta contro il dante causa ovvero contro il successore), conserva tuttavia rilievo, pur sempre, ai fini della delimitazione del novero delle eccezioni spendibili in sede di opposizione all’esecuzione.

del patrimonio del dante causa (condizionando d'altra parte l'instaurazione della procedura esecutiva nei riguardi del successore all'insuccesso di detta – prima – aggressione): ciò, col risultato di far ricadere sul debitore (convenuto, ed ora esecutato) l'onere di attivarsi, con l'opposizione all'esecuzione, per difendere il proprio patrimonio da una intrusione ritenuta - allo stato, a seguito della fattispecie traslativa - illegittima; ciò, soprattutto, con l'effetto di addossare al debitore medesimo l'onere della prova dell'avvenuta successione e, così, il rischio di soccombenza sul punto.

In definitiva, pare che proprio la teoria dell'irrilevanza (e non, invece, quella della rilevanza) consenta di esaudire con maggior intensità ed efficacia quell'aspirazione - alla tutela della controparte dell'alienante - la quale, pacificamente, è la ragion d'essere dell'istituto della successione nel diritto controverso; di più: per lo meno con riguardo alle fattispecie di trasferimento dal lato del convenuto, sembra potersi financo revocare in dubbio l'attitudine della *Relevanztheorie* ad assicurare, in proposito, risultati soddisfacenti.¹⁰³

D'altro canto, alla luce di una constatazione siffatta, s'appalesano essere inconsistenti gli ostacoli d'indole – per così dire - “dogmatica” frapposti all'affermazione della teoria dell'irrilevanza; in particolare, una volta appurata la migliore rispondenza di quest'ultima alla *ratio legis*, lo scostamento della stessa dal

¹⁰³ Del resto, l'inattitudine della *Relevanztheorie* a tutelare adeguatamente gli interessi della controparte-attrice dell'alienante è stata denunciata già da tempo dalla dottrina tedesca, la quale, anche per questa ragione (nonché, concorrentemente, al fine di salvaguardare il diritto di difesa del successore: sul punto, v. *infra* 3.2.2), è oggi propensa a disattendere la (pur in astratto prediletta) *Relevanztheorie* allorché la vicenda traslativa abbia luogo dal lato passivo. Più in particolare, gli autori germanici hanno evidenziato che qualora si consentisse al convenuto di spogliarsi della *res litigiosa*, per poi eccepire il sopravvenuto difetto di fondatezza della domanda e, per questa via, ottenere il rigetto della domanda stessa, la posizione dell'attore risulterebbe inammissibilmente pregiudicata. D'altra parte, la medesima dottrina ha osservato che pure l'imposizione alla parte attrice dell'onere di mutare il contenuto della propria pretesa (sì da evitarne il rigetto) si risolverebbe in un intollerabile pregiudizio degli interessi di costei: ed invero, l'attore sarebbe allora tenuto a provare la validità ed efficacia dell'alienazione e, in caso di insuccesso, non potrebbe ottenere nemmeno una sentenza efficace nei confronti del convenuto originario; qualora, poi, la vicenda successoria venisse invece accertata, con conseguente dilatazione dei tempi del giudizio, il convenuto potrebbe pur sempre sostenere che la cosa è stata nuovamente trasferita ad un soggetto terzo, contro il quale, dunque, la pretesa attorea dovrebbe indirizzarsi (cfr. BRILL E., *op. cit.*, pag. 18 ss., nonché: DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 82 ss.; JACOBI E., *op. cit.*, pag. 445-446; STADLER A., BENSCHING C., *op. cit.*, pag. 440; TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 30-31; v. altresì, in proposito, HAUSMANN F., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache während des Prozesses auf der Aktiv und der Passivseite*, in *Gruchot*, 1913 (Bd. 57), pag. 660 ss. e LEO C., *op. cit.*, pag. 97).

principio dell'“attualità della decisione” (nelle sue varie implicazioni)¹⁰⁴ può dirsi senz'altro giustificato.¹⁰⁵

3.1.8. *La possibilità di far valere eccezioni specificamente riferite alla persona del successore*

Residua, a questo punto, l'esigenza di prender posizione in merito a quella critica, spesso mossa alla teoria dell'irrelevanza, che si appunta sulla asserita inidoneità della stessa ad accordare alla controparte (convenuta) dell'alienante la facoltà di far valere, già nel processo in corso, eventuali eccezioni specificamente riferite alla persona del successore; critica, questa, che scaturisce dal convincimento per cui la teoria dell'irrelevanza imporrebbe la prosecuzione del giudizio ad oggetto necessariamente invariato, di talché i fatti estintivi (ovvero modificativi o impeditivi) specificamente inerenti al diritto dell'acquirente – e non anche, già, alla situazione soggettiva (pregiudiziale) dell'alienante - mancherebbero, in ogni caso, di attinenza al *thema decidendum*.¹⁰⁶

¹⁰⁴ V. *supra* (3.1.4).

¹⁰⁵ Del pari, quanto appurato in ordine all'idoneità della teoria dell'irrelevanza ad assicurare una tutela maggiormente incisiva degli interessi della controparte dell'alienante, vale ad azzerare un eventuale vantaggio della *Relevanztheorie* (vantaggio la cui effettività è, tuttavia, quanto meno dubbia) con riferimento all'obiettivo - che pure l'art. 111 persegue - della c.d. economia processuale (sul punto, v. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 229-230).

Preme sottolineare, infine, che la latitudine applicativa di fatto riconosciuta all'art. 111 con riguardo alle fattispecie di trasferimento dal lato del convenuto non ha, a tal proposito, alcun effettivo rilievo; più in particolare: se è vero che i margini di applicazione dell'art. 111 risultano essere, per quanto attiene ai trasferimenti dal lato passivo, piuttosto ristretti (v. *infra* Cap. III, 3), va d'altra parte considerato che ciò non vanifica affatto l'esigenza di una lettura della disposizione in parola la quale sia idonea ad assicurare, a prescindere dalla parte che dia luogo al trasferimento, l'effettivo funzionamento dell'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso. Questo, se non altro in ragione del fatto che l'art. 111 ha riguardo, indifferentemente, alla successione dal lato attivo ovvero passivo, di talché la prospettazione di una lettura dello stesso idonea a disciplinare adeguatamente entrambe le tipologie di trasferimento è imposta anzitutto da considerazioni di metodo. Per di più, occorre tener conto del fatto che la determinazione dell'ambito applicativo dell'art. 111, con specifico riguardo agli atti traslativi posti in essere dal lato passivo, dipende da valutazioni di diritto sostanziale assai complesse e tutt'altro che pacifiche (v. *infra ibidem*); da questo punto di vista, particolarmente inopportuno sarebbe l'accoglimento di una determinata lettura della disposizione in parola, il quale fosse motivato – essenzialmente - con una aprioristica limitazione dell'ambito applicativo della disposizione stessa.

¹⁰⁶ V., a tal proposito, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 22 ss. e 166, il quale osserva altresì che il convenuto potrebbe allora vedersi preclusa, financo, la possibilità di spendere le medesime eccezioni pure nel successivo giudizio instaurato dall'avente causa (nei cui confronti la sentenza è efficace ex art. 111 comma IV); ciò, in ragione dell'identificarsi dell'oggetto di tali eccezioni con dei fatti estintivi verificatisi prima dell'emanazione della sentenza. Cfr. altresì: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 457; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 379 ss.; IDEM.: *Successione nel processo*, cit., pag. 5; MURONI R., *op. cit.*, pag. 919 ss. nt. 38.

A tal riguardo, preme anzitutto evidenziare che l'istituto della successione nel diritto controverso, al fine di perseguire il suo obiettivo (*id est*: la tutela delle parti processuali dal pregiudizio cui – altrimenti – queste andrebbero soggette per effetto del trasferimento del rapporto litigioso *ex adverso* posto in essere), non dovrebbe nemmeno farsi carico, a rigore, delle difese strettamente riferite alla persona del successore; infatti dette difese, proprio in ragione della loro esclusiva attinenza alla pretesa dell'avente causa, non sarebbero neppure sorte (o, per lo meno, non immancabilmente) qualora la titolarità del diritto litigioso fosse rimasta in capo all'attore originario.¹⁰⁷

Nondimeno, sarebbe approccio semplicistico quello di chi pretendesse di liquidare, per ciò solo, la preoccupazione in parola. Si consideri, infatti, che in virtù della piena efficacia sostanziale dell'atto di trasferimento del diritto litigioso (efficacia, quella di diritto civile sostanziale, sulla quale la finzione dell'irrelevanza non incide), e così della riferibilità al successore - non, al dante causa - dell'attuale (pretesa) titolarità del diritto controverso, è al successore medesimo che fa capo, una volta intervenuta la fattispecie traslativa, il potere di disporre dell'oggetto della lite; ciò significa, d'altro canto, che nel novero delle difese strettamente riferite alla persona dell'acquirente sono ricomprese, anche ed *in primis*,¹⁰⁸ tutte le eccezioni scaturenti da atti dispositivi del diritto, di natura extraprocessuale, sopraggiunti in epoca posteriore alla vicenda successoria¹⁰⁹ nonché, pure, dall'adempimento che il convenuto abbia posto in essere nel predetto lasso temporale: orbene, qualora si negasse al convenuto medesimo la facoltà di far valere tali fatti estintivi già nel processo pendente, destinando così costui, comunque, alla soccombenza,¹¹⁰ si perverrebbe al risultato – evidentemente assurdo, in un'ottica di economia processuale - di disincentivare il fenomeno dell'estinzione dell'obbligazione in pendenza del giudizio.

¹⁰⁷ Emblematico, in questo senso, è il caso dell'eccezione di compensazione relativa ad un controcredito che (per vero, poco verosimilmente) sia sorto in capo al convenuto, proprio nei riguardi dell'avente causa, in epoca anteriore alla litispendenza.

¹⁰⁸ Quanto alle specie di eccezioni di cui, ragionevolmente, il convenuto dispone nei confronti del successore, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 135.

¹⁰⁹ Quali, ad esempio, la rimessione del debito e la transazione.

¹¹⁰ Fatta salva, tuttavia, la spendibilità delle medesime eccezioni nel successivo processo instaurato dall'avente causa, ovvero nel giudizio di opposizione all'esecuzione a tal fine promosso dal convenuto stesso.

Piuttosto, l'obiezione in esame risulta superata qualora si consideri che la teoria dell'irrelevanza, per lo meno nella configurazione cui si ha qui specificamente riguardo, non preclude affatto l'"attualizzazione" del *thema decidendum*, e così la spendibilità - già nel contesto del giudizio pendente - delle eccezioni relative alla persona del successore. Più in particolare, le modalità in cui detta attualizzazione si estrinseca vanno individuate, sulla scorta del disposto di cui all'art. 111 comma III, nella chiamata in causa del successore da parte del convenuto, con la quale venga proposta una domanda di accertamento negativo nei confronti di quest'ultimo;¹¹¹ in tal guisa, invero, l'oggetto del giudizio viene ad estendersi al rapporto facente capo al successore (il quale diviene, contestualmente, parte processuale), con conseguente piena rilevanza - dunque: pure per la definizione del giudizio in corso - della vicenda traslativa precedentemente intervenuta.¹¹²

Peraltro, nemmeno la circostanza della necessaria partecipazione al giudizio di colui (ossia, l'avente causa) nei cui confronti l'eccezione è diretta comporta una divergenza radicale rispetto alla ricostruzione tradizionale; si rammenti, invero, che fra i sostenitori della *Relevanztheorie* non v'è affatto unanimità d'opinione quanto alla delimitazione del novero delle difese, relative al diritto del successore, suscettibili d'esser spese nei confronti del dante causa-sostituto (a prescindere, dunque, dalla previa estensione del contraddittorio all'avente causa-sostituto).¹¹³

3.2. I pregi della ricostruzione proposta

¹¹¹ Evidentemente, di tale chiamata in causa non v'è nemmeno esigenza, qualora il successore già sia intervenuto in giudizio facendo valere il suo diritto

¹¹² Anzitutto alla luce della ammissibilità dell'estensione del *thema decidendum* al rapporto facente capo al successore sembra poter essere risolta, d'altro canto, la questione dei rimedi a disposizione di quest'ultimo per l'ipotesi in cui il dante causa, approfittando della "finzione dell'irrelevanza", abbia posto in essere un secondo atto traslativo, esattamente identico al precedente, questa volta nei confronti del convenuto. È stato osservato, in proposito, che tale seconda alienazione, in quanto (questa sì, a differenza della precedente) necessariamente rilevante per la definizione del giudizio in corso, si risolverebbe in un grave pregiudizio per il successore primo acquirente, il quale - in quanto vincolato agli effetti riflessi della sentenza - si vedrebbe preclusa la possibilità di far valere il suo diritto in un ulteriore giudizio (sicché dovrebbe accontentarsi di agire contrattualmente contro il venditore per il risarcimento dei danni) [cfr. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 457, che ne desume un argomento in spregio alla teoria dell'irrelevanza]. Orbene: sembra che il successore, nella descritta eventualità, abbia modo di tutelarsi, anzitutto, intervenendo *ex art.* 111 comma III già nel giudizio di prime cure; in alternativa, per l'ipotesi di mancata conoscenza del processo pendente, il medesimo potrebbe invece ricorrere all'opposizione di terzo revocatoria (quanto a quest'ultimo rimedio, v. *supra* Cap. II Sez. II, 2.2.5 e *infra* 4.2.8).

¹¹³ In proposito, v. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.2.2).

3.2.1. *Piena aderenza alla ratio legis e, più in generale, alle esigenze imposte dalla specifica configurazione degli interessi in gioco; unitarietà del regime processuale della successione, indipendentemente dal fatto che questa sia stata, o no, allegata in giudizio*

Una volta dato conto delle critiche tradizionalmente addotte in spregio alla teoria dell'irrelevanza e, al contempo, della resistenza ad esse della specifica ricostruzione qui proposta, preme evidenziare in che cosa consistono, d'altra parte, i punti di forza di quest'ultima.

Un'esposizione siffatta non può che principiare col mettere a fuoco il preciso "meccanismo" cui l'art. 111, allorché lo si legga secondo le premesse dell'*Irrelevanz*, affida la "neutralizzazione" degli inconvenienti altrimenti (inevitabilmente) scaturenti, in capo alla controparte dell'alienante, per effetto dell'intervenuta successione. Invero, proprio con questo "meccanismo di neutralizzazione" si identifica – come già evidenziato - l'intima essenza della disciplina in punto di successione nel diritto controverso; d'altra parte, è la specifica configurazione dello stesso a segnare, in ultima analisi, il *discrimen* fra la teoria della rilevanza e quella dell'irrelevanza.

Orbene: nella prospettiva dell'"irrelevanza", gli interessi dell'avversario del dante causa risultano salvaguardati, semplicemente ed immancabilmente, in forza della previsione di cui all'art. 111 comma I c.p.c.; in particolare, è per effetto della finzione cui tale norma dà vita – e, dunque, a prescindere da qualsivoglia attività processuale in tal senso, in specie di *mutatio libelli* – che risulta scongiurato l'esito, intollerabilmente pregiudizievole per il soggetto estraneo alla fattispecie traslativa, del rigetto della domanda motivato con l'intervenuta successione. Da questo punto di vista, peraltro, l'adesione alla teoria dell'irrelevanza restituirebbe alla disciplina della successione nel diritto controverso – e, più precisamente, al "meccanismo neutralizzante" col quale essa anzitutto si identifica - quel carattere di automaticità che ad oggi, a seguito del sopraggiunto mutamento delle convinzioni dogmatiche in punto di *legitimatio ad causam*, la teoria della rilevanza non è più in grado di assicurare.¹¹⁴

¹¹⁴ V. *supra* (3.1.3).

Ciò non significa, d'altro canto, che l'attualizzazione del *thema decidendum* – e, con essa, la deduzione in giudizio della pretesa facente capo al successore – sia sviluppo processuale di esclusiva pertinenza della *Relevanztheorie*. Piuttosto, tratto distintivo della teoria dell'irrelevanza¹¹⁵ è, a tal proposito, la reciproca autonomia fra i congegni processuali da cui scaturiscono, rispettivamente, la prosecuzione del giudizio sul rapporto facente capo al successore (la quale presuppone, anzitutto, l'ingresso in causa di quest'ultimo) e la neutralizzazione della portata estintiva del fatto-succezione (assicurata invece, semplicemente, dal disposto di cui all'art. 111 comma I c.p.c.); in particolare, a detta autonomia consegue, che qualora l'attività di adeguamento del *thema decidendum* non intervenga, il giudizio possa nondimeno proseguire, per così dire “spontaneamente”, sino ad una decisione compiuta (in quanto fondata sull'accertamento pieno del rapporto controverso, anziché sulla mera constatazione dell'estinzione dello stesso per effetto dell'intervenuta successione), seppur in ordine alla situazione giuridica soggettiva asseritamente propria dell'alienante – anziché dell'acquirente -.

Peraltro, è la stessa configurazione degli interessi in gioco, verosimilmente, a relegare l'eventualità della prosecuzione del giudizio ad oggetto invariato (e, così, secondo il regime processuale dagli esiti senz'altro meno soddisfacenti) alle ipotesi in cui la tutela della controparte effettivamente lo esige;¹¹⁶ più precisamente, sulla scorta della ricostruzione in parola, il *thema decidendum* verrebbe ad estendersi alla situazione giuridica facente capo al successore,¹¹⁷ ragionevolmente, qualora la fattispecie traslativa sia stata posta in essere *a latere actoris* (nel qual caso tanto l'acquirente quanto la controparte hanno verosimilmente interesse alla rilevanza della successione), mentre rimarrebbe tendenzialmente invariato allorché al trasferimento del rapporto controverso abbia dato luogo, invece, il soggetto convenuto (atteso che non sussisterebbe allora alcun interesse, né in capo al successore né – per lo meno, nel caso di azione condannatoria – in capo alla controparte attrice, all'attualizzazione

¹¹⁵ Si ha riguardo, evidentemente, alla lettura dell'art. 111, informata alla teorica dell'irrelevanza, qui specificamente prospettata.

¹¹⁶ In proposito, v. anche *infra* (3.2.6).

¹¹⁷ E dunque, per lo meno di regola, a rivolgersi esclusivamente a questa (previa dichiarazione di cessata materia del contendere quanto alla pretesa originaria): v. *infra* (4.2.4).

del *thema decidendum*).¹¹⁸ Ciò, di guisa da dar luogo, in ultima analisi, ad una divaricazione del regime in punto di successione nel diritto controverso - a seconda della parte (rispettivamente, attore o convenuto) che quest'ultima abbia posto in essere -, la quale scaturirebbe peraltro, per così dire "naturalmente", dalla diversa situazione degli interessi coinvolti¹¹⁹ anziché da una (per lo meno, in Italia) poco giustificabile lettura diversificata del dato normativo.¹²⁰

A tutto ciò si aggiunga, che nella prospettiva dell'"irrelevanza" la disciplina della successione nel diritto controverso non risulta affatto incisa - né nel suo operare né nel suo preciso atteggiarsi - dalla circostanza dell'avvenuta allegazione in giudizio, o no, della vicenda successoria:¹²¹ in particolare, in forza dell'art. 111 c.p.c., comunque applicabile, il giudizio proseguito fra le parti originarie pone capo, in entrambi i casi, ad una sentenza che, nell'accogliere la domanda *ab origine* (in ipotesi: fondatamente) proposta, spiega efficacia (riflessa) meramente positiva - mai, invece, negativa - nei riguardi del successore.¹²² Piuttosto, gli snodi alternativi del regime in tema di successione *lite pendente* risultano essere, allora, proprio e solo quelli che l'art. 111 espressamente prevede: eventuale ingresso in causa del sostituito, nonché eventuale - conseguente - estromissione dell'alienante.

¹¹⁸ Ne consegue, peraltro, che proprio con riferimento alla fattispecie di successione dal lato del convenuto, ossia proprio laddove maggiormente evidenti sono le carenze della *Relevanztheorie*, l'adesione alla teoria dell'irrelevanza comporta una deroga quantitativamente più incisiva - ma al contempo, in ragione delle carenze della prospettazione (alternativa) tradizionale, giustificabile pure in questa più accentuata misura - al principio della "attualità della decisione".

¹¹⁹ Che il trasferimento del diritto litigioso dia luogo ad una diversa configurazione degli interessi in gioco a seconda del soggetto - attore o convenuto - che detto trasferimento abbia posto in essere, è profilo evidenziato a chiare lettere dalla dottrina germanica. Più in particolare, gli autori tedeschi hanno in proposito osservato che la difformità fra gli interessi facenti capo, rispettivamente, alla controparte attrice ovvero convenuta discende, inevitabilmente, dalla naturale divergenza fra gli interessi di chi agisce in giudizio ovvero di chi, invece, è ivi convenuto. A tale divergenza consegue, che qualora l'alienazione sia *a latere actoris*, è il convenuto - e così la controparte - ad avere interesse a far valere in giudizio questa circostanza; al contrario, allorché il soggetto processuale alienante è il convenuto, proprio costui ha ragionevolmente interesse all'allegazione in giudizio dell'avvenuta successione (cfr. BRILL E., *op. cit.*, pag. 20). Ancora: è stato evidenziato che per il convenuto è di regola indifferente l'identità del soggetto destinatario dell'adempimento, e d'altra parte la perdita di tempo presumibilmente connessa con l'accertamento della vicenda successoria comporta - null'altro che - il differimento della sua condanna; all'inverso, per l'attore non è affatto indifferente l'identità del soggetto debitore, ed al contempo la necessità di acquisire mezzi di prova in ordine al trasferimento arreca pregiudizio al suo interesse alla definizione quanto più possibile celere della controversia (v. HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, cit., pag. 353-354).

¹²⁰ Un "appiglio" legislativo in tal senso potrebbe invece ravvisarsi, forse, nel contesto dell'ordinamento germanico: cfr. § 265 comma III ZPO.

¹²¹ All'opposto convincimento si perviene invece, inevitabilmente, una volta prese le mosse dalla *Relevanztheorie*: v. *supra* (3.1.4).

¹²² Ne consegue, peraltro, anche una ricostruzione più coerente del regime dell'esecuzione forzata; a tal proposito, v. *supra* (3.1.4).

3.2.2. *Estraneità della fattispecie di successione nel diritto controverso al fenomeno dell'efficacia diretta ultra partes della sentenza; corollari in punto di salvaguardia del diritto del successore alla difesa in contraddittorio*

Corollario della lettura dell'art. 111 informata alla teorica dell'irrilevanza è, poi, la riconduzione del regime ivi delineato alla disciplina generale in tema di *legitimatatio ad causam*.

Più precisamente, una volta accolte le premesse dell'irrilevanza, non risulta affatto necessario (come invece accade, inevitabilmente, allorché ci si accosti alla *Relevanztheorie*)¹²³ leggere fra le righe della disposizione suddetta una previsione di legittimazione ad agire straordinaria – ed in specie di sostituzione processuale,¹²⁴ peraltro peculiare in quanto derogatoria rispetto al principio della necessaria partecipazione al processo del sostituito –;¹²⁵ conseguentemente, in base alle medesime premesse, la disciplina della successione nel diritto controverso viene ad essere estranea al fenomeno dell'efficacia *ultra partes* della sentenza, il quale risulta così circoscritto alle sole fattispecie (essenzialmente: l'estromissione del garantito ex art. 108 c.p.c.) nelle quali di esso v'è effettiva esigenza.¹²⁶

La circostanza che la situazione giuridica asseritamente propria del successore sia fatta valere in giudizio dal (ovvero nei confronti del) successore stesso – anziché dal (ovvero nei confronti del) dante causa per conto di quest'ultimo – comporta, poi, una più lineare distribuzione di poteri e facoltà, rispettivamente, fra alienante ed acquirente; invero, in ragione della convergenza, presso il secondo, tanto della (pretesa) titolarità del rapporto controverso quanto della posizione di parte del

¹²³ V. *supra* (Cap. II Sez. II, 1.3).

¹²⁴ Nemmeno “occulta”; *contra*, per la qualificazione della posizione del dante causa, considerata dal punto di vista della teoria dell'irrilevanza, in termini di “sostituzione processuale occulta”, v. BREHM W., *Die Klage des Zedenten nach der Sicherungsabtretung*, in *Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen*, 1985,1, pag. 1 ss., spec. pag. 5 ss..

¹²⁵ Occorre nondimeno chiarire, in proposito, che pure allorché lo si legga sulla scorta della teoria dell'irrilevanza – e più in particolare alla luce della ricostruzione qui proposta –, il regime della successione *lite pendente* dà luogo a fenomeni di legittimazione ad agire straordinaria, i quali tuttavia consistono, più precisamente, nella partecipazione al giudizio (di dante causa ovvero avente causa) in qualità di parte c.d. accessoria (soltanto con specifico riguardo all'accesso al regolamento di competenza, ed in ragione del peculiare oggetto di tale impugnazione, è prevista un'ipotesi – del tutto isolata - di sostituzione processuale: v. *infra* 4.2.8).

¹²⁶ Peraltro, una volta appurato che il ricorso alla categoria dell'efficacia diretta *ultra partes* della sentenza non è affatto necessario affinché gli interessi della controparte dell'alienante siano effettivamente tutelati – essendo semmai (la teoria dell'irrilevanza e, con essa) l'estensione del giudicato in via di mera riflessione la soluzione in questa prospettiva obbligata –, viene meno, a ben vedere, la stessa giustificazione dogmatica per il ricorso alla categoria suddetta (sulla quale, v. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 93 ss.).

giudizio, è indubbia la riferibilità al medesimo di ogni, qualsivoglia, potere processuale (ancorché munito di valenza dispositiva dell'oggetto della lite), così come della facoltà di porre in essere i c.d. negozi di diritto sostanziale.¹²⁷

Profilo di rilievo è poi, a tal proposito, quello che attiene alla conformità dell'art. 111 c.p.c. ai principi costituzionali in punto di garanzie difensive, ed in specie all'idoneità di detta norma ad assicurare al successore una tutela sufficientemente incisiva del diritto alla difesa in contraddittorio.

È d'uopo rammentare, sul punto, che gli autori tedeschi, nel motivare la loro adesione alla teoria dell'irrelevanza con specifico riguardo alla successione dal lato passivo, sono soliti addurre, quale ragione concorrente - con gli inconvenienti arrecati dalla *mutatio libelli* agli interessi della parte attrice - e per vero primaria, il *vulnus* che il regime *ex* § 265 ZPO, se letto in termini diversi (ed, in specie, alla stregua della *Relevanztheorie*), arrecherebbe al diritto di difesa del successore. Più in particolare, la dottrina germanica osserva che la prosecuzione del giudizio in via di sostituzione processuale comporta un significativo pregiudizio per il terzo acquirente dal convenuto, il quale potrebbe risultare condannato senza aver potuto nemmeno incidere sull'andamento del processo; peraltro, qualora la circostanza dell'avvenuta successione, in quanto non contestata dalla parte attrice, non sia neppure oggetto di trattazione, il giudizio in parola potrebbe dar luogo, financo, alla condanna di un soggetto senza previo accertamento dell'(effettiva sussistenza) del suo obbligo. Di qui, il convincimento per cui la modificazione della domanda si da rivolgere il *thema decidendum* al rapporto facente capo all'acquirente, oltre a dover essere necessariamente lasciata - sulla scorta della *Irrelevanztheorie* - alla discrezionalità della controparte attrice (che da una alterazione siffatta potrebbe risultare

¹²⁷ È ben vero, poi, che alla descritta situazione processuale si perviene anche muovendo dalla teoria della rilevanza, allorché il successore abbia fatto ingresso in causa *ex* art. 111 comma III c.p.c.; ed è pure vero che la stessa teoria della irrilevanza dà luogo, nell'ipotesi di prosecuzione del giudizio sull'oggetto originario, ad una divaricazione fra posizione processuale e titolarità del diritto sostanziale litigioso i cui effetti si ripercuotono - se non sui poteri *lato sensu* processuali del dante causa, senz'altro - sulle facoltà di porre in essere, da parte del dante causa medesimo, atti di disposizione di portata meramente sostanziale (a tal riguardo, cfr.: ALLORIO E., *La revoca del giuramento e un'inesistente questione di metodo*, in *Giur. it.*, 1948, IV, c. 193 ss., spec. c. 199-200; SATTA S., *sub* art. 111, cit., pag. 422). Nondimeno, nella prospettiva dell'"irrilevanza" (e, più in particolare, sulla scorta della prospettiva qui eletta) è la conduzione del processo, per conto proprio, da parte dell'avente causa la configurazione - per così dire - "usuale" del giudizio, essendo invece la prosecuzione dello stesso sul *thema decidendum* originario eventualità solo residuale (sul punto, v. *supra* 3.2.1 e *infra* 3.2.6).

pregiudicata), esiga altresì una espressa prestazione di assenso da parte dell'acquirente medesimo.¹²⁸

Orbene: tale argomentazione, a prescindere dalla sua effettiva divisibilità nel contesto del sistema processuale ove è stata enucleata,¹²⁹ risulta comunque

¹²⁸ A tal riguardo, v. già: BRILL E., *op. cit.*, pag. 20 ss.; HAUSMANN F., *op. cit.*, pag. 660 ss.; KOHLER J., *Über die Succession in das Prozessverhältnis*, cit., pag. 111; LEO C., *op. cit.*, pag. 97; TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 28 ss. (*contra* HELLWIG K., *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, cit., pag. 176-177). Cfr. altresì, più di recente, ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 415 e SCHUMANN E., *sub* § 265, cit., pag. 260, i quali osservano che la condanna di un terzo rimasto estraneo al giudizio è inammissibile già in ragione della lesione che ne conseguirebbe per il diritto di quest'ultimo al contraddittorio, nonché – conformemente – MERLE W., *op. cit.*, pag. 628 e SCHINK A., *Rechtsnachfolge und Zivilprozess*, in *Jura*, 1985, 6, pag. 291 ss., spec. pag. 295.

¹²⁹ L'argomento in parola, nella misura in cui si appunta, precisamente ed esclusivamente, sulle ripercussioni della teoria della rilevanza in ordine alla tutela del diritto di difesa del successore, e più in particolare del solo avente causa dal convenuto (nessuna obiezione di principio può essere mossa, invece, al fenomeno della sostituzione processuale passiva: cfr., sul punto, GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 195 ss.; IDEM., *Die Prozeßführungsbefugnis des Beklagten*, in *ZZP*, 1963 (Bd. 76), pag. 49 ss.; HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, cit., pag. 354-355; VAN ZWOLL C., *Die Prozessstandschaft auf der Beklagtenseite*, Bochum, 1993, *passim*; ciò, per lo meno allorché sia assicurata al sostituto la facoltà di prender parte al giudizio in qualità di *streitgenössischer Nebenintervenient*: v. CALAVROS C., *op. cit.*, pag. 67-68) riposa su un duplice assunto: da un lato, il convincimento per cui l'istanza di tutela delle garanzie difensive dell'avente causa è di intensità diversa a seconda del soggetto processuale - l'attore ovvero il convenuto - che alla successione ha dato luogo (osserva TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 161-162, che il pregiudizio subito, per effetto della soccombenza, dal successore dal lato del convenuto, è di gran lunga più grave rispetto a quello subito, nella stessa eventualità, dal successore dal lato dell'attore: infatti, nel primo caso - per effetto del trasferimento del titolo esecutivo *ex* § 727 ZPO - l'intero patrimonio del successore viene assoggettato alla soddisfazione della pretesa attorea; nella seconda ipotesi, invece, il rigetto della domanda ha quale effetto, soltanto, la negazione del diritto acquistato; analogamente, v. BRILL E., *op. cit.*, pag. 21); d'altro verso, l'idea che il diritto di difesa del successore sia meglio garantito allorché nel giudizio condotto dal dante causa si decida esclusivamente del diritto di quest'ultimo. Orbene: l'assunto per cui la soccombenza del dante causa si ripercuote sulla sfera giuridica del successore in termini più o meno incisivi a seconda della posizione processuale - rispettivamente, di "attacco" ovvero di "difesa" - del dante causa medesimo, pur in astratto priva di pregio (v., in tal senso, DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 94-95; GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 199; MEISTER E., *op. cit.*, pag. 95), si appalesa tuttavia fondato allorché lo si cali nello specifico contesto del raffronto fra *Irrelevanz-* e *Relevanztheorie*. Per meglio chiarire il punto, si osservi che nella fattispecie di successione *a latere actoris* la situazione giuridica soggettiva dell'avente causa è sottoposta al medesimo (potenziale) pregiudizio a prescindere dal fatto che essa venga calata nel processo "integralmente" (*rectius*: sulla scorta della *Relevanztheorie*, relativamente al solo titolo di acquisto derivativo dall'alienante) ovvero esclusivamente nei limiti della questione pregiudiziale consistente nell'accertamento della pretesa propria del dante causa: ciò in quanto, in ragione dell'effetto conformativo del giudicato, l'accertamento dell'infondatezza di quest'ultima preclude definitivamente la possibilità dell'acquirente di far valere con successo, in un diverso e futuro giudizio, il diritto trasferitogli dal suo autore. Al contrario, nel caso di successione dal lato del convenuto, la soccombenza del dante causa (allorché il giudizio sia proseguito ad oggetto invariato) viene a ripercuotersi sulla sfera giuridica del successore, immancabilmente, in termini meno incisivi di quanto conseguirebbe alla soccombenza del successore stesso: ciò in quanto, alla diversa ampiezza del *thema decidendum* corrisponde necessariamente una diversa estensione del novero delle difese la cui deduzione in un futuro giudizio è - pertanto - preclusa. Ne consegue, che mentre nel caso di trasferimento della pretesa attorea il mutamento della domanda (e successiva prosecuzione del giudizio in via di sostituzione processuale) è sostanzialmente irrilevante nella prospettiva della tutela del diritto del successore al contraddittorio, allorché oggetto di trasferimento sia invece la posizione sostanziale del convenuto un analogo mutamento viene effettivamente ad incidere sul diritto di difesa

sfornita di pregio allorché la si riferisca all'ordinamento italiano. Invero, in ragione della – assai più garantista - disciplina che quest'ultimo contempla in punto di intervento del successore (al quale è accordata la facoltà di far ingresso in causa in qualità di parte principale, anziché di mero *einfacher Nebenintervenient*),¹³⁰ difetta la stessa premessa – ossia: l'immancabile debolezza della posizione processuale dell'avente causa intervenuto - dalla quale il convincimento della dottrina germanica prende le mosse. Più in generale, va a tal riguardo rammentato che le preoccupazioni in punto di tutela del diritto di difesa del successore *lite pendente* sono risultate essere, già in sede di disamina della teoria della rilevanza, prive di concreto fondamento. Si è constatato, invero, che il regime delineato all'art. 111 assicura all'acquirente una serie di presidi, idealmente disposti in via logicamente graduata l'uno all'altro, atti a scongiurare il rischio di una lesione delle garanzie costituzionali all'uopo prescritte; tali presidi consistono, *in primis*, proprio nella facoltà di prender parte al giudizio, e con pieni poteri processuali, quanto meno in fase di gravame; per l'ipotesi di incolpevole ignoranza della litispendenza (e, pertanto, di oggettiva impossibilità per il successore di far ingresso in causa), sovengono poi le previsioni di “salvezza” dagli effetti della sentenza ovvero, in alternativa, il rimedio dell'impugnazione tardiva di quest'ultima, a giudicato oramai formato, ai sensi dell'art. 153 c.p.c..¹³¹

Se non altro per questo motivo, dunque, giustificare l'adesione alla teoria della irrilevanza facendo leva, ancorché in via concorrente, sull'esigenza di tutela del diritto di difesa del successore, sarebbe all'evidenza insensato.¹³²

del successore medesimo. È dunque in questi (e solo in questi) termini che – pare - l'opzione della prevalente dottrina germanica nel senso della subordinazione del mutamento della domanda al consenso (altresi) dell'avente causa con specifico ed esclusivo riguardo alle fattispecie di successione dal lato del convenuto risulta essere effettivamente sensata.

¹³⁰ V. *supra* (Cap. I, 3, nt. 105).

¹³¹ V. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.2.6).

¹³² A ciò si aggiunga, che l'adesione alla teoria della irrilevanza – e, con essa, il convincimento in punto di soggezione del successore (in ipotesi, impossibilitato a prender parte al giudizio) ai soli effetti riflessi della sentenza resa *inter alios* - non sarebbe comunque idonea a vanificare, di per sé sola, ogni problema in punto di tutela del diritto del successore alla difesa in contraddittorio (a questo riguardo, e con particolare riferimento alle conclusioni cui è pervenuta la dottrina germanica, v. TROCKER N., *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale*, cit., pag. 534 nt. 85, ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici). Piuttosto, la preoccupazione in parola risulterebbe in tal caso soltanto attenuata, stante l'inidoneità della soccombenza del dante causa, allora, a precludere il successo dell'acquirente (per quanto qui rileva, dal lato passivo) il quale, convenuto in un successivo giudizio, si difendesse in forza di eccezioni a lui personali. Da questo punto di vista, peraltro, il successore *lite pendente* verrebbe allora a trovarsi nella medesima

3.2.3. *Segue: la “completezza” dell’accertamento giurisdizionale*

Ancora: la circostanza che la situazione giuridica soggettiva asseritamente propria del successore sia calata in giudizio, immancabilmente, in forza di una previsione di *legitimatio ad causam* ordinaria - anziché straordinaria - ha rilevanti conseguenze quanto al contenuto dell’accertamento cui la posizione giuridica *de qua*, in tal guisa, è fatta oggetto.

Già è stato evidenziato, in proposito, che il dante causa-sostituto processuale, nel far valere - in forza della lettura dell’art. 111 comma I c.p.c. informata alla teorica della rilevanza - il rapporto giuridico facente capo al successore, non lo deduce in giudizio (e non può dedurlo in giudizio) “integralmente”; in particolare, considerata l’attitudine del processo così condotto a risolversi, in ogni caso (e, così, a prescindere dalla natura auto- ovvero eterodeterminata del diritto ivi dedotto) in un accertamento della situazione soggettiva del successore limitato alla sola *causa petendi* derivata dal di lui autore, non v’è dubbio che in questi esatti termini debba essere circoscritto, necessariamente, pure il *thema decidendum*.¹³³ Del resto, una volta che ci collochi nella prospettiva della *Relevanztheorie*, la soluzione in parola risulta imposta, ancor prima che dalla lettera dell’art. 111 comma IV c.p.c., già in considerazione della obiettiva impossibilità, per il dante causa, di far valere in giudizio fatti costitutivi (del diritto altrui) dei quali egli, verosimilmente, non ha neppure conoscenza; in altri termini, si è qui al cospetto di una manifestazione del principio del contraddittorio, inteso – questa volta – nella sua valenza oggettiva di strumento necessario affinché sia garantita, in misura sufficientemente incisiva, la giustizia del risultato del processo.¹³⁴ A ciò consegue, d’altro canto, una deroga di non poco momento ai principi generali in punto di elementi individuatori della domanda giudiziale;¹³⁵ invero, è fenomeno eccentrico quello per cui il titolo dedotto a fondamento della pretesa contribuisce incondizionatamente - e, così, pure qualora il

posizione, per quanto attiene alla tutela del diritto di difesa, nella quale si trova – questi, inevitabilmente – l’acquirente *post* giudicato.

¹³³ V. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.2.3 nt. 61 e 2.3).

¹³⁴ Osserva Proto Pisani (v. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 105-106), in proposito, che “... l’ordinamento non può accontentarsi di un contraddittorio quale che sia, ma deve esigere che esso sia fra i subietti i più idonei a collaborare col giudice nella ricerca della verità...”.

¹³⁵ Nel senso che la teoria della rilevanza dia luogo, relativamente al profilo in questione, ad una deroga al regime ordinario in punto di deduzione in giudizio dei diritti c.d. autodeterminati, cfr. anzitutto CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 457-458, 460; l’A. nega, tuttavia, che di qui possa desumersi un argomento a favore della teoria della irrilevanza.

giudizio verta su un diritto c.d. autodeterminato -, alla definizione della pretesa stessa.¹³⁶

L'estraneità del successore al giudizio che – sulla scorta della *Relevanztheorie* - pur pone capo all'accertamento del suo diritto od obbligo comporta, in secondo luogo, una alterazione del funzionamento ordinario dell'onere di (tempestiva) contestazione.¹³⁷ Più in particolare, per effetto delle peculiari modalità in forza delle quali l'acquirente risulta avvinto all'esito della lite – modalità che consistono, *ex art. 111 commi I e IV c.p.c.*, nella *legitimatatio ad causam* straordinariamente attribuita all'alienante -, l'effettiva sussistenza della qualità di successore in capo al soggetto asseritamente tale è, in ultima analisi, il presupposto stesso per la soggezione di costui al vincolo del giudicato; pertanto la circostanza dell'avvenuta successione, benché accertata (seppur necessariamente *incidenter tantum*, e così senza efficacia di giudicato)¹³⁸ nel corso del giudizio condotto dall'alienante, è tuttavia suscettibile di esser contestata, e così nuovamente trattata e decisa, nel successivo giudizio (in particolare, di opposizione all'esecuzione) promosso dal successore o contro questi.¹³⁹ ciò in quanto, allorché si affermasse il contrario, si incorrerebbe in una manifesta petizione di principio e, più in particolare, in un fenomeno di alterazione della successione logica fra ciò che è condizionato (opponibilità della sentenza) e ciò che è condizionante (effettività della fattispecie successoria *lite pendente*).¹⁴⁰

Alla luce dell'uno e dell'altro dei menzionati profili, lo scarto fra il novero dei fatti coperti dall'efficacia di accertamento che la sentenza spiega - *ex art. 111 comma IV* - nei confronti del successore, rispettivamente, quale sostituito

¹³⁶ Sottolinea l'"abnormità" del descritto fenomeno ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 335. In proposito, v. anche LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 267 ss..

¹³⁷ Anche sul punto, si rinvia a quanto già evidenziato *supra* (*Cap. II Sez. II, 2.2.4 nt. 80 e 2.3*).

¹³⁸ Invero, affinché il rapporto giuridico fra dante causa e successore possa essere accertato in via incidentale *ex art. 34 c.p.c.*, la presenza in giudizio di ambedue i predetti soggetti è condizione imprescindibile. Ciò in quanto, la sola fattispecie con riguardo alla quale l'alienante è investito – *ex art. 111 comma I*, letto nella prospettiva della "rilevanza" – di legittimazione ad agire straordinaria, consiste nel rapporto fra successore e controparte originaria; del resto, sarebbe assurdo attribuire all'alienante la facoltà di stare in giudizio, in qualità di sostituto processuale dell'acquirente, con riferimento al rapporto di quest'ultimo con ... se medesimo.

¹³⁹ Si tratta, più precisamente, dell'iniziativa oppositoria promossa dal successore-debitore avverso la procedura esecutiva instaurata dalla controparte attrice ovvero, specularmente, promossa dalla controparte debitrice avverso l'esecuzione forzata cui abbia dato luogo l'avente causa.

¹⁴⁰ Cfr. LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 389 ss.; IDEM., *Successione nel processo*, cit., pag. 6.

processuale (alla stregua della *Relevanztheorie*) ovvero quale acquirente del diritto controverso (così, secondo la teoria della irrilevanza), risulta essere, in definitiva, assai poco significativo; di più: questo scarto pare tanto ristretto da far ritenere che proprio l'estensione al successore della mera efficacia riflessa del giudicato sia, in ultima analisi, la soluzione più veritiera, più lineare e maggiormente conforme ai principi. Soprattutto, la teoria della irrilevanza permette – in questa prospettiva – di evitare l'esito (assurdo, ma ineliminabile allorché si muova dalla ricostruzione tradizionale) di riconoscere al preteso avente causa, il quale si veda opporre l'efficacia diretta del giudicato, la possibilità di sottrarsi ad essa contestando la propria effettiva qualità di successore nel diritto controverso (eventualmente, sostenendo di essere un acquirente *ante litem* ovvero a titolo originario).¹⁴¹

3.2.4. *L'eventualità del rigetto della domanda in forza di una eccezione specificamente riferita alla persona del successore*

Le diverse sembianze che il regime della successione nel diritto controverso viene ad assumere, rispettivamente, a seconda che lo si legga in base alle premesse della rilevanza ovvero dell'irrilevanza, si riflettono, fra l'altro, sugli esatti termini in cui va affrontata – nell'uno e nell'altro caso – la questione dell'eventuale rigetto della pretesa del successore in forza di una eccezione “personale” di quest'ultimo. Più in particolare - come verrà di seguito evidenziato - la ricostruzione qui prospettata, nella misura in cui si propone di far pervenire il processo, anzitutto, ad una decisione sul rapporto (pregiudiziale) facente capo al dante causa, consente di circoscrivere le ipotesi in cui il suddetto esito processuale – e, con esso, l'inconveniente che ne consegue in capo alla controparte convenuta – effettivamente si concretizza.

Il nucleo problematico della questione in parola consiste, precisamente, nell'inidoneità della sentenza di rigetto della pretesa facente capo al successore, la quale si fondi su di un motivo specificamente riferito al rapporto con costui, a precludere l'accoglimento della “corrispondente” pretesa che il dante causa eventualmente azionasse, successivamente, in un autonomo giudizio col medesimo

¹⁴¹ Sul punto, v. LUISSO F. P., MURONI R., in CONSOLO C. (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, I, Assago (MI), 2010, *sub* art. 111, pag 1257.

convenuto;¹⁴² ciò che dipende, in ultima analisi, dal fatto che il rapporto giuridico fra alienante ed acquirente, in quanto questione di rilievo meramente pregiudiziale alla decisione sul *thema decidendum*, non è (per lo meno, di regola) oggetto di accertamento con efficacia di giudicato, sicché può essere messa in discussione – e diversamente decisa – nel contesto di un diverso processo.¹⁴³ Il pregiudizio cui la controparte convenuta risulta essere pertanto esposta è di immediata percezione: se nel secondo processo - in forza di una decisione logicamente contrastante con l'esito del primo - la pretesa del dante causa venisse accolta, il convenuto che avesse già adempiuto nelle mani del successore (o comunque il cui debito con quest'ultimo già fosse estinto)¹⁴⁴ verrebbe ciononostante condannato ad adempiere nei confronti dell'alienante.¹⁴⁵ D'altra parte, l'ordinamento non è in grado di offrire al convenuto, a fronte di ciò, una effettiva e compiuta tutela; in particolare, non sembra potersi riconoscere, in capo a tale soggetto, la facoltà di promuovere l'accertamento incidentale (*ex art. 34 c.p.c.*) del rapporto – cui egli è, per l'appunto, estraneo - fra alienante e acquirente.¹⁴⁶

Orbene: allorché l'art. 111 venga letto sulla scorta della *Relevanztheorie*, il descritto inconveniente incombe immancabilmente,¹⁴⁷ ciò che dipende - a ben vedere

¹⁴² Quanto all'efficacia riflessa "all'inverso" – ossia, originata dalla decisione sul rapporto dipendente e destinata a "conformare" la decisione sul rapporto pregiudiziale - che consegue invece all'accoglimento della pretesa del successore, ovvero al rigetto della stessa per un motivo riguardante l'esistenza originaria del diritto del dante causa, v. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.2.3).

¹⁴³ Sulla nozione di questione (e punto) pregiudiziale, nonché sulla cognizione – *incidenter tantum* – cui la stessa è di regola fatta oggetto, v., per tutti, ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., pag. 481 ss..

¹⁴⁴ E che, pertanto, ad esito del precedente processo fosse risultato vittorioso.

¹⁴⁵ In tal caso, peraltro, il convenuto non potrebbe nemmeno difendersi – pare – proponendo opposizione all'esecuzione; invero, la doglianza dell'opponente, in quanto confliggente col contenuto della sentenza di condanna-titolo esecutivo, verrebbe, allora, inevitabilmente disattesa.

¹⁴⁶ Ciò, evidentemente, in ragione del fatto che il convenuto manca di legittimazione in tal senso (per l'opposto orientamento dei commentatori del § 256 comma II ZPO, cfr. ROTH H., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 4, Tübingen, 2008, *sub* § 256, pag. 197 ss.; v. però, nel senso che, con specifico riguardo alla fattispecie di *Veräußerung der in Streit befangenen Sache*, la controparte convenuta difetti di legittimazione a promuovere l'accertamento incidentale del rapporto fra alienante ed acquirente: BGH *VersR* 2000, 866; sul punto, cfr. altresì HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, cit., pag. 349, il quale osserva che la legge non offre basi normative per la pronuncia di una sentenza incidentale la quale definisca la questione della legittimazione con effetti nei confronti di tutti i soggetti interessati).

¹⁴⁷ L'ipotesi che viene in considerazione è, in particolare, quella di avvenuto mutamento della domanda (previo accertamento *incidenter tantum* – seppur eventualmente "allo stato degli atti": v. Cass. 3 febbraio 1998 n. 1039, in *Mass. giur. it.*, 1998; Cass., 9 aprile 1982 n. 2201, in *Mass. giur. it.*, 1982 - circa l'intervenuta successione, a sua volta funzionale alla verifica in punto di legittimazione straordinaria del dante causa) e successiva prosecuzione del giudizio in via di sostituzione processuale. Orbene: qualora, ad esito di tale processo, la nuova domanda attorea sia rigettata in forza

– da due concorrenti fattori: per un verso, rileva l’inattitudine del mutamento della domanda (e, così, della sostituzione dell’oggetto processuale originario col rapporto giuridico facente capo al successore) a precludere la riproposizione della domanda mutata¹⁴⁸ - di talché incombe sul convenuto, semmai, l’onere di calare nuovamente in giudizio il rapporto originario proponendo una domanda di accertamento negativo -;¹⁴⁹ d’altro canto, una volta che il giudizio sia proseguito sul rapporto facente capo al successore, è ben possibile che, pur a fronte di una eccezione relativa al rapporto

di un motivo riguardante specificamente la persona del successore, è ben possibile per il dante causa far valere vittoriosamente il proprio diritto in un ulteriore giudizio contro la stessa controparte; questo, sulla premessa che la successione - in realtà - non sia mai (validamente ed efficacemente) occorsa.

¹⁴⁸ A ciò si aggiunga, che nell’ordinamento germanico (ove il mutamento della domanda è – a certe condizioni – ammesso, e pertanto espressamente disciplinato quale autonomo e generale istituto del diritto processuale: cfr. §§ 263 ss. ZPO) si ritiene, per lo più, che l’abbandono della domanda originaria sia conseguenza “fisiologica” della *mutatio libelli ex* § 263 ZPO e, come tale, prescinda da una specifica prestazione di consenso da parte del convenuto: cfr., nel senso che il § 269 ZPO (norma – corrispondente all’art. 306 c.p.c. - che subordina la *Klagerücknahme* all’assenso della controparte, salvo per l’ipotesi di rinuncia intervenuta in epoca successiva all’inizio della discussione) non trovi applicazione nella fattispecie di cui al § 263 ZPO, BECKER EBERHARD E., in RAUSCHER T., WAX P., WENZEL J. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 1, München, 2008, *sub* § 263, pag. 1476; *contra* GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 145 ss. e ROTH H., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 4, Tübingen, 2008, *sub* § 263, pag. 358 (che danno però conto della prevalente opinione in senso opposto); sul punto, cfr. anche TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 60 ss. (il quale si interroga, altresì, in merito all’ammissibilità di una “*Rückumstellung des Klageantrages*”, ossia in merito all’ammissibilità di una ulteriore sostituzione della domanda - in direzione esattamente opposta a quella precedente compiuta - volta a calare in giudizio la pretesa originaria in luogo di quella facente capo al successore) nonché HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, cit., pag. 347 ss.. V. poi LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 6: proprio al fine di tutelare gli interessi della controparte convenuta dell’alienante, l’A. ritiene che la modificazione della domanda da parte dell’alienante medesimo presupponga il consenso dell’avversario di questi (o, per lo meno, che il convenuto possa chiedere la conservazione del *thema decidendum* originario accanto a quello novellato).

¹⁴⁹ Va precisato, sul punto, che la “reintroduzione” dell’oggetto processuale originario (a fronte dei considerevoli vantaggi offerti al convenuto: anzitutto, la possibilità di veder decisa la pretesa facente capo al dante causa alla luce dei risultati processuali precedentemente conseguiti nel contesto del giudizio pendente; in secondo luogo - considerato che un’iniziativa processuale siffatta è ragionevolmente svincolata da termini preclusivi - la facoltà di risolversi in tal senso in qualsiasi momento del processo – e, dunque, alla luce del pregresso svolgimento del giudizio e dei presumibili motivi di rigetto della pretesa facente capo al successore -) non giova tuttavia alla controparte convenuta nelle ipotesi di pretesa che, *ab origine* fondata, si sia però estinta successivamente alla fattispecie traslativa (è il caso, anzitutto, dell’adempimento posto in essere dal convenuto, nelle mani del successore, in un momento posteriore alla *mutatio libelli*); né si obietti che il convenuto non merita in tal caso tutela: invero, l’originaria fondatezza dell’azione non vale certo a rendere accettabile l’inconveniente di dover adempiere due volte la medesima pretesa. D’altro canto, non sembra trovare spazio, nell’ordinamento italiano, la soluzione enucleata dalla dottrina germanica, a tutela del convenuto, proprio per l’ipotesi da ultimo considerata; in particolare, autorevole dottrina ha evidenziato che la *mutatio libelli* avrebbe valore di notificazione della cessione *ex* § 409 comma I BGB (“*Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, dass er die Forderung abgetreten habe, so muss er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. ...*”), di talché l’estinzione della pretesa successivamente al trasferimento della stessa all’acquirente (per lo meno, con riguardo alle *species* di diritti cui il § 409 ha riguardo) sarebbe opponibile all’alienante a prescindere dalla validità ed efficacia di detta cessione: v. HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, cit., pag. 351-352.

(pregiudiziale) col dante causa, la pretesa sia ciononostante rigettata, alla stregua del canone goldschmidtiano della “ragione più liquida”, in base ad un diverso motivo specificamente riferito al rapporto (dipendente) col successore.¹⁵⁰

Come già anticipato, la questione in esame si prospetta in termini diversi – e, soprattutto, con assai meno frequenza - allorché l’art. 111 venga letto secondo le premesse dell’“irrelevanza”.

Più precisamente, in questa diversa prospettiva, il rischio in parola risulta sicuramente evitato, per lo meno, in due ipotesi: qualora il convenuto disponga di eccezioni da far valere nei confronti del dante causa e l’oggetto del giudizio non venga esteso al rapporto col successore;¹⁵¹ comunque, qualora - a seguito dell’estensione del *thema decidendum* alla pretesa facente capo all’acquirente – si pervenga alla declaratoria di cessata materia del contendere in ordine alla domanda dell’alienante.¹⁵²

Così riguardata, la questione oggetto di disamina consente di cogliere appieno, allora, quale sia il punto di forza della ricostruzione qui proposta e, al contempo, l’origine dei vizi della *Relevanztheorie*.

Ebbene: la teoria della rilevanza propone un “meccanismo di funzionamento” del regime in punto di successione nel diritto controverso che, apparentemente, è semplice ed efficace: a seguito del mutamento del contenuto della domanda originariamente proposta, il processo prosegue sul solo rapporto col successore; in tal modo, si evita di doversi misurare con un giudizio avente un ingombrante oggetto

¹⁵⁰ Ciò, a meno di volersi appellare, pure in tale contesto, all’assunto circa la graduazione vincolante dei motivi di rigetto (sul punto, v. *supra* 3.1.6): in forza di tale convincimento, il giudice sarebbe tenuto, *in primis*, ad accertare la titolarità del diritto litigioso in capo al dante causa (*id est*: l’esistenza dei fatti costitutivi, e l’inesistenza di fatti impeditivi/modificativi/estintivi, riferiti a tale soggetto) e dunque, eventualmente, a rigettare la domanda per tale motivo; solo una volta appurata la fondatezza della pretesa a prescindere dall’avvenuta successione, potrebbe statuirsi in ordine all’(eventuale) estinzione del rapporto controverso per effetto di circostanze venute in essere successivamente alla fattispecie traslativa e, pertanto, specificamente riferite alla persona dell’avente causa. Cfr. pure, in proposito, HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, cit., pag. 350, il quale ritiene – financo – che l’insussistenza del diritto del dante causa, se evidente già al momento della proposizione dell’istanza di *mutatio libelli*, determina in ogni caso l’inammissibilità di tale istanza (l’A. soggiunge, però, che l’ipotesi in questione ben difficilmente ha modo di concretizzarsi; ciò in quanto, una pretesa palesemente infondata non può che essere ceduta, verosimilmente, ad un acquirente in buona fede, nel qual caso la *mutatio libelli* è inammissibile già ai sensi del § 265 comma III ZPO).

¹⁵¹ È evidente che il convenuto, il quale sia in grado di difendersi allegando fatti estintivi relativi al rapporto con la parte originaria, non ha interesse alcuno a chiamare in causa il successore e, in tal guisa, ad estendere l’oggetto del processo al rapporto con costui; pertanto, l’ampliamento del *thema decidendum* potrebbe in tal caso realizzarsi, semmai, su iniziativa dell’alienante ovvero (più verosimilmente) dell’acquirente.

¹⁵² V. *infra* (4.2.4).

plurimo, rimettendo piuttosto alla controparte - che ne ravvisi l'opportunità - l'onere di "reintrodurre" l'oggetto originario a mezzo di una azione di accertamento negativo.

Tale soluzione, nella sua apparente linearità, sconta tuttavia due gravi inconvenienti, che la rendono, in ultima analisi, assai poco opportuna. *In primis*, il mutamento dell'oggetto del giudizio - col quale sta e cade tutta la forza della ricostruzione - non può prescindere da una iniziativa attorea in tal senso.¹⁵³ In secondo luogo, è illusoria la possibilità di "sbarazzarsi" della pretesa originaria semplicemente mutando il contenuto della domanda;¹⁵⁴ d'altra parte, è assai rischioso affidarsi alla (sola) decisione del rapporto dipendente per porre a riparo il convenuto dalla pretesa relativa al rapporto pregiudiziale.¹⁵⁵

Alla luce di tali rilievi, il pregio della "teoria della irrilevanza" (in specie, intesa nei termini qui proposti) sembra delinearci con particolare evidenza.

Così diversamente ricostruito, il regime di cui all'art. 111 mira a far pervenire il giudizio, in prima battuta, ad una decisione sul rapporto originario: ciò, quale esito naturale del processo in corso e, pertanto, senza necessità di una specifica iniziativa in tal senso da parte dei soggetti processuali o di terzi. Una decisione siffatta, in quanto relativa al rapporto (pregiudiziale) col dante causa, è di regola idonea ad assicurare piena tutela al convenuto - in ipotesi: citato in giudizio a torto - pure con riguardo al rapporto (dipendente) col successore; in ogni caso, eventuali eccezioni specificamente riferite alla persona dell'avente causa potranno essere spese, pur sempre, in un futuro giudizio relativo alla pretesa di quest'ultimo.

Qualora invece (eventualmente a seguito di una iniziativa processuale del convenuto, il quale intenda allegare fatti estintivi verificatisi *lite pendente*) venga reso oggetto di decisione pur il rapporto col successore, occorre misurarsi con un giudizio - oggettivamente, oltre che soggettivamente - complesso; se l'auspicio è, a questo punto, quello di pervenire nuovamente ad un processo ad oggetto unitario, occorre tuttavia aver cura di evitare che una tale "riduzione" del *thema decidendum* sia fonte di pregiudizio per la controparte (ciò che certamente non accade qualora la pretesa originaria sia oggetto di una pronuncia di cessazione della materia del contendere,

¹⁵³ V. *supra* (3.1.6, 3.1.7)

¹⁵⁴ A tal proposito, v. *infra* (4.2.7).

¹⁵⁵ V. *supra* in questo paragrafo.

considerato l'effetto preclusivo che a quest'ultima si accompagna).¹⁵⁶ Infine, è con – esclusivo - riferimento all'eventualità che il giudizio prosegue su entrambi i rapporti, che occorre farsi carico, a ben vedere, della questione sopra esposta - ossia dell'inidoneità dei fatti estintivi relativi alla pretesa (dipendente) del successore a sbarrare la via all'accoglimento di quella (pregiudiziale), contestualmente dedotta, facente capo al dante causa -.

3.2.5. La possibilità di ravvisare una simmetria con la disciplina della successione in *universum ius*

L'adesione ad una lettura dell'art. 111 (in specie: comma I) c.p.c. informata alla teorica dell'irrilevanza è, poi, condizione necessaria affinché possa ravvisarsi una simmetria fra la disciplina ivi delineata e quella dettata, in tema di successione universale, all'(immediatamente antecedente) art. 110.

Invero, la prosecuzione del giudizio interessato da una vicenda successoria *in universum ius*, in ogni caso, sul *thema decidendum* originario - e, altresì, l'inidoneità dell'evento-morte ad incidere sul contenuto di merito della sentenza - è convincimento cui si perviene quale che sia la lettura dell'art. 110 c.p.c. specificamente accolta.¹⁵⁷

Più in particolare, allorché si identifichi la fattispecie disciplinata dalla predetta norma con il fenomeno della successione a titolo universale nel diritto controverso,¹⁵⁸ è decisivo, sul punto, il fatto che la perpetuazione dell'oggetto processuale originario è talvolta soluzione necessitata.

¹⁵⁶ V. *infra* (4.2.4).

¹⁵⁷ Per una sintesi del dibattito interpretativo in merito all'esatta definizione dei presupposti applicativi dell'art. 110, cfr. LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 2; cfr. poi, quanto al rilievo pratico della questione – relativo, fra l'altro, all'individuazione della disciplina applicabile in talune ipotesi di successione fra persone giuridiche -, v.: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 433 ss.; LUISO F. P., «*Venir meno*» della parte e successione nel processo, in *Riv. dir. proc.*, 1983, pag. 204 ss.; LUISO F. P., MURONI R., *op. cit.*, pag. 1236 ss.; sul tema della successione fra enti, v. poi DALFINO D., *La successione fra enti nel processo*, Torino, 2002 nonché, per una descrizione sintetica delle soluzioni enucleate in proposito nel contesto dell'ordinamento germanico: ROTH H., *sub* § 239, cit., pag. 820 ss. e GEHRLEIN M., in RAUSCHER T., WAX P., WENZEL J. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 1, München, 2008, *sub* § 239, pag. 1277-1278.

¹⁵⁸ È questa l'opinione della prevalente dottrina, la quale ravvisa dunque una simmetria fra le previsioni di cui agli art. 110 e 111 c.p.c.: entrambe tali norme, cioè, disciplinerebbero un'ipotesi di successione nel diritto controverso, e l'unica differenza fra l'una e l'altra disposizione atterrebbe alla *species* di trasferimento disciplinato (rispettivamente, universale ovvero a titolo particolare). Cfr., in questo senso, DALFINO D., *op. cit.*, pag. 150 ss.; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 2; FAZZALARI E., *Istituzioni di diritto processuale*, cit., pag. 346; LA CHINA S., *Diritto processuale civile*, Milano, 1991, 182

Si ha riguardo, in specie, all'eventualità che la morte della parte non sia neppure fatta constare in giudizio (per lo meno, con le precise modalità legislativamente prescritte all'art. 300 commi I e IV c.p.c) e, ancora, al caso del processo proseguito, in difetto di accettazione (pura e semplice) dell'eredità, da o nei confronti del curatore nominato ai sensi dell'art. 528 c.c.: ipotesi, queste, con riferimento alle quali il rivolgersi del *thema decidendum* alla pretesa trasferita all'erede-successore non è, a ben vedere, nemmeno ipotizzabile.¹⁵⁹

Ad un esito analogo si perviene, ed a più forte ragione, qualora si identifichi la *ratio* dell'art. 110, invece, con l'esigenza di ripristinare la bilateralità del processo onde consentire allo stesso di giungere, fisiologicamente, ad una statuizione di merito.¹⁶⁰

Ed invero, una volta individuato il fondamento della partecipazione al giudizio dell'erede non tanto (e non necessariamente) nella qualità di successore nel diritto controverso propria di costui bensì, più semplicemente, nell'esigenza di garantire l'immancabile subentro di un soggetto processuale in luogo del *de cuius*, prospettare una alterazione del *thema decidendum* quale corollario dell'ingresso in causa dell'erede medesimo sarebbe, financo, una contraddizione in termini.

pag. 570 ss.; MARENGO R., *Successione nel processo*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, pag. 1393 ss., spec. pag. 1393-1395; PROTO PISANI A., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I 2, Torino, 1973, *Dell'esercizio dell'azione*, sub art. 110, pag. 1211-1212; IDEM., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 5 ss.; IDEM., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pag. 388 ss.; ROMAGNOLI U., *Successione nel processo*, cit., pag. 691.

¹⁵⁹ Cfr.: ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 328; LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 233 ss. e 145 ss.. V. altresì, per una espressa presa di posizione in senso contrario: DALFINO D., *op. cit.*, pag. 153, a parere del quale le ipotesi - anzitutto: quella del processo avente ad oggetto un rapporto intrasmissibile - in cui l'erede sta in giudizio per far valere il diritto del *de cuius*, lungi dall'essere indicative della generale configurazione dell'oggetto del giudizio proseguito con l'erede medesimo ai sensi dell'art. 110 c.p.c., sarebbero invece meramente "eccezionali"; sul punto, cfr. anche MURONI R., *op. cit.*, pag. 918 nt. 35.

¹⁶⁰ V., per la descrizione in questi termini della funzione dell'art. 110 c.p.c.: CALAMANDREI P., *op. cit.*, II, pag. 225 ss.; CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, cit., pag. 873-874; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 437 ss.; GLENDI C., *op. cit.*, pag. 1181; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 356 ss.; IDEM., *Successione nel processo*, cit., pag. 2; IDEM., *«Venir meno» della parte e successione nel processo*, cit., pag. 204 ss.; LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., pag. 96-97; MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, cit., I, pag. 238; MURONI R., *op. cit.*, pag. 925 nt. 47; REDENTI E., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 195; SALVANESCHI L., *Ristrutturazione delle banche pubbliche e successione nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, pag. 455 ss., spec. pag. 492 ss.; in giurisprudenza, e pluribus: Cass., 25 gennaio 1997 n. 779, in *Mass. giur. it.*, 1997; Cass., 2 agosto 1995 n. 8452, in *Mass. giur. it.*, 1995; Cass., 25 agosto 1986 n. 5169, in *Riv. dir. proc.*, 1987, pag. 1015, con nota di MARTINO; Cass., 17 luglio 1985 n. 4141, in *Mass. giur. it.*, 1985; Cass., 14 maggio 1984 n. 2931, in *Giust. civ.*, 1984, I, pag. 2803; Cass., 6 aprile 1983 n. 2414, in *Mass. giur. it.*, 1983; Cass., 26 gennaio 1981 n. 569, in *Mass. giur. it.*, 1981.

3.2.6. *La consonanza della ricostruzione proposta con i più recenti sviluppi dell'istituto della successione nel diritto controverso in una prospettiva giuscomparatistica*

L'esigenza di sottoporre ad una rivisitazione critica la lettura tradizionale dell'art. 111 c.p.c., ed in specie il convincimento per cui la disciplina in parola sarebbe sussumibile entro la categoria della sostituzione processuale, è ulteriormente suffragata, peraltro, dagli esiti dell'indagine comparatistica.

Invero, alcuni recenti sviluppi conosciuti dall'istituto della successione nel diritto controverso in ordinamenti diversi dal nostro sembrano corroborare, piuttosto che dissolvere, le perplessità in ordine all'opportunità della soluzione che investe l'alienante di *legitimatio* straordinaria *ad causam*.

Si allude, *in primis*, alle innovazioni recentemente intervenute, a tal riguardo, nel contesto dell'ordinamento svizzero; più precisamente, per effetto dell'entrata in vigore, nel 2011, del nuovo *Code de procédure civile*.¹⁶¹

Invero, sembra essere significativo il fatto che i redattori della menzionata codificazione, anziché sancire la prosecuzione del giudizio, a seguito della fattispecie traslativa, con la persona del dante causa quale sostituto processuale dell'acquirente,¹⁶² abbiano dettato un regime della fattispecie dal contenuto – pare – financo invertito. In particolare, la nuova disciplina dell'istituto della successione nel diritto controverso (collocata, significativamente, in un articolo dedicato al fenomeno della “*substitution de partie*”), senza nemmeno far menzione dell'eventualità che il processo prosegua a parti invariate, sancisce – esclusivamente – la facoltà dell'acquirente di subentrare nella posizione processuale dell'alienante, per poi preoccuparsi di tutelare la controparte delle eventuali conseguenze pregiudizievoli

¹⁶¹ Sulla nuova codificazione, destinata a regolare, per la prima volta uniformemente, le controversie dinanzi alle giurisdizioni dei vari Cantoni confederati, cfr. MEIER I., *Schweizerisches Zivilprozessrecht. Eine kritische Darstellung aus der Sicht von Lehre und Praxis*, Zürich, 2010.

¹⁶² Ciò che avrebbe dato luogo al recepimento della configurazione dell'istituto già fatta propria, nel regime previgente, - fra gli altri - dagli ordinamenti processuali dei Cantoni di Berna (cfr. LEUCH G., MARBACH O., KELLERHALS F., STERCHI M., *Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern*, Bern, 2000, *sub* artt. 160 n. 3b e 41 n. 2; BERGER B., GÜNGERICH A., *Zivilprozessrecht*, Bern, 2008, nn. 374, 376) e di Ginevra (ove, nel silenzio della *Loi de procédure civile genevoise*, la giurisprudenza si era orientata in tal senso).

scaturenti da una siffatta alterazione della compagine soggettiva del giudizio.¹⁶³ Orbene: a fronte di una disciplina enucleata in questi termini, è ragionevole ritenere che al difetto di subingresso in causa del successore faccia seguito, necessariamente, la “fisiologica” continuazione del processo (nei confronti del dante causa e) sull’oggetto processuale originario - con conseguente rigetto della domanda motivato con l’intervenuta successione della quale venisse dato conto -¹⁶⁴ e giammai, invece, la prosecuzione dello stesso, previa *mutatio libelli*, in via di sostituzione processuale.¹⁶⁵

¹⁶³ Art. 83 *CPC*: “*Substitution de partie*”: “(1) Lorsque l’objet litigieux est aliéné en cours d’instance, l’acquéreur peut reprendre le procès en lieu et place de la partie qui se retire. (2) La partie qui se substitue répond de l’ensemble des frais. La partie qui se retire du procès répond solidairement des frais encourus jusqu’à la substitution. (3) Sur requête de la partie adverse, le juge peut si nécessaire ordonner au reprenant de constituer des sûretés en garantie de l’exécution de la décision. (4) En l’absence d’aliénation de l’objet du litige, la substitution de partie est subordonnée au consentement de la partie adverse; les dispositions spéciales prévoyant la succession d’un tiers aux droits ou obligations des parties sont réservées”. Pertanto, gli accorgimenti volti ad evitare che il soggetto processuale estraneo alla fattispecie successoria risulti pregiudicato per effetto del mutamento del proprio contraddittore (obiettivo che, nel nostro ordinamento, è conseguito a mezzo della previsione di specifiche condizioni per l’estromissione dell’alienante) consistono: *in primis*, nell’imposizione al dante causa dell’obbligo di rispondere, in solido con l’acquirente, per le spese di lite maturate prima del subentro (comma II); in secondo luogo, nella facoltà del giudice – che ne ravvisi la necessità, e comunque su espressa richiesta della controparte – di esigere dal soggetto subentrante la prestazione di una garanzia per l’esecuzione della decisione (comma III).

¹⁶⁴ Ovvero, allorché la successione non venisse – invece – appalesata, con conseguente prosecuzione del giudizio sino ad una statuizione in ordine all’originaria fondatezza della pretesa facente capo al dante causa.

¹⁶⁵ Nel senso che la soluzione accolta dal *CPC* svizzero (in specie, all’art. 83) consista nell’attribuzione al solo acquirente della legittimazione ad agire per la tutela del diritto trasferitogli (di talché, una volta dedotta in giudizio la fattispecie traslativa, il subingresso di quest’ultimo sarebbe condizione necessaria onde evitare la soccombenza della parte attrice), v.: JEANDIN N., in BOHNET F., HALDY J., JEANDIN N., SCHWEIZER P., TAPPY D., (Hrsg.), *Code de procédure civile commenté*, Basel, 2011, *sub* art. 83, Basel, 2011, pag. 258 ss.; STAEHELIN A., STAEHELIN D., GROLIMUND P., *Zivilprozessrecht*, Zürich, 2008, *sub* § 13, n. 79. Va nondimeno precisato che una parte della dottrina (anche in considerazione di quanto esposto nella “*Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*” - *BBl* 2006 7286 -) ritiene, al contrario, che nel vigore della nuova codificazione uniforme il dante causa non sia affatto sfornito di legittimazione (straordinaria) a far valere la pretesa facente capo al successore (per una sintesi delle prese di posizione dottrinali in ordine alla questione in parola, v. *Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern* (3.4.2011), ZK 11 77, publ. April 2011): così LIVSCHITZ M. M., in BAKER & MCKENZIE (Hrsg.), *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bern, 2010, *sub* art. 83 n. 9 ss., a parere del quale l’alienante avrebbe facoltà di mutare il *thema decidendum* per poi proseguire il giudizio in qualità di sostituto processuale dell’acquirente; nello stesso senso, v. GASSER D., RICKLI B., *Schweizerische Zivilprozessordnung. Kurzkommentar*, Zürich 2010, i quali precisano tuttavia che la *Prozessführungsbefugnis* del dante causa è subordinata ad una espressa prestazione di assenso da parte del successore. Cfr. poi SCHWANDER I., in SUTTER SOMM T., HASENBÖHLER F., LEUENBERGER C. (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zürich 2010, *sub* art. 83 n. 27 ss.: l’A., pur ritenendo che “*Prozessstandschafts-Konzeptionen*” siano sostanzialmente da escludere, soggiunge d’altra parte che un fenomeno di sostituzione processuale è pur sempre – eccezionalmente - ammissibile, anche nel vigore della nuova *Schweizerische Zivilprozessordnung*, nella misura in cui l’acquirente conferisca all’alienante un mandato di diritto sostanziale a ricevere la prestazione per proprio conto;

D'altro canto un regime siffatto, nella misura in cui attribuisce esclusivamente all'acquirente la titolarità del diritto di azione relativamente alla pretesa che gli compete, presenta significative analogie con la lettura dell'art. 111 c.p.c., informata alla teorica dell'irrilevanza, descritta nei precedenti (e successivi) paragrafi; più in particolare, la disciplina svizzera, che ha essenzialmente riguardo alle sole fattispecie traslative *a latere actoris*,¹⁶⁶ accoglie una configurazione del regime in punto di successione *lite pendente* - *id est*: prosecuzione del giudizio con l'avente causa e sul rapporto facente capo al medesimo - che, per lo meno nella (predetta) ipotesi di trasferimento posto in essere dalla parte attrice è, verosimilmente, la configurazione "usuale" del regime delineato all'art. 111 c.p.c. (allorché quest'ultimo sia letto, per l'appunto, nei termini sopra prospettati).¹⁶⁷ In una tale ottica, peraltro, la "finzione" dell'ininfluenza della successione, che l'art. 111 comma I – sempre, secondo la lettura cui si ha qui riguardo – contempla, risulta essere null'altro che un presidio "aggiuntivo" onde scongiurare l'eventualità del rigetto della domanda motivato con l'intervenuta successione; in altri termini la previsione in parola, così riguardata, s'appalesa essere un "meccanismo di salvaguardia" destinato ad operare, in via residuale, a tutela della controparte (nonché dell'interesse generale all'economia processuale).¹⁶⁸

Sembrano poi significative, per quanto qui rileva, talune recenti prese di posizione della dottrina e giurisprudenza francesi, in particolare sul tema della "*transmission de l'action*".

analogamente, v. FREI N., in SPÜHLER K., TENCHIO L., INFANGER D. (Hrsg.) *Schweizerische Zivilprozessordnung. Basler Kommentar*, Basler 2010, *sub* art. 83 n. 10 ss. ed ivi la constatazione che, stante l'impossibilità di fondare la legittimazione straordinaria dell'alienante sul disposto dell'art. 83 CPC, e tenuto conto – altresì - dell'estraneità del fenomeno della sostituzione processuale volontaria al diritto svizzero, la prosecuzione del processo con la persona dell'alienante non può giustificarsi altrimenti che in forza dell'attribuzione a costui di uno specifico mandato di diritto sostanziale in tal senso.

¹⁶⁶ Ciò in quanto, nel caso di alienazione dal lato del convenuto, un mutamento del soggetto passivamente legittimato *ad causam* non ha, per lo meno di regola, nemmeno luogo; in particolare, questo non accade allorché oggetto di trasferimento sia il bene rivendicato, nel qual caso l'obbligo di restituire la *res* si tramuta *ex lege* in una obbligazione risarcitoria. Sul punto, v. JEANDIN N., *sub* art. 83., *cit.*, pag. 259-260.

¹⁶⁷ V. *supra* (3.2.1).

¹⁶⁸ Del resto, l'orientamento di quella dottrina svizzera propensa a leggere fra le righe dell'art. 83 CPC una fattispecie di sostituzione processuale (v., in particolare, LIVSCHITZ M. M., *sub* art. 83, *cit.*, n. 9 ss.) sembra spiegarsi proprio con l'esigenza di evitare che il rifiuto eventualmente opposto dall'acquirente al subingresso in causa dia luogo, irrimediabilmente, al rigetto della domanda motivato col sopraggiunto difetto di *Sachlegitimation*.

Anzitutto, nel descrivere l'istituto *de quo*, si precisa che l'azione può essere trasmessa pure in corso di giudizio,¹⁶⁹ ciò che accade immancabilmente allorquando venga trasferito il diritto sostanziale controverso (o, per lo meno, allorquando abbia luogo una fattispecie negoziale all'uopo astrattamente idonea).¹⁷⁰ L'effetto di detta trasmissione consisterebbe, in particolare, nell'acquisto da parte dell'avente causa della posizione processuale propria del suo autore,¹⁷¹ acquisto che si estrinsecerebbe – a sua volta - nell'ingresso in giudizio dell'acquirente quale attuale titolare del diritto¹⁷² (pertanto, onerato di notificare al proprio avversario l'atto di cessione);¹⁷³

¹⁶⁹ V. CADIET L., *Droit judiciaire privé*, Paris, 2000, pag. 387; a tal riguardo, cfr. anche CORNU-FOYER, *Procédure civile*, Paris, 1996, pag. 364-365.

¹⁷⁰ Quanto ai diritti di credito, ciò si giustifica in base al disposto di cui all'art. 1692 *Code civil*; invero, ai sensi di tale norma, la cessione del credito comporta il trasferimento degli accessori dello stesso, ivi compreso – dunque – quel particolare “accessorio” della ragione creditoria che sono le azioni giudiziali volte alla tutela della stessa. Va peraltro precisato, in proposito, che la Corte di cassazione francese, in una (discussa) pronuncia del 2006 (v. Cass., 1re civ. 10 janvier 2006, n. 13-17.839, in *Bull.civ.*, I), si è espressa nel senso dell'ammissibilità, financo, di una cessione autonoma dell'azione; in altri termini, il Giudice francese ha riconosciuto la configurabilità di un negozio traslativo avente quale unico oggetto il diritto (processuale) ad agire in giudizio per la tutela di un determinato credito - a prescindere, dunque, dal contestuale trasferimento del credito stesso -: su questa pronuncia, cfr. BERT D., *Regards sur la transmission de l'action en justice*, in *Recueil Dalloz*, 2006, 0, pag. 2 ss.; DELPECH X., *La cession de créance emporte celle des actions en justice qui lui sont attachées*, in *Recueil Dalloz*, 2006, pag. 365 ss.; SAVAUX E., *Les cessions de créance et d'action en justice mêlées*, in *Deffrénois*, 2006, 7, pag. 597 ss.; v. anche GUINCHARD S., FERRAND F., CHAINAIS C., *Procédure civile*, Paris, 2008, pag. 188.

¹⁷¹ Così CADIET L., *op. cit.*, pag. 387.

¹⁷² Significativo, in proposito, è quanto osservato da Savaux (v. , SAVAUX E., *op. cit.*, pag. 599 ss.) nel commentare la menzionata pronuncia della Cassazione francese (v. *supra*, sub nt. 170). Va premesso che la *première chambre civile*, nell'arresto in parola, si è pronunciata nel senso dell'ammissibilità dell'intervento volontario posto in essere, nel corso del giudizio d'appello, dalla società acquirente del credito litigioso (nella specie, il credito ceduto aveva ad oggetto il risarcimento del danno per responsabilità professionale di un notaio il quale, in occasione di un precedente - diverso - atto di cessione posto in essere dalla medesima società cedente, aveva ommesso di provvedere all'iscrizione della garanzia ipotecaria relativa al credito trasferito, con conseguente perdita del relativo privilegio). In particolare, la *Cour de cassation* ha motivato la sua statuizione sulla scorta dell'art. 554 *Code de procédure civile*, ai sensi del quale sono legittimati ad intervenire - per la prima volta - in grado d'appello coloro “*qui n'ont été ni parties, ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité*”, a condizione che essi vantino un interesse in tal senso e, altresì, a condizione che la posizione giuridica dell'interveniente sia connessa a quella delle parti originarie da un “*lien suffisant*” (questo secondo presupposto di ammissibilità dell'intervento è stata enucleata dalla giurisprudenza: cfr. Cass. 2e civ., 15 janvier 2004, *Bull.civ.* II, n.6); invero, il Giudice francese ha in tal caso ravvisato un “legame sufficiente” nel fatto che “*l'action exercée par la société NACC [società cessionaria] tendait à la condamnation de la SCP notariale sur le fondement de sa responsabilité civile professionnelle en réparation de manquements ayant conduit à la déperdition des sûretés prises en garantie des prêts consentis par la CRCAM [società cedente]*”. Orbene: Savaux, constatato che la *première chambre civile* ha – dunque - giustificato l'ammissibilità dell'intervento (per quanto attiene al presupposto del “*lien suffisant*”) facendo leva sull'identità di titolo ed oggetto fra la posizione dell'alienante e quella dell'acquirente - e così, in ultima analisi, sul fatto stesso dell'avvenuto trasferimento, *lite pendente*, del credito garantito - osserva: “*en poussant un peu plus, il semble qu'à partir du moment où la créance a été cédée, seul le cessionnaire a intérêt et qualité pour agir et que c'est à lui seul qu'il appartient de soutenir les actions qui en dérivent*. Pourquoi la Cour de cassation

d'altro canto, al trasferimento della situazione giuridica litigiosa conseguirebbe il venir meno della *legitimatío ad causam* dell'alienante, cui sarebbe dunque preclusa la facoltà di dedurre la medesima pretesa in un ulteriore giudizio.¹⁷⁴

Orbene: alla luce di tali recenti approdi, si ha l'impressione che la configurazione dell'istituto della successione nel diritto controverso (a quanto consta, originariamente eletta dagli interpreti francesi)¹⁷⁵ ispirata al modello della sostituzione processuale sia ad oggi, nell'ordinamento d'Oltralpe, - per lo meno - non incontrovertibile.¹⁷⁶

4. Il regime processuale della successione a titolo particolare nel diritto controverso costruito sulla premessa dell'“irrelevanza”

4.1. Premessa

La lettura dell'art. 111 c.p.c. sopra suggerita sarà presa in esame, ora, nella sua configurazione – per così dire – “dinamica”; ciò, al fine di vagliarne, anche da questo ulteriore punto di vista, l'effettiva prospettabilità.

Ci si propone, dunque, di calare il regime della successione a titolo particolare nel diritto controverso (sin qui, delineato in termini meramente “statici”) nel contesto di un ideale procedimento giurisdizionale, per poi prendere in esame, con specifico riguardo, distintamente, alla successione dal lato dell'attore e del convenuto, quelli che sono i principali eventuali snodi alternativi di tale procedimento.

4.2. La successione nel diritto controverso dal lato dell'attore

4.2.1. La prosecuzione del processo ad oggetto invariato

(Sur le troisieme moyen, la première chambre civile affirme quand même que l'action en responsabilité appartient en propre au cessionnaire, par l'effet de la cession) ne le dit-elle pas ? Peut-être parce que malgré ce changement substantiel dans le personne du créancier, la poursuite des actions déjà engagées par le cédant ne peut se faire, sur le plan procédural, que par l'effet d'une intervention volontaire?...” (v. op. ult. cit., pag. 599-600).

¹⁷³ Cfr. CADIET L., *op. cit.*, pag. 387.

¹⁷⁴ Cfr. CADIET L., *op. cit.*, pag. 387-388.

¹⁷⁵ V. *supra* (Cap. I, 2.3).

¹⁷⁶ La questione necessiterebbe, comunque, di un maggiore approfondimento; peraltro, è la stessa – recente - dottrina francese a segnalare la scarsa chiarezza, nell'ordinamento in parola, della disciplina processuale in punto di trasferimento del diritto litigioso (in particolare, Savaux osserva che “*les effets procéduraux de la cession de créance, comme ceux de la subrogation, restent largement à défricher*”: v. SAVAUX E., *op. cit.*, pag. 600).

Per quanto attiene alla fattispecie di successione *a latere actoris*, si consideri il seguente caso paradigmatico: in pendenza del giudizio fra *A* (attore) e *C* (convenuto), *A* trasferisce il diritto controverso ad un soggetto *S* (successore).

Più in particolare si ipotizzi che, in difetto di ingresso in causa dell'acquirente, il giudizio prosegua fra le parti originarie e – allora, *ex art. 111 comma I c.p.c.*, necessariamente – sul *thema decidendum ab origine* dedotto nonché nell'ininfluenza della (pur eventualmente allegata) vicenda successoria.

Orbene: ai sensi dell'art. 111 comma IV c.p.c., la sentenza cui detto giudizio pone capo spiega i suoi effetti (in specie, riflessi) pure nei confronti dell'acquirente rimasto estraneo alla scena processuale.¹⁷⁷

Ciò significa, in primo luogo, che la pronuncia in ordine all'inesistenza del diritto di *A* vincola anche *S*, cui è pertanto preclusa la possibilità di ottenere, nel contesto di un altro giudizio, una diversa decisione sul medesimo rapporto (*A-C*).¹⁷⁸ Nondimeno, è ben possibile che *S*, convenuto in giudizio *C* per veder accertato il proprio preteso diritto nei confronti di quest'ultimo (*rectius*: un diritto "corrispondente" a quello vantato da *A* nel precedente giudizio), risulti ciononostante vittorioso. In particolare, mentre la pretesa fondata *ex causa auctoris* è destinata ad essere rigettata in virtù dell'efficacia conformativa del giudicato sul rapporto *A-C*, *S* potrà invece far valere con successo il proprio diritto invocando, quale *causa petendi*, un acquisto a titolo originario (ivi compreso quello *ex art. 1153 c.c.*);¹⁷⁹ a ciò si aggiunga, che il successore potrà pur sempre sottrarsi all'efficacia della sentenza allegando e provando la propria qualità di acquirente *ante litem*.¹⁸⁰

¹⁷⁷ È poi evidente, in considerazione del *thema decidendum* del processo così proseguito, che la pendenza dello stesso vale a rendere inammissibile (*ex art. 39 comma I c.p.c.*) l'azione contestualmente instaurata dal dante causa, ma non – anche - quella del successore.

¹⁷⁸ Proprio quella della soccombenza dell'alienante – e correlativa vittoria della controparte di quest'ultimo - è l'ipotesi che, considerata la ragion d'essere dell'art. 111 c.p.c., viene qui principalmente in considerazione (v. *supra*, *Cap. I, 1*). Quanto alla facoltà del successore di impugnare la pronuncia in parola, v. *infra* (4.2.6 ss.).

¹⁷⁹ Nonché, evidentemente (ma l'ipotesi non viene qui in rilievo) l'acquisto a titolo derivativo da un soggetto diverso da *A*.

¹⁸⁰ Non viene invece in gioco, a tal riguardo, il coordinamento fra l'art. 111 comma IV e la disciplina della pubblicità immobiliare; ciò in quanto, le norme in tema di trascrizione delle domande giudiziali attengono alla sola ipotesi di successione dal lato del convenuto (*rectius*: dal lato di colui – eventualmente, l'attore destinatario di una domanda riconvenzionale – nei cui confronti la domanda è proposta: cfr. TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 261); v.: LUISE F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 8; PROTO PISANI A., *sub art. 111*, cit., pag. 1247-1248; IDEM., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 142-143.

Del pari, la statuizione positiva in punto di fondatezza della pretesa di *A* spiega i propri effetti anche nei riguardi di *S*. Come già precisato, detto accertamento (contrariamente a quanto i principi imporrebbero) non preclude affatto, a quest'ultimo, la possibilità di veder accertato il proprio "corrispondente" diritto; piuttosto, poiché la fattispecie traslativa acquista pieno rilievo al momento in cui, col passaggio in giudicato della sentenza, la "finzione dell'irrelevanza" viene meno, nel successivo processo instaurato da *S* l'accertamento del diritto di *A* viene in considerazione, al pari di quanto accade per l'ipotesi di acquisto *post* giudicato *ex art.* 2909 c.c., quale mera decisione su di una questione pregiudiziale (la cui soluzione affermativa, dunque, lascia impregiudicata la possibilità di decidere affermativamente in ordine alla pretesa – dipendente - del successore).

L'efficacia che la decisione in merito all'oggetto processuale originario spiega nei riguardi dell'acquirente si configura nei termini esposti pure nell'ipotesi in cui quest'ultimo, anziché rimanere estraneo al giudizio, vi abbia invece fatto ingresso in via adesiva – e, così, quale parte meramente accessoria -.

In questa ipotesi, per vero, l'accessione del successore alla lite in corso, così come gli effetti che a tale accessione conseguono, trovano la loro disciplina nei principi generali del diritto processuale, piuttosto che nell'art. 111 c.p.c.. Così, la norma che fonda la partecipazione al giudizio dell'acquirente è, già, l'art. 105 comma II c.p.c.;¹⁸¹ ciò, con la conseguenza che l'estromissione dell'alienante non è, in tal caso, nemmeno prospettabile.¹⁸² L'opponibilità della sentenza nei confronti dell'avente causa intervenuto *ad adiuvandum* (precisamente: l'opponibilità in via riflessa, e così con salvezza delle fattispecie di acquisto a titolo originario) si desume poi,

¹⁸¹ In particolare, conformemente al regime generale dell'intervento adesivo, l'accertamento in ordine alla effettiva titolarità, in capo all'interventore, di un rapporto dipendente da quello litigioso (accertamento avente ad oggetto, nell'ipotesi *de qua*, il rapporto *A-S*) è compiuto ai soli fini del controllo circa la legittimazione all'intervento, e così senza efficacia di giudicato. In proposito, v. CHIZZINI A., *sub art.* 105, cit., pag. 1195.

¹⁸² Invero, allorché il disposto dell'art. 111 comma III - e, così, pure la (ivi prevista) possibilità di estromissione del dante causa – venisse riferito, altresì, all'intervento meramente adesivo del successore, si perverrebbe ad attribuire a quest'ultimo la facoltà di far valere in giudizio, quale sostituto processuale del dante causa, la pretesa di costui (per il riconoscimento, in capo al successore, di una legittimazione siffatta, v. ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 339); orbene: anzitutto in considerazione dell'eccezionalità del fenomeno della *legitimatio ad causam* straordinaria (cui consegue la possibilità di ravvisare una fattispecie di sostituzione processuale solo in presenza di una chiara ed espressa previsione legislativa in tal senso) sembra di dover riferire il disposto normativo in parola, esclusivamente, all'intervento "principale" dell'acquirente (sul quale, v. *infra* 4.2.3).

semplicemente, dall'art. 2909 c.c. (e, più in particolare, dalla lettura dello stesso informata al regime ordinario in punto di latitudine oggettiva del giudicato); infine, è sulla scorta dell'opinione accolta in ordine ai poteri processuali della parte accessoria che si accorderà o meno al successore intervenuto in via adesiva la facoltà di promuovere autonomamente il giudizio di gravame.¹⁸³

4.2.2. In particolare: l'efficacia esecutiva della sentenza di condanna

Con specifico riguardo all'eventualità che il giudizio (proseguito, dopo la successione, ad oggetto immutato) abbia posto capo ad una sentenza di condanna favorevole all'alienante, occorre soffermarsi, poi, sulla disciplina dell'azione esecutiva.

In particolare, premesso che la “finzione dell'irrelevanza” (in quanto destinata a venir meno allorché la pronuncia acquista efficacia – per quanto qui rileva, esecutiva -) è circoscritta al solo processo di cognizione, v'è da chiedersi se il titolo esecutivo in tal guisa formatosi a favore del dante causa possa essere impiegato (anche) dal successore.¹⁸⁴

In prima battuta, sembrerebbe di poter rispondere affermativamente a detto quesito, semplicemente, sulla scorta della mera *littera legis*; invero, una volta prese le mosse dalla ricostruzione ispirata all'“irrelevanza”, è decisivo in tal senso, di per sé solo, il disposto dell'art. 111 comma IV c.p.c. (ciò, per lo meno qualora - come sembra corretto -¹⁸⁵ si legga l'espressione “contro” come “nei confronti di” e si ritenga che gli “effetti” cui si ha ivi riguardo siano, pure, quelli esecutivi).¹⁸⁶

Tuttavia, alla luce dell'obiettivo che ci si è prefissi (ossia: verificare l'effettiva prospettabilità di una ricostruzione dell'art. 111 alternativa a quella,

¹⁸³ In proposito, v. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.3) e *infra* (Cap. III, 2.2).

¹⁸⁴ Per quanto attiene, invece, alla legittimazione *in executivis* del dante causa nonché alla facoltà, per il convenuto, di sbarrare – a mezzo di opposizione *ex art. 615 c.p.c.* - la procedura esecutiva instaurata da quest'ultimo, si rinvia a *supra* (v. 3.1.4).

¹⁸⁵ V. *supra* (Cap. I, 3, nt. 83-84).

¹⁸⁶ Ed invero, considerata la natura immancabilmente diretta dell'efficacia esecutiva della sentenza di condanna (con riguardo alla quale – al contrario di quanto accade per gli effetti di mero accertamento - un fenomeno di “riflessione” non è nemmeno ipotizzabile: v. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 214), negare al successore la legittimazione ad avvalersi di tale titolo esecutivo significherebbe, financo, svuotare di contenuto, sul punto, il disposto dell'art. 111 comma IV c.p.c. (v. quanto osservato in proposito, *mutatis mutandis*, in sede di disamina della *Relevanztheorie*: Cap. II Sez. II, 2.2.4).

tradizionale, informata alla teorica della rilevanza), una argomentazione siffatta è senz'altro inadeguata.¹⁸⁷

Piuttosto, avuto riguardo alla prospettiva d'indagine in cui ci si è posti, pare di poter desumere un argomento maggiormente significativo, per l'appunto, misurandosi con la soluzione della questione sulla scorta della *Relevanztheorie*; più in particolare, rammentato che fra i sostenitori della teoria della rilevanza la facoltà del successore di avvalersi della sentenza di condanna pronunciata fra le parti originarie è (per lo meno nell'ipotesi – qui considerata – di successione dal lato attivo) opinione pacifica,¹⁸⁸ v'è da chiedersi se l'estensione di tale risultato alla ricostruzione proposta incontri, o meno, effettivi ostacoli.

Orbene: il divario fra gli esiti cui conducono, a tal riguardo, la prospettiva della “rilevanza” e quella dell’“irrelevanza” è, non tanto, “formale-processuale”, quanto semmai “sostanziale”, relativo al diverso contenuto – nell'uno e nell'altro caso – della sentenza conclusiva del giudizio. Più in particolare, se è vero che, muovendo dalla *Relevanztheorie*, la facoltà del successore di avvalersi della sentenza di condanna pronunciata *alieno nomine* si risolve in una mera deroga ai principi della rappresentatività ed efficacia incondizionata del titolo esecutivo – ferma, d'altro canto, l'identità fra il diritto che quest'ultimo accerta e quello alla cui soddisfazione l'esecuzione è volta -,¹⁸⁹ lo stesso non può dirsi, evidentemente, allorché ci si ponga nell'ottica dell'irrelevanza; in questa seconda prospettiva, infatti, al successore verrebbe in tal guisa riconosciuta, altresì, la facoltà di agire *in executivis* sulla scorta di una sentenza di condanna ove il proprio diritto è accertato nei soli limiti di quello (pregiudiziale) altrui.

Nondimeno, la divergenza così individuata – e, dunque, l'ostacolo che essa potrebbe rappresentare per l'estensione alla teoria dell'irrelevanza degli esiti cui unanimemente si perviene muovendo dalla teoria della rilevanza – è, a ben vedere, tutt'altro che significativa.

¹⁸⁷ Per la stessa ragione, non sembra ci si possa accontentare di mettere in rilievo che la fattispecie in parola, tenuto conto della “finzione” dell'irrelevanza, risulta essere direttamente riconducibile – in ultima analisi - alla stessa disposizione di cui all'art. 475 comma II c.p.c.: così, invece, LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 343-344 nt. 69.

¹⁸⁸ V. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.2.4, nt. 81).

¹⁸⁹ Ciò, con la sola eccezione della fattispecie di successione non dichiarata (v. *infra in questo paragrafo*).

Ciò, anzitutto, in ragione del fatto che – ai sensi dell’art. 474 c.p.c. - il previo accertamento giurisdizionale della pretesa creditoria non è affatto presupposto immancabile per la soddisfazione coattiva della pretesa stessa (soccorrendo, in proposito, la facoltà dell’esecutato di promuovere il residuo accertamento a mezzo di opposizione *ex art. 615 c.p.c.*). Peraltro, proprio con riguardo ad una fattispecie assai vicina a quella qui considerata, il legislatore ha espressamente ammesso una azione esecutiva instaurata in forza di una sentenza di condanna che, eccezionalmente (*id est*, in deroga alle caratteristiche proprie di tale *species* di titolo esecutivo), non contiene l’accertamento “pieno” del diritto azionato *in executivis*; è questo il caso della fattispecie disciplinata all’art. 475 comma II c.p.c.: invero, tale disposizione ha riguardo all’ipotesi di successione posteriore alla chiusura del giudizio, nel qual caso è ineliminabile lo scarto fra la pretesa cui il titolo si riferisce e quella alla cui realizzazione il processo esecutivo è diretto.

A ciò si aggiunga, che pure qualora si muova dalla *Relevanztheorie*, la vicenda successoria (e dunque, il rapporto fra dante causa e avente causa nonché l’effettiva qualità di successore propria di quest’ultimo) non è – per lo meno, di regola – resa oggetto di accertamento idoneo al giudicato nel corso del giudizio di cognizione.¹⁹⁰ Da questo punto di vista, il *discrimen* fra la prospettiva dell’“irrilevanza” e quella della “rilevanza” risulta essere allora, in ultima analisi, meramente quantitativo, consistente nel più o meno ampio spettro di circostanze fattuali sottratte all’accertamento contenuto nella sentenza–titolo esecutivo: nella prima prospettiva, a differenza della seconda, detta sottrazione non concerne soltanto quel fatto costitutivo che è l’acquisto della posizione giuridica litigiosa (e i corrispondenti fatti impeditivi), ma, più in generale - accanto a quel fatto costitutivo - ogni fatto estintivo, impeditivo ovvero modificativo, specificamente riferito alla persona dell’avente causa, che sia contemporaneo, anteriore ovvero successivo all’acquisto stesso. Ne consegue, d’altro canto, un più ampio margine di operatività per il rimedio dell’opposizione all’esecuzione; ciò, per l’appunto, in ragione del più cospicuo novero di circostanze il cui accertamento, in quanto rimasto estraneo alla

¹⁹⁰ E nemmeno in sede di concessione della formula esecutiva; quanto alla differenza, sul punto, fra la disciplina italiana e quella tedesca - ove l’accertamento (seppur, eventualmente, in forma semplificata) della qualità di successore (non anche, però, dell’esistenza del diritto di quest’ultimo) è presupposto necessario per il rilascio della (*titelübertragende*) *Vollstreckungsklausel*, v. *supra* (*Cap. I, 3, nt. 83 e Cap. II Sez. II, 2.2.4, nt. 81*).

pronuncia-titolo esecutivo, è suscettibile d'essere "recuperato" ad esecuzione oramai principiata.

Infine, è d'uopo rammentare che la dottrina della rilevanza non esita a riferire il disposto di cui al comma IV (ivi compresa la prescrizione in punto di facoltà del successore di avvalersi, comunque, degli effetti della sentenza – fra l'altro, intesa quale titolo esecutivo -), pure, all'ipotesi di omessa allegazione in giudizio della vicenda successoria;¹⁹¹ e questo, nonostante il processo in parola – e, così, pure la sentenza cui esso pone capo - abbia ad oggetto, necessariamente, il solo rapporto facente capo all'alienante.

4.2.3. *L'intervento volontario "principale" del successore*

Viene in considerazione, a questo punto, l'ipotesi di ingresso in causa del successore *S*, il quale intervenga *sua sponte* per veder accertato il diritto trasferitogli *lite pendente* (ciò che comporta, come già precisato, la rilevanza piena della vicenda successoria, dalla quale non si potrà dunque prescindere ai fini della decisione del processo in corso).

L'acquirente pone in essere, allora, un intervento che pare riconducibile (seppur con qualche approssimazione)¹⁹² alla figura dell'intervento volontario principale *ex art. 105 c.p.c.*; ciò, in quanto costui, nell'inserirsi nella compagine soggettiva del processo pendente, fa valere, in confronto di tutte le parti, un diritto relativo all'oggetto del processo stesso:¹⁹³ in altri termini, la situazione giuridica fondante l'ingresso in causa dell'interventore è in tal caso, conformemente a quella che è la fisionomia tipica dell'intervento principale, non compatibile con alcuna delle posizioni processuali delle parti originarie. Peraltro, poiché la pretesa del successore interveniente è, di regola,¹⁹⁴ pure dipendente da quella su cui il giudizio verte, si è qui al cospetto di una ipotesi (altrimenti, difficile a immaginarsi)¹⁹⁵ di intervento

¹⁹¹ Cfr. LUISO F. P., *L'esecuzione ultra partes*, cit., pag. 278.

¹⁹² V. *infra* qui di seguito.

¹⁹³ Nel senso che, nel contesto dell'art. 105 c.p.c., proprio da detta perifrasi si desuma la disciplina della legittimazione all'intervento principale, v., per tutti, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 351.

¹⁹⁴ Ossia, qualora venga dedotto quale fatto costitutivo l'acquisto *ex causa auctoris*; è questa, del resto, la sola ipotesi qui specificamente considerata (quanto al regime della partecipazione al giudizio dell'acquirente a titolo originario, v. invece *infra* 4.4).

¹⁹⁵ V., a tal proposito: CHIZZINI A., *Intervento in causa*, cit., pag. 142; PROTO PISANI A., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I 2, Torino, 1973, *Dell'esercizio* 194

principale (in quanto volto a calare in giudizio – per l'appunto, nei riguardi di tutte le parti originarie dello stesso - una pretesa incompatibile con quella litigiosa) che, nondimeno si ricollega ad un diritto connesso – parzialmente - pure per titolo (nonché, vincolato da un nesso di pregiudizialità-dipendenza) a quello già oggetto del *thema decidendum*. Ulteriore (e più significativa) peculiarità dell'intervento “principale” in parola, tale da porlo ai confini con l'accessione in via adesiva ex art. 105 comma II c.p.c., è, poi, la circostanza che il successore, il quale fosse invece rimasto terzo, sarebbe stato comunque soggetto all'efficacia (tuttavia, in quel caso, meramente riflessa) della *res iudicata*.¹⁹⁶

La descritta ambivalenza dell'ingresso in causa del successore a titolo particolare – per un verso, vicino alle figure generali di cui all'art. 105 c.p.c. e, per l'altro, avente taluni caratteri autonomi e fondamento in una disposizione normativa *ad hoc* – dà luogo a qualche incertezza ricostruttiva in punto di poteri processuali del soggetto intervenuto. In particolare, non è agevole stabilire se l'intervento del successore – senz'altro suscettibile d'esser posto in essere, proprio in virtù del generoso disposto di cui all'art. 111 comma III, qualunque sia l'attuale fase (e grado) del processo pendente – vada nondimeno soggetto (*ex art. 268 comma II*), o no, alle preclusioni eventualmente già intervenute per le parti originarie del giudizio.

Per vero, il dubbio concerne, più precisamente, la sola attività processuale specificamente riferita alla situazione giuridica dedotta in giudizio, *ex novo*, dal successore interveniente; ed invero, non v'è dubbio che trattazione ed istruzione relative all'oggetto processuale *ab origine* dedotto debbano proseguire, nonostante l'intervenuta successione, senza possibilità di deroghe alla scansione ordinaria delle barriere preclusive: ciò, se non altro, al fine di tutelare l'interesse della controparte dell'alienante alla salvaguardia dei risultati processuali precedentemente conseguiti.

Del resto, una volta circoscritto nei predetti termini, il dubbio in questione ha effettiva ragion d'essere solo allorché, muovendo da una interpretazione rigorosa – e per vero, assai poco persuasiva - del disposto di cui all'art. 268 comma II c.p.c., si ritenga di dover riferire la severa limitazione ivi prevista, altresì, alla attività

dell'azione, *sub art. 105*, pag. 1147; SEGNI A., *Intervento in causa (diritto processuale civile)*, cit., pag. 954.

¹⁹⁶ Preme evidenziare che la descritta figura di intervento “principale” del successore, nonostante le menzionate peculiarità, risulta riconducibile alla categorie generali di cui all'art. 105 ben più agevolmente di quanto lo sia “l'intervento di parte” enucleato dall'opinione tradizionale.

processuale relativa al *thema decidendum* introdotto, *ex novo*, dal terzo interveniente; ed invero, qualora la previsione in parola venga intesa, invece, con esclusivo riguardo all'attività asseriva ed istruttoria concernente l'oggetto processuale originario - e questa è la lettura senz'altro più ragionevole -,¹⁹⁷ il risultato cui si perviene, rispettivamente, guardando a detta disposizione ovvero delineando un regime *ad hoc* fondato sul disposto dell'art. 111 comma III, è in sostanza coincidente - e comunque soddisfacente -.

Va soggiunto, infine, che pure l'opzione per l'assoggettamento dell'avente causa intervenuto, integralmente, alle barriere preclusive già calate per le parti originarie (ciò, dunque, ai sensi dell'art. 268 comma II rigorosamente inteso) potrebbe dar luogo, in ultima analisi, ad una soluzione tutto sommato analoga a quella da ultimo descritta; ciò accadrebbe, in particolare, allorché si ritenesse di poter far leva, a questo punto, sul disposto dell'art. 153 comma II c.p.c. e, per questa via, di poter accordare all'avente causa - per lo meno, nell'ipotesi di intervento "tempestivo", ovvero posto in essere nel primo momento utile dopo la notizia dell'intervenuta successione - la facoltà d'esser rimesso in termini per lo svolgimento delle attività

¹⁹⁷ Di quest'avviso è, peraltro, la prevalente dottrina; cfr.: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 371 (il quale osserva che una interpretazione siffatta, per quanto sul piano letterale audace, è condizione necessaria onde assicurare un certo ambito di applicazione all'art. 105 comma I c.p.c.; ciò in quanto - prosegue l'A. - costringere chi propone una nuova domanda al rispetto delle preclusioni già maturate è soluzione non compatibile con le garanzie costituzionali in punto di diritto di difesa); LUISO F. P., in CONSOLO C., LUISO F. P., SASSANI B. (a cura di), *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, sub art. 268, pag. 225 ss.; MARELLI F., *La trattazione nel regime delle preclusioni*, Padova, 1996, pag. 111 ss.; MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, pag. 465 ss.; SATTÀ S., PUNZI C., *op. cit.*, pag. 384. Così, si ritiene che l'interveniente principale (al pari, del resto, di quello litisconsortile) abbia facoltà di porre in essere, comunque, ogni attività processuale attinente alla situazione giuridica soggettiva calata in giudizio con la domanda di intervento, e dunque possa, in ogni caso, sia allegare fatti nuovi in merito al proprio diritto sia dedurre nuove prove a fondamento degli stessi; ciò in quanto - si osserva - non avrebbe alcun senso consentire l'allegazione di ulteriori circostanze senza d'altra parte ammettere, in ogni caso, la prova delle stesse (v., a tal proposito: CAVALLINI C., *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*, Padova, 1998, pag. 346 ss.; LUISO F. P., *ibidem*). Di contrario avviso, a quest'ultimo riguardo, è la recente giurisprudenza di legittimità; invero, la Suprema Corte si è espressa più volte nel senso di consentire al terzo interveniente il libero svolgimento dell'attività di allegazione (la quale, del resto, è già insita nell'atto di proposizione della domanda) assoggettando tuttavia il medesimo, al contempo, alle preclusioni istruttorie eventualmente già maturate (v. Cass., 11 luglio 2011 n. 15208, in *CED Cassazione*, 2011; Cass., 16 ottobre 2008 n. 25264, in *Corr. Merito*, 2009, 5, pag. 461, con nota di CASTELLI; Cass., 14 febbraio 2006, n. 3186, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 28 luglio 2005 n. 15787, in *Corr. giur.*, 2006, 2, pag. 235, con note di CARRATTA e CONSOLO; Cass., 3 novembre 2004 n. 21060, in *CED Cassazione*, 2004; Cass., 25 febbraio 2003 n. 2830, in *Arch. civ.*, 2003, pag. 1365; Cass., 14 maggio 1999, n. 4771, in *Giur. it.*, 2000, c. 1182).

processuali (comunque, specificamente relative alla sua pretesa) che, altrimenti, sarebbero oramai precluse.¹⁹⁸

Una volta fatto ingresso sulla scena processuale, il successore – il quale sta allora in giudizio al fine di veder tutelato (dunque, in virtù di un usuale fenomeno di legittimazione ad agire ordinaria) un diritto del quale si afferma titolare - può far valere qualsiasi fatto costitutivo, e qualsiasi eccezione (ancorché “personale”) può essergli opposta; conseguentemente, la situazione giuridica soggettiva che questi cala nel processo viene ad essere “integralmente coperta” (in conformità ai criteri ordinari di individuazione dell’azione) dagli effetti dell’accertamento giurisdizionale.

Se, dunque, le previsioni di “salvezza” di cui all’art. 111 comma IV c.p.c. non hanno nella fattispecie ragione di operare, nemmeno le residue prescrizioni contenute nel medesimo capoverso, d’altro canto, trovano qui applicazione; invero, stante la piena conformità della fattispecie ai principii, non v’è motivo alcuno di far riferimento alla disposizione – speciale - suddetta.

In particolare, per effetto della partecipazione al giudizio dell’avente causa, la norma che fonda l’opponibilità della sentenza a tale soggetto (ed in specie, considerato l’oggetto del giudizio, la soggezione di questi all’efficacia “diretta” della decisione pronunciata *inter alios*) è quella generale di cui all’art. 2909 c.c.; ciò che comporta, peraltro, la preclusione in radice di ogni futura contestazione (verosimilmente, da parte del debitore esecutato) in ordine all’effettiva sussistenza della qualità di successore in capo al soggetto riconosciuto tale nella sentenza.¹⁹⁹

¹⁹⁸ La questione, oggetto di disamina, relativa all’*an* e al *quomodo* della soggezione dell’avente causa alle preclusioni già intervenute per le parti originarie, si prospetta in termini assai diversi da quelli qui esposti, evidentemente, allorché l’art. 111 venga letto, invece, sulla scorta della *Relevanztheorie* (v. infatti *supra* Cap. II Sez. II, 2.3); l’ipotesi cui si ha riguardo è, più in particolare, quella del giudizio proseguito (dopo la successione e la conseguente *mutatio libelli*) con il dante causa quale sostituto processuale dell’acquirente, giudizio nel corso del quale quest’ultimo faccia ingresso in causa ai sensi dell’art. 111 comma III. Orbene: nella fattispecie in parola, lo svincolo del successore interveniente, in qualche misura, dalle barriere preclusive nel frattempo calate per i soggetti processuali originari, è soluzione, a ben vedere, senz’altro non prospettabile. Ed invero: per un verso, una soluzione siffatta – in quanto riferita ad un intervento privo di attitudine “novativa” del *thema decidendum* – ben difficilmente potrebbe trovar appiglio in una lettura, pur generosa, dell’art. 268 c.p.c.; per l’altro, e soprattutto, un regime così costruito metterebbe a rischio la realizzazione dell’obiettivo – indubbiamente perseguito dal legislatore dell’art. 111- alla conservazione, a tutela degli interessi della controparte del dante causa, dei risultati processuali precedentemente acquisiti.

¹⁹⁹ Nondimeno, sulla questione pregiudiziale relativa al rapporto tra dante causa e avente causa non cala, di regola (ossia: in difetto di una espressa domanda di accertamento incidentale in tal senso), l’efficacia del giudicato. Peraltro, la questione *de qua* potrebbe (stante il difetto di contestazioni in merito) non essere nemmeno oggetto di specifica trattazione: sul punto, v. *infra* (4.2.4). A ciò si aggiunga, che una decisione al riguardo non è comunque richiesta ai fini della valutazione di

4.2.4. *Segue: le sorti della pretesa del dante causa*

L'intervento "principale" del successore, nella misura in cui dà luogo all'estendersi del *thema decidendum* ad una ulteriore e diversa pretesa, fa sì che il processo acquisti carattere oggettivamente (oltre che subiettivamente) complesso.

La questione che si pone all'attenzione dell'interprete attiene, a questo punto, al coordinamento fra la pretesa *ab origine* calata in giudizio (quanto al rapporto *A-C*) e quella fatta valere dal successore interveniente (relativa, invece, al rapporto *S-C*). Ed invero, la configurazione "ad oggetto plurimo" del giudizio – che dal suddetto intervento scaturisce – non è, affatto, necessariamente definitiva; piuttosto, il perpetuarsi di detta configurazione è condizionato ad una espressa scelta in tal senso da parte del dante causa (e attore originario) il quale, negando la veridicità della circostanza dell'intervenuta successione, intenda proseguire il giudizio per veder accertata la propria (attuale) titolarità del diritto controverso. Qualora invece – e questo, verosimilmente, accade di regola – l'alienante riconosca che la pretesa litigiosa fa oramai capo al successore-terzo interveniente e, pertanto, dia conto (*rectius*: d'intesa con le altre parti, chieda che il giudizio addivenga ad una pronuncia la quale dia conto) dell'intervenuta cessazione della materia del contendere, il *thema decidendum* acquista nuovamente consistenza unitaria.

Prima di procedere ad una più puntuale disamina dei menzionati sviluppi processuali, preme evidenziare in quali termini - con riguardo all'uno e all'altro degli stessi - le situazioni giuridiche soggettive di dante causa e avente causa risultano fra loro correlate.

Già è stato evidenziato, sul punto, che la peculiarità della fattispecie di successione in un rapporto "oggettivamente identico" – alla quale, com'è noto, si ha qui specifico ed esclusivo riguardo - consiste nella misura assai ridotta dello scarto fra le posizioni giuridiche facenti capo – rispettivamente – ad alienante ed acquirente, le quali fra loro divergono, in ultima analisi, per la mera circostanza della vicenda successoria; conseguentemente, l'"elisione" di quest'ultima (di regola, per effetto dell'altrui contestazione sul punto) è di per sé sola sufficiente a far sì che il nesso fra

ammissibilità dell'intervento (valutazione che, stante la natura "principale" dell'intervento stesso, si concreta nella sola verifica in ordine all'esigenza del terzo di ottenere una contestuale decisione sul proprio diritto - *rectius*: sul diritto di cui si afferma titolare -: v. SEGNI A., *Intervento in causa (diritto processuale civile)*, cit., pag. 953-954).

situazione giuridica di dante causa e avente causa evolva dalla configurazione (usuale) di pregiudizialità-dipendenza a quella (anomala) di reciproca incompatibilità.²⁰⁰

Orbene: poiché la struttura del giudizio nel quale il successore fa ingresso è quella (delineata all'art. 111 comma I c.p.c.) informata alla “finzione dell'irrelevanza” – e, con essa, alla “neutralizzazione” del rilievo della vicenda successoria -, le pretese di alienante ed acquirente si relazionano immancabilmente, in prima battuta, secondo il modello dell'incompatibilità; di qui, allora, la sussunzione dell'intervento in parola, essenzialmente, entro il *genus* dell'intervento principale.

È soltanto a seguito dell'ingresso in causa del successore – e del connesso acquisto di rilevanza piena della fattispecie traslativa - che l'alienante si trova, per la prima volta, a dover prendere posizione in merito a quest'ultima; pertanto, solo a questo punto – quale riflesso della prospettazione processuale dell'alienante medesimo - il nesso di antiteticità sotteso all'intervento principale dell'acquirente si consolida nella struttura “trilaterale” del giudizio (cioè, allorché l'attore originario contesti la circostanza dell'avvenuta successione, con l'effetto di prospettare la propria pretesa come cronologicamente sovrapposta a quella dell'interveniente) ovvero, al contrario, muta in una relazione di pregiudizialità-dipendenza (cioè, qualora invece, in ragione dell'omessa contestazione della fattispecie traslativa, la pretesa del dante causa sia prospettata come cronologicamente anteriore a quella del successore, di talché essa conserva rilievo, esclusivamente, quale questione pregiudiziale alla decisione della pretesa – essa sola, “attuale” – facente capo a quest'ultimo).

Ciò premesso, e guardando ora più da vicino a quello che, fra gli sviluppi astrattamente ipotizzabili del giudizio ove il successore abbia fatto ingresso, verosimilmente è l'ipotesi “usuale”, si consideri l'eventualità per cui la parte attrice, lungi dal voler contrastare l'altrui assunto in ordine all'intervenuta successione, intenda piuttosto desistere dal far valere una pretesa per il cui accoglimento si veda, oramai (per effetto, appunto, dell'intervenuta successione) sfornita di interesse. Orbene: è ragionevole ritenere che l'attore ambisca, allora, ad una pronuncia di cessata materia del contendere relativamente alla domanda originaria, cui faccia

²⁰⁰ V. *supra* (Cap. II Sez. I, 1.3). Proprio qui si rinviene, d'altro canto, l'origine di quelle specificità dell'intervento “principale” del successore cui si è fatta sopra menzione.

seguito la prosecuzione del giudizio per statuire, esclusivamente, in ordine alla pretesa dipendente azionata dal successore intervenuto.²⁰¹

A tal proposito, preme puntualizzare che la sussumibilità della fattispecie di successione *lite pendente* – per lo meno in astratto (e, dunque, a prescindere dalla lettura dell'art. 111 che si intenda accogliere) - nella categoria dogmatica della cessazione della materia del contendere,²⁰² è assunto avverso il quale non può essere mossa – pare - alcuna fondata obiezione. Ed invero, è innegabile che il trasferimento

²⁰¹ Va ulteriormente precisato, a tal riguardo, che la “convenienza” dell’opzione per la declaratoria di cessata materia del contendere consiste, per l’attore, essenzialmente nella possibilità – che, per l’appunto, a detta pronuncia consegue – di desistere, immediatamente, dalla strenua difesa di un diritto che oramai fa capo ad altri; ciò, per poi uscire dalla scena processuale o, comunque, per continuare a prendervi parte al – più limitato - fine di adiuvarne l’acquirente (in proposito, v. *infra in questo paragrafo*).

Diversamente, l’esito processuale in parola non offre all’attore alcun significativo vantaggio in termini di regolamentazione delle spese di lite. Si consideri, in particolare, che qualora – in difetto di una pronuncia di cessata materia del contendere - la domanda originaria venisse rigettata, *tout court*, in quanto infondata a motivo dell’intervenuta successione, l’attore non sarebbe affatto onerato, per ciò solo ed integralmente, dei costi della pregressa fase di giudizio; piuttosto, avuto riguardo al nesso di pregiudizialità-dipendenza fra la pretesa originaria e quella introdotta *ex novo* dal successore (e, dunque, al tendenziale rilievo dei risultati processuali acquisiti con riferimento alla prima per decidere, pure, della seconda), le spese relative alla fase processuale antecedente la successione (*rectius*: antecedente l’ingresso in causa del successore) verrebbero ripartite, allora, alla luce dell’esito “complessivo” del giudizio: ciò, con la conseguenza che la vittoria dell’avente causa onererebbe di regola la controparte convenuta - e non invece, il dante causa - della rifusione dei costi processuali relativi all’istruzione della pretesa - dunque, *ab origine* fondata - facente capo al dante causa medesimo (nel senso che la decisione sulle spese debba fondarsi su di una valutazione “globale” della soccombenza cfr., seppur con riferimento ad una fattispecie diversa da quella in esame, *e pluribus*: Cass., 11 gennaio 2008 n. 406, in *CED Cassazione*, 2008; Cass., 9 marzo 2004 n. 4778, in *Gius*, 2004, pag. 2883; Cass., 23 agosto 2003 n. 12413, in *Gius*, 2004, 4, pag. 573; Cass., 6 giugno 2003 n. 9060, in *Gius*, 2003, 22, pag. 2581; Cass. 10 settembre 2001 n. 11543, in *Mass. giur. it.*, 2001; Cass. 14 dicembre 2000 n. 15787, in *Mass. giur. it.*, 2000; Cass. 28 settembre 1994 n. 7892, in *Mass. giur. it.*, 1994). Pertanto, il differenziale, in termini di carico delle spese incombente sull’alienante-attore, fra l’opzione per la conservazione della domanda originaria e l’abbandono della stessa in quanto “cessata” (nel qual caso, il criterio di riferimento per il riparto delle spese è quello della c.d. soccombenza virtuale: v. *infra in questo paragrafo, spec. nt. 213*), attiene, al più, ai soli costi processuali “aggiuntivi”, conseguenti cioè al mantenimento della propria domanda originaria successivamente all’introduzione di quella dell’acquirente; si tratta, dunque, di un *quid pluris* verosimilmente irrisorio, o financo inconsistente, ogniqualvolta l’attore non intenda contrastare la veridicità della circostanza dell’intervenuta successione (è quest’ultima, peraltro, la sola ipotesi in cui si prospetta l’alternativa fra conservazione della pretesa originaria e declaratoria di cessata materia del contendere in ordine alla stessa; per il caso opposto, v. *infra in questo paragrafo*).

Del resto, sarebbe assai poco sensato ritenere che la vigente disciplina in punto di successione nel diritto controverso, nel sancire (implicitamente, ma con fermezza) il principio della libera alienabilità della *res litigiosa*, ponga d’altro canto in capo alla parte attrice (la cui pretesa fosse – in ipotesi – *ab origine* fondata), per il solo fatto dell’alienazione e purché non si pervenga ad una declaratoria di cessata materia del contendere (la quale abbisogna tuttavia del consenso unanime di tutte le parti) l’onere della rifusione delle pregresse spese processuali.

²⁰² Per una panoramica degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in ordine alla figura – a tutt’oggi priva di espressa disciplina nel codice di rito – della cessazione della materia del contendere, cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, MONTANARI M., in CONSOLO C. (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, I, Assago (MI), 2010, *sub art. 306*, pag. 280 ss..

del diritto controverso, nella misura in cui dà luogo all'estinzione in corso di causa del diritto stesso (e, più precisamente, del diritto *ab origine* - asseritamente – proprio dell'attore originario), presenta i tratti tipici di quella che, pacificamente,²⁰³ è la scaturigine dell'esito processuale suddetto – *id est*: sopravvenienza, a processo oramai principiato, di un fatto idoneo ad elidere, al livello del diritto sostanziale, la ragione stessa della contesa fra le parti -.²⁰⁴

²⁰³ Per lo meno, fra coloro che riconoscono la figura della cessazione della materia del contendere (a tal riguardo, v. *infra qui di seguito*).

²⁰⁴ Nel senso che “la cessazione della materia del contendere ... presuppone sotto il profilo sostanziale e oggettivo la sopravvenienza di fatti tali da determinare la totale eliminazione delle ragioni di contrasto tra le parti”, cfr., fra le più recenti, Cass., 31 gennaio 2012 n. 1378, in *CED Cassazione*, 2012; conformemente, v., e *pluribus*: Cass., 7 maggio 2009 n. 10553, in *CED Cassazione*, 2009; Cass., 13 settembre 2007 n. 19160, in *Giur. it.*, 2008, 2; Cass., 6 febbraio 2007 n. 2567, in *CED Cassazione*, 2007; Cass., 3 marzo 2006 n. 4714, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 5 dicembre 2005, n. 26351, in *Impresa*, 2006, 9, pag. 1367; Cass., 2 agosto 2004 n. 14775, in *Arch. giur. circolaz.*, 2005, pag. 756; Cass., 10 febbraio 2003, n. 1950, in *Arch. civ.*, 2003, pag. 1364; Cass., 26 maggio 1999 n. 5097, in *Mass. giur. it.*, 1999; Cass., 8 giugno 1996 n. 5333, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3619, con nota di GIOVANNONI; v. poi, per una rassegna dei casi di cessazione della materia del contendere prospettati in giurisprudenza, GARBAGNATI E., *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, pag. 601 ss., spec. pag. 603 ss. e MONTANARI M., *sub art.* 306, cit., pag. 281 ss..

Ed allora, non a caso, allorquando si è ipotizzata l'introduzione di una espressa disciplina codicistica in punto di cessazione della materia del contendere, si è avuto cura di menzionare espressamente, fra gli eventi generatori di tale esito processuale (in una con: la rinuncia alla pretesa, la transazione, l'estinzione del diritto controverso per altra causa ed il venir meno della parte nell'ipotesi di azione intrasmissibile), pure “la successione di una parte all'altra nel diritto controverso”: cfr. il Progetto di revisione del c.p.c. elaborato negli anni 1994-1996 dalla Commissione ministeriale presieduta da G. Tarzia (in specie: l'art. 2 pt. 22 della legge delega), nonché la relativa Relazione illustrativa, entrambi pubblicati in *Riv. dir. proc.*, 1996, pag. 946 ss. (cfr. spec. pag. 956 e 990).

Non sarebbe invece né necessario né corretto – pare – ravvisare nella fattispecie in esame una ipotesi di “rinuncia”; ed invero, nessuna delle *species* di dichiarazioni abdicative ammissibili nel processo civile (per lo meno, nei termini in cui queste sono state enucleate dalla dottrina che si è proposta di far chiarezza in ordine a tale sfuggente categoria: cfr. GIUSSANI A., *Le dichiarazioni di rinuncia nel processo di cognizione*, Milano, 1999, *passim*) sembra attagliarsi al caso di specie. In particolare, invocare le figure della rinuncia al diritto, o comunque (più esattamente, una volta che ci si discosti dalle concezioni “monistiche” dell'azione giurisdizionale civile) della rinuncia all'azione intesa quale negozio sostanziale che ripercuote i suoi effetti sul processo, si risolve all'evidenza in una inutile superfetazione; ed invero l'estinzione, in capo al dante causa, sia della titolarità del diritto controverso sia – una volta accolte le premesse dell'irrelevanza – della *legitimatio ad causam* in ordine allo stesso, derivano già, *omisso medio*, dalla fattispecie sostanziale di successione *lite pendente*; del resto, sarebbe assai poco sensato ammettere una dichiarazione di rinuncia a vedersi riconosciuto un diritto, motivata con l'intervenuta estinzione del diritto stesso: tale negozio sarebbe infatti, a ben vedere, privo di oggetto. Peraltro, la prospettazione di un atto di rinuncia all'azione validamente posto in essere dal dante causa incontra, anzitutto, un ostacolo d'ordine dogmatico; invero, è proprio – e solo – in forza della stretta correlazione fra potere di azione e titolarità – per lo meno, affermata - del relativo diritto sostanziale (e, così, quale riflesso del potere dispositivo in ordine a quest'ultimo) che una rinuncia convenzionale all'azione può essere ammessa (cfr. a tal riguardo, e per ulteriori riferimenti al dibattito – particolarmente vivo presso la dottrina germanica - in punto di rinunciabilità del potere di azione giurisdizionale, MARINELLI M., *La natura dell'arbitrato irrituale*, cit., pag. 143 ss., spec. pag. 165 ss.; in proposito, v. anche GIUSSANI A., *op. cit.*, pag. 10 ss., il quale individua l'oggetto della rinuncia all'azione, precisamente, nel diritto al provvedimento di merito favorevole – ovvero, in altri termini, nella c.d. azione in senso concreto –, evidenziando come i diritti di azione in senso astratto e

Peraltro, proprio con riferimento alla fattispecie in esame, la categoria della cessazione della materia del contendere sembra appalesarsi nella sua effettiva (ma non unanimemente riconosciuta)²⁰⁵ utilità – e, così, dignità di autonomo istituto del processo civile - nonché, al contempo, nella sua esatta fisionomia. In particolare, pare essere del tutto calzante, con riguardo all'ipotesi oggetto di disamina, quella qualificazione della pronuncia di cessata materia del contendere (qualificazione, questa, lucidamente enucleata da una illustre dottrina, e piuttosto diffusa anche in giurisprudenza) che ravvisa nella stessa una statuizione - seppur peculiare - di rigetto nel merito della domanda proposta, consistente – precisamente - nella reiezione della pretesa attrice a motivo della sua attuale infondatezza (corollario della sopraggiunta fattispecie estintiva del preteso diritto litigioso), a prescindere d'altro canto da ogni accertamento in ordine alle originarie *chance* di accoglimento della pretesa medesima.²⁰⁶

relativamente astratto, “in quanto li si intenda come preesistenti al processo, astratti, autonomi e indipendenti dalla effettiva titolarità di situazioni di vantaggio sostanziali” non sarebbero suscettibili di rinuncia “non solo perché ciò sembra implicare automaticamente anche l'azzeramento delle situazioni sostanziali di vantaggio indisponibili, o perché l'oggetto mediato dell'atto di disposizione non apparirebbe sufficientemente determinato, ma anche e soprattutto perché [ciò] risulterebbe equivalente a una rinuncia alla capacità di agire in giudizio, la quale è senz'altro indisponibile”). Nemmeno la qualificazione del(l'ipotetico) atto abdicativo dell'alienante in termini strettamente processuali sarebbe, poi, prospettazione convincente; ciò in quanto, una rinuncia limitata alle sole situazioni soggettive processuali maturate nel corso del giudizio (tale, dunque, da lasciar impregiudicata la facoltà di riproporre la medesima domanda), alla stregua della rinuncia agli atti *ex art.* 306 c.p.c., non sarebbe idonea a salvaguardare adeguatamente le ragioni della controparte (in proposito, v. *infra qui di seguito, spec. nt.* 209).

²⁰⁵ La possibilità di riscontrare una valida giustificazione per l'istituto in parola è stata negata da autorevole dottrina: cfr. ATTARDI A., *Riconoscimento del diritto, cessazione della materia del contendere e legittimazione ad impugnare*, in *Giur. it.*, 1987, c. 481 ss., spec. c. 494; v. anche GRASSO E., *La pronuncia d'ufficio*, cit., I, pag. 228 ss.. Per una analoga presa di posizione giurisprudenziale, cfr. poi Cass., 15 giugno 1996 n. 5516, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, c. 1110, con nota di RONCO.

²⁰⁶ Cfr., per una qualificazione siffatta della pronuncia di cessazione della materia del contendere, CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, cit., I, pag. 435 ss., spec. pag. 449 ss.; IDEM., *Chiosa sulla natura della cassazione (senza rinvio) della sentenza che accolse una domanda incorsa poi in cessazione della materia del contendere*, postilla a Cass., 9 aprile 1997 n. 3075, in *Corr. giur.*, 1997, 8, pag. 899 ss.; IDEM., *Cassazione senza rinvio e cessazione della materia del contendere: prospettive evolutive*, nota a Cass. Sez. Un., 18 maggio 2000 n. 368, in *Giur. it.*, 2001, I, pag. 24 ss.; IDEM., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., III, pag. 106-107 (il quale tuttavia, con specifico riguardo alla possibilità di ravvisare – fra l'altro – nel trasferimento del diritto litigioso un “fatto di cessazione”, non perviene affatto alle conclusioni di cui al testo: in proposito, v. *Chiosa sulla natura della cassazione (senza rinvio) della sentenza che accolse una domanda incorsa poi in cessazione della materia del contendere*, cit., pag. 902, nonché – quanto alla posizione dell'A. in punto di ricostruzione dell'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso - *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 447 ss. e *Il cumulo condizionale di domande*, cit., I, pag. 98 ss. nt. 124); in particolare, l'A. descrive la pronuncia di cessazione della materia del contendere quale “esito – se si vuole – anomalo del processo, riconducibile cionondimeno – e sia pure con qualche particolarità – nell'ambito delle decisioni di merito, che rigettano la domanda proprio in quanto il

Ed invero, una volta – esattamente – qualificata nei termini siffatti, la declaratoria di cessazione della materia del contendere in ordine alla domanda *ab origine* proposta dal dante causa (che, nella specie, è pronunciata in veste di sentenza non definitiva su domanda),²⁰⁷ è esito processuale idoneo a presidiare adeguatamente tanto le ragioni

«fatto di cessazione» importa il venir meno della situazione giuridica sostanziale, la questione della cui esistenza o meno (attuale) costituisce l'oggetto del giudizio di merito; di modo che la pronuncia che di ciò dà atto contiene in primo luogo l'accertamento dell'attuale infondatezza della domanda attrice, che nulla dice e nulla impone di acclarare in ordine alla sua originaria fondatezza o meno» (v. *Il cumulo condizionale di domande*, cit., pag. 449). Analogamente, v.: BALENA G., *Elementi di diritto processuale civile*, II, Bari, 2008, pag. 187; GRASSO E., *La pronuncia d'ufficio*, cit., I, pag. 231; SASSANI B., *Cessazione della materia del contendere (I. Diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988, pag. 2 ss.; VACCARELLA R., *Rinuncia agli atti del giudizio*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, pag. 960 ss., spec. pag. 967-968; in giurisprudenza, fra le altre: Cass., 6 settembre 2012 n. 14925, in *CED Cassazione*, 2012; Cass., 7 gennaio 2009 n. 55, in *CED Cassazione*, 2009; Cass., 8 novembre 2007 n. 23289, in *CED Cassazione*, 2007; Cass., 13 settembre 2007 n. 19160, in *Giur. it.*, 2008, 2; Cass., 21 marzo 2000 n. 3311, in *Mass. giur. it.*, 2000; Cass., 4 giugno 1999 n. 5476, in *Giur. it.*, 2000, 3, c. 472; Cass., 10 giugno 1997 n. 5174, in *Giust. civ.*, 1998, I, pag. 474 (ed ivi la precisazione che la statuizione in parola presuppone pur sempre uno scrutinio in punto di effettiva sussistenza delle condizioni di ammissibilità della domanda); Cass., 9 aprile 1997 n. 3075, in *Foro it.*, 1997, 1, c. 3617, con nota di GIOVANNONI, in *Giur. it.*, 1998, pag. 18, con nota di DI BARTOLOMEO, in *Corr. giur.*, 1997, 8, pag. 894, con nota (critica) di GUARNIERI e con postilla (adesiva) di CONSOLO; Cass., 18 febbraio 1994 n. 1614, in *Nuova giur. comm.*, 1995, I, pag. 593, con nota di TURRONI, in *Giur. it.*, 1995, I,1, c. 461; Cass., 28 ottobre 1993, n. 10728, in *Mass. giur. it.*, 1993. Diforme, la posizione di Scala (v. SCALA A., *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001, pag. 286 ss.): l'A., pur condividendo col predetto orientamento la convinzione circa la natura di statuizione nel merito propria della declaratoria di cessazione della materia del contendere, ritiene d'altro canto che quest'ultima presupponga un implicito e pregiudiziale accertamento in ordine all'originaria esistenza del diritto azionato. Ancor più distante dalla preferita qualificazione dell'istituto è, poi, quell'orientamento interpretativo (abbracciato soprattutto dalla giurisprudenza) propenso a ravvisare nella pronuncia di cessazione della materia del contendere una statuizione di rito – pertanto inidonea ad acquisite efficacia di giudicato sostanziale -, essenzialmente assimilabile al rigetto della domanda per sopravvenuta carenza di interesse ad agire: in tal senso, v., *ex multis*: Cass., 28 maggio 2012 n. 8448, in *CED Cassazione*, 2012; Cass., 18 maggio 2012 n. 7915, in *Dir. Industriale*, 2012, 4, pag. 380, con nota di PRADO, ZAMBONI; Cass., 31 gennaio 2012 n. 1378, in *CED Cassazione*, 2012; Cass., 25 marzo 2010 n. 7185, in *CED Cassazione*, 2010; Cass., 6 giugno 2009 n. 12887, in *CED Cassazione*, 2009; Cass., 21 febbraio 2007 n. 4034, in *CED Cassazione*, 2007; Cass., 3 marzo 2006 n. 4714, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 28 luglio 2004 n. 14194, in *CED Cassazione*, 2004; Cass., 1 giugno 2004 n. 10478, in *Gius.*, 2004, pag. 3769; Cass., 3 marzo 2003 n. 3122, in *Foro it.*, 2004, 1, c. 1851, con nota di SCALA; Cass., 28 novembre 2001 n. 15062, in *Mass. giur. it.*, 2001; Cass., 27 ottobre 1997, n. 10567, in *Mass. giur. it.*, 1997; conformemente, cfr. DE STEFANO G., *La cessazione della materia del contendere*, Milano, 1972, pag. 16 ss.; v. poi, nel senso che la dichiarazione di cessata materia del contendere si risolverebbe in una pronuncia di sopravvenuta improponibilità della domanda attorea, sicché occorrerebbe espungere dal suo ambito tutti i casi in cui la modificazione della situazione sostanziale occorsa *lite pendente* imporrebbe piuttosto il rigetto nel merito della domanda stessa a motivo della sua sopravvenuta infondatezza, GARBAGNATI E., *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, cit., pag. 608 ss. spec. pag. 612, il quale desume tale convincimento dal disposto dell'art. 23 l. 6 dicembre 1971, n. 1034. (Per ulteriori riferimenti bibliografici, anche relativi alla dottrina germanica, circa il dibattito in merito alla natura – sostanziale ovvero processuale – della pronuncia in parola, si rinvia comunque a CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, cit., I, pag. 435 nt. 251; sul punto, cfr. altresì – benché con più specifico riguardo alla declaratoria di cessazione della materia del contendere in cassazione – *infra* 4.2.7).

²⁰⁷ Espressamente nel senso che il provvedimento che dichiara la cessazione della materia del contendere debba essere immancabilmente pronunciato in forma di sentenza, cfr.: Cass., 13 marzo

della controparte convenuta, tanto quelle del successore; ciò che induce a ritenere, d'altro canto, che entrambi detti soggetti acconsentano ben volentieri a sottoporre al giudice conclusioni conformi a quelle attoree, sì da dar luogo alla declaratoria di cessazione.²⁰⁸

Più in particolare, se gli interessi della controparte del dante causa (peraltro, in ipotesi, *ab origine* destinata alla vittoria) risultano in tal guisa salvaguardati, ciò è dovuto, *in primis*, all'attitudine della pronuncia *de qua*, in virtù della sua natura di decisione circa il modo di essere del rapporto controverso (e non, invece, relativa alla mera sussistenza dei presupposti affinché il giudice possa ammissibilmente pronunciare sullo stesso), ad acquisire efficacia di cosa giudicata sostanziale, e così a spiegare gli effetti – fra l'altro - negativi-preclusivi c.d. del *ne bis idem*;²⁰⁹ nemmeno con riguardo alla decisione del rapporto facente capo al successore, poi, le ragioni della controparte convenuta risultano, così, in qualche misura pregiudicate: in particolare, poiché la pretesa vantata dall'acquirente è destinata ad esser decisa nel contesto del medesimo giudizio *olim* pendente sulla domanda dell'alienante, conservano senz'altro valore, a tal fine, i risultati processuali (e, in specie, istruttori)

1999 n. 2268, in *Giust. civ.*, 1999, I, pag. 2689; Cass., 22 gennaio 1997 n. 622, in *Mass. giur. it.*, 1997; CONSOLO C., *Chiosa sulla natura della cassazione (senza rinvio) della sentenza che accolse una domanda incorsa poi in cessazione della materia del contendere*, cit., pag. 902; IDEM., *Il cumulo condizionale di domande*, cit., I, pag. 434; SASSANI B., *Cessazione della materia del contendere (I. Diritto processuale civile)*, cit., pag. 3.

²⁰⁸ Sull'esigenza, pacifica in giurisprudenza, che la cessazione della materia del contendere sia dichiarata sulla scorta delle conclusioni – sul punto - conformi delle parti del giudizio (fatta salva, soltanto, l'eventuale residua conflittualità in ordine al riparto delle spese di lite) cfr., *e pluribus*: Cass., 31 gennaio 2012 n. 1378, in *CED Cassazione*, 2012; Cass., 8 luglio 2010 n. 16150, in *CED Cassazione*, 2010; Cass., 22 maggio 2006 n. 11931, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 5 dicembre 2005 n. 26351, in *Impresa*, 2006, 9, pag. 1367; Cass., 10 febbraio 2003 n. 1950, in *Arch. civ.*, 2003, pag. 1364; Cass., 26 maggio 1999 n. 5097, in *Mass. giur. it.*, 1999; Cass., 8 giugno 1996 n. 5333, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3619, con nota di GIOVANNONI.

²⁰⁹ D'altro canto, proprio in ragione dell'impossibilità di riannodare un analogo effetto preclusivo all'estinzione del giudizio, la rinuncia agli atti *ex art. 306 c.p.c.* è, per la controparte convenuta, soluzione non altrettanto desiderabile (cfr., a tal proposito, VACCARELLA R., *Rinuncia agli atti del giudizio*, cit., pag. 967-968). Ciò che, peraltro, induce a ritenere poco verosimile l'ipotesi in cui costei (interpellata in tal senso, in quanto provvista di interesse alla prosecuzione del processo) acconsenta a detta rinuncia; cfr. però, nel senso che il riconoscimento, da parte dell'attore, della fondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione attiva proposta dal convenuto a seguito dell'intervento in via principale di un soggetto terzo, darebbe luogo alla rinuncia dell'attore medesimo agli atti di causa (con conseguente – eventuale - estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 306 c.p.c.): Cass., 9 dicembre 2003 n. 18740, in *Arch. civ.*, 2004, pag. 1228; a tal riguardo, v. poi CHIZZINI A., *Intervento in causa*, cit., pag. 142.

precedentemente conseguiti in ordine alla pretesa (pregiudiziale) originariamente dedotta.²¹⁰

D'altro canto la pronuncia in parola, nella misura in cui motiva la reiezione della pretesa attorea sulla scorta della infondatezza meramente attuale²¹¹ della pretesa stessa (in ordine alla quale soltanto, da ultimo, le parti hanno chiesto al giudice di pronunciarsi), non pregiudica affatto – nemmeno in via di riflessione – la possibilità di accoglimento della pretesa (dipendente) azionata dal successore intervenuto, di talché pure le ragioni di quest'ultimo sono fatte salve.²¹²

Una volta venuta meno, in tal guisa, la complessità “oggettiva” del giudizio, pure la struttura soggettiva dello stesso potrebbe conseguentemente mutare: ed invero il dante causa, trovandosi ad esser parte di un processo ove non pende alcuna propria pretesa, ha ben interesse, ora, a chiedere di essere estromesso.

Nondimeno, tale richiesta potrebbe incontrare l'opposizione degli altri soggetti processuali – il cui assenso (*rectius*: il cui omesso giustificato dissenso), come noto, è condizione necessaria affinché il procedimento di estromissione possa giungere a perfezionarsi -. Ed invero, l'uscita del dante causa dalla compagine soggettiva del giudizio, nella misura in cui comporta lo svincolo di costui dagli effetti - tanto di rito quanto di merito – della sentenza ivi infine pronunciata, è suscettibile di arrecare danno agli interessi altrui.

Più in particolare, il diniego di assenso all'estromissione dell'alienante può essere fondatamente motivato, in primo luogo, con le conseguenze che a detta estromissione deriverebbero in punto di regolamentazione delle spese di lite. Va precisato, a tal riguardo, che la decisione in ordine al riparto delle spese processuali, anziché esser

²¹⁰ In altri termini: con specifico riguardo alla fattispecie oggetto di disamina – ove la vicenda estintiva non investe l'intero *thema decidendum*, residuando peraltro l'esigenza di statuire in ordine ad una pretesa dipendente da quella “cessata” – la pronuncia che dichiara la cessazione della materia del contendere non comporta l'integrale travolgimento della pregressa attività processuale; ciò, diversamente da quanto di regola accade - per lo meno, qualora detta pronuncia sia qualificata come statuizione in punto di infondatezza della pretesa “allo stato”, e fatto salvo il rilievo dei risultati processuali precedente conseguiti ai fini della decisione sulle spese (sul punto v. *infra qui di seguito, spec. nt. 213*) -.

²¹¹ *Rectius*: conseguente alla sopravvenienza della fattispecie estintiva del (preteso) diritto controverso.

²¹² Peraltro, il successore intervenuto (così come, del resto, l'alienante) potrebbe chiedere altresì, ai sensi dell'art. 34 c.p.c., che la vicenda successoria (più precisamente: il rapporto giuridico che lo lega al dante causa) sia accertata con efficacia di giudicato – e, dunque, con effetti vincolanti pure con riguardo alle eventuali controversie che, in futuro, lo opponessero al dante causa stesso -; orbene: la sentenza (non definitiva) che dichiara la cessazione della materia del contendere conterrà, allora, un ulteriore e specifico capo, relativo – per appunto - al rapporto fra alienante ed acquirente.

pronunciata, immediatamente, a valle della declaratoria di cessazione della materia del contendere (ciò che, peraltro, è precluso già in ragione della natura non definitiva della sentenza in cui quest'ultima si concreta), è posticipata al momento della chiusura del giudizio - allorché si sia deciso, nel merito, anche della pronuncia facente capo all'acquirente - ed ha come variabili essenziali, oltre alla vittoria ovvero alla soccombenza di quest'ultimo (avuto riguardo, pure, alla motivazione all'uopo addotta),²¹³ la circostanza - per l'appunto - che l'alienante sia stato o meno estromesso. Invero, all'estromissione di costui consegue il rivolgersi della condanna alle spese, nell'ipotesi (e nei limiti) in cui della rifusione delle stesse sia gravato l'acquirente, esclusivamente nei confronti dell'acquirente medesimo, il quale sarà pertanto tenuto a sostenere, pure, i costi relativi alle attività processuali che hanno preceduto il suo intervento. Di qui, allora, l'eventuale sussistenza, in capo all'avente causa e/o alla parte convenuta, di un interesse a trattenere in giudizio l'alienante: il primo, sì da evitare di esser chiamato, nell'ipotesi suddetta, a rifondere integralmente al convenuto le spese di lite (ciò, in particolare, per il caso in cui nulla sia stato

²¹³ Più in particolare, sembra che la decisione in ordine al riparto delle spese di lite debba tener conto - in applicazione del criterio della c.d. soccombenza virtuale - di quella che sarebbe stata, in difetto della fattispecie traslativa, la sorte della pretesa del dante causa; ciò che comporta, ad esempio, l'esigenza di porre a carico del convenuto vincitore - invocando il criterio della compensazione *ex art.* 92 comma II c.p.c. - le spese di lite relative all'istruzione della domanda del dante causa, ogniqualvolta l'accertamento dell'infondatezza della pretesa del successore sia motivato facendo leva su di un fatto estintivo concernente - specificamente, ed esclusivamente - la persona di quest'ultimo (sull'ipotesi in parola, v. *infra* 4.2.5). Nel senso che, a seguito della declaratoria della cessata materia del contendere, il carico delle spese di lite debba essere ripartito fra i contendenti alla stregua del principio della c.d. soccombenza virtuale, è la giurisprudenza di gran lunga prevalente; v., *ex multis*: Cass., 31 gennaio 2012 n. 1378, in *CED Cassazione*, 2012; Cass., 7 maggio 2009, n. 10553, in *CED Cassazione*, 2009; Cass., 13 settembre 2007, n. 19160, in *Giur. it.*, 2008, 2; Cass., 2 agosto 2004 n. 14775, in *Arch. giur. circolaz.*, 2005, pag. 756; Cass., 28 novembre 2001 n. 15062, in *Mass. giur. it.*, 2001; Cass., 9 aprile 1997 n. 3075, in *Foro it.*, 1997, 1, c. 3617, con nota di GIOVANNONI, in *Giur. it.*, 1998, c. 18, con nota di DI BARTOLOMEO, in *Corr. giur.*, 1997, 8, pag. 894, con nota di GUARNIERI e con postilla di CONSOLO; in dottrina, v., per tutti, SCALA A., *op. cit.*, pag. 287 ss. (*contra*, per l'elezione del criterio della causalità, v. GARBAGNATI E., *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, cit., pag. 612 ss.; in proposito, v. poi CORDOPATRI F., *La cessazione della materia del contendere e la condanna alla rifusione alle spese*, nota a Corte Cost., 12 luglio 2005, n. 274, in *Riv. dir. proc.*, 2006, pag. 351 ss., spec. pag. 366 ss., a parere del quale l'individuazione di un adeguato criterio di riparto delle spese di lite a seguito della declaratoria di cessata materia del contendere non potrebbe prescindere da una radicale rivisitazione del concetto di responsabilità processuale, ed in specie dalla costruzione di quest'ultima "sull'abuso, come uso distorto del processo o come distorsione dell'impiego del singolo atto processuale"). Del resto, con specifico riguardo alla fattispecie in esame, il criterio della c.d. soccombenza virtuale va sostanzialmente esente pure dalla critica (cui, invece, generalmente si espone) in punto di scarsa "convenienza" nell'ottica dell'economia processuale.

pattuito, al riguardo, all'atto del trasferimento del diritto);²¹⁴ il secondo, allo scopo di conservare, per l'ipotesi di esito favorevole della lite, la garanzia patrimoniale per il rimborso delle spese ivi sostenute (questo, allorché il patrimonio dell'avente causa, di per sé solo considerato, non offra sufficienti assicurazioni in merito).

In secondo luogo, il diniego di consenso all'estromissione del dante causa può fondarsi sull'esigenza di perpetuare la soggezione di costui, specificamente, alle statuizioni di merito - piuttosto che di rito - cui il giudizio pendente porrà capo; in particolare, l'avente causa ha ragionevolmente interesse a che la sentenza sia opponibile anche nei confronti dell'alienante in vista della possibilità di invocare la stessa onde ottenere, allorché si avverassero i relativi (ulteriori) presupposti, la condanna di quest'ultimo alla garanzia per l'evizione.²¹⁵

Allorquando, dunque, la domanda di estromissione incontra il giustificato dissenso degli altri soggetti processuali (così come nella - meno verosimile - ipotesi in cui detta domanda nemmeno venga proposta), il dante causa conserva, necessariamente, la qualità di parte del giudizio. Nondimeno, la posizione di costui è ora - in ragione dell'intervenuta espunzione della sua pretesa dal *thema decidendum* - meramente ancillare ed accessoria a quella dell'avente causa e, financo, può risolversi in un ruolo di parte inattiva (presente in giudizio, cioè, al solo scopo di esser resa destinataria degli esiti dello stesso).

L'eventualità per cui l'attore, a seguito dell'ingresso in causa del (preteso) successore, solleciti una pronuncia di cessazione della materia del contendere (per poi, eventualmente, chiedere di essere estromesso) non è tuttavia, come già evidenziato, di immancabile realizzazione.²¹⁶ Invero, va pure considerata l'ipotesi in

²¹⁴ Peraltro, in ragione dello svincolo del dante causa estromesso, pure, dagli effetti di merito della pronuncia giurisdizionale (sul punto, v. *infra qui di seguito*), il rimborso di quanto speso in ottemperanza alla condanna *de qua* (*id est*, alla rifusione - integrale - dei costi processuali) potrebbe essere ottenuto dal successore, quale componente del diritto alla garanzia per l'evizione, solamente dando prova, *ex novo*, dell'insussistenza del diritto trasferitogli: a tal riguardo, e per il rilievo in questa fattispecie della previsione di cui all'art. 1485 c.c., v. *supra* (*Cap. II Sez. II, 2.4, nt. 173*).

²¹⁵ Evidentemente, allorché si muova dalla premessa dell'"irrelevanza" della vicenda successoria, l'estromissione dell'alienante non può essere invece (fondatamente) motivata - al contrario di quanto è a dirsi qualora l'art. 111 sia letto nell'ottica della *Relevanztheorie* - con l'esigenza di svolgere attività processuali le quali richiedano la partecipazione dell'alienante; ciò, fatta salva l'ipotesi di giudizio avente ad oggetto pretese diverse ed ulteriori rispetto a quella oggetto di successione (con riferimento alle quali, tuttavia, l'art. 111 - ivi compreso, per quanto qui rileva, il disposto di cui al comma III - a ben vedere nemmeno opera).

²¹⁶ Uno sviluppo processuale siffatto non sarebbe, poi, nemmeno prospettabile nel contesto dell'ordinamento germanico; osserva, a tal riguardo, Leo (v. LEO C., *op. cit.*, pag. 131 ss.): "*Es ist nun*

cui il medesimo soggetto, ritenendosi *ancora* titolare del diritto controverso, insista nel far valere le sue ragioni in un giudizio che, pertanto, acquista i caratteri tipici della lite “trilaterale”.

Più in particolare, ferma restando la posizione antagonista del convenuto *C*, le pretese vantate – rispettivamente – da *A* e *S* vengono allora a divergere, di regola,²¹⁷ quanto alla circostanza dell'avvenuta successione (la quale, affermata dal secondo, è invece negata dal primo); peraltro, il rapporto *A-S* – che, dunque, è immancabilmente oggetto di trattazione – è altresì deciso con efficacia di giudicato qualora *A* o *S* ne facciano espressamente richiesta.

D'altro canto, per effetto della contestazione, da parte dell'attore originario, della veridicità dell'assunto in punto di avvenuto trasferimento del diritto, risulta eliso (per lo meno, nella prospettazione delle parti ed in particolare dell'attore medesimo) il nesso che fonda la dipendenza fra il rapporto *ab origine* calato in giudizio e quello ivi dedotto dall'interveniente. Di qui, l'inidoneità della decisione sul primo a spiegare effetti riflessi in ordine all'accertamento del secondo;²¹⁸ piuttosto, il giudizio porrà capo ad una sentenza che, nel decidere contestualmente in merito alle pretese dell'attore originario e dell'asserito successore, farà definitiva chiarezza in ordine alla posizione del convenuto a fronte sia dell'una che dell'altra.

In una situazione processuale siffatta non v'è poi spazio, evidentemente, per l'estromissione del dante causa ai sensi dell'art. 111 comma III c.p.c.; semmai, è in questo caso il convenuto a poter chiedere ed ottenere, *ex art. 109 c.p.c.*, la propria espunzione dalla compagine soggettiva del giudizio.

nicht einzusehen, weshalb es dem Rechtsnachfolger nicht weingstens verstattet sein soll, als streitgenössischer Nebenintervenient in den Prozess einzutreten ... Richtiger aber wäre es vielleicht, dem Rechtsnachfolger die Hauptintervention zu gestatten ... An die bisherigen Ergebnisse des Prozesses müßte der in diesen eintretende Rechtsnachfolger gebunden sein. Wenn der Kläger die Rechtsnachfolge anerkennt, wäre sein Klagantrag in der Hauptsache erledigt. Das Ergebnis wäre dann im wesentlichen dasselbe, als ob der Rechtsnachfolger die Prozeßstellung des Klägers übernommen hätte”.

²¹⁷ Fatta salva, cioè, l'ipotesi in cui l'interveniente deduca a fondamento della sua pretesa un acquisto a titolo originario; in questo caso (sul quale ci si soffermerà *infra* 4.4), infatti, i diritti vantati – rispettivamente – dalla parte originaria e dal terzo interveniente non presentano alcun profilo di comunanza per titolo.

²¹⁸ Sui caratteri della relazione - di incompatibilità - fra i rapporti giuridici che, connotati da elementi oggettivi (ma non anche soggettivi) identici, siano fra loro cronologicamente coesistenti, v. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 122 ss.; più in particolare, quanto all'impossibilità (“logica oltre che giuridica”) di ravvisare, in tal caso, nessi di dipendenza che giustifichino la reciproca riflessione degli effetti del giudicato, v. *op. cit.*, pag. 123.

4.2.5. *La chiamata in causa del successore*

L'estendersi del *thema decidendum* al rapporto facente capo al successore non consegue necessariamente all'intervento volontario "principale" di costui; invero, analoghi effetti sono da ricollegare all'ipotesi (certo, verosimilmente di ben più rara verifica) in cui il medesimo soggetto sia, invece, chiamato in causa, in specie su istanza della controparte convenuta.²¹⁹

Più in particolare, avuto riguardo al nesso di pregiudizialità-dipendenza fra i rapporti *A-C* e *S-C* (e, così, all'idoneità dell'accertamento in ordine all'insussistenza del diritto di *A* a tutelare *C* pure nei confronti della pretesa di *S*),²²⁰ è ragionevole ritenere che *C* abbia interesse a chiamare in causa *S* - con contestuale estensione dell'oggetto del giudizio al rapporto *S-C* -, esclusivamente, qualora intenda far valere eccezioni specificamente riferite alla persona di *S*.²²¹

La chiamata in causa del successore veicola, allora, una domanda di accertamento negativo nei confronti di costui,²²² di talché la fattispecie risulta essere esattamente speculare (pure, per quanto attiene ai riflessi della stessa in punto di "rilevanza" della fattispecie traslativa) a quella di intervento volontario "principale" del medesimo soggetto.²²³

²¹⁹ Non sembra che l'intervento coatto del successore possa altresì scaturire, in alternativa, da una istanza in tal senso dell'alienante-attore; in particolare, quest'ultimo soggetto manca senz'altro di legittimazione (oltre che di interesse) a calare in giudizio domande relative al rapporto fra acquirente e convenuto.

²²⁰ Ciò, fatte salve – naturalmente – le pretese che *S* azionasse in base ad un titolo diverso da quello *ex causa auctoris*.

²²¹ Sulla fattispecie *de qua*, nonché sulla non decisività della critica mossa in proposito alla teoria della irrilevanza, v. *supra* (3.1.8).

²²² Per una approfondita disamina dei caratteri dell'azione di accertamento negativo, v. ROMANO A. A., *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006. Ivi, in particolare – per quanto qui specificamente rileva -: per un verso, una convincente argomentazione a sostegno dell'assunto per cui l'oggetto di tale *species* di azione si identificherebbe, pur sempre, con il diritto soggettivo sostanziale attoreo (cfr. *op. cit.*, pag. 263 ss.); per l'altro, la constatazione in ordine alla natura tendenzialmente atipica dell'azione di accertamento negativo e, più in particolare, in ordine allo svincolo dell'azione di accertamento negativo proposta dal convenuto (e dunque, in corso di causa) pure dagli eccezionali limiti di ammissibilità cui la medesima azione va soggetta, invece, allorquando sia proposta in via principale (v. *op. cit.*, pag. 238 ss., 252 ss.).

²²³ Poiché è pacifica la legittimazione del convenuto (oltre che dell'attore) a chiamare in causa coloro che avrebbero potuto intervenire in via principale (v., per tutti, ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 376 ss. e CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 375), la fattispecie *de qua* sembra potersi ricondurre, in linea di massima, alle categorie generali. La particolarità dell'intervento coatto in questione consiste, al più, nel carattere "novativo" dello stesso. Invero, nella fattispecie, il terzo chiamato per comunanza di causa è reso destinatario di una domanda la quale, anziché esaurire la propria portata nell'assoggettamento del chiamato agli effetti della decisione in ordine all'oggetto processuale originario, comporta, invece, l'ampliamento del *thema decidendum* ad un ulteriore e diverso rapporto giuridico. A ciò si aggiunga, che in forza della

Pertanto, le sorti della pretesa del dante causa sono a questo punto, *mutatis mutandis*, le stesse sopra descritte con riguardo all'ipotesi di ingresso in causa spontaneo dell'acquirente. Più in particolare: se *A* non intende contestare la circostanza dell'avvenuta successione (o, comunque, se ha perso ogni interesse a far valere il suo preteso diritto), darà conto della cessata materia del contendere affinché (previa declaratoria giudiziale della stessa, su istanza concorde di tutte le parti) il processo possa proseguire per decidere del solo rapporto *C-S*; allorché, invece, *A* insista nel far valere la pretesa originaria, il processo acquisisce le forme della lite "trilaterale", volta a statuire in ordine alla fondatezza – al contempo - sia della pretesa di *A* che di *S*.

4.2.6. Il giudizio di gravame. In particolare: la disciplina dell'appello

La varietà di configurazioni del giudizio interessato da una vicenda di successione *lite pendente*, nei termini in cui è stata sin qui prospettata con riferimento al processo di prime cure, necessariamente si ripropone, e in una costellazione pressoché analoga, allorché si considerino gli sviluppi del medesimo giudizio in fase di gravame.

Soffermandosi a considerare l'impugnazione in appello, occorre sgomberare anzitutto il campo dalla fattispecie in cui, per effetto dell'ingresso del successore nel giudizio di prime cure – e, così, dell'allargamento dell'oggetto della controversia al rapporto facente capo a questi -, le specificità della disciplina di cui all'art. 111 c.p.c. abbiano trovato compiuta e definitiva estrinsecazione già in quel primo grado di giudizio; invero, il regime dell'appello risulta essere allora, in buona sostanza, conforme ai principi.

Più in particolare, la disciplina dell'appello è in tal caso modellata su quella del giudizio di gravame facente seguito ad un processo di prime cure che si sia svolto, alternativamente, in presenza di una parte accessoria (ciò, qualora la dichiarazione di cessata materia del contendere relativamente alla pretesa dell'alienante non sia

particolare disciplina di cui all'art. 111 c.p.c., l'ingresso in giudizio del successore (anche, per quanto qui rileva, in via di intervento coatto) è svincolato dalla tempistica ordinaria; non v'è poi dubbio che l'acquirente in tal guisa chiamato in causa vada esente dalle preclusioni processuali eventualmente già maturate per i protagonisti originari del giudizio.

sfociata in un provvedimento di estromissione di costui),²²⁴ ovvero nelle forme della lite trilaterale (questo, allorché il dante causa abbia invece optato per la conservazione della sua pretesa) o, ancora, su un oggetto unitario ed in composizione bilaterale (qualora, per effetto dell'espunzione della domanda dell'alienante dal *thema decidendum* e della - conseguente - estromissione del medesimo soggetto, la sopraggiunta complessità del giudizio sia stata, in un momento successivo, integralmente elisa).²²⁵

Diversi e più complessi scenari si prospettano allorché l'ipotesi considerata sia, invece, quella del giudizio di prime cure pervenuto a conclusione in assenza del successore – e, così, rimasto del tutto insensibile all'intervenuta fattispecie traslativa -;²²⁶ in questo caso, invero, proprio la fase di gravame è il terreno (per lo meno, potenziale) per l'estrinsecarsi di quel fenomeno di alterazione – al contempo, oggettiva e soggettiva - della fisionomia del giudizio (*rectius*: ampliamento e – eventuale – successivo assottigliamento del *thema decidendum* e della compagine soggettiva del giudizio stesso) in cui consiste, in ultima analisi, il riflesso processuale del trasferimento della situazione soggettiva litigiosa.

Così, allorché ad impugnare la sentenza sia l'alienante soccombente,²²⁷ gli snodi alternativi del processo dinanzi al secondo Giudice ricalcano quelli

²²⁴ Nell'ipotesi in parola - per lo meno, secondo l'opinione che pare preferibile (v. *supra* Cap. II Sez. II, 2.3) - la legittimazione ad impugnare del dante causa non è circoscritta alla statuizione sulle spese di lite, bensì attiene – altresì – ai capi di sentenza relativi alla pretesa dell'acquirente (quanto alla declaratoria di cessata materia del contendere, la soccombenza in ordine alla stessa è configurabile nella sola ipotesi – ragionevolmente, assai difficile a realizzarsi – in cui la statuizione giudiziale sul punto abbia disatteso la contraria volontà di una delle parti; nella specie, dell'alienante). Allorché, poi, il giudizio di gravame sia instaurato dal successore (ovvero dalla controparte convenuta nei confronti del medesimo), il contraddittorio dev'essere esteso al dante causa quale parte – seppur accessoria – del processo di primo grado (ma con possibilità di provvedere all'estromissione di tale soggetto ai sensi dell'art. 111 comma III c.p.c.).

²²⁵ Infine, allorché il processo di primo grado abbia visto intervenire il successore ai sensi dell'art. 105 comma II c.p.c., il giudizio di gravame (che – pare – anche il soggetto in parola ha il potere di instaurare: v. *supra* 4.2.1) esige la partecipazione (pure) del successore medesimo – ancora, e necessariamente, in veste di parte accessoria – quale contraddittore necessario in conformità ai principi.

²²⁶ È evidente che il regime del giudizio d'appello si configura nei termini qui di seguito esposti – e, in tal caso, immancabilmente – anche nell'ipotesi in cui il diritto controverso venga ceduto in un momento successivo alla chiusura del primo grado di giudizio.

²²⁷ La legittimazione dell'alienante ad impugnare la sentenza che ha statuito in ordine al suo diritto trova fondamento in una pluralità di argomenti: la lettera dell'art. 111 comma IV (“*anche da lui*”); la *ratio* della disciplina in tema di successione a titolo particolare nel diritto controverso (ed, in specie, la possibilità che il processo prosegua fra le parti originarie - e nell’“irrelevanza” della successione - onde salvaguardare la posizione processuale della controparte); infine, gli stessi – pacifici – convincimenti in punto di legittimazione ad impugnare (in forza dei quali detta legittimazione spetta

precedentemente individuati con riguardo al giudizio di primo grado. In particolare: qualora il successore rimanga estraneo al processo (o vi prenda parte in qualità di interveniente adesivo), la sfera giuridica di costui è incisa dagli effetti della sentenza – a seguito del passaggio in giudicato della stessa – in via di mera riflessione; d'altro canto, all'intervento “estensivo” dell'acquirente²²⁸ fa seguito, pure in grado d'appello, la pronuncia di cessata materia del contendere quanto all'oggetto originario del giudizio ovvero – in alternativa - la prosecuzione di quest'ultimo nelle forme della lite trilaterale, a seconda della sussistenza o meno, in capo al (preteso) dante causa, della volontà di insistere nel far valere la sua domanda.

Fra le alternative da ultimo annoverate, merita senz'altro maggior attenzione – anche per la sua (ragionevolmente) più frequente realizzazione - l'eventualità che la declaratoria di cessata materia del contendere effettivamente intervenga, sì da far proseguire il giudizio, seppur con salvezza dei risultati processuali precedentemente conseguiti, sul solo rapporto facente capo all'acquirente.

Nell'ipotesi in parola il giudice d'appello, una volta preso atto del “fatto di cessazione”²²⁹ nel frattempo intervenuto (che, quale giudice – pure - “del fatto” può senz'altro conoscere), pronuncia una sentenza non definitiva (su domanda) con la quale, in accoglimento dell'impugnazione proposta (seppur per un motivo diverso da quello *ab origine* prospettato dall'impugnante),²³⁰ riforma la sentenza di primo grado²³¹ disponendo al contempo, con ordinanza, la prosecuzione del giudizio per

senz'altro – per lo meno – a chi, come il dante causa nell'ipotesi *de qua*, è al contempo parte formale e sostanziale del giudizio *a quo*). Il potere di impugnare facente capo all'alienante attiene, inoltre, sia ai mezzi di gravame ordinari che a quelli straordinari (in particolare, non soltanto alla revocazione, ma pure - evidentemente, dal lato passivo - anche alle opposizioni di terzo).

²²⁸ Nelle forme dell'intervento volontario principale (ai sensi degli artt. 111 comma III- 344 c.p.c.) ovvero della chiamata in causa con contestuale domanda di accertamento negativo (*ex art. 111 comma III c.p.c.*).

²²⁹ L'espressione è di Consolo (cfr. CONSOLO C., *Chiosa sulla natura della cassazione (senza rinvio) della sentenza che accolse una domanda incorsa poi in cessazione della materia del contendere*, cit., pag. 900).

²³⁰ Cfr. sul punto, seppur con - più specifico - riguardo all'impugnazione per cassazione, CONSOLO C., *Chiosa sulla natura della cassazione (senza rinvio) della sentenza che accolse una domanda incorsa poi in cessazione della materia del contendere*, cit., pag. 899.

²³¹ Più in particolare, la riforma della pronuncia impugnata consiste, nell'ipotesi in esame, nell'alterazione del motivo fondante il rigetto della pretesa dell'alienante (allorché invece – v. *infra in questo paragrafo* – la declaratoria di cessata materia del contendere investa la pretesa del dante causa-vincitore, la riforma della sentenza di prime cure incide, più in radice, pure sulla parte dispositiva del provvedimento).

statuire in ordine all'oggetto residuo;²³² in presenza dei presupposti all'uopo prescritti, il medesimo giudice pronuncia altresì, a questo punto, un provvedimento di estromissione dell'alienante, con l'effetto di ripristinare la struttura bilaterale del processo.

L'iniziativa impugnatoria del dante causa potrebbe, tuttavia, difettare; occorre dunque prendere in esame pure il caso in cui, a fronte del disinteresse di tale soggetto a veder riformata la pronuncia di prime cure che lo abbia visto soccombente, sia piuttosto il successore a sollecitare il controllo di quella statuizione.

A tal fine, l'acquirente (in ipotesi, rimasto estraneo al processo di prime cure) adisce il giudice d'appello a mezzo di un atto di gravame dal contenuto duplice: anzitutto - in conformità a quello che è il contenuto tipico dell'atto introduttivo di ogni fase di gravame - il successore si duole dell'invalidità o ingiustizia della sentenza che ha rigettato la pretesa del proprio dante causa, chiedendo che tale pronuncia sia pertanto riformata;²³³ inoltre, l'acquirente propone una nuova domanda, "corrispondente" - quanto a *petitum* mediato ed immediato - a quella *ab origine* avanzata dall'alienante (con eventuale correlata domanda di accertamento incidentale in ordine alla circostanza dell'intervenuta successione – *rectius*: in ordine al rapporto giuridico cui quest'ultima ha dato luogo -).²³⁴

Orbene: che la descritta modalità di accesso alla fase di gravame sia eccentrica – e, più in particolare, che la stessa non risponda affatto ai principi generali in tema di legittimazione ad impugnare - è circostanza non revocabile in

²³² Quanto alle forme, e agli effetti, della declaratoria di cessata materia del contendere in cassazione (il regime della quale, in ragione della natura rescindente dell'impugnazione *ex art. 360 ss. c.p.c.*, si configura in termini parzialmente diversi rispetto all'appello, v. *infra* 4.2.7).

²³³ La soccombenza dell'alienante è, invero, condizione imprescindibile affinché il successore possa (ammissibilmente) impugnare la sentenza di primo grado; ciò in quanto, a fronte della vittoria del suo autore, il successore che intenda veder accertato il proprio diritto ha piuttosto l'onere di instaurare un nuovo giudizio - ove la statuizione di accoglimento della pretesa del dante causa, ivi senz'altro efficace in virtù del disposto dell'art. 111 comma IV c.p.c., rileva quale definizione di un punto pregiudiziale di merito - (di tale ulteriore giudizio non v'è però esigenza, per lo meno in prima battuta, qualora l'avente causa intenda avvalersi dell'efficacia esecutiva della sentenza di condanna: in questo caso, come già evidenziato, sarà semmai il convenuto-esecutato a sollecitare il controllo in ordine all'effettiva sussistenza dell'altrui diritto di procedere in *executivis*, a mezzo di opposizione *ex art. 615 c.p.c.*).

²³⁴ La pretesa in tal guisa azionata dal successore è prospettata da quest'ultimo, immancabilmente, come dipendente da quella litigiosa. Ed invero l'avente causa-appellante, il quale sollecitasse la riforma della pronuncia di prime cure omettendo di invocare la propria qualità di successore nel diritto controverso, vedrebbe senz'altro rigettato il gravame proposto per carenza di legittimazione (ciò in quanto, la previsione – eccezionale – di cui all'art. 111 comma IV c.p.c. sarebbe allora, ed in virtù della stessa prospettazione dell'impugnante, posta fuori campo).

dubbio; l'eccezionalità della fattispecie consiste, precisamente, nella facoltà di un soggetto terzo - il quale intenda veder accertata la propria titolarità di un diritto diverso e incompatibile rispetto a quello litigioso - di promuovere autonomamente il grado di appello (anziché limitarsi, *ex art. 344 c.p.c.*, ad intervenire nel corso del giudizio di gravame da altri instaurato).²³⁵

D'altra parte - per lo meno, una volta circoscritto l'orizzonte d'indagine alla sola teorica dell'irrelevanza -²³⁶ la soluzione in parola, per quanto peculiare, trova giustificazione, già e semplicemente, nella *littera legis*: in particolare, nella previsione di cui all'art. 111 comma IV c.p.c. (ove risulta accordata la facoltà di impugnare la sentenza, autonomamente e coi mezzi di gravame "di parte", pure a colui che, potenziale interveniente, sia nondimeno rimesto estraneo al processo di prime cure)²³⁷ e, più precisamente, nella lettura di quest'ultima in combinato disposto con il comma III della medesima norma (che non pone limite alcuno all'ingresso in giudizio del successore); in altri termini, è anzitutto nella lettera dell'art. 111 c.p.c., e più in particolare nei commi III e IV di tale disposizione, che si rinviene il fondamento normativo per la prospettazione di una fattispecie - senz'altro *sui generis* - di intervento del successore *in limine* al giudizio di impugnazione, ossia contestualmente alla proposizione dell'impugnazione stessa.

Tuttavia, a fronte dell'obiettivo che ci si è prefissi - consistente, in particolare, nella verifica dell'effettiva prospettabilità della teoria dell'irrelevanza (come sopra delineata) - l'invocato argomento letterale è, di per sé solo, senz'altro insoddisfacente; invero detto argomento, nella misura in cui riposa proprio su quella

²³⁵ Proprio in considerazione del fatto che la deduzione in giudizio di un nuovo e diverso rapporto giuridico - per la prima volta - in grado di appello, è fattispecie prevista, in via generale, dall'art. 344 c.p.c., l'eccezionalità della fattispecie in parola non attiene affatto, invece, alla "sottrazione" all'acquirente di un grado di giudizio; peraltro, detta "sottrazione" è nel caso di specie particolarmente attenuata: ciò in ragione, per un verso, del nesso di dipendenza fra l'oggetto processuale originario e quello introdotto *ex novo* e, per l'altro, della possibilità (corollario dell'identità di contesto processuale) di avvalersi dei risultati conseguiti in ordine al primo per decidere del secondo. D'altro canto, nemmeno l'estensione "oggettiva" conseguente all'impugnazione del successore-terzo è, in quanto tale, elemento anomalo; piuttosto, la specificità del caso di specie consiste nel fatto che detta accessione "novativa" sia riferita ad un mezzo di impugnazione c.d. di parte, anziché al rimedio oppositorio di cui all'art. 404 comma I c.p.c. (cfr., nel senso che la peculiarità di quest'ultimo consista proprio nella novità di oggetto che l'impugnante introduce, FABBRINI G., *op. cit.*, pag. 229 ss.).

²³⁶ Quanto all'idoneità di tale approccio, v. però *infra qui di seguito*.

²³⁷ Peraltro, come già evidenziato, è proprio all'ipotesi di estraneità del successore al giudizio che l'art. 111 comma IV ha precisamente riguardo (cfr., in tal senso, ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 344); d'altra parte, il potere di impugnare che la disposizione suddetta accorda al successore non può essere riferito, esclusivamente, ai rimedi disciplinati all'art. 404 c.p.c. (sul punto, v. *supra Cap. II Sez. II, 2.2.5, nt. 97*).

lettura dell'art. 111 che è l'oggetto della condotta verifica di prospettabilità, si risolve, a ben vedere, in una petizione di principio.²³⁸

Piuttosto, in linea con la prospettiva d'indagine prescelta, ci si propone di appurare in che cosa consista la divergenza, sul punto, fra la ricostruzione tradizionale e quella qui prospettata; ciò, al fine di stabilire se, a fronte dello scostamento dai principii che la prima pure eventualmente imponesse, le (in ipotesi) più incisive anomalie della seconda siano, o meno, a tal punto significative da consigliarne, financo, il rigetto.²³⁹

Orbene: constatato che l'attribuzione del potere di impugnare al successore rimasto estraneo al processo di prime cure – e, così, la prospettazione di un allargamento della compagine soggettiva del giudizio contestuale alla proposizione del gravame – è profilo comune ad entrambe le suddette ricostruzioni, il tratto distintivo della lettura informata alla teorica dell'irrelevanza consiste, a ben vedere, nell'ammettere che – specularmente a detta alterazione “soggettiva” della fisionomia del giudizio – abbia luogo, altresì, una estensione – questa, “oggettiva” - del *thema decidendum* del giudizio stesso.²⁴⁰ D'altra parte, poiché pure la *Relevanztheorie* ammette l'“aggiornamento” del *thema decidendum* – fra l'altro – in grado di appello,²⁴¹ la divergenza fra l'una e l'altra ricostruzione attiene, più precisamente, al momento in cui tale alterazione “oggettiva” ha luogo, momento che si identifica, a seconda della prospettiva eletta, necessariamente in corso di causa (così, sulla scorta della teoria della rilevanza)²⁴² ovvero, eventualmente già al momento della proposizione del gravame (ciò, invece, muovendo dalle premesse dell'“irrelevanza”):

²³⁸ Per la stessa ragione, a nulla varrebbe invocare – a conforto della soluzione suddetta – l'imprescindibilità della legittimazione all'impugnazione dell'avente causa (quale soggetto vincolato agli effetti della sentenza, nonché quale attuale – effettivo – titolare della situazione soggettiva litigiosa: v. *supra* Cap. II Sez. II, 2.2.5). Peraltro, allorché si ritenesse di dover escludere la facoltà del successore di impugnare la sentenza facendo valere il proprio diritto - e considerata, al contempo, l'impossibilità di accordare al medesimo una legittimazione all'impugnazione di natura “sostitutiva”: v. *infra* in questo paragrafo – proprio l'esigenza di investire l'acquirente del potere di impugnare indurrebbe, coerentemente, ad escludere la stessa prospettabilità della ricostruzione (informata alla teorica dell'irrelevanza) qui proposta.

²³⁹ Quanto alla “compatibilità sistematica” della ricostruzione proposta, l'approccio eletto è dunque, essenzialmente, “difensivo”.

²⁴⁰ In altri termini, nel contesto del duplice – descritto – contenuto dell'atto di gravame dell'avente causa, è la seconda delle domande proposte (quella, cioè, volta a calare in giudizio la pretesa dell'avente causa medesimo) a connotare la lettura dell'art. 111 c.p.c. informata alla premessa dell'“irrelevanza”.

²⁴¹ Nonché nel corso del giudizio dinanzi alla Suprema Corte: a tal riguardo, v. *infra* (4.2.7).

²⁴² Invero, il mutamento dell'oggetto del giudizio *in limine* alla fase di gravame è soluzione mai prospettata – a quanto consta - dai fautori della *Relevanztheorie*.

si tratta, in altri termini, di una differenza essenzialmente “cronologica”, come tale non particolarmente significativa.

Peraltro, una volta soffermata l'attenzione sulle modalità – piuttosto che sulla tempistica – della descritta alterazione “obiettiva” della fisionomia processuale, ci si rende conto che quel fenomeno di radicale mutazione della domanda – consistente nella “sostituzione” della pretesa dell'alienante con quella dell'acquirente - sul quale si regge, in ultima analisi, tutto l'“edificio” della teorica della rilevanza, comporta una deroga ai principii non meno incisiva della prospettazione in un ingresso in causa suscettibile d'esser posto in essere, fra l'altro, contestualmente alla proposizione del gravame.²⁴³

D'altro canto, pure nell'ottica della *Relevanztheorie*, la negazione al successore della facoltà di impugnare la sentenza calando in giudizio - qui, per la prima volta - il proprio diritto condurrebbe, a ben vedere, ad esiti insoddisfacenti. Invero tale convincimento, se portato alle sue coerenti conseguenze, imporrebbe di escludere il potere di impugnare dell'acquirente nell'ipotesi di successione c.d. non dichiarata,²⁴⁴ questo, peraltro, in spregio alla stessa *littera legis* dell'art. 111 comma IV c.p.c..

A tutto ciò si aggiunga – ponendosi, ora, in un'ottica prettamente sistematica piuttosto che di raffronto con la *Relevanztheorie* – che fattispecie di impugnazione (ordinaria, e c.d. di parte) ammissibilmente proposta da un soggetto rimasto “terzo” al giudizio *a quo*, e dalla quale scaturisca, al contempo, l'estensione del *thema decidendum* ad un ulteriore diverso diritto, non sono - a prescindere dall'ipotesi in esame - del tutto sconosciute al nostro ordinamento; si pensi, in particolare, al carattere di c.d. fungibilità soggettiva propria dell'azione c.d. popolare in materia elettorale, la quale si risolve nell'attribuzione del potere di impugnare ad un soggetto il cui ingresso nel giudizio *a quo* avrebbe dato luogo, in virtù della reciproca indipendenza delle situazioni giuridiche soggettive fondanti la legittimazione all'intervento stesso, ad una fattispecie di litisconsorzio facoltativo.²⁴⁵

²⁴³ A tal riguardo, v. anche *infra* (4.2.7).

²⁴⁴ Ciò, a meno di voler accordare all'avente causa – il che non sembra tuttavia possibile: v. *infra in questo paragrafo* - la facoltà di impugnare la sentenza (pronunciata nei confronti del suo autore, e sulla pretesa di quest'ultimo) in forza di una legittimazione “sostitutiva”.

²⁴⁵ A tal riguardo, cfr. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, Milano, 1979, pag. 84 ss., 123 ss., 191 ss..

In conclusione, sembra che le anomalie - in punto di modalità di accesso del successore al grado d'appello - cui la proposta ricostruzione dell'art. 111 c.p.c. inevitabilmente conduce, per quanto incisive, siano tuttavia "giustificabili" sia in una prospettiva sistematica sia, soprattutto, alla luce delle singolarità che pure la (concorrente) lettura tradizionale altrettanto inevitabilmente comporta;²⁴⁶ pertanto, anche da questo punto di vista, la prospettabilità della ricostruzione suddetta risulta in ultima analisi comprovata.

Evidentemente, il giudizio d'appello – in tal guisa – instaurato per effetto di una autonoma iniziativa del successore vede nondimeno coinvolto, ai sensi degli artt. 330 e (eventualmente) 331 c.p.c.,²⁴⁷ pure l'alienante. In particolare, è rimessa a costui, come di consueto, l'opzione fra l'abbandono della pretesa originaria (sollecitando una pronuncia di cessata materia del contendere in ordine alla stessa) ovvero, in alternativa, la conservazione di quest'ultima;²⁴⁸ comunque, in ragione del disinteresse *ab origine* manifestato dal soggetto in parola a fronte della sentenza che lo ha visto soccombente, la via eletta sarà in tal caso, verosimilmente, la prima.

²⁴⁶ Peraltro, la legittimazione ad impugnare del successore nel diritto controverso, se disegnata nei termini descritti, è in linea, pure, col regime della legittimazione all'impugnazione facente capo all'avente causa *post*-giudicato. In particolare, la minor incisività, sul punto, dei poteri processuali di quest'ultimo (il quale ha accesso ai soli mezzi di impugnazione straordinaria, e più precisamente all'opposizione di terzo revocatoria – ciò, per lo meno in linea teorica: v., sul punto, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., III, pag. 472 – nonché, secondo una certa dottrina, altresì alla revocazione – v. LUISO F. P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., pag. 45 -) si giustifica – oltre che, su di un piano "fattuale", in ragione della posteriorità dell'acquisto di tale soggetto al passaggio in giudicato della sentenza – pure sulla scorta di considerazioni di politica legislativa, nonché in termini di coerenza sistematica; invero, è ben giustificabile attribuire un più penetrante potere di sollecitazione del controllo della decisione a colui – ossia, l'acquirente in corso di causa - la cui soggezione all'efficacia della decisione stessa è maggiormente "eccentrica" rispetto al disposto dell'art. 2909 c.c. (e, con esso, ai precetti costituzionali – in punto di garanzia del diritto di difesa in contraddittorio – che ivi trovano espressione) (cfr., a tal proposito, ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 337-338: l'A. osserva che proprio con riferimento all'ipotesi di acquisto del diritto della cui esistenza si controverte, l'esclusione dell'avente causa - rimasto estraneo al processo - dall'efficacia del giudicato si giustificerebbe con maggiore evidenza).

²⁴⁷ Cfr., nel senso che l'intervento principale – in quanto tale da dar luogo ad un cumulo di cause inscindibili perché fra loro interdipendenti – sia fattispecie sussumibile nell'ambito di applicazione dell'art. 331 c.p.c., CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 472 (il quale precisa altresì che ciò si evince dalla rubrica, piuttosto che dal testo, della menzionata norma). Peraltro, l'art. 331 trova qui applicazione secondo le regole generali e non – invece - al solo fine di assicurare il rispetto delle specifiche formalità prescritte dall'art. 111 comma III affinché il dante causa possa essere validamente estromesso (a tal riguardo, v. *supra* Cap. II Sez. II, 2.2.5).

²⁴⁸ Ad una configurazione processuale identica a quella da ultimo prospettata – ovvero: giudizio di appello soggettivamente ed oggettivamente complesso, ma suscettibile di essere ricondotto ad un oggetto unitario e ad una struttura bilaterale per effetto di una unanime manifestazione di volontà delle parti processuali – si perviene, altresì, qualora la sentenza sia impugnata contestualmente (ossia, nei termini) tanto dall'alienante quanto dall'acquirente.

Ancora in punto di legittimazione all'impugnazione facente capo al successore,²⁴⁹ va precisato che essa può essere esercitata – pare – esclusivamente nella forma predetta; in particolare, non sembra che l'acquirente possa ammissibilmente impugnare la sentenza, altresì, facendo valere la pretesa dell'alienante – e, così, in via “sostitutiva” -.²⁵⁰ Ciò, se non altro, poiché investire l'avente causa di un potere siffatto comporterebbe l'individuazione, senz'altro preclusa, di una fattispecie di sostituzione processuale *praeter legem*.²⁵¹

Infine, occorre dedicare un cenno al profilo della legittimazione all'impugnazione dal lato passivo; l'ipotesi da considerare è, allora, quella del giudizio (sempre, in ipotesi, pervenuto a conclusione in assenza del successore) che abbia visto soccombere la controparte convenuta.

Orbene: è ragionevole ritenere che, nella fattispecie in parola, il soggetto destinatario dell'iniziativa impugnatoria sia, immancabilmente, l'alienante (seppur con facoltà del successore di intervenire successivamente in causa, sì da far proseguire il giudizio nell'una o nell'altra delle note configurazioni alternative). Ciò in quanto, l'eventualità che il convenuto scelga di dirigere l'impugnazione nei confronti dell'acquirente - allora, necessariamente, proponendo al contempo una domanda di accertamento negativo relativamente al diritto di costui -²⁵² è assai poco verosimile; invero, così operando, il soccombente si farebbe carico dell'onere di provare la legittimazione (passiva) all'impugnazione del preteso successore (e, con essa, la circostanza dell'intervenuta successione), esponendosi dunque al rischio di veder

²⁴⁹ Cui fa da *pendant* l'imprecindibilità dell'accettazione di costui, ancorché rimasto estraneo al giudizio *a quo*, onde consentire il perfezionarsi della fattispecie estintiva del potere di impugnare disciplinata all'art. 329 c.p.c.: in proposito, v. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.2.5).

²⁵⁰ Più precisamente, il successore promuoverebbe allora il giudizio di gravame quale sostituto processuale del dante causa, per poi eventualmente veder degradata la propria posizione a quella di parte accessoria nel caso in cui quest'ultimo (nei cui confronti il contraddittorio dovrebbe essere integrato) si costituisse in giudizio facendo propria l'altrui iniziativa impugnatoria.

²⁵¹ Assai meno rilevante, quale elemento ostativo alla configurabilità della soluzione in esame, è il fatto che, in tal guisa, si finirebbe per accordare il potere di instaurare il giudizio di gravame ad un soggetto la cui posizione – a fronte del *thema decidendum* del processo di prime cure - è riconducibile a quella dell'interveniente (*rectius*: legittimato all'intervento) in via adesiva; a tal riguardo, v. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.3). Quanto alle peculiarità della disciplina in punto di accesso al regolamento di competenza, v. *infra* (4.2.8).

²⁵² Dunque, secondo uno schema analogo a quello che si descriverà *infra* con riguardo alla fattispecie di successione dal lato del convenuto (v. 4.3.4).

pertanto rigettata l'impugnazione proposta con conseguente passaggio in giudicato della sentenza a sé sfavorevole.²⁵³

4.2.7. *Segue: il giudizio dinanzi alla Suprema Corte*

La disamina del ricorso per cassazione – e, più precisamente, del concreto atteggiarsi del regime *ex art. 111 c.p.c.* con specifico riferimento al giudizio dinanzi alla Suprema Corte – impone di misurarsi con le stesse questioni già affrontate con riguardo all'appello (e, ancor prima, al giudizio di prime cure); così, i profili di maggior interesse attengono, anche in questo caso, alle modalità di reciproco coordinamento fra gli oggetti (per lo meno, potenziali) del processo inciso dalla vicenda successoria, ed in specie all'individuazione delle forme, rispettivamente, per l'estensione del *thema decidendum* alla pretesa facente capo al successore e per il conseguente (eventuale) abbandono della domanda originaria.

Nondimeno, la soluzione delle questioni in parola, allorché le si riferisca all'impugnazione *ex art. 360 ss. c.p.c.*, deve necessariamente tener conto delle specificità di quest'ultima; di qui, l'esigenza di soffermarsi a considerare nuovamente tali profili, allo scopo di appurare se il “meccanismo operativo” dell'art. 111 in grado di legittimità si discosti o meno – ed, eventualmente, in quali termini - dal regime precedentemente delineato per l'appello.

Orbene: il primo aspetto che occorre trattare attiene alle modalità di esercizio del potere di impugnazione facente capo al successore; più precisamente, v'è da interrogarsi in ordine all'ammissibilità del gravame – allora, necessariamente “estensivo” del *thema decidendum*, oltre che della compagine soggettiva del giudizio –²⁵⁴ proposto dall'avente causa (in ipotesi) rimasto estraneo alle precedenti fasi processuali.

Indubbiamente, tale questione si configura in termini particolarmente problematici allorché la si riferisca al ricorso per cassazione; ed invero, alla luce della prescritta rigida delimitazione della latitudine - soggettiva ed oggettiva - del giudizio entro i confini fissati nei gradi di merito, la prospettazione di una accessione “novativa”

²⁵³ Del resto, l'art. 111 comma IV c.p.c. prevede testualmente la sola impugnazione della sentenza “da” e non – anche – “contro” il successore.

²⁵⁴ Sulla non configurabilità, in capo al successore, di una legittimazione “sostitutiva” all'impugnazione della sentenza resa *inter alios*, v. *supra* (4.2.6).

posta in essere dinanzi alla Suprema Corte e, più precisamente, in una con l'instaurazione del giudizio di legittimità, potrebbe apparire ardità.²⁵⁵

Tuttavia, l'ottica in cui porsi al fine di appurare l'effettiva sostenibilità della ricostruzione (informata all'"irrelevanza") oggetto di disamina non può essere, evidentemente, quella della mera "compatibilità sistematica" della ricostruzione stessa; al contrario – in ragione delle specificità del fenomeno della successione *lite pendente* (e, al contempo, della speciale disciplina processuale a questo riservata) – ci si può (*rectius*, ci si deve) accontentare di una prospettiva d'indagine meno esigente. In particolare, come già evidenziato,²⁵⁶ la prospettabilità della ricostruzione in parola dev'essere verificata, piuttosto, alla luce del costante raffronto della stessa (oltre che col dato normativo dell'art. 111) con la concorrente *Relevanztheorie*; solo per questa via, infatti, è possibile individuare il margine di scostamento dai principi effettivamente ammissibile.

Sulla scorta di quest'ultimo – e più adeguato – approccio d'indagine, la problematicità della questione in esame risulta di gran lunga attenuata. Invero, considerato che gli stessi fautori della teoria della rilevanza non hanno mai messo in dubbio l'ammissibilità dell'estensione (*rectius*, alterazione) oggettiva posta in essere dal dante causa nel corso del giudizio di cassazione, così come non hanno mai escluso la facoltà del successore di far ingresso in causa - per la prima volta - dinanzi alla Suprema Corte (benché, in ipotesi, quale asserito titolare di un diritto già oggetto di decisione),²⁵⁷ la peculiarità – a tal riguardo - della ricostruzione proposta consiste esclusivamente, al pari di quanto già evidenziato per l'appello, nella contestualità fra modificazione del *thema decidendum*,²⁵⁸ allargamento della compagine soggettiva del giudizio e, infine, instaurazione della fase di gravame.

²⁵⁵ D'altro canto, il riferimento alla *littera legis* (in particolare: alla circostanza che l'art. 111 comma IV accorda al successore l'accesso a tutte le impugnazioni – per lo meno, c.d. di parte - senza distinzioni) è, per le ragioni già evidenziate (v. 4.2.6), argomento nient'affatto significativo.

²⁵⁶ V. *supra* (4.2.6).

²⁵⁷ In particolare, se in un primo tempo la giurisprudenza era propensa a riconoscere al successore la sola facoltà di intervento nel corso del giudizio di cassazione, attualmente la stessa riconosce pacificamente a quest'ultimo, altresì, la facoltà di promuovere autonomamente tale gravame (a tal riguardo, v. *supra* Cap. II Sez. II, 2.2.5, nt. 96).

²⁵⁸ Si tratta, peraltro, di un "allargamento oggettivo" di consistenza particolarmente ridotta; ciò, in ragione del nesso di dipendenza immancabilmente sussistente - o, per lo meno, immancabilmente prospettato pena l'inammissibilità del gravame - fra la pretesa definita nel precedente grado di giudizio e quella facente capo all'impugnante *ex* art. 111 comma IV c.p.c. (v. *supra* 4.2.6, nt. 234).

Ebbene: se questo è vero, la possibilità di investire il successore a titolo particolare, il quale non abbia preso parte ai primi due gradi di giudizio, della facoltà di adire la Suprema Corte impugnando “estensivamente” la sentenza di seconde cure, si giustifica sulla scorta dei medesimi rilievi già svolti con riferimento alla legittimazione del medesimo soggetto all’impugnazione d’appello.²⁵⁹

Altro profilo meritevole di specifica considerazione concerne la declaratoria di cessata materia del contendere; ed invero, in ragione delle specificità dell’impugnazione *ex artt.* 360 ss. c.p.c. (in particolare: il carattere rescindente della stessa, ed il sindacato di stretta legittimità demandato alla Suprema Corte), la pronuncia in parola va soggetta ad un regime per alcuni tratti difforme da quello descritto per l’appello.

Al fine di mettere in rilievo la specifica configurazione di detto regime, si consideri, quale caso paradigmatico, l’ipotesi di ricorso per cassazione proposto dall’avente causa (in specie, della parte attrice) rimasto estraneo ai precedenti gradi di giudizio.²⁶⁰

Si supponga, più in particolare, che a seguito della notificazione dell’atto di gravame (fra l’altro) all’alienante,²⁶¹ questi dia conto della sopraggiunta cessazione della materia del contendere per poi chiedere alla Suprema Corte, d’intesa con le altre parti, di pronunciarsi in tal senso.²⁶²

²⁵⁹ V. *supra* (4.2.6). *A fortiori* è da ammettere, allora, la deduzione in giudizio della pretesa dell’avente causa, per la prima volta, in sede di giudizio di rinvio (cfr. peraltro, nel senso dell’ammissibilità dell’intervento volontario principale posto in essere in detto stadio processuale: Cass., 20 novembre 1998 n. 11743, in *Mass. giur. it.*, 1998) nonché nel corso del giudizio rescissorio che si svolga, *ex art.* 384 comma II ult. parte c.p.c., presso la stessa Suprema Corte.

²⁶⁰ Sulla fattispecie *de qua*, v. *supra* in questo paragrafo. Più in generale, il regime della declaratoria di cessata materia del contendere si configura nei termini qui di seguito esposti con riguardo a tutte le ipotesi in cui, per effetto della (sopravvenuta) complessità oggettiva del giudizio, l’alienante intenda abbandonare la pretesa *ab origine* dedotta.

²⁶¹ Il ricorso per cassazione ha in tal caso (al pari di quanto già evidenziato con riferimento all’atto introduttivo del giudizio d’appello promosso dal successore “terzo”: v. *supra* 4.2.6) contenuto duplice; alla domanda di annullamento della sentenza di seconde cure (corredata della specificazione dell’asserito vizio di illegittimità inficiante la stessa) si aggiunge invero, nell’(eccezionale) ipotesi in esame, la pretesa dedotta *ex novo* dal successore (peraltro esattamente “corrispondente”, quanto ad oggetto mediato ed immediato, a quella facente capo all’alienante).

²⁶² La facoltà della Suprema Corte di conoscere il fatto originante la cessazione della materia del contendere è ammessa, sulla scorta di una lettura estensiva del disposto dell’art. 372 c.p.c., dalla giurisprudenza e dottrina di gran lunga prevalenti: cfr., *e pluribus*, Cass., 23 giugno 2009 n. 14657, in *CED Cassazione*, 2009; Cass., 5 agosto 2008 n. 21122, in *CED Cassazione*, 2008; Cass., 15 marzo 2007 n. 6026, in *CED Cassazione*, 2007; Cass., 6 luglio 2005 n. 14250, in *CED Cassazione*, 2005; Cass., 16 giugno 2004 n.11324, in *Gius*, 2004, pag. 3879; Cass., 23 maggio 2003 n. 8191, in *Arch. civ.*, 2004, pag. 363; Cass. Sez. Un. 18 maggio 2000 n. 368, in *Foro it.*, 2001, I, c. 956, con nota di SCALA e in *Giur. it.*, 2001, pag. 24, con nota di CONSOLO; Cass., 6 giugno 1998 n. 5594, in *Mass.*

Orbene: conformemente alla concorde richiesta dei litiganti (e, così, in accoglimento del ricorso, sebbene per un motivo diverso da quello *ab origine* dedotto dall'impugnante),²⁶³ la Corte annullerà allora la sentenza di seconde cure, e disporrà altresì la prosecuzione del giudizio dinanzi al giudice del rinvio (ovvero, ravvisati i presupposti all'uopo prescritti dall'art. 384 comma II c.p.c.,²⁶⁴ tratterà la causa presso di sé)²⁶⁵ al fine di decidere in ordine alla pretesa del successore.²⁶⁶

giur. it., 1998; Cass., 27 ottobre 1997 n. 10567, in *Mass. giur. it.*, 1997; Cass., 17 maggio 1997 n. 4419, in *Foro it.* 1997, I, c. 3616, con nota di GIOVANNONI; Cass., 9 aprile 1997 n. 3075, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3617, con nota di GIOVANNONI, in *Giur. it.*, 1998, c. 18, con nota di DI BARTOLOMEO, in *Corr. giur.*, 1997, 8, pag. 894, con nota di GUARNIERI e con postilla di CONSOLO; Cass., 2 giugno 1981 n. 3551, in *Mass. giur. it.*, 1981; GARBAGNATI E., *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, cit., pag. 620; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., II, pag. 449-450; PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pag. 532; SASSANI B., *Cessazione della materia del contendere (I. Diritto processuale civile)*, cit., pag. 5; ciò, peraltro, in linea con la più generale propensione della giurisprudenza di legittimità ad ammettere una deroga alle severe limitazioni tracciate dall'art. 372 c.p.c. qualora, e comunque eccezionalmente, la fedele applicazione di detta norma darebbe luogo a risultati insoddisfacenti (è il caso, in particolare, della disciplina delle nuove produzioni documentali in sede di regolamento di giurisdizione: a tal riguardo cfr. Cass. Sez. Un., 19 dicembre 2007 n. 26746, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2008, 3, pag. 795).

Va tuttavia segnalato il contrario orientamento di una autorevole dottrina; in particolare, Attardi (v. ATTARDI A., *Riconoscimento del diritto, cessazione della materia del contendere e legittimazione ad impugnare*, cit., c. 495), muovendo da una interpretazione più rigorosa dell'art. 372 c.p.c., ritiene che la Suprema Corte debba necessariamente decidere sul ricorso senza tener conto della vicenda estintiva sopravvenuta; d'altro canto – osserva l'A. –, lo “spreco di attività processuale” che a tale soluzione consegue è agevolmente evitabile, pur sempre, a mezzo della rinuncia al ricorso da parte dell'impugnante.

V. infine, sulla questione in parola, CONSOLO C., *Transazione della lite pendente il giudizio di cassazione: decisione di rito o di merito?*, nota a App. Venezia, 22 marzo 1996, n. 392, in *Giur. it.*, 1997, c. 339 ss., spec. c. 341-342, nonché la analitica disamina di SCALA A., *op. cit.*, pag. 247 ss..

Non sembra poi significativa, considerate le specificità della disciplina in punto di successione nel diritto controverso, la circostanza che il potere di rilevazione della Suprema Corte sia generalmente riferito (dall'opinione – dunque, di gran lunga prevalente – che lo ritiene sussistere) alle sole fattispecie estintive sopravvenute alla proposizione del ricorso (cfr., espressamente in tal senso, fra le altre, Cass. 28 agosto 2002 n. 12607, in *Gius.*, 2003, 2, pag. 147); inverosimilmente: considerato che (in ragione della “finzione dell'irrelevanza”) il trasferimento del diritto litigioso acquista rilievo processuale soltanto per effetto dell'ingresso in causa (“novativo”) dell'acquirente – e dunque, nell'ipotesi considerata (di impugnazione proposta dal successore estraneo al processo d'appello), al momento dell'instaurazione del giudizio di cassazione – è ben ragionevole assoggettare detto trasferimento, comunque (e, così, a prescindere dal momento in cui è stato posto in essere) al medesimo trattamento processuale proprio dei fatti sopravvenuti alla chiusura del giudizio di appello. Piuttosto, una volta eletto a riferimento normativo l'art. 372 c.p.c. (pur latamente inteso), condizione imprescindibile affinché la Suprema Corte possa conoscere il fatto sopravvenuto è, pure nel caso della successione nel diritto controverso, l'evidenza documentale di tale fatto.

²⁶³ Cfr. CONSOLO C., *Chiosa sulla natura della cassazione (senza rinvio) della sentenza che accolse una domanda incorsa poi in cessazione della materia del contendere*, cit., pag. 899.

²⁶⁴ La valutazione in punto di necessità o meno di “ulteriori accertamenti di fatto” sarà effettuata avuto riguardo, essenzialmente, agli esiti dell'istruttoria relativa alla pretesa dell'alienante (quanto alla successione, si tratta di circostanza definitivamente accertata – seppur ai limitati effetti della decisione del giudizio in corso - in virtù della declaratoria di cessata materia del contendere).

²⁶⁵ In ragione della parzialità, nella fattispecie, dell'oggetto processuale inciso dalla vicenda di cessazione della materia del contendere, l'eventualità che alla declaratoria di quest'ultima non faccia seguito la fase rescissoria dinanzi al giudice del rinvio è l'eccezione piuttosto che la regola;

Preme evidenziare, a tal riguardo, che ricondurre la declaratoria di cessazione della materia del contendere pronunciata dalla Suprema Corte (e, più in generale, dal giudice investito della fase di gravame) al novero delle sentenze di rito, nella misura in cui imporrebbe di ricollegare a detta pronuncia (necessariamente, di rigetto del gravame) il passaggio in giudicato della sentenza impugnata, sarebbe - nella fattispecie - all'evidenza assurdo, considerati i termini in cui la *res iudicata* così formata si rifletterebbe sulla decisione della pretesa (dipendente) azionata dal successore.²⁶⁷

Più in particolare: qualora nel precedente grado di giudizio la domanda dell'alienante fosse stata rigettata, l'incongruità di una soluzione siffatta consisterebbe precisamente in ciò, che la soccombenza di costui risulterebbe allora motivata, nella sentenza passata in giudicato, con una ragione diversa dall'intervenuta successione; in specie, la pronuncia in parola, in considerazione del motivo di rigetto addotto a fondamento della stessa (che dunque consisterebbe, anziché nella mera infondatezza della pretesa "allo stato", più in radice, nell'originario difetto di titolarità del diritto

comunque, nel vigore della formulazione dell'art. 384 comma II c.p.c. introdotta con l'art. 12 comma I del d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, lo sfociare della dichiarazione di cessata materia del contendere in una pronuncia di cassazione senza rinvio - dunque: con contestuale decisione nel merito - non suscita alcuna difficoltà (in merito ai problemi ricostruttivi originati invece, a tal riguardo, dal vecchio testo dell'art. 384 comma II c.p.c., cfr. CONSOLO C., *Chiosa sulla natura della cassazione (senza rinvio) della sentenza che accolse una domanda incorsa poi in cessazione della materia del contendere*, cit., pag. 900 ss.). Quanto alla natura definitiva o non definitiva della pronuncia di cessata materia del contendere in tal caso emessa dalla Suprema Corte, si rinvia al più generale dibattito in punto di configurabilità o meno di pronunce di cassazione parziali (cfr. PANZAROLA A., *La Cassazione civile giudice del merito*, II, Torino, 2005, pag. 930 ss., spec. pag. 956 ss).

²⁶⁶ Considerato il nesso di dipendenza, nel merito, fra la pretesa (originaria) facente capo all'alienante e quella (introdotta *ex novo*) propria dell'acquirente, le modalità in cui la pronuncia della Suprema Corte (che, in ipotesi, dichiara cessata la materia del contendere con riferimento alla prima) si relaziona al giudizio rescissorio dinanzi al giudice del rinvio (relativo alla seconda) ricalcano, per molti versi, la situazione che si verifica allorquando, nell'ipotesi di processo avente ad oggetto una pluralità di domande proposte in via subordinata l'una all'altra (e, così, fra loro dipendenti per ragioni di rito), la Cassazione annulla la sentenza di accoglimento della domanda principale - con l'effetto di far proseguire il giudizio, dinanzi al giudice del rinvio, per decidere delle pretese rimaste assorbite -.

²⁶⁷ Sulle incertezze in merito all'individuazione della formula per la declaratoria di cessazione della materia del contendere in Cassazione - ed, in specie, sull'alternativa fra qualificazione della pronuncia in parola in termini di rigetto in rito del ricorso (motivato con l'inammissibilità/improcedibilità dello stesso), ovvero di accoglimento del gravame e contestuale definizione della controversia nel merito - cfr.: CONSOLO C., *Chiosa sulla natura della cassazione (senza rinvio) della sentenza che accolse una domanda incorsa poi in cessazione della materia del contendere*, cit., pag. 899 ss.; IDEM *Cassazione senza rinvio e cessazione della materia del contendere: prospettive evolutive*, cit., pag. 24 ss.; IDEM, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., III, pag. 107-108; GARBAGNATI E., *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, cit., pag. 601 ss.; SASSANI B., *Cessazione della materia del contendere (I. Diritto processuale civile)*, cit., pag. 4 ss.; SCALA A., *op. cit.*, pag. 247 ss.. A tal riguardo e, più in generale, quanto alla controversa natura della pronuncia che dichiara la cessazione della materia del contendere, v. anche *supra* (4.2.4).

in capo al dante causa) varrebbe immancabilmente a precludere, di riflesso, l'accoglimento della domanda (dipendente) del successore: ciò, evidentemente, a tutto danno degli interessi di quest'ultimo. Qualora invece la sentenza oggetto di gravame avesse accolto la pretesa dell'alienante, sarebbe la parte convenuta a veder pregiudicati i propri interessi per effetto della sopraggiunta definitività della sentenza stessa: tale decisione, oramai incontestabile, rilevarebbe infatti quale pronuncia su una questione (di merito) pregiudiziale all'accoglimento della pretesa dell'acquirente.

Peraltro, una volta qualificata la declaratoria di cessata materia del contendere come statuizione di mero rito, alla pronuncia della stessa (per quanto qui rileva: in fase di gravame), a ben vedere, nemmeno si perverrebbe; ed invero, proprio alla luce degli insoddisfacenti esiti cui tale sentenza darebbe allora luogo, il consenso unanime alla sua pronuncia, ragionevolmente, non si formerebbe mai.

Ciò, tuttavia, con pesanti ripercussioni sul piano sistematico; si perverrebbe, invero, a constatare il difettoso funzionamento dell'istituto della cessazione della materia del contendere con riguardo ad una fattispecie (*id est*, il trasferimento del diritto controverso) che, d'altra parte, è perfettamente inquadrabile nella fattispecie astratta dell'istituto stesso (ossia: il venir meno, in corso di causa, della ragione sostanziale del contrasto fra attore e convenuto).

Né si obietti, a questo punto, che l'*impasse* potrebbe essere superato, semplicemente, accedendo alla lettura tradizionale dell'art. 111 c.p.c.: invero, se la teoria della rilevanza può prescindere dal riferimento alla categoria dogmatica della cessazione della materia del contendere, ciò consegue (null'altro che) ad una palese forzatura dei principii, consistente – in particolare – nella prospettazione di un fenomeno, del tutto *sui generis*, di radicale mutamento “sostitutivo” della domanda.²⁶⁸ Peraltro la soluzione in parola, oltre ad essere difficilmente spiegabile

²⁶⁸ D'altro canto, le origini di questa soluzione sono agevolmente rintracciabili; verosimilmente, essa è l'esito della trasposizione acritica, in un ordinamento – quale il nostro - ove il fenomeno della *mutatio libelli* è non regolato e pertanto (tendenzialmente) inammissibile, della soluzione coniata per la medesima questione - ma, qui, in presenza di una espressa disciplina normativa in punto di mutamento della domanda in corso di giudizio: cfr. §§ 263, 264 ZPO - dalla dottrina tedesca (quanto alle opinioni degli autori germanici in merito all'individuazione della specifica norma fondante l'ammissibilità del mutamento dell'oggetto processuale con riferimento alla fattispecie della *Veräußerung der streibefangenen Sache*, cfr. *supra* (Cap. II Sez. II, 1.3, nt. 21). Sul tema dei limiti cui va soggetta, negli ordinamenti italiano e tedesco, l'alterazione del contenuto della domanda in corso di causa, v.: 224

sul piano sistematico, è altresì poco soddisfacente nella misura in cui, non curandosi affatto delle sorti della pretesa abbandonata, espone l'avversario al rischio che quest'ultima (qualora il contenuto della decisione in ordine al diritto del successore lo consenta) venga proficuamente riproposta.²⁶⁹

In conclusione, sembra di poter nuovamente affermare (questa volta, avuto specifico riguardo al regime delle fasi di gravame) che l'intreccio fra gli istituti – rispettivamente - della successione nel diritto controverso e della cessazione della materia del contendere, per le ragioni esposte senz'altro ineludibile, costituisca d'altro canto un indice assai significativo onde evincere l'esatta natura di quest'ultima pronuncia.²⁷⁰

4.2.8. *Segue: gli altri mezzi di gravame*

Se il regime della revocazione sembra doversi delineare in termini sostanzialmente conformi a quanto evidenziato con riferimento all'appello e al ricorso per cassazione,²⁷¹ è piuttosto il regolamento di competenza ad esigere una trattazione *ad hoc*; ciò, in ragione della specificità di detto mezzo di gravame, il cui oggetto è circoscritto, immancabilmente e – per così dire – “strutturalmente”, al sindacato sulla sola questione (*rectius*: sulla decisione già presa) in punto di competenza.²⁷²

GAMBA C., *Domande senza risposta: studi sulla modificazione della domanda nel processo civile*, Padova, 2008; GIORGETTI M., *Il principio di variabilità nell'oggetto del giudizio*, Torino, 2008.

²⁶⁹ Cfr. le perplessità manifestate a tal riguardo da GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag.103 ss., il quale giunge pertanto a ritenere (discostandosi, sul punto, dall'opinione prevalente presso i fautori della *Relevanztheorie*) che l'abbandono della pretesa originaria da parte dell'alienante non possa prescindere dall'assenso del convenuto.

²⁷⁰ In proposito, v. *supra* (4.2.4).

²⁷¹ In particolare: sia con riferimento al potere del successore di impugnare “estensivamente” la sentenza (con l'effetto – per lo meno nell'ipotesi di revocazione ordinaria, ossia allorquando l'efficacia “disvelatrice” della *res iudicata* ancora non si è prodotta – di far venir meno la “finzione dell'irrelevanza”), sia con riguardo al regime della declaratoria di cessazione della materia del contendere (il cui modello è da individuare, più precisamente, nella disciplina dell'appello ovvero del ricorso per cassazione – in specie: senza rinvio -, a seconda dell'opinione accolta in ordine alla natura – rispettivamente – sostitutiva o rescindente del mezzo di gravame in parola: a quest'ultimo proposito, cfr. CERINO CANOVA A., TOMBARI FABBRINI G., *Revocazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, pag. 9 ss.).

²⁷² Parlano pertanto di gravame “speciale” CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, pag. 139 e MONTESANO L., ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, I 1, Padova, 2001, pag. 242. Cfr. poi, nel senso che il regolamento di competenza (in specie, ad istanza di parte) non sarebbe nemmeno annoverabile fra i mezzi di impugnazione *tout court*: BONGIORNO G., *Il regolamento di competenza*, Milano, 1970, pag. 139; GIONFRIDA G., *La competenza nel processo civile*, Trapani, 1942, pag. 429-430; SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, sub art. 42, pag. 181; *contra* (e, così, per la qualificazione del regolamento di competenza in termini di mezzo

In particolare, considerata l'inattitudine della pronuncia sul regolamento, comunque, a definire (nel merito) la controversia pendente, non v'è alcuna esigenza di prospettare l'eventualità dell'ingresso in causa del successore – con contestuale estensione del *thema decidendum* alla pretesa di costui – già nel corso del procedimento *ex artt. 42 ss. c.p.c.*;²⁷³ piuttosto, l'acquirente – che ne ravvisi l'opportunità – ha facoltà di calare in giudizio il proprio diritto in un momento successivo, ovvero nel contesto del processo riassunto (dinanzi al medesimo o ad altro giudice) una volta intervenuta la statuizione della Suprema Corte.²⁷⁴

D'altro canto, poiché – ancora una volta, quale riflesso dello specifico oggetto del regolamento di competenza – la domanda di tutela giurisdizionale sulla quale il giudizio verte è qui conosciuta dalla Cassazione, al più, ai soli fini della decisione sulla competenza,²⁷⁵ pure il regime in punto di *legitimatio* del successore all'impugnazione sembra delinarsi in termini parzialmente diversi rispetto agli altri mezzi di gravame.

Più in particolare: poiché l'utilità giuridica cui l'impugnante aspira nel promuovere il regolamento *ex artt. 42 ss. c.p.c.* – e, così, l'interesse fondante l'(ammissibile) proposizione dello stesso –²⁷⁶ ha, comunque, consistenza strettamente processuale, è

di gravame in senso stretto), dottrina e giurisprudenza di gran lunga prevalenti: v. ACONE M., *Regolamento di competenza (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1995, pag. 3; ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 290 ss.; MASSARI A., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I 1, Torino, 1973, *Del regolamento di giurisdizione e di competenza*, sub artt. 41-42, pag. 427 ss. e 478 ss.; Cass., 12 agosto 2011 n. 17228 (ord.), in *CED Cassazione*, 2011; Cass., 22 maggio 2008 n. 13194 (ord.), in *CED Cassazione*, 2008; Cass. Sez. Un., 19 ottobre 2007 n. 21858 (ord.), in *Corr. giur.*, 2008, 12, pag. 1729, con nota di CARRATO (per ulteriori riferimenti giurisprudenziali in merito, cfr., *si vis*, MARINELLI M., WIDMANN P., in CONSOLO C. (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, I, Assago (MI), 2010, sub art. 42, pag. 587).

²⁷³ Ovvero *in limine* allo stesso: a tal riguardo, v. *infra qui di seguito*.

²⁷⁴ Ne consegue, peraltro, che nel corso del procedimento per regolamento di competenza non si perviene in alcun caso alla declaratoria di cessazione della materia del contendere quanto alla pretesa dell'alienante.

²⁷⁵ Sulla tematica dell'interferenza tra profili di merito della controversia, da un lato, ed individuazione del giudice competente a decidere della stessa, dall'altro, v. ARIETA G., *La sentenza sulla competenza*, Padova, 1990 e CAPPONI B., *Note in tema di rapporti tra competenza e merito. Contributo allo studio dell'art. 38 c.p.c.* Torino, 1997.

²⁷⁶ Considerata l'estraneità del successore al giudizio ove la pronuncia sulla competenza è stata emessa, la legittimazione all'impugnazione non può essere calibrata, nel caso in esame, sulla circostanza della soccombenza c.d. formale (scaturente, cioè, dal mancato integrale accoglimento della domanda proposta); piuttosto, occorre avere riguardo al criterio – peraltro, ad oggi, eletto dalla giurisprudenza prevalente (in proposito, si rinvia a TEDOLDI A., in CONSOLO C. (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, II, Assago (MI), 2010, sub art. 323, pag. 380) – della soccombenza c.d. sostanziale, e così ancorare l'accesso alla fase di gravame, per l'appunto, all'utilità che questa arrecherebbe all'impugnante vittorioso (sulla nozione di soccombenza quale requisito di ammissibilità

ben ragionevole parametrare l'(ammissibile) accesso al gravame in questione sulla posizione dell'impugnante rispetto al procedimento *tout court*, piuttosto che all'oggetto di merito dello stesso.²⁷⁷ Di qui, allora, la possibilità di investire il successore (che, in ipotesi, non abbia preso parte alla pregressa fase processuale) della facoltà di promuovere il regolamento *ex artt.* 42 ss. c.p.c. senza contestualmente calare in giudizio la propria pretesa -²⁷⁸ e, dunque, esercitando in via "sostitutiva" la corrispondente legittimazione del dante causa -; ciò, precisamente, avuto riguardo all'interesse al rispetto delle norme processuali che il successore senz'altro vanta, in vista del suo ingresso (per lo meno, potenziale) nel giudizio proseguito a seguito della chiusura del regolamento.

La definizione del regime in punto di accesso dell'acquirente ai mezzi di gravame non può non tener conto, infine, della specificità della posizione di costui, il quale è *ex lege* assoggettato – in deroga ai principii - agli effetti di una sentenza (eventualmente) pronunciata *inter alios*. Più in particolare, occorre farsi carico dell'esigenza (imposta, se non altro, dai precetti costituzionali in punto di salvaguardia del diritto alla difesa in contraddittorio) di assicurare al successore, pertanto, una tutela adeguata pure per le ipotesi in cui il funzionamento "usuale" del sistema delle impugnazioni c.d. di parte (cui il soggetto in parola, *ex art.* 111 comma IV, ha senz'altro accesso) non soccorra.²⁷⁹

dell'impugnazione, v.: BONSIGNORI A., *op. cit.*, pag. 340-341; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., III, pag. 269 ss.; LANCELOTTI F., *Premesse alla definizione della soccombenza come requisito di legittimazione alle impugnative di parte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pag. 1554 ss., spec. pag. 1556 ss.; SALVANESCHI L., *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990, *passim*). Peraltro, la categoria della legittimazione all'impugnazione misurata sulla soccombenza c.d. formale si relaziona con modalità peculiari al regolamento di competenza; in argomento, v.: ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 291-292; GIONFRIDA G., *op. cit.*, pag. 429-430; MASSARI A., *sub artt.* 41-42, cit., pag. 427-428 e 479-430.

²⁷⁷ Ciò, con l'effetto di negare rilievo alla distinzione fra *legitimatio ad causam* – rispettivamente - ordinaria e straordinaria, la quale risposa, invece, sulla (prospettata) inerenza o meno della pretesa litigiosa al patrimonio giuridico del soggetto agente. Sulla "neutralità" dell'interesse al rispetto delle norme processuali (ed, in specie, all'osservanza dei criteri fissati dal codice di rito per l'individuazione del giudice competente) cfr., seppur ad altro proposito, ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 291.

²⁷⁸ D'altro canto, prospettare una accessione "novativa" del successore – per quanto qui rileva: contestuale alla proposizione del gravame – non sarebbe affatto sensato con riferimento al mezzo di impugnazione in esame: a tal proposito, v. *supra* in questo paragrafo.

²⁷⁹ A tal riguardo, occorre peraltro precisare che il pregiudizio subito dall'acquirente – in ipotesi, rimasto estraneo al giudizio - per effetto della soccombenza dell'alienante-attore è soltanto attenuato (e non, invece, azzerato) in ragione dell'identificarsi dell'oggetto del giudizio con la (sola) pretesa di quest'ultimo; ed invero detta soccombenza, pur non precludendo all'acquirente, *in toto*, la possibilità di veder accertato il diritto trasferitogli, circoscrive d'altra parte i fatti costitutivi fruttuosamente

Orbene: come già evidenziato, i rimedi all'uopo esperibili dall'acquirente consistono, per un verso (a fronte del pregiudizio da incolpevole ignoranza della litispendenza), nella rimessione in termini per impugnare la pronuncia - oramai "definitiva" - che abbia rigettato la domanda dell'alienante e, per l'altro (al fine di far valere, invece, il dolo o collusione delle parti a proprio danno), nell'opposizione revocatoria avverso la sentenza - insuscettibile di appello - cui l'altrui iniziativa collusiva abbia dato luogo.²⁸⁰

4.3. *La successione nel diritto controverso dal lato del convenuto*

4.3.1. *La prosecuzione del processo ad oggetto invariato*

Avendo ora riguardo, invece, alle vicende di successione *lite pendente* dal lato passivo, si consideri, quale caso paradigmatico, il trasferimento della situazione giuridica controversa posto in essere dal convenuto *C*, e nei confronti di un soggetto *S*, in pendenza del giudizio promosso dall'attore *A*.

Con riferimento a tale fattispecie, il primo sviluppo processuale astrattamente ipotizzabile consiste nella prosecuzione del giudizio fra le (sole) parti originarie, e ad oggetto processuale invariato, ma di guisa da porre capo - ai sensi dell'art. 111 comma IV c.p.c. - ad una pronuncia idonea a spiegare effetti (evidentemente, riflessi) nei confronti del successore.

Ciò significa, per un verso, che l'accertamento in ordine all'inesistenza del diritto di *A* nei riguardi di *C*, una volta investito dell'autorità di cosa giudicata, ha effetto pure a favore di *S*, con il risultato di precludere definitivamente, altresì, la possibilità di una decisione affermativa quanto al "corrispondente" obbligo di quest'ultimo.

D'altro canto, anche la pronuncia favorevole all'attore *A* si riflette, allorquando "definitiva", sulla sfera giuridica del successore *S*, e più in particolare viene ivi in rilievo - per effetto della "finzione" dell'irrelevanza - in termini di decisione affermativa in ordine ad una (mera) questione pregiudiziale di merito; orbene: tale decisione, se da un lato lascia impregiudicata la possibilità di conoscere e decidere

invocabili da quest'ultimo alle sole fattispecie di acquisto immuni - *ex art. 111 comma IV* - dagli effetti (riflessi) della statuizione in ordine al diritto dell'alienante.

²⁸⁰ Per una più accurata disamina di tali profili, si rinvia comunque a *supra* (*Cap. II Sez. II, 2.2.5-2.2.6*).

positivamente della posizione (dipendente) di *S*, dall'altro consente pur sempre a quest'ultimo, il quale fosse successivamente citato in giudizio da *A*, di far valere (seppur nei limiti di compatibilità col giudicato formatosi sul rapporto *A-C*) l'inesistenza del diritto attoreo nei propri confronti.

Così, a fronte della sentenza passata in giudicato che accertasse la fondatezza della pretesa di *A* nei riguardi di *C*, e più in particolare – in ipotesi - la sussistenza del diritto di proprietà dell'attore su di un determinato fondo, è ben possibile per *S*, convenuto in giudizio da *A*, veder accertato il proprio diritto di proprietà sul medesimo fondo invocando una fattispecie di acquisto a titolo originario (ad esempio, l'usucapione).²⁸¹ Inoltre, il successore ha facoltà di svincolarsi dall'efficacia del giudicato oppostogli facendo valere la propria qualità di acquirente *ante litem* o, ancora, sostenendo di non esser mai subentrato (nemmeno in forza di un acquisto a titolo originario o precedentemente all'instaurazione del giudizio) nella titolarità del rapporto litigioso; infine, la disciplina della successione nel diritto controverso deve essere altresì coordinata, nella fattispecie (in esame) di trasferimento dal lato passivo, con le norme in tema di trascrizione delle domande giudiziali.

La sentenza relativa al rapporto fra il dante causa e il suo avversario incide sulla sfera giuridica del successore nei termini esposti, altresì, allorquando quest'ultimo abbia fatto ingresso in giudizio quale parte meramente accessoria; nondimeno, il fondamento normativo della soggezione dell'avente causa agli effetti del giudicato – così come, più in generale, del regime della partecipazione al giudizio di costui - si rinviene, in tal caso, nei principi (anzitutto, quello dischiuso nel disposto dell'art. 2909 c.c.) piuttosto che nelle previsioni (speciali) di cui ai commi III e IV dell'art. 111 c.p.c..²⁸²

4.3.2. In particolare: l'efficacia esecutiva della sentenza di condanna

Qualora la *species* di tutela giurisdizionale richiesta dall'attore abbia natura condannatoria, tra gli effetti cui l'acquirente va soggetto (*ex art. 111 comma IV*

²⁸¹ Quanto al regime del riparto dell'onere della prova sul punto, v. *infra* (4.4).

²⁸² Cfr., sul punto, quanto evidenziato a proposito della successione dal lato dell'attore (4.2.1).

c.p.c.) in virtù della sentenza pronunciata *inter alios* è da ricomprendere, pure, l'efficacia esecutiva.²⁸³

Pertanto, il giudizio proseguito col convenuto *C* sul rapporto *A-C* pone capo ad un titolo esecutivo idoneo a consentire all'attore *A* di agire *in executivis* sia nei confronti di *C* (espressamente menzionato nel titolo quale destinatario della pretesa creditoria) sia, in alternativa, contro *S*;²⁸⁴ quanto al rimedio a disposizione di colui che si ritenga erroneamente assoggettato all'esecuzione (si tratti del dante causa – il quale intenda far valere la circostanza dell'avvenuta successione nell'obbligo cui il titolo si riferisce –²⁸⁵ ovvero del preteso avente causa – il quale intenda negare di essere succeduto *lite pendente* nella posizione debitoria indicata nel titolo stesso -), esso consiste, evidentemente, nell'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*.

Come già evidenziato, proprio con riferimento al profilo in parola il pregio della teoria dell'irrelevanza s'appalesa con la massima evidenza; ed invero, la soluzione suddetta, nella misura in cui consente all'attore di procurarsi un titolo esecutivo spendibile nei confronti di *qualunque* successore, pone al riparo l'attore medesimo dal pregiudizio che – altrimenti – potrebbe derivargli per effetto della serie di successivi atti traslativi (eventualmente, solo fittizi)²⁸⁶ che la sua controparte ponesse in essere.²⁸⁷ Più in particolare, il *quid pluris* - in termini di tutela della controparte attrice - che la teoria della irrilevanza è in grado di offrire rispetto alla tradizionale *Relevanztheorie* consiste, da questo punto di vista, nell'addossare

²⁸³ Sembrano potersi riproporre a tal riguardo, *mutatis mutandis*, le considerazioni esposte in sede di disamina della fattispecie di successione dal lato dell'attore (v. *supra* 4.2.2).

²⁸⁴ Ciò, d'altra parte, senza necessità di ravvisare – a fondamento di detta estensione degli effetti esecutivi della sentenza al successore – un fenomeno di (automatico) allargamento dell'oggetto del giudizio al rapporto facente capo al successore medesimo (*contra* VERDE G., *Profili del processo civile*, cit., I, pag. 209-210, il quale, al contempo, propende per l'"irrelevanza" dell'atto di disposizione – sempre e comunque, e dunque pure nell'ipotesi in esame - nel processo in corso; per una critica di tale soluzione – della quale è evidenziata l'incongruenza - v. MURONI R., *op. cit.*, pag. 917 nt. 35).

²⁸⁵ Invero, per effetto della "finzione dell'irrelevanza", il fatto estintivo in parola è da ritenersi svincolato dalle preclusioni correlate alla chiusura del giudizio di cognizione (v. *supra* 3.1.4).

²⁸⁶ E, dunque, dedotti in giudizio al solo fine di ostacolare l'accoglimento dell'altrui pretesa.

²⁸⁷ Ciò non significa, evidentemente, che all'attore-creditore risulti così assicurata, sempre e comunque, la possibilità di soddisfare effettivamente la propria pretesa, potendo a ciò frapporsi un ostacolo – per così dire – "di fatto" (es.: il debitore, ancorché giuridicamente tenuto ad adempiere, ha perso il possesso del bene oggetto di esecuzione in forma specifica; il debitore, nei cui confronti sia stato instaurato un processo di esecuzione forzata per espropriazione, è insolvente). D'altro canto, si tratta di eventualità che non ha nulla a che vedere col funzionamento dell'art. 111 c.p.c., il cui obiettivo è pienamente raggiunto in ragione della (mera) circostanza del formarsi di un titolo esecutivo utilizzabile pure nei confronti del successore; piuttosto, i menzionati inconvenienti fattuali sono insiti, in generale, nel fenomeno dell'esecuzione forzata (a tal riguardo, v. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 364 ss.).

immancabilmente al soggetto esecutato, il quale ritenga di essere stato chiamato ad adempiere a torto, l'onere di promuovere - in tal guisa, accollandosi il relativo *onus probandi* - l'accertamento in ordine alla circostanza dell'avvenuta successione.²⁸⁸

4.3.3. L'intervento "novativo" del successore e le sorti della pretesa originaria

Qualora l'acquirente, anziché rimanere estraneo alla scena processuale, sia al contrario chiamato a farvi ingresso (in specie: con contestuale estensione del *thema decidendum* al rapporto giuridico che gli pertiene),²⁸⁹ il giudizio interessato dalla vicenda traslativa assume una configurazione assai diversa da quella sin qui descritta.

L'ipotesi cui si ha riguardo consiste, più in particolare, nella chiamata in causa del successore - su istanza della parte attrice ovvero di quella convenuta - cui si accompagni l'introduzione di una nuova domanda attorea ("corrispondente" a quella originaria)²⁹⁰ nei riguardi - questa volta - del successore medesimo.²⁹¹

Peraltro, quella in parola è eventualità di difficile realizzazione allorché la vicenda successoria intervenga nel corso di un giudizio di condanna. Invero, considerata l'idoneità del titolo formatosi nei confronti del dante causa a sorreggere, altresì, una azione esecutiva diretta contro il successore, la parte attrice - ragionevolmente - non ha interesse a che quest'ultimo prenda parte al processo (*rectius*, ad ottenere una pronuncia relativa alla situazione giuridica soggettiva di costui). Quanto poi all'(eventuale) aspirazione dell'attore a veder accertata - già nel giudizio in corso -

²⁸⁸ In proposito, v. più approfonditamente *supra* (3.1.7).

²⁸⁹ Quanto alla partecipazione al giudizio dell'avente causa in qualità di parte meramente accessoria, v. invece *supra* (4.3.1).

²⁹⁰ Con più esatti termini: connessa per oggetto e (parzialmente) per titolo, nonché dipendente nel merito, a quella *ab origine* dedotta.

²⁹¹ Tale fattispecie di chiamata in causa è essenzialmente riconducibile a quella del c.d. vero obbligato. Pertanto, è da ritenere che pure l'alienante-convenuto possa ammissibilmente promuovere l'ingresso in causa del successore, ma che - d'altro canto - l'estensione dell'oggetto del giudizio alla situazione soggettiva di quest'ultimo presupponga necessariamente una espressa domanda attorea in tal senso (per l'affermazione dell'imprescindibilità di un esplicito ampliamento del *thema decidendum* ad opera della parte attrice - in difetto del quale la chiamata in causa del terzo si risolve nell'estensione a costui degli effetti della pronuncia sull'oggetto originario - cfr., benché con riferimento alla categoria generale della chiamata del c.d. vero obbligato: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., pag. 380; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 327 ss.; VERDE G., *Profili del processo civile*, cit., I, pag. 237; Cass., 30 marzo 2005 n. 6716, in *Foro amm. CDS*, 2005, pag. 1036; *contra*, la giurisprudenza di gran lunga prevalente: v., e *pluribus*, Cass., 7 ottobre 2011 n. 20610, in *CED Cassazione*, 2011; Cass., 3 marzo 2010 n. 5057, in *CED Cassazione*, 2010; Cass., 21 ottobre 2008 n. 25559, in *CED Cassazione*, 2008; Cass., 8 giugno 2007 n. 13374, in *CED Cassazione*, 2007; Cass., 1 giugno 2006 n. 13131, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 22 settembre 2003 n. 14040, in *Giur. it.*, 2005, c. 108; Cass., 31 luglio 2002 n. 11371, in *Arch. civ.*, 2003, pag. 566; Cass., 4 marzo 2000 n. 2471, in *Mass. giur. it.*, 2000).

l'effettiva sussistenza della qualità di successore in capo al soggetto presuntivamente tale (sì da evitare di dover affrontare la questione in sede di esecuzione forzata – e, più precisamente, nell'ambito del giudizio di opposizione *ex art. 615 c.p.c.* a tal fine instaurato dal debitore esecutato -), occorre d'altra parte considerare che soltanto in virtù della prosecuzione del giudizio ad oggetto invariato le ragioni attoree risultano adeguatamente tutelate.²⁹²

Con riferimento all'ipotesi, così individuata, di estensione al contempo soggettiva ed oggettiva del giudizio pendente, il profilo di maggior interesse attiene senz'altro, al pari di quanto evidenziato per la successione dal lato attivo, al coordinamento fra l'oggetto originario del processo (relativo al rapporto *A-C*) e la pretesa dedotta, "in corsa", avverso il successore (concernente, dunque, il rapporto *A-S*).

Il processo ideale cui si ha riguardo conosce invero, a questo punto, due sviluppi alternativi a seconda che la domanda *ab origine* dedotta sia definitivamente abbandonata (con eventuale, conseguente, estromissione del dante causa ai sensi dell'art. 111 comma III c.p.c.) ovvero venga conservata accanto a quella successivamente proposta.

Orbene: l'eventualità che all'estensione del *thema decidendum* al rapporto giuridico facente capo al successore²⁹³ faccia seguito la dichiarazione di cessata materia del contendere in ordine alla pretesa originaria²⁹⁴ è, a ben vedere, l'eccezione piuttosto che la regola. Ed invero, tale opzione espone l'attore (in ipotesi: *ab origine* destinato alla vittoria), a fronte di un vantaggio – in termini di regolamentazione delle spese di lite – di fatto irrisorio,²⁹⁵ al grave rischio di veder così sfumata, definitivamente, ogni concreta possibilità di tutela delle proprie ragioni.

Al fine di appurare donde derivi, precisamente, tale rischio, occorre muovere dalla constatazione del fondamento - per così dire - "convenzionale" e "volontaristico" della declaratoria di cessata materia del contendere; occorre rammentare, in altri termini, che la pronuncia in parola, lungi dal presupporre un

²⁹² V. *supra* (4.3.2).

²⁹³ Estensione alla quale, peraltro, verosimilmente mai si perviene qualora l'attore ambisca ad una tutela condannatoria (sul punto, v. *supra in questo paragrafo*).

²⁹⁴ Con conseguente rigetto della stessa, nel merito, in quanto "allo stato" infondata (a proposito della natura e degli effetti della pronuncia che dichiara la cessazione della materia del contendere, v. *supra* 4.2.4).

²⁹⁵ A tal riguardo, v. *infra in questo paragrafo*.

compiuto accertamento giurisdizionale in ordine alla circostanza che la origina, riposa piuttosto, esclusivamente, sulla concorde affermazione delle parti circa la veridicità di detta circostanza.²⁹⁶ Così, nel caso di specie, il fatto che tutti i soggetti processuali diano conto, unanimemente, del sopraggiunto trasferimento del rapporto giuridico litigioso - e, dunque, dell'intervenuto mutamento della titolarità di quest'ultimo -, è condizione necessaria e sufficiente affinché la pretesa diretta contro l'(asserito) alienante venga dichiarata "cessata", e conseguentemente venga rigettata, nel merito, con effetti preclusivi.

D'altro canto, la rinuncia, in termini di qualità dell'accertamento giurisdizionale, che l'opzione per la declaratoria di cessata materia del contendere – dunque, immancabilmente – reca con sé, non necessariamente si risolve, in concreto, in un potenziale pregiudizio per le ragioni della parte attrice; ciò non accade, in particolare, ogniqualvolta costei abbia modo di appurare altrimenti, ossia senza l'ausilio della "macchina processuale", l'effettività della vicenda estintiva posta a fondamento della pronuncia di cessazione. Peraltro, questo è vero con riferimento alla più gran parte dei sopraggiunti fatti estintivi del diritto azionato in giudizio: si pensi, ad esempio, all'avvenuto integrale adempimento della pretesa attorea e, più in

²⁹⁶ Ciò, fatta salva l'ammissibilità (per lo meno, nei gradi di merito) di uno scrutinio giurisdizionale in ordine a quei profili di invalidità della fattispecie sostanziale di cessazione i quali, in ragione della loro natura indisponibile, sono oggetto di un potere di rilevazione officiosa. A tal riguardo, e con specifico riferimento alla declaratoria di cessata materia del contendere fondata sull'intervenuto negozio transattivo, cfr. SCALA A., *op. cit.*, pag. 204 ss. e pag. 261 nt. 234: l'A ritiene, in particolare, che a fronte della richiesta, avanzata concordemente da tutti i soggetti processuali, di una declaratoria di cessazione della materia del contendere motivata con l'intervenuta transazione, il giudice possa (e debba) conoscere del documento recante la transazione medesima, sì da poter acclarare l'effettiva insussistenza di vizi rilevabili d'ufficio; tale scrutinio sarebbe possibile, poi, pure dinanzi alla Suprema Corte, con la conseguenza che anche in tal caso la declaratoria di cessata materia del contendere fondata sull'intervenuta transazione precluderebbe in radice la deducibilità, in futuro, di ogni qualsiasi (preteso) vizio della transazione stessa. Diversa, quanto a quest'ultimo profilo, è l'opinione di Consolo (v. CONSOLO C., *Cassazione senza rinvio e cessazione della materia del contendere: prospettive evolutive*, cit., pag. 25 ss.), a parere del quale le questioni relative ai profili di invalidità negoziale di carattere indisponibile – come tali, senz'altro insuscettibili d'esser definite sulla scorta della concorde affermazione dei soggetti processuali in ordine alla validità ed efficacia della transazione – non potrebbero essere conosciute, d'altra parte, nemmeno dalla Suprema Corte; ciò in quanto, osserva l'A., si avrebbe altrimenti "una sorta di giudizio in unico grado su una lite — quella sulla validità della transazione — ancora non attualizzata e senza neppure l'ausilio di un effettivo contraddittorio fra le parti; senza inoltre che la Corte possa confrontarsi direttamente con il contratto di transazione e con le questioni, anche di fatto, che potrebbero incidere sulla sua nullità o meno". Di qui il convincimento che, nella fattispecie in parola, la declaratoria di cessata materia del contendere (da pronunciare, come di consueto, nelle forme della cassazione senza rinvio) non debba dar atto dell'intervenuta valida transazione bensì, più semplicemente, della concorde affermazione delle parti in tal senso; ciò, con l'effetto di lasciare del tutto impregiudicata l'area delle invalidità indisponibili dell'accordo transattivo, il cui vaglio potrà dunque essere oggetto di un successivo giudizio.

generale, al sopraggiunto spontaneo adeguamento della realtà di fatto alla prospettazione dell'attore; si pensi, poi, al perimento della *res litigiosa* in corso di giudizio (qualora non siano state avanzate pretese risarcitorie) e, ancora, alla rinuncia all'azione,²⁹⁷ al riconoscimento della pretesa da parte del convenuto, e via discorrendo. In tutte queste ipotesi, evidentemente, un compiuto accertamento giurisdizionale in ordine all'effettivo venir meno della ragione sostanziale del contendere sarebbe, financo, superfluo; piuttosto, ciò che l'attore, appurata in prima persona la sopraggiunta vicenda estintiva della pretesa litigiosa, aspira in questi casi ad ottenere è, più limitatamente, una pronuncia che ponga fine ad un giudizio oramai inutile e, al contempo, una regolamentazione delle spese di lite la quale tenga conto della fondatezza originaria della propria domanda: esigenze, queste, che la pronuncia di cessazione soddisfa pienamente.²⁹⁸

La *species* di vicenda estintiva consistente nella successione a titolo particolare nel diritto controverso non è tuttavia inscrivibile nel *genus* predetto; invero, ben difficilmente la parte attrice (se non altro, in considerazione della sua estraneità alla dedotta vicenda successoria) può avere piena contezza dell'effettività - e, tanto meno, della validità ed efficacia - dell'intervenuto trasferimento della *res litigiosa*. D'altra parte, la circostanza che, in concreto, detto trasferimento sia stato o meno posto in essere, è dirimente onde individuare correttamente il titolare passivo del rapporto giudico controverso, e dunque il destinatario effettivo della domanda di tutela giurisdizionale.

Di qui, allora, l'inattitudine della pronuncia di cessazione, nella fattispecie, a tutelare adeguatamente le ragioni attoree; in particolare, è ipotesi nient'affatto inverosimile quella dell'attore il quale, chiesta ed ottenuta (in base all'assunto del sopraggiunto trasferimento della *res litigiosa*) la declaratoria di cessata materia del contendere in ordine alla domanda *ab origine* proposta, risulti sì vittorioso nei riguardi del preteso successore (l'effettività del cui acquisto, a seguito della declaratoria di cessazione, è

²⁹⁷ Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, la rinuncia all'azione darebbe luogo alla c.d. cessazione materia del contendere (cfr., *ex multis*, Cass., 10 settembre 2004 n. 18255, in *CED Cassazione*, 2004; Cass., 9 settembre 2002 n. 13084, in *Arch. civ.*, 2003, pag. 837; Cass. 28 marzo 2001 n. 4505, in *Mass. giur. it.*, 2001; Cass., 22 febbraio 1982 n. 1112, in *Mass. giur. it.*, 1982; Cass. 9 gennaio 1981 n. 190, in *Mass. giur. it.*, 1981). *Contra*: SCALA A., *op. cit.*, pag. 272 ss..

²⁹⁸ Quanto al convenuto, la "convenienza" della declaratoria di cessata materia del contendere discende invece, com'è del resto evidente, dal rigetto nel merito della domanda attorea che la stessa immancabilmente comporta - dunque: a prescindere dalla originaria fondatezza o meno di tale domanda, profilo rilevante, a questo punto, ai soli fini della regolamentazione delle spese -.

– nel giudizio in corso - incontestabile), ma in forza di una pronuncia diretta nei confronti del soggetto “sbagliato”, e così, in concreto, del tutto priva di utilità.²⁹⁹

Tutto ciò considerato, è ragionevole ritenere che la parte attrice, nel calare in giudizio una nuova domanda contro l’(asserito) acquirente chiamato in causa, opti, di regola, per la conservazione pure della domanda originaria – introducendo tuttavia, verosimilmente, un nesso di condizionalità fra l’una e l’altra pretesa -; ciò, in vista dell’accertamento giurisdizionale (seppur non necessariamente accurato)³⁰⁰ cui la vicenda successoria andrà, allora, soggetta.

D’altro canto, imboccata questa via, l’attore si espone immancabilmente alla condanna (per lo meno, parziale) alle spese di lite;³⁰¹ in particolare, nell’ipotesi di accoglimento della domanda contro l’acquirente (e contestuale rigetto di quella contro l’alienante) per effetto dell’intervenuta successione, la parte attrice dovrà sostenere i costi processuali relativi al mantenimento della domanda originaria successivamente alla deduzione in giudizio della vicenda traslativa:³⁰² si tratta comunque, com’è evidente, di un carico di spese di entità assai ridotta, o financo nulla, soprattutto nel caso di domanda originaria conservata in mero subordine.

²⁹⁹ In particolare: il dante causa – nei cui confronti la controversia si sia conclusa per effetto della declaratoria di cessata materia del contendere – potrebbe aver conservato, in concreto, la posizione di *Sachlegitimiert* (evidentemente, passivo) in ragione del fatto che la vicenda successoria, in realtà, non è mai stata posta in essere, o comunque si è estrinsecata in un negozio invalido o inefficace. Va peraltro rammentato, in proposito, che la pronuncia di cessata materia del contendere, una volta passata in cosa giudicata, non è affatto idonea – nel caso di specie (di successione nel diritto controverso) – ad investire dei suoi effetti (in specie: preclusivi) la vicenda che la fonda; ciò in quanto, detta vicenda consiste, nell’ipotesi in esame, in un rapporto giuridico complesso (in altri termini: in una questione pregiudiziale di merito) anziché in un mero fatto estintivo della pretesa litigiosa. Di qui, allora, la possibilità che il rapporto giuridico fra dante causa e successore sia fatto oggetto di un ulteriore e diverso giudizio, ad esito del quale risulti – appunto – accertata (ma, questa volta, con idoneità di cosa giudicata) l’insussistenza, ovvero l’invalidità o inefficacia, dell’atto traslativo.

³⁰⁰ Infatti, la compiutezza di tale accertamento è inevitabilmente rimessa, a questo punto, al gioco delle contrapposte allegazioni ed eccezioni; ciò, con la conseguenza che, in difetto di contestazione in ordine alla circostanza dell’intervenuta successione, l’accertamento giurisdizionale al riguardo avrà intensità non diversa – in ultima analisi - da quello sotteso alla declaratoria di cessazione. Da questo punto di vista, il *modus procedendi* atto a far pervenire il giudizio ad un esito maggiormente soddisfacente quanto ad accertamento della vicenda traslativa consiste, a ben vedere, nella proposizione della domanda contro il successore in subordine a quella – pertanto, conservata in via principale – diretta avverso il dante causa.

³⁰¹ Quanto invece al regime della rifusione delle spese a seguito della declaratoria di cessata materia del contendere si rinvia, *mutatis mutandis*, alle considerazioni esposte in sede di disamina della fattispecie di successione dal lato attivo (v. *supra* 4.2.4, *spec. nt.* 213).

³⁰² Invero, è a partire da questo momento che l’attore, venuto a conoscenza della circostanza dell’intervenuta successione, ha – in astratto - la possibilità di chiamare in causa l’acquirente e, soprattutto, di abbandonare la domanda originaria (si da evitare ogni ulteriore dispendio di risorse correlato alla decisione in merito alla stessa).

Peraltro, pure nella (poco verosimile) ipotesi in cui l'attore si dichiari favorevole all'abbandono della propria pretesa originaria, quest'ultima potrebbe, ciononostante, sfuggire alla declaratoria di cessazione. Ed invero, è ben possibile che l'acquirente - considerata l'attitudine della pronuncia in parola a precludere (nel giudizio in corso) ogni difesa fondata sulla negazione della circostanza dell'intervenuta successione -, opti per la presentazione di conclusioni difformi da quelle attoree;³⁰³ cioè, ancora una volta, con l'effetto di far proseguire il giudizio su un oggetto duplice.³⁰⁴

Da ultimo, occorre dar conto di un' ulteriore modalità di ingresso in causa del successore, anch'essa – al pari di quella sin qui considerata – idonea a dar luogo, al contempo, all'estensione del *thema decidendum* al rapporto facente capo a costui. Si tratta, in particolare, dell'intervento volontario (in specie, litisconsortile) del successore medesimo, il quale prenda parte al giudizio al fine di veder accertata l'insussistenza (ovvero l'invalidità o inefficacia) della vicenda traslativa, e pertanto – di riflesso - l'infondatezza della pretesa attorea nei propri confronti (*rectius*: della pretesa che la parte attrice, in astratto, potrebbe dirigere nei propri confronti quale asserito avente causa del convenuto originario).³⁰⁵

Orbene: per effetto di tale *species* di ingresso in causa del successore, il giudizio prosegue, verosimilmente, in ogni caso su di un oggetto duplice (ed invero, ben

³⁰³ Al contrario, è del tutto inverosimile l'ipotesi di denegato consenso da parte del convenuto originario; invero, il dante causa trae comunque giovamento dall'efficacia preclusiva che la pronuncia di cessata materia del contendere, in virtù del contenuto di merito che le è proprio, è suscettibile di spiegare una volta passata in cosa giudicata. D'altro canto, la pronuncia in parola non pregiudica in misura alcuna, come già evidenziato, i rapporti fra alienante ed acquirente (al fine di far chiarezza su quest'ultimo aspetto, si consideri, in particolare, l'ipotesi – cui l'ambito applicativo dell'art. 111 è verosimilmente circoscritto: v. *infra* Cap. III, 3.3.1- di trasferimento dal lato passivo avente ad oggetto un diritto ovvero un rapporto complesso, piuttosto che una mera posizione di obbligo; orbene: in tal caso, una pronuncia di cessazione la quale comportasse – invece - l'accertamento con efficacia *ultra litem* dell'avvenuta successione, sarebbe senz'altro idonea ad arrecare nocumento agli interessi del convenuto originario, di talché il diniego di assenso di costui sarebbe ben ipotizzabile).

³⁰⁴ In tal caso, peraltro, le domande sulle quali il giudizio verte saranno disposte in via graduata soltanto se l'attore, nell'avanzare la nuova pretesa contro il successore, abbia chiesto, in subordine alla declaratoria di cessazione della materia del contendere in ordine alla domanda contro il dante causa, la conservazione della stessa in via meramente subordinata a quella da ultimo introdotta (ovvero, all'inverso, la seconda in subordine alla prima).

³⁰⁵ L'ammissibilità dell'azione di accertamento negativo in tal guisa promossa non è revocabile in dubbio: cfr., a tal proposito, ROMANO A. A., *op. cit.*, pag. 378-379.

Tuttavia, quella in parola è eventualità di difficile realizzazione pratica; piuttosto, è ragionevole ritenere che il successore faccia ingresso in causa (ai sensi dell'art. 105 comma II c.p.c.) onde adiuvar l'alienante (in proposito, v. *supra* 4.3.1), ovvero (allora, quale interveniente volontario litisconsortile) allo scopo di veder accertata l'inopponibilità, nei propri confronti, della sentenza che definirà il processo in corso (sull'ipotesi *de qua*, v. invece *infra* 4.4).

difficilmente l'attore, in un'ipotesi siffatta, solleciterà la declaratoria di cessata materia del contendere quanto alla pretesa originaria – istanza in ordine alla quale, del resto, il terzo intervenuto non potrebbe prestare, se non contraddicendosi, il proprio consenso -).³⁰⁶

4.3.4. Il giudizio di gravame. In particolare: la disciplina dell'appello

La varietà di configurazioni che il giudizio inciso dalla vicenda successoria può (in astratto) assumere in prime cure si ripresenta – peraltro, arricchita di ulteriori (ipotetici) sviluppi - qualora si proceda alla disamina delle fasi di gravame.

Guardando specificamente all'impugnazione in appello, la prima ipotesi da considerare è quella del giudizio di primo grado nel corso del quale, a seguito della vicenda traslativa, la situazione giuridica del successore sia stata resta oggetto di decisione – ciò, naturalmente, previa chiamata in causa (o intervento volontario) del successore stesso -. Orbene: poiché dall'estensione del *thema decidendum* al rapporto facente capo all'acquirente è necessariamente scaturita, allora, la declaratoria di cessata materia del contendere quanto alla pretesa originaria ovvero - più di frequente - la prosecuzione del processo su di un oggetto duplice, il regime della fase d'appello è suscettibile d'esser delineato guardando alla disciplina (usuale) del giudizio di seconde cure facente seguito ad un processo di primo grado che abbia visto partecipare una parte accessoria (ciò, nella prima ipotesi, e con particolare riguardo all'eventualità che il dante causa non sia stato estromesso),³⁰⁷ ovvero che abbia deciso in ordine ad un cumulo di domande – nonché, nei confronti di una pluralità di parti - (nella seconda ipotesi).

Comunque, tanto nell'uno quanto nell'altro caso, la legittimazione all'impugnazione dell'avente causa – dunque, partecipe al giudizio di primo grado in qualità di parte c.d. principale – si desume senza incertezze dai principii.³⁰⁸

³⁰⁶ Quanto alle modalità di ingresso in causa dell'acquirente cui la sentenza sia inopponibile ai sensi dell'art. 111 comma IV ult. part. c.p.c., v. *infra* (4.4).

³⁰⁷ Nel qual caso, peraltro, l'estromissione di costui potrà pur sempre aver luogo, *ex art.* 111 comma III, in un momento successivo (ossia nel corso del giudizio di gravame).

³⁰⁸ Analogamente, per l'ipotesi in cui il successore abbia fatto ingresso in causa quale parte meramente accessoria: anche in questo caso, cioè, la legittimazione ad impugnare di costui, a volerla ritenere sussistente (in proposito: v. *supra* Cap. II Sez. II, 2.3), riposa su di un più generale convincimento in punto di poteri processuali dell'interveniente adesivo.

Lo stesso non può dirsi, evidentemente, con riguardo all'ipotesi di processo di prime cure pervenuto a conclusione in assenza del successore³⁰⁹ – e così, al contempo, integralmente svoltosi sul solo rapporto facente capo al dante causa -: in questo caso, infatti, il potere di impugnazione dell'acquirente (per quanto parimenti indubbio) trova il proprio esclusivo fondamento, invece, nel disposto dell'art. 111 c.p.c..

Procedendo per ordine, si consideri tuttavia, in primo luogo, l'eventualità che la sentenza pronunciata a chiusura del giudizio suddetto venga impugnata dall'alienante soccombente (e solo da costui): a questo punto, le sorti del giudizio di appello sono sostanzialmente corrispondenti a quelle del processo di prime cure inciso dalla vicenda successoria. In particolare: se l'acquirente rimane estraneo al giudizio – o, comunque, se il rapporto facente capo a questi non è reso oggetto di decisione -,³¹⁰ la sentenza infine pronunciata concerne la sola pretesa attorea nei riguardi del dante causa, di talché la sfera giuridica del successore è “colpita” solo di riflesso; allorché, invece, il *thema decidendum* del processo d'appello si estenda (in corso di causa) al rapporto fra attore ed acquirente, la pretesa originaria viene abbandonata³¹¹ ovvero conservata a seconda che si pervenga, o meno, ad una declaratoria di cessata materia del contendere in ordine alla stessa.

Venendo ora all'ipotesi di maggior interesse, si supponga che il dante causa-convenuto, a fronte della sentenza di accoglimento della pretesa attorea nei propri confronti, non si curi affatto di promuovere la riforma di detta statuizione, della quale si interessi, invece, l'acquirente. Costui si rivolgerà allora al secondo Giudice a mezzo di un atto di gravame recante altresì (accanto al contenuto tipico dell'impugnazione d'appello) una nuova domanda – in specie: di accertamento negativo – relativa al rapporto fra se medesimo e la parte attrice.

V'è da precisare, sul punto, che il potere di impugnazione in tal guisa accordato al successore, in quanto scaturente dalla previsione eccezionale di cui

³⁰⁹ Ciò, eventualmente, in ragione del fatto che la fattispecie traslativa è stata posta in essere in un momento successivo alla chiusura del giudizio di primo grado.

³¹⁰ Si pensi, in particolare, all'ipotesi di ingresso in causa del successore quale mero interveniente adesivo e, ancora, all'eventualità che alla chiamata in causa del successore da parte del convenuto non faccia seguito l'introduzione di alcuna domanda attorea nei confronti del successore medesimo: in questi casi, nonostante l'acquirente prenda parte al giudizio, il rapporto facente capo a costui rimane comunque estraneo al *thema decidendum*.

³¹¹ Nel qual caso, in presenza dei necessari – ulteriori – presupposti, ha luogo altresì l'estromissione dell'alienante.

all'art. 111 comma IV c.p.c., è necessariamente circoscritto, quanto ad ammissibilità del suo esercizio, entro i (ristretti) margini delineati da detta norma.

Ne consegue, in particolare, che qualora *S*, nell'impugnare la decisione relativa al rapporto *A-C* (e pronunciata in sua assenza), motivasse la – contestuale – domanda di accertamento dell'infondatezza della pretesa di *A* nei propri confronti invocando la natura originaria del proprio acquisto (ovvero l'antiorità dello stesso all'instaurazione del giudizio³¹² o, ancora, l'insussistenza/invalidità/inefficacia della successione), darebbe luogo ad una iniziativa impugnatoria senz'altro irrituale in quanto carente di legittimazione. Del resto, il soggetto in parola non abbisogna affatto (per l'ipotesi, in esame, di omessa impugnazione della sentenza da parte del convenuto) del potere di promuovere la fase di gravame; invero, le ragioni del terzo risultano allora adeguatamente salvaguardate, semplicemente, in virtù della facoltà di costui, a fronte dell'eventuale successivo giudizio instaurato dall'attore nei propri confronti, di difendersi facendo valere l'inopponibilità del precedente giudicato (eventualmente – nel caso di azione esecutiva – a mezzo di opposizione *ex art. 615 c.p.c.*).³¹³

Pertanto, l'ipotesi che viene in considerazione allorché si abbia riguardo al potere di impugnare del successore-terzo è, precisamente ed esclusivamente, quella del gravame da questi proposto in qualità di avente causa, *lite pendente*, del convenuto soccombente. Ciò significa, d'altra parte, che il contenuto dell'atto di impugnazione in tal guisa proposto da *S* consiste, per un verso, in una domanda di riforma della sentenza sul rapporto *A-C* (motivata, in specie, con l'erroneità di tale pronuncia per la ragione esplicitata nell'atto di gravame) e, per l'altro, in una domanda – dunque, meramente consequenziale alla precedente, e fondata sull'assunto dell'intervenuta successione *ex art. 111 c.p.c.* -, di accertamento negativo del rapporto (dipendente) *A-S*.

Orbene, quanto da ultimo evidenziato desta specifico interesse da due punti di vista.

³¹² O comunque, nel caso di trasferimento immobiliare, l'antiorità della trascrizione dell'atto di acquisto a quella della domanda introduttiva del giudizio.

³¹³ Sulle modalità di esercizio, e sui presupposti, della legittimazione ad impugnare dell'acquirente svincolato dall'efficacia (riflessa) della sentenza pronunciata nei confronti dell'alienante, v. *amplius infra* (4.4).

Anzitutto, risulta così chiarito che la domanda proposta dall'acquirente *in limine* al giudizio di appello, seppur diversa da quella originaria (pure) quanto a *petitum* immediato, è comunque (null'altro che) l'"aggiornamento" – necessariamente, a parti invertite - della prima; di qui, allora, la possibilità di estendere alla fattispecie (in esame) di successione dal lato passivo le considerazioni precedentemente svolte - onde giustificare (in un'ottica sistematica, e soprattutto di raffronto con la *Relevanztheorie*) la sussistenza del potere di impugnare in capo all'avente causa rimasto estraneo al precedente grado di giudizio - con riguardo, invece, al fenomeno della successione *a latere actoris*.³¹⁴

In secondo luogo, la definizione del contenuto della (nuova) domanda del successore nei termini suddetti impone di ravvisare un nesso di dipendenza, nonché un vincolo di connessione per oggetto e (parzialmente) per titolo, fra quest'ultima e l'oggetto originario del processo; ne consegue, fra l'altro, l'imprescindibilità della partecipazione al giudizio dell'alienante, nei cui confronti il contraddittorio deve dunque essere integrato ai sensi degli artt. 330 e 331 c.p.c..³¹⁵

Quanto alle sorti dell'appello così instaurato, esse sono rimesse, come di consueto, alla volontà unanime dei soggetti processuali; in particolare, spetta a questi (e anzitutto all'attore) l'opzione fra l'abbandono della domanda originaria (nelle forme della declaratoria di cessata materia del contendere in ordine alla stessa e con eventuale, conseguente, estromissione del dante causa) ovvero la conservazione di entrambe le pretese (ed allora, necessariamente, pure della struttura soggettivamente complessa del giudizio di gravame).³¹⁶

³¹⁴ V. *supra* (4.2.6). A ciò si aggiunga, che l'instaurazione del giudizio di appello a mezzo di una domanda di accertamento negativo e, più precisamente, a mezzo di una domanda di accertamento negativo volta alla formazione della *prima* decisione (per lo meno, di merito) in ordine ad un certo diritto, è ipotesi nient'affatto sconosciuta al nostro ordinamento processuale; si pensi, in particolare, al potere (riconosciuto al convenuto dalla prevalente dottrina) di reagire all'omissione di pronuncia in ordine alla pretesa avanzata dal proprio avversario, ovvero all'erronea declaratoria di estinzione del processo relativo alla stessa (a tal riguardo, cfr. ROMANO A. A., *op. cit.*, pag. 21 ss. spec. pag. 24 e pag. 123 nt. 131).

³¹⁵ Invero, l'ingresso in causa del successore, allorché fosse stato posto in essere nel corso del giudizio di prime cure, avrebbe dato luogo ad una figura di litisconsorzio c.d. unitario – più in particolare: con vincolo di dipendenza fra l'una e l'altra causa - (sulla nozione di litisconsorzio facoltativo unitario, e sul regime di questo in fase di gravame, v. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 334, 472).

³¹⁶ Gli stessi sviluppi processuali alternativi si prospettano, d'altra parte, qualora dante causa e successore impugnino entrambi, contestualmente (ossia, nei termini), la sentenza di primo grado.

Infine – e sempre con riguardo all’ipotesi del giudizio di prime cure cui il successore non abbia preso parte – occorre considerare l’eventualità che sia l’attore, il quale abbia visto respinta la sua pretesa nei confronti del dante causa, a sollecitare la riforma della sentenza che lo vede soccombente. Costui darà luogo, allora, ad un giudizio di gravame che, seppur *ab origine* instaurato (verosimilmente) nei riguardi del solo alienante,³¹⁷ coinvolgerà tuttavia pure l’acquirente – ed eventualmente, altresì, il rapporto giuridico facente capo all’acquirente medesimo – allorché costui faccia ingresso (di regola: coatto) in corso di causa.

4.3.5. *Segue: gli altri mezzi di gravame (rinvio)*

Il regime *ex art.* 111 c.p.c. in grado di appello, come sopra delineato, è poi il modello di riferimento onde individuare la disciplina degli altri mezzi di gravame; ciò, fatte salve quelle (più o meno marcate) peculiarità di ogni singola impugnazione (si pensi, ad esempio, alle forme della declaratoria di cessata materia del contendere in cassazione o, ancora, alle modalità di accesso del successore-terzo al regolamento di competenza), delle quali si è dato conto in sede di disamina della successione dal lato attivo.³¹⁸

4.4. *Il processo c.d. inopponibile all’acquirente*

La disamina del regime delineato all’art. 111 c.p.c. (che ci si è proposti di compiere, da ultimo, in una prospettiva “dinamica”) sarebbe senz’altro manchevole qualora non si desse conto, al contempo, della disciplina del giudizio c.d. inopponibile all’acquirente. In altri termini, l’indagine svolta deve essere completata soffermandosi a considerare, ora, le ripercussioni processuali di taluni eventi strettamente analoghi – e talvolta, financo, “astrattamente” corrispondenti – alla fattispecie di c.d. successione a titolo particolare nel diritto controverso,³¹⁹ ma nondimeno sottratti all’ambito di applicazione dell’art. 111 c.p.c..³²⁰

³¹⁷ A tal riguardo, v. *supra* (4.2.6).

³¹⁸ Cfr. dunque, *mutatis mutandis, supra* (4.2.7. e 4.2.8).

³¹⁹ *Id est*: trasferimento a titolo derivativo, posto in essere in corso di giudizio, della situazione giuridica soggettiva (asseritamente propria dell’alienante) sulla quale il giudizio verte.

³²⁰ Altra fattispecie posta ai margini dell’ambito applicativo dell’art. 111, sulla quale ci si soffermerà invece *infra*, consiste nella successione in un rapporto “oggettivamente” (oltre che “soggettivamente”) diverso da quello litigioso (v. *Cap. III, 2*).

Si avrà riguardo, in particolare, alle vicende menzionate in chiusura del comma IV di quest'ultima disposizione: per un verso, ai trasferimenti del diritto litigioso dai quali sia scaturita una fattispecie di acquisto a titolo originario (anzitutto, ai sensi dell'art. 1153 c.c.); per l'altro, a quelli posti in essere in forza di un atto trascritto prima della (eventuale) trascrizione della domanda giudiziale.³²¹

Come già evidenziato, l'estraneità delle vicende suddette all'ambito applicativo dell'art. 111 si giustifica, nell'uno e nell'altro caso, sulla scorta di motivazioni difformi: mentre l'acquisto a titolo originario, in quanto nemmeno sussumibile entro la fattispecie astratta della "successione a titolo particolare nel diritto controverso", è estraneo alla disciplina dell'art. 111 già per ragioni – per così dire – "strutturali", la disciplina della trascrizione immobiliare viene invece a sottrarre all'ambito applicativo di detta norma, in virtù di considerazioni di politica legislativa (in specie: di salvaguardia dell'interesse generale alla c.d. certezza del diritto, e – per questa via - alla speditezza del traffico giuridico), atti di trasferimento che, in linea di principio, sarebbero ad esso riconducibili.³²²

Di qui, allora, la diversa portata – con riferimento all'una e all'altra ipotesi – della previsione di "salvezza" di cui all'art. 111 comma IV c.p.c..

Laddove fa menzione delle norme in tema di acquisto in buona fede dei beni mobili, la previsione in parola ha valore di (mero) coordinamento sistematico: si tratta, cioè, di una disposizione volta a far chiarezza sui rapporti tra la fattispecie della successione nel diritto controverso, da un lato, ed altre figure di trasferimento ad essa

³²¹ Vanno soggetti ad un regime per molti versi analogo a quello (oggetto di disamina in questo paragrafo) proprio delle fattispecie in parola, altresì, gli acquisti del diritto litigioso (asseritamente) posti in essere *ante litem*; le sole divergenze attengono, a ben vedere, al riparto dell'onere probatorio circa il fondamento dell'inopponibilità della sentenza all'acquirente – nella specie: l'antecedenza dell'acquisto rispetto all'instaurazione del giudizio – (che, in difetto di una espressa previsione dell'art. 111 al riguardo, è necessariamente modellato sulla disciplina generale di cui all'art. 2697 c.c.; in proposito, v. *infra in questo paragrafo*), nonché agli effetti dell'ingresso in causa dell'acquirente medesimo (che non possono consistere, in questo caso, nella declaratoria di cessata materia del contendere; anche sul punto, si rinvia ad *infra in questo paragrafo*). Assai diversa da quella qui di seguito descritta è, invece, la disciplina della cessione del rapporto controverso la quale si fonda su un atto traslativo (asseritamente) invalido o comunque inefficace - e, al limite, financo inesistente - (in proposito, v. già *supra*: 4.3.3); ciò in quanto, nel caso da ultimo menzionato il mutamento della titolarità del diritto non ha, in concreto, nemmeno luogo, con la conseguenza che, se da un lato (conformemente alle ipotesi annoverate all'art. 111 comma IV ult. parte) l'acquirente non va soggetto all'efficacia riflessa della sentenza pronunciata nei confronti dell'alienante, dall'altro (al contrario delle ipotesi suddette) tale pronuncia è idonea, pur sempre, a vincolare l'attuale titolare del rapporto controverso.

³²² V. *supra* (Cap. I, 3).

non assimilabili, dall'altro.³²³ Peraltro, considerate le caratteristiche “strutturali” dell'acquisto a titolo originario, l'insensibilità dell'acquirente agli effetti della sentenza pronunciata *inter alios* si spiega, in tal caso, in ragione della latitudine “oggettiva” - prima che “soggettiva” - del giudicato civile; ed invero, una volta venuto meno (per effetto, appunto, del carattere originario dell'acquisto) il nesso di dipendenza fra i rapporti giuridici coinvolti, il fenomeno della “riflessione” della *res iudicata* difetta (già) della premessa di diritto sostanziale del proprio esplicarsi.

Diversamente, quanto alla “salvezza” delle norme in tema di trascrizione immobiliare: da questo punto di vista, l'ultimo inciso dell'art. 111 comma IV integra una vera e propria deroga – allora, tutta interna alla disciplina della successione nel diritto controverso - volta a delineare un regime eccezionale per talune fattispecie pur sempre riconducibili, in linea di principio, al fenomeno del trasferimento a titolo derivativo del diritto litigioso. Specularmente, la ragione dell'inidoneità della sentenza a riflettersi sulla sfera giuridica dell'acquirente non attiene affatto, nell'ipotesi *de qua*, alla configurazione “oggettiva” dei rapporti giuridici coinvolti, bensì è da individuare in un fenomeno - prettamente “soggettivo” - di c.d. inopponibilità del giudicato;³²⁴ un fenomeno, dunque, di consistenza essenzialmente “processuale”, ma che al contempo, in quanto sancito pure dalle norme del codice civile (in specie: gli artt. 2653 nn. 1,2) e, soprattutto, sulla scorta di esigenze di diritto sostanziale (in particolare: quella di favorire la circolazione della ricchezza immobiliare) non è suscettibile d'esser “superato” in virtù della mera circostanza dell'ingresso in causa dell'acquirente.³²⁵

Se è vero, dunque, che l'art. 111 comma IV, nel “far salve” le menzionate fattispecie di acquisto, ribadisce quello che già si evince dalla disciplina di diritto civile sostanziale, ciò non significa, d'altro canto, che lo stesso sia sfornito, sul punto, di qualsiasi autonomo valore precettivo.

Al contrario, sembra doversi ritenere che la disposizione in parola, nel definire in termini di regola-eccezione l'assoggettamento o meno dell'acquirente agli effetti della sentenza, istituisca al contempo una presunzione di applicabilità dell'art. 111–

³²³ Proprio per questo, la salvezza delle fattispecie di acquisto a titolo originario è sancita facendo menzione, esclusivamente (e, così, in via meramente esemplificativa), della *species* di trasferimento di cui all'art. 1153 c.c..

³²⁴ A tal riguardo, v. anche *infra* (Cap. III, 1.2).

³²⁵ In proposito, v. *infra* in questo paragrafo.

e, così, di rispondenza dell'acquisto in corso di causa ai caratteri della successione nel diritto controverso – la quale si risolve, talvolta, in una inversione dell'onere probatorio in ordine alla natura derivativa dell'acquisto stesso (ovvero circa i tempi della trascrizione).³²⁶

Più precisamente, in virtù della presunzione suddetta, colui che intende svincolarsi dall'efficacia riflessa del precedente giudicato ha, in ogni caso (e, dunque, eventualmente in deroga al regime ordinario di cui all'art. 2697 c.c.) l'onere di provare la sussistenza delle condizioni all'uopo prescritte in chiusura dell'art. 111 comma IV.³²⁷

Così l'attore vittorioso, nel citare in giudizio l'acquirente del convenuto onde opporre al medesimo gli effetti (riflessi) della sentenza a sé favorevole, non è tenuto a dar prova della natura derivativa del titolo di acquisto di costui (ovvero della tempestiva trascrizione della domanda introduttiva del precedente giudizio);³²⁸ piuttosto, incombe sull'acquirente, a questo punto, l'*onus probandi* in ordine alla circostanza fondante l'inopponibilità della sentenza nei propri confronti. Del pari, l'avente causa *ex parte actoris*, il quale intenda giovare della sentenza pronunciata nei confronti del proprio autore (e, più precisamente, dell'efficacia riflessa della stessa), non ha affatto l'onere di provare di aver acquistato il diritto litigioso a titolo derivativo; spetta al convenuto, semmai, dimostrare l'interruzione del nesso di dipendenza cui detto trasferimento abbia dato luogo.³²⁹

Orbene: si è qui al cospetto, a ben vedere, di una presunzione legale relativa, forgiata dal legislatore processuale e funzionale ad una esigenza prettamente processuale;³³⁰ l'obiettivo in tal guisa perseguito consiste, in specie, nell'assicurare, o

³²⁶ Con riguardo alla circostanza dell'antioriorità/posteriorità della trascrizione (rispettivamente, dell'atto di acquisto e della domanda giudiziale), parlare di onere probatorio è tuttavia improprio; invero, ogni incertezza sul punto è superabile, semplicemente, a mezzo della consultazione dei registri immobiliari.

³²⁷ Quanto all'esatta consistenza dell'*onus probandi* allorché si invochi, in particolare, il titolo (originario) di acquisto di cui all'art. 1153 c.c., v. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.5, nt. 185).

³²⁸ In proposito, v. però *supra* (nt. 326).

³²⁹ Infine – ma, in tal caso, conformemente al criterio ordinario di cui all'art. 2697 c.c. – grava senz'altro sull'acquirente dell'attore soccombente l'onere di provare la natura originaria del proprio acquisto onde svincolarsi dagli effetti del precedente giudicato.

³³⁰ Sul tema delle presunzioni legali, cfr.: ANDRIOLI V., *Presunzioni (diritto civile e diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, pag. 766 ss.; CORDOPATRI F., *Presunzioni (teoria generale e diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, XXXV, pag. 274 ss.; MICHELI G. A., *L'onere della prova*, Padova, 1942, *passim*; SACCO R., *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, pag. 399 ss.; IDEM., *La presunzione* 244

comunque agevolare, l'effettivo realizzarsi di quel fenomeno di c.d. estensione *ultra partes* dell'efficacia del giudicato che, come noto, è al cuore dell'art. 111.

In particolare, la fattispecie con riferimento alla quale l'esigenza di un temperamento al principio dell'*onus probandi incumbit ei qui dicit* - temperamento giustificato, per l'appunto, con la predetta finalità - s'appalesa con maggior evidenza è, senz'altro, quella del trasferimento posto in essere, in corso di causa, dal convenuto risultato infine soccombente.

Si consideri, invero, che addossare alla controparte attrice (e, così, al soggetto estraneo alla vicenda successoria) la prova, oltremodo difficile – o financo diabolica – della natura derivativa dell'altrui acquisto, si risolverebbe, in ultima analisi, nello “svuotamento” del contenuto precettivo dell'art. 111 comma IV nonché, al contempo, nella vanificazione dell'intima ragion d'essere (di tutela dell'avversario dell'alienante) propria, da sempre, dell'istituto della successione nel diritto controverso.

Di qui, allora, l'esigenza di un meccanismo processuale (*id est*: quello congegnato dal legislatore dell'art. 111) in virtù del quale gli effetti del giudicato favorevole all'attore vittorioso si riflettano sempre e comunque, per lo meno in prima battuta, sulla sfera giudica dell'acquirente del convenuto, ossia sulla scorta della mera affermazione attorea in ordine alla qualità di “avente causa” (*ex art. 111*) propria di costui. Ciò, fatta salva, pur sempre, la facoltà (e l'onere) dell'acquirente - il quale, dunque, si veda citato in giudizio quale successore a titolo particolare della parte risultata soccombente - di dar prova, a questo punto, della natura originaria del proprio acquisto, ovvero di dar conto dell'intempestiva (o mancata) trascrizione dell'atto introduttivo del precedente giudizio.

Evidentemente, le conseguenze della riuscita dimostrazione dell'una e dell'altra circostanza non sono, poi, esattamente le stesse; ed invero, la prova della natura originaria dell'acquisto vale non solo e non tanto a svincolare l'acquirente dall'effetto – processuale - di estensione del giudicato (ciò in cui si risolve, invece,

di buona fede, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, pag. 1 ss., 250 ss.; TARUFFO M., *Presunzioni (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991; VERDE G., *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, *passim*.

l'esito della dimostrazione dell'intempestiva o omessa pubblicità della domanda) bensì, piuttosto, a determinare la vittoria -nel merito - del soggetto in parola.³³¹

Analogamente è a dirsi, poi, per la fattispecie di successione *a latere actoris* e, più in particolare, per l'ipotesi in cui la riflessione del giudicato sia invocata dall'avente causa dell'attore vittorioso, e nei confronti del convenuto originario.

In tal caso, per vero, il descritto congegno processuale non assolve ad una funzione di presidio delle ragioni della controparte dell'alienante (la quale, proprio al contrario, ne risulta svantaggiata), bensì è espressione, esclusivamente, del *favor rei iudicatae* che informa l'art. 111. Del resto, nell'ipotesi considerata, l'avversario processuale dell'alienante non merita affatto d'esser agevolato nella prova - assai gravosa - dell'interruzione del nesso di derivatività conseguente all'altrui acquisto; ed invero il soggetto in parola era *ab origine* destinato alla soccombenza, sicché il

³³¹ Il regime così congegnato, nella misura in cui comporta, dunque, una certa qual "divaricazione" fra i presupposti prescritti, rispettivamente, per il fenomeno (processuale) dell'estensione all'acquirente dell'efficacia del giudicato e, per quello (di rilievo, invece, sostanziale) della salvaguardia del nesso di derivatività dell'acquisto, ricorda da vicino la disciplina di cui al § 325 comma II *ZPO*; ciò, per lo meno, a condizione di leggere tale disposizione sulla scorta di quell'orientamento (al quale già s'è fatto cenno: cfr. *Cap. I, 3, nt. 87*) propenso ad identificare la "buona fede" ivi menzionata, precisamente ed esclusivamente, con la c.d. buona fede processuale (ovvero, con l'ignoranza incolpevole della litispendenza) sì da circoscrivere il rilievo della buona o mala fede c.d. sostanziale, invece, all'accertamento in ordine all'effettiva sussistenza di una fattispecie di successione a titolo derivativo. Orbene: preme evidenziare, ora, che una delle più incisive argomentazioni addotte a conforto di tale prospettazione – la quale, dunque, svincola il fenomeno dell'estensione *ultra partes* del giudicato dalla condizione della c.d. mala fede sostanziale dell'acquirente, subordinandolo invece, esclusivamente, ad un presupposto *ad hoc* (per l'appunto, la c.d. mala fede processuale del medesimo soggetto) – si appunta, proprio, sulle conseguenze della stessa sul piano probatorio; si osserva, invero, che solo in questo modo risulta possibile tracciare una netta e agevole distinzione tra il regime dell'*onus probandi* quanto alla buona fede c.d. sostanziale – informato alla presunzione di buona fede prescritta dal diritto civile (§§ 892 comma I e 932 comma I *BGB*) - e, d'altro canto, il regime dell'onere della prova della buona fede c.d. processuale – da delineare invece, necessariamente, tenendo conto della fisionomia complessiva dell'istituto della *Veräußerung der in Streit befangenen Sache* ed, in specie, della natura eccezionale delle disposizioni di cui ai §§ 325 comma II e 265 comma III *ZPO* - (v., per tutti, TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 108). Va peraltro soggiunto che il dato normativo germanico non consentirebbe, d'altra parte, la prospettazione di un regime di riparto dell'onere della prova del tutto corrispondente a quello – sopra descritto – cui l'art. 111 sembra invece prestare il fianco. Ed invero, a fronte di una disposizione normativa la quale prevede, testualmente, che "le previsioni del diritto civile a favore di coloro che hanno acquistato il diritto da chi non ne era titolare, valgono corrispondentemente" (cfr. § 325 comma II *ZPO*), non v'è certo spazio per la prospettazione di un regime probatorio che si discosti, già per quanto attiene ai profili di merito, dalle presunzioni di buona fede sancite ai §§ 892 comma I e 932 comma I *BGB*. Piuttosto, è consentito (e senz'altro opportuno) leggere la disposizione di cui al § 325 comma II *ZPO* di guisa da sganciare dalla presunzione di buona fede sancita dal diritto civile sostanziale, per lo meno, il riparto dell'*onus probandi* quanto al profilo – processuale - dell'opponibilità della sentenza all'acquirente, e ciò previa individuazione di un concetto di buona/mala fede *ad hoc*: è proprio questa, non a caso, la via che la dottrina germanica (*rectius*: quella parte della dottrina germanica – cui s'è fatta sopra menzione - la quale si è maggiormente preoccupata della questione oggetto di disamina) ha scelto, infine, di percorrere.

trasferimento del diritto intervenuto in corso di causa incide sulla sua posizione, semmai (qualora, cioè, risultasse provata la natura originaria del titolo di acquisto) in senso favorevole, ossia quale *chance* per un - altrimenti insperato - successo.³³²

Orbene: la sottrazione delle menzionate categorie di acquisti agli effetti della sentenza pronunciata nei riguardi (e sul diritto) dell'alienante,³³³ quale che sia il suo fondamento, si riflette comunque nei medesimi termini sul regime della legittimazione ad impugnare dell'acquirente, con l'effetto di precludere a costui, in ogni caso, la facoltà di avvalersi dei mezzi di gravame c.d. di parte.³³⁴ Pertanto, il soggetto in parola dispone dei (soli) rimedi impugnatori del terzo alle condizioni prescritte all'art. 404 c.p.c., ed è dunque legittimato ad esperire l'opposizione di terzo ordinaria – a prescindere dalla vittoria o soccombenza dell'alienante - onde far valere la propria titolarità di un diritto autonomo e incompatibile con quello accertato nella sentenza.³³⁵

³³² Peraltro, non è affatto pacifico che la natura originaria del titolo di acquisto valga a precludere all'acquirente la possibilità di avvalersi degli effetti (riflessi) del giudicato favorevole all'alienante; di contrario avviso - e, dunque, a favore dell'incondizionata facoltà per l'acquirente di giovare della sentenza che abbia visto vittorioso l'alienante - è, in particolare, l'intera dottrina tedesca, la quale circoscrive dunque l'operare del § 325 comma II ZPO alle sole fattispecie di trasferimento posto in essere dalla parte risultata poi soccombente (v., per tutti, LEIPOLD D., *sub* § 325, cit., pag. 1328).

³³³ A tal proposito, v. anche *supra* (4.2.1 e 4.3.1). L'immunità dell'acquirente dalla sentenza pronunciata *inter alios* (così come, prima ancora, la soggezione di costui agli effetti della stessa) concerne comunque, considerato il punto di vista in cui si è posti - ossia, quello dell'"irrelevanza" - l'efficacia (meramente) riflessa dell'accertamento giurisdizionale; quanto invece alle ripercussioni, sul punto, della *Relevanztheorie* (nel qual caso, ciò cui l'acquirente va soggetto ovvero immune ai sensi dell'art. 111 comma IV consiste, invece, nell'efficacia diretta della sentenza - benché circoscritta, pure nell'ipotesi di diritti c.d. autodeterminati, a taluni soltanto dei titoli di acquisto astrattamente invocabili dall'acquirente -), v. *supra* (3.2.3 e *Cap. II Sez. II, 2.2.3, nt. 61*).

³³⁴ Ciò che si evince, del resto, già dalla lettera dell'art. 111 comma IV; infatti, la previsione di "salvezza" ivi contemplata riguarda, al contempo, sia la soggezione dell'acquirente agli effetti della sentenza, sia la facoltà del medesimo di impugnare tale provvedimento (in specie: coi mezzi di gravame c.d. di parte).

³³⁵ Il presupposto per l'accesso dell'acquirente al rimedio impugnatorio in parola è, dunque, assai diverso da quello fondante l'ammissibile impugnazione del successore a titolo particolare: mentre l'interesse ad impugnare di quest'ultimo si misura sulla soccombenza dell'alienante (la quale peraltro, se riferita alla sfera giuridica dell'avente causa, rileva quale soccombenza "sostanziale" piuttosto che "formale": a tal riguardo, v. *supra* 4.2.8, nt. 276), l'acquirente svincolato dagli effetti della sentenza è legittimato ad esperire l'opposizione di terzo ordinaria, al pari di qualunque altro soggetto "terzo", in ragione del pregiudizio che la sentenza stessa arreca nei suoi confronti; del resto, tale divergenza non è che il riflesso della difformità che connota, più in generale, i presupposti di accesso alle impugnazioni c.d. di parte e c.d. di terzo (in proposito, v. FABBRINI G., *op. cit.*, pag. 229 ss.).

Si osservi, poi, che il pregiudizio in virtù del quale l'acquirente (che non sia soggetto agli effetti della sentenza) accede all'opposizione di terzo ordinaria si configura in termini diversi a seconda della premessa scelta nell'interpretare l'art. 111 c.p.c.; in particolare, se sulla scorta della teoria dell'irrelevanza si perviene ad identificare tale pregiudizio - come già precisato - con l'accertamento in capo ad altri di un diritto asseritamente proprio, in base alla *Relevanztheorie* il

Ancora: la situazione (futura) di c.d. inopponibilità del giudicato all'acquirente, qualunque sia – fra quelle suddette - la *species* di trasferimento che la origina, incide nei medesimi termini, pure, sul regime dello svolgimento del giudizio.³³⁶

Il primo profilo da considerare attiene, a tal proposito, alla posizione processuale dell'avversario dell'alienante; in particolare, occorre individuare il rimedio a disposizione della controparte onde arrestare il corso di un giudizio il cui esito (in ipotesi, favorevole) non arrecherebbe a costei, in concreto, alcun

pregiudizio subito dall'acquirente si identifica invece (al pari di quanto accade nell'ipotesi di pretermissione del litisconsorte necessario, ovvero di giudizio condotto dal *falsus procurator*) con la lesione del proprio diritto di difesa; questo, evidentemente, purché si ritenga che tanto la prima quanto la seconda tipologia di doglianza possa essere ammissibilmente spesa quale motivo di opposizione ex art. 404 comma I c.p.c. (In tal senso si esprimono oggi – per lo meno, quanto alla legittimazione, al contempo, del titolare di un diritto autonomo ed incompatibile e del litisconsorte necessario pretermesso - la dottrina e giurisprudenza prevalenti; cfr.: CERINO CANOVA A., *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973, pag. 670 ss.; CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., II, pag. 1007 ss. nt. 414; LUISO F. P., *Opposizione di terzo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, pag. 4-5 (il quale nega tuttavia analoga legittimazione al soggetto falsamente rappresentato); PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pag. 541; IDEM, *A proposito di "Frammenti sulla opposizione di terzo" di Angelo Gualandi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, pag. 1321 ss., spec. pag. 1330 ss.; in giurisprudenza cfr., e pluribus, Cass., 14 maggio 2005 n. 10130, in *CED Cassazione*, 2005; Cass., 17 luglio 2003 n. 11185, in *Arch. civ.*, 2004, pag. 672; Cass., 9 febbraio 2000 n. 1438, in *Foro it.*, 2000, I; Cass., 10 ottobre 1997 n. 9878, in *Mass. giur. it.*, 1997; Cass., 18 maggio 1994 n. 4878, in *Mass. giur. it.*, 1994; Cass., 22 settembre 1992 n. 10811, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1479; Cass., 11 gennaio 1988 n. 19, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2534, con nota di PIOMBO; *contra*, per la prospettazione di una rigida alternativa fra l'uno e l'altro presupposto di legittimazione, v.: FABBRINI G., *op. cit.*, pag. 141 ss., spec. pag. 179 nt. 45 e – in posizione nettamente contrapposta - PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 263; sul punto, v. infine CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., III, pag. 465 ss.).

Peraltro, sembra che proprio il fenomeno del trasferimento del diritto in corso di causa costituisca, in ultima analisi, un punto di vista privilegiato per la disamina della questione (a tutt'oggi, di vivo interesse dogmatico) dei presupposti di accesso all'opposizione di terzo ordinaria. Ed invero, nella prospettiva in cui ci si è posti, s'appalesano in termini particolarmente nitidi, all'un tempo, sia l'esigenza – per così dire "empirica" – di investire l'opposizione ex art. 404 comma I c.p.c. di una latitudine applicativa particolarmente estesa (ovvero idonea a ricomprendere entrambe le suddette figure di "pregiudizio") sia, d'altro canto, l'esigenza - questa, "teorico-sistematica" - di individuare il minimo comun denominatore fra le *species* di doglianze suscettibili di fondare l'accesso al rimedio in parola. Orbene: a quest'ultimo riguardo, autorevole dottrina ha evidenziato (fornendo una chiave di lettura dell'istituto dell'opposizione di terzo senz'altro calzante pure con riferimento alla fattispecie, oggetto di disamina, dell'acquisto in corso di causa) che il "sostanziale eclettismo" di detto rimedio sarebbe riconducibile, pur sempre, ad un criterio di legittimazione unitario, da identificarsi - proprio e semplicemente - con l'"incompatibilità di diritti" (cfr. CHIZZINI A., *ibidem*); "in altri termini" – prosegue l'A. – "è la incompatibilità sostanziale il minimo comune denominatore per l'attualizzazione nel processo del mezzo di cui al I comma dell'art. 404 c.p.c., denominatore cui si perviene per vie diverse, tra le quali debbono appunto considerarsi anche un processo consumato a litisconsorzio non integro o con illegittima rappresentanza".

³³⁶ Ci si accinge a considerare, cioè, l'ipotesi in cui la circostanza dell'inidoneità della (futura) sentenza a vincolare l'acquirente venga in considerazione già in corso di giudizio anziché, per la prima volta, successivamente alla chiusura di questo.

vantaggio.³³⁷ Ed invero, la sentenza che accertasse l'infondatezza della pretesa dell'alienante-attore non gioverebbe alla parte convenuta né nei rapporti con l'alienante medesimo (oramai spogliatosi del diritto controverso), né d'altro canto nei riguardi dell'acquirente (al quale detta sentenza non potrebbe, appunto, essere opposta); simmetricamente, l'attore non trarrebbe alcuna utilità dalla pronuncia di accoglimento della propria domanda,³³⁸ la quale – allo stato irrilevante per l'alienante-convenuto – non sarebbe idonea ad incidere, nemmeno, sulla sfera giuridica dell'acquirente (ed attuale titolare del rapporto giuridico controverso).

D'altra parte, in ragione dell'estraneità delle fattispecie in esame al regime delineato all'111 c.p.c. – ivi compresa, per quanto qui specificamente rileva, la “finzione dell'irrilevanza” sancita al comma I di detta norma -, l'individuazione di un rimedio siffatto è - e in ogni caso - relativamente agevole.

Così, la controparte convenuta ha modo di tutelarsi, semplicemente, eccedendo il sopravvenuto difetto di titolarità del diritto in capo all'attore quale conseguenza, appunto, dell'acquisto del diritto stesso – *lite pendente* e a titolo originario - da parte di un soggetto terzo.³³⁹ Si consideri, invero, che tale fatto estintivo della pretesa

³³⁷ La stessa esigenza (dunque: di salvaguardia degli interessi della controparte dell'alienante, ed al contempo dell'aspirazione collettiva alla c.d. economia processuale) si prospetta allorché ci si ponga dal punto di vista della teoria della rilevanza (v. *supra* Cap. II Sez. II, 2.5); piuttosto, ciò che diverge è, nell'uno e nell'altro caso - per lo meno, con riferimento alla fattispecie di successione dal lato dell'attore – la natura del rimedio all'uopo esperibile (in proposito, v. *infra* qui di seguito).

³³⁸ All'infuori, evidentemente, del diritto alla rifusione delle spese di lite.

³³⁹ Pertanto, la difesa a disposizione della controparte convenuta attiene alla fondatezza (nel merito) della domanda attorea, piuttosto che alla sussistenza delle condizioni (di rito) onde conoscere ammissibilmente della stessa. Si rammenti che un ben diverso orizzonte si prospetta, da questo punto di vista, qualora si elegga a premessa interpretativa la *Relevanztheorie* (v. *supra* Cap. II Sez. II, 2.5); invero, allorché ci si ponga nella prospettiva della “rilevanza” – e, dunque, si attribuisca all'art. 111 comma I l'idoneità a perpetuare la sola legittimazione ad agire (e non, anche, quella “sostanziale”) dell'alienante – il rimedio a disposizione della controparte convenuta consiste, a tal riguardo, nell'eccezione di (sopravvenuta) carenza di *legitimatō ad causam*. La descritta divergenza trova peraltro esatte corrispondenze negli orientamenti della dottrina germanica, e più in particolare nei convincimenti degli autori tedeschi in ordine alla portata del § 265 comma III ZPO (il cui ambito applicativo è comunque circoscritto, come noto, alla sola ipotesi di successione *a latere actoris*); ed invero, mentre il fautori della *Irrelevanztheorie* hanno riferito la disposizione in parola all'eccezione di difetto di titolarità del diritto (v. MAYER P., *op. cit.*, pag. 336), gli artefici della teoria della rilevanza vi hanno scorto, invece, il fondamento per una eccezione - altrimenti preclusa, nel contesto della disciplina della *Veräußerung der in Streit befangenen Sache* - di mancante *Prozessführungsbefugnis* (cfr. TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 105). Orbene: l'attinenza al merito, anziché al rito, della difesa spendibile dal convenuto a fronte delle fattispecie traslative in esame, incide necessariamente sul regime della stessa; di qui, l'esigenza di delineare detto regime in termini diversi da quelli prospettati nel contesto della *Relevanztheorie*. In particolare, la difesa avente ad oggetto la mancanza di titolarità del rapporto sostanziale dedotto in giudizio ha natura di eccezione in senso stretto, e come tale è rimessa integralmente all'onere di allegazione (e prova) della parte interessata (cfr. in tal senso, e *pluribus*, Cass., 27 giugno 2011 n. 14177, in *CED Cassazione*, 2011; Cass., 10

litigiosa – a differenza della successione nel diritto controverso *ex art. 111 c.p.c.* – è soggetto al regime generale dell'allegazione, di talché acquista rilievo nel giudizio in corso (a prescindere dall'ingresso in causa dell'acquirente) per il solo fatto di essere stato ivi ritualmente eccepito.

Evidentemente, incombe sul convenuto, a questo punto, l'onere di provare la circostanza di fatto posta a fondamento della propria eccezione. Peraltro, la natura originaria dell'(eccepito) acquisto integra nella fattispecie, straordinariamente – e quale riflesso della previsione di cui all'*art. 111 comma I c.p.c.* -, un presupposto di ammissibilità (in rito) della difesa del convenuto prima ancora che di fondatezza (nel merito) della difesa stessa, con la conseguenza che il vaglio giudiziale in proposito ha luogo necessariamente nell'immediatezza dell'allegazione (e non invece, a valle, in sede di decisione della causa nel merito).³⁴⁰

Quanto invece allo strumento a disposizione della controparte attrice (sempre, allo scopo di sollecitare l'immediato arresto dell'*iter* processuale in considerazione dell'inopponibilità dell'esito dello stesso alla persona dell'acquirente), esso consiste nella rinuncia agli atti di causa *ex art. 306 c.p.c.*;³⁴¹ a questo punto, previa accettazione del convenuto (se necessaria), il processo si chiuderà dando atto della sopraggiunta fattispecie estintiva.³⁴²

maggio 2010 n. 11284, in *CED Cassazione*, 2010; Cass., 28 dicembre 2009 n. 27426, in *CED Cassazione*, 2009; Cass., 26 settembre 2006 n. 20819, in *CED Cassazione*, 2006; Cass., 6 marzo 2006 n. 4796, in *Arch. giur. circolaz.*, 2007, 2, pag. 199; Cass., 23 novembre 2005 n. 24594, in *CED Cassazione*, 2005); d'altra parte, la rigida tempistica propria delle eccezioni non rilevabili d'ufficio deve essere temperata, nel caso di specie, con il carattere – ontologicamente – sopravvenuto del fatto estintivo cui si ha riguardo, pertanto suscettibile d'esser dedotto in giudizio in ogni momento del processo di primo grado (ed eventualmente anche in appello) benché – una volta calata la barriera preclusiva di cui all'*art. 167 c.p.c.* – necessariamente nell'atto immediatamente successivo al suo verificarsi. Infine, al contenuto (di merito) dell'eccezione di mancante titolarità del diritto consegue l'idoneità della sentenza fondata su di essa ad acquisire efficacia di giudicato sostanziale ai sensi dell'*art. 2909 c.c.*

³⁴⁰ A fronte del rigetto di detta eccezione motivato con l'irritualità della stessa (in specie: in ragione della natura derivativa, anziché originaria, del titolo di acquisto del terzo), il convenuto conserva pur sempre la facoltà di far valere una analoga difesa onde sottrarsi, nel contesto di un successivo giudizio con l'acquirente, agli effetti del giudicato che questi gli opponesse.

³⁴¹ La soluzione è dunque la stessa già prospettata muovendo dalla *Relevanztheorie* (v. *supra*: *Cap. II Sez. II*, 2.5).

³⁴² Che il convenuto (interessato alla prosecuzione del giudizio) presti, o meno, il proprio assenso al perfezionarsi della fattispecie estintiva, ciò dipende dall'esito della valutazione prognostica all'uopo posta in essere da costui. In particolare, la parte convenuta sceglierà di accettare, o meno, la rinuncia (nel secondo caso, perseguendo invece l'obiettivo del rigetto nel merito della domanda attorea) avuto riguardo, per un verso, all'idoneità della stessa a sottrarlo al giudizio in corso col favore delle spese e senza alcun onere probatorio e, per l'altro, all'inattitudine della pronuncia di estinzione a spiegare effetti di *ne bis in idem*. D'altra parte, anche l'attore si orienterà per la conservazione della domanda

Ulteriore profilo di rilievo, a proposito dello svolgimento del giudizio interessato da una fattispecie di acquisto a titolo originario del diritto controverso – o, del pari, di trasferimento dello stesso a titolo derivativo, ma in forza di un atto “tempestivamente” trascritto -, concerne il regime e gli effetti dell’ingresso in causa dell’acquirente.³⁴³

A tal riguardo, occorre anzitutto (nuovamente) evidenziare che alla partecipazione di quest’ultimo al processo in corso non consegue, in nessun caso, l’idoneità della sentenza pronunciata sul rapporto fra le parti originarie – per ciò solo – a vincolarlo.³⁴⁴ Altrimenti detto: l’inopponibilità del giudicato all’acquirente, in quanto originata (già) dalla configurazione – sul piano sostanziale - dei rapporti giuridici coinvolti (è questo il caso dell’acquisto a titolo originario), ovvero in quanto funzionale alla tutela di un interesse di matrice prettamente civilistica (così, per l’atto di trasferimento tempestivamente trascritto), non è suscettibile d’esser “superata” in ragione dell’ingresso in causa di costui.³⁴⁵

originaria, ovvero per la rinuncia agli atti (allora, con l’onere delle spese) o, infine, per la richiesta di una pronuncia di cessata materia del contendere (cui, pure, la controparte dovrà acconsentire), sulla base di una articolata valutazione di convenienza. Tutto ciò, per lo meno, per quanto attiene al giudizio di prime cure; allorché il trasferimento sia intervenuto invece in corso di gravame, variabile di rilievo essenziale onde sciogliere le alternative suddette è (anzitutto) il tenore della pronuncia, oggetto di impugnazione, che per effetto dell’estinzione del processo verrebbe ad acquisire il carattere dell’immutabilità (*rectius*: risulterebbe sottratta alle impugnazioni c.d. ordinarie).

³⁴³ La facoltà dell’acquirente di intervenire nel giudizio a sé inopponibile è riconosciuta dalla dottrina pressoché unanime (cfr. però, *contra*, ROMAGNOLI U., *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, cit., pag. 337 nt. 84).

³⁴⁴ Per vero, tale opinione è incontrovertita soltanto con riferimento all’inopponibilità del giudicato motivata col carattere originario dell’acquisto (v., per tutti, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 262, 274); al contrario, essa vede discorde una parte della dottrina - seppur nettamente minoritaria - allorché la fattispecie considerata sia quella dello svincolo dall’esito della lite giustificato con la mancata o tardiva trascrizione della domanda giudiziale (nel senso che l’intervento dell’acquirente non valga, nemmeno nell’ipotesi *de qua*, ad assoggettare il medesimo agli effetti del giudicato, v.: ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, cit., I, pag. 319; COLESANTI V., *Sull’intervento del successore a titolo particolare nel processo a lui inopponibile*, cit., pag. 390 ss.; IDEM., *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, cit., pag. 229 nt 4, 232-233 nt. 9; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 452; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 319-320 nt. 165, 345 ss.; ROMAGNOLI U., *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, cit., pag. 337 nt. 84; TOMMASEO F., *L’estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 256. *Contra*: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 272 ss.; LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile, Principi*, cit., pag. 98; SATTA S., *sub art. 111*, cit., pag. 427; Cass., 6 febbraio 1959 n. 374, in *Foro it.*, 1959, I, c. 352).

³⁴⁵ Infatti, ricollegare all’intervento dell’acquirente la soggezione di quest’ultimo agli effetti del giudicato equivarrebbe, allora, ad attribuire ad una condotta processuale l’idoneità ad alterare la configurazione sostanziale dei rapporti giuridici (ciò, con riferimento all’acquisto a titolo originario), o comunque verrebbe a svilire gli obiettivi perseguiti dalle norme di diritto civile (in particolare, in tema di pubblicità immobiliare): a tal riguardo, v. anche *supra Cap. II Sez. II, 2.5*, ed ivi il rinvio a PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 349-351, 352, 354. Peraltro l’art. 111 comma IV, così inteso, risulterebbe investito di una portata ben più incisiva di quella

Ciò non significa, tuttavia, che l'intervento dell'acquirente nel giudizio in corso non si ripercuota, in alcun caso, sulla latitudine soggettiva della sentenza infine pronunciata. Invero, ferma l'insensibilità del soggetto in parola all'esito della decisione sul rapporto fra le parti originarie, va pure considerata l'eventualità che all'intervento in causa del medesimo si accompagni l'estensione del *thema decidendum* al rapporto a lui facente capo; in questo caso, evidentemente, la sfera giuridica dell'acquirente sarà senz'altro incisa dal contenuto dell'accertamento giurisdizionale, e più in particolare da quel capo di sentenza avente ad oggetto la pretesa di (o diretta nei confronti di) costui.

Guardando ora più da vicino a quest'ultima ipotesi, ed anzitutto alla fattispecie di trasferimento *ex parte actoris*, si immagini che il soggetto subentrato – in corso di causa, ed in virtù di un atto di acquisto a titolo originario – nella (per lo meno, asserita) titolarità del diritto controverso, intenda profittare del processo pendente onde veder accertato il diritto trasferitogli.³⁴⁶ Il soggetto in parola interverrà allora in giudizio, ai sensi dell'art. 105 comma I c.p.c., facendo valere il diritto (autonomo ed incompatibile rispetto a quello litigioso) asseritamente acquistato dalla parte attrice.³⁴⁷ A detta estensione soggettiva ed oggettiva del giudizio in corso farà

(essenzialmente, di richiamo e "ricalco" della normativa di diritto civile sostanziale) che la formulazione letterale dello stesso lascia intendere.

³⁴⁶ In tal caso (in ragione dell'autonomia dei rapporti facenti capo, rispettivamente, ad alienante ed acquirente), i risultati processuali precedentemente raggiunti non conserveranno tuttavia, in concreto, alcun rilievo.

³⁴⁷ Quello che l'acquirente a titolo originario pone in essere è, dunque, un vero e proprio intervento volontario principale: v. COLESANTI V., *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, cit., pag. 229 nt. 4; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 353; sul punto, cfr. anche LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 384, nonché ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 339 (per quanto attiene, invece, alle peculiarità dell'intervento del successore a titolo particolare, v., *supra* 4.2.3). Di qui, anzitutto, la soggezione di questa figura di ingresso in causa – in tal caso, senza dubbio alcuno (v. invece *supra ibidem*) – al regime generale dettato per l'intervento volontario; più in particolare: sia con riguardo alle limitazioni temporali all'ingresso in giudizio del terzo (v. artt. 268 comma I, 344, ... c.p.c.) sia con riferimento al vincolo dell'interveniente alle preclusioni già maturate per le parti originarie (cfr. art. 268 comma II c.p.c., comunque lo si intenda; sul punto, v. *supra ibidem*); ciò, con la conseguenza che una deroga alle predette norme è prospettabile nei soli limiti in cui si ritenga di poter riconoscere all'acquirente – per lo meno, a certe condizioni (in specie: la circostanza che costui abbia fatto ingresso in causa immediatamente dopo aver avuto contezza della litispendenza) – la facoltà di avvalersi del rimedio di cui all'art. 153 comma II c.p.c.. In quanto riconducibile, *omisso medio*, alla previsione generale di cui all'art. 105 c.p.c., l'ingresso in giudizio dell'acquirente non ha poi, qui, alcun effetto "disvelatore"; ciò che si spiega, del resto, già in ragione del fatto che nella fattispecie – ove l'art. 111 comma I non opera – non v'è alcuna "finzione" da svelare. Peraltro, pure la dottrina germanica, come noto, è propensa a ricondurre la partecipazione al processo dell'acquirente di buona fede (*ex* § 325 comma II ZPO) al regime generale dell'intervento in causa; si afferma allora, per un verso, che l'*Hauptintervention* prescinde in tal caso dal consenso dell'avversario e, per l'altro, che l'estraneità

poi seguito, analogamente a quanto accade per effetto dell'intervento (*ex art. 111 comma III*) del successore a titolo particolare, la prosecuzione del processo sulla sola pretesa dell'acquirente ovvero – in alternativa - nelle forme della lite trilaterale,³⁴⁸ a seconda che si pervenga o meno alla declaratoria di cessazione della materia del contendere quanto alla pretesa *ab origine* dedotta;³⁴⁹ nondimeno, considerata la soggezione della fattispecie in esame al funzionamento ordinario degli istituti del processo civile, l'estromissione dell'attore potrà qui aver luogo, esclusivamente, ai sensi dell'art. 109 c.p.c..³⁵⁰

Diversamente, allorquando il mutamento della titolarità del rapporto controverso (sempre, in forza di una *species* di trasferimento cui consegua lo svincolo dell'acquirente dagli effetti della decisione sull'oggetto processuale originario) abbia luogo dal lato del convenuto, l'estensione del *thema decidendum* alla situazione soggettiva dell'attuale (passivo) *Sachlegitimiert* scaturisce invece, verosimilmente, dalla chiamata in causa di quest'ultimo;³⁵¹ più in particolare, l'ipotesi che viene in considerazione è quella dell'intervento coatto dell'acquirente quale c.d. vero obbligato (su istanza di una delle parti o – più verosimilmente – per

dell'intervento adesivo alla categoria della *streitgenössische Nebenintervention* dipende, nella fattispecie (e conformemente ai principi), dall'insussistenza dei requisiti all'uopo prescritti dal § 69 ZPO: in proposito v. SCHUMANN E., *sub* § 265, cit., pag. 262.

³⁴⁸ Nel qual caso (a differenza di quanto accade nell'ipotesi di conservazione della domanda originaria a seguito dell'ingresso in causa "novativo" del successore a titolo particolare: v. 4.2.3), i diritti vantati – rispettivamente – da attore e terzo interveniente non presentano alcun profilo di comunanza per titolo.

³⁴⁹ La circostanza fondante la pronuncia di cessazione della materia del contendere si identifica in questo caso, com'è evidente, col (sopraggiunto) acquisto a titolo originario.

³⁵⁰ Non è invece prospettabile la chiamata in causa dell'acquirente, su istanza del convenuto, con contestuale proposizione di una domanda di accertamento negativo (v. 4.2.5); ciò, in ragione del fatto che quest'ultima è modalità di ingresso in causa del tutto eccezionale, il cui fondamento normativo si rinviene esclusivamente nella *lex specialis* dell'art. 111 comma III c.p.c.. Comunque, nella fattispecie in esame la parte convenuta non ha alcun bisogno di detto espediente; ciò, avuto riguardo all'attitudine dell'eccezione di sopravvenuto difetto di titolarità del diritto – qui, "immediatamente rilevante" – a dar luogo (previo accertamento della sua fondatezza) al rigetto della domanda attorea.

³⁵¹ Per vero, quanto detto si riferisce, precisamente, all'ipotesi di acquirente immune dagli effetti della sentenza in ragione della tempestiva trascrizione del suo atto di acquisto (nel qual caso, la chiamata in causa – purché ad essa si accompagni l'introduzione di una ulteriore pretesa nei riguardi del chiamato - consente, in sostanza, di superare l'effetto di inopponibilità conseguente alla mancata o tardiva pubblicità della domanda originaria: in proposito, v. *supra* Cap. II Sez. II, 2.5, ed ivi il rinvio a PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 356). Diversamente, la partecipazione al giudizio dell'acquirente a titolo originario (la cui chiamata in causa darebbe luogo ad una azione giurisdizionale destinata al rigetto: v. *supra ibidem*) consegue invece, verosimilmente, all'intervento volontario di costui; più precisamente, è ragionevole ritenere che l'acquirente ponga in essere, in questo caso, un intervento (litisconsortile) volto a conseguire l'accertamento negativo in ordine alla fondatezza della pretesa attorea nei propri confronti (v., quanto alla – analoga – modalità di ingresso in causa del terzo che intenda far valere l'invalidità o inefficacia del proprio acquisto, *supra* 4.3.3).

ordine del giudice)³⁵² con contestuale proposizione di una ulteriore domanda attorea nei confronti di lui.³⁵³ Quanto ai successivi sviluppi del giudizio in parola (del quale il convenuto originario continuerà comunque ad essere parte), si ripropone ancora una volta l'alternativa fra declaratoria della cessata materia del contendere quanto alla pretesa originaria ovvero - e questa, ragionevolmente, è l'ipotesi di più frequente realizzazione - prosecuzione del giudizio su un oggetto duplice.

³⁵² Occorre considerare, a tal riguardo, che una volta identificato il fondamento normativo della partecipazione al giudizio dell'acquirente - c.d. vero obbligato, nella fattispecie, con la disciplina generale di cui agli artt. 105 ss. c.p.c. (e non, invece, con la disposizione speciale di cui all'art. 111 comma III c.p.c.), i limiti cronologici per l'esplicazione del potere di chiamata in causa sono, per le parti, quelli - assai ristretti - prescritti all'art. 269 c.p.c.. Pertanto, è ragionevole ritenere che, nell'ipotesi in esame, l'ingresso in giudizio dell'acquirente abbia luogo, di regola (ossia: ogniqualvolta l'attore abbia contezza della sopraggiunta vicenda traslativa successivamente alla scadenza del termine per l'intervento coatto su istanza di parte), in virtù di una chiamata *iussu iudicis* giustificata, appunto, con l'esigenza di ovviare ad una decadenza processuale altrimenti insuperabile (sull'ammissibilità della chiamata in causa del c.d. vero obbligato posta in essere ai sensi dell'art. 107 c.p.c. e, più in particolare per il rilievo della stessa quale rimedio alle stringenti preclusioni processuali cui va soggetto l'intervento coatto ad istanza di parte, v. per tutti, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, pag. 428 ss.).

³⁵³ Sull'imprescindibilità di detta domanda onde pervenire all'estensione del *thema decidendum*, v. *supra* (4.3.3, nt. 291) nonché, con più specifico riguardo alla chiamata in causa *iussu iudicis*, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, pag. 429-430 (ed ivi una severa critica all'opposto, e prevalente, orientamento giurisprudenziale in merito).

SEZIONE QUARTA

LA SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE NEL DIRITTO CONTROVERSO
MORTIS CAUSA

1. La previsione di cui all'art. 111 comma II c.p.c.; la tutela in tal guisa accordata alla controparte del dante causa

La disamina dell'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso (*rectius*: l'indagine relativa alle ripercussioni di detta successione sul *thema decidendum* del giudizio in corso) è stata compiuta, sin qui, con specifico riguardo all'ipotesi di trasferimento *inter vivos*.

Residua dunque, a questo punto, l'esigenza di dedicare qualche cenno a quella diversa tipologia di fattispecie traslativa – pur sempre, a titolo particolare - del rapporto giuridico litigioso, che è il trasferimento dello stesso a mezzo di legato.¹

Dato normativo di riferimento è, a tal riguardo, il comma II dell'art. 111 c.p.c.;² di qui si evince, come noto, che il processo interessato dalla vicenda di successione *mortis causa* – e, pertanto, interrotto ai sensi degli artt. 299 ss. c.p.c. – deve essere proseguito, in prima battuta, con la persona dell'erede.

Orbene: la soluzione in parola – consistente, dunque, nell'esigere la partecipazione al giudizio del successore universale, piuttosto che quella del (solo) legatario - risponde alle medesime esigenze di salvaguardia della posizione processuale della controparte le quali informano, pure, la disciplina dei trasferimenti *inter vivos*.³

Più precisamente (e a prescindere dall'opinione accolta in punto di “rilevanza” o “irrelevanza” della successione),⁴ la tutela in tal guisa accordata all'avversario del *de cuius* si estrinseca nella soggezione dell'erede – per l'appunto, quale parte del giudizio in corso - agli effetti della sentenza; sia a quelli di merito (sì da mettere al riparo la controparte convenuta - in ipotesi, vittoriosa – per l'eventualità di un

¹ L'ipotesi che viene in considerazione è, più precisamente, quella della morte di una delle parti del giudizio, la quale abbia disposto del diritto controverso a titolo di legato c.d. di specie (sulla distinzione fra legato, rispettivamente, traslativo e obbligatorio, e sul rilievo della stessa ai fini della trattazione del tema d'indagine, v. *supra* Cap. I, 3, nt. 77).

² Evidentemente, da leggere in combinato disposto con i successivi capoversi della medesima norma.

³ Quanto alle opinioni dottrinali in ordine all'opportunità, o meno, dell'opzione dei *conditores*, cfr. *supra* (Cap. I, 3, nt. 78).

⁴ A tal proposito, v. *infra* (2).

successivo giudizio instaurato nei suoi confronti dal soggetto in parola)⁵ sia, soprattutto, a quelli di rito (con il risultato di conservare integra la garanzia patrimoniale generica *ab origine* offerta, per la rifusione delle spese processuali, dal patrimonio del *de cuius*).

Peraltro, la scelta di far proseguire il processo nei confronti di un soggetto diverso da colui – ossia, il successore a titolo particolare – che è l'attuale titolare del rapporto controverso, si carica di un significato ulteriore e specifico allorché la si riferisca alle fattispecie di trasferimento *mortis causa*.⁶ Invero, una volta individuato il legittimo contraddittore del giudizio proseguito ai sensi degli artt. 302 ss. c.p.c., come nella fattispecie, con il successore universale, sussistono senz'altro i presupposti per far ricorso alla modalità di notificazione “agevolata” di cui all'art. 303 comma II c.p.c.: pertanto, la controparte interessata alla prosecuzione del giudizio ha facoltà di notificare l'atto di riassunzione, impersonalmente – e, così, senza alcun onere di individuazione del successore nel diritto controverso –, nell'ultimo domicilio del defunto.

2. Le ripercussioni della vicenda successoria sul thema decidendum del processo in corso; il regime del giudizio riassunto o proseguito a seguito dell'interruzione ex artt. 299 ss. c.p.c.

Quanto espressamente previsto, al comma II dell'art. 111 c.p.c., in punto di legittimazione – dunque, dell'erede - a proseguire il giudizio inciso dalla vicenda successoria, lascia d'altra parte insoluta la questione relativa all'oggetto del giudizio così proseguito.

Si ripropone dunque, a tal riguardo, un dubbio interpretativo pressoché analogo a quello affrontato in sede di disamina della successione per atto tra vivi; in particolare: anche con riferimento ai trasferimenti *mortis causa* occorre appurare se,

⁵ Diversamente, nel caso – ora considerato - di successione *mortis causa*, l'assoggettamento della parte originaria (*rectius*: dell'erede) agli effetti del giudicato non risponde ad alcun interesse facente capo al successore; in particolare, quest'ultimo non ha motivo di avvalersi dell'esito sfavorevole del giudizio onde veder riconosciuta una responsabilità dell'erede nei propri confronti (nemmeno della responsabilità per l'evizione la quale, nell'ipotesi di trasferimento per causa di morte, non è in alcun caso configurabile). A tal proposito, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 31.

⁶ D'altro canto, con riferimento a quest'ultima ipotesi (e al contrario di quanto evidenziato per la fattispecie di successione *inter vivos*), la previsione della continuazione del giudizio con un soggetto diverso dal successore a titolo particolare non è funzionale, invece, all'esigenza di conservare immutata – a tutela della controparte – la disciplina in punto di ammissibilità dei mezzi di prova, e nemmeno rileva, evidentemente, quale presidio contro eventuali manovre abusive del dante causa.

e a quali condizioni, il *thema decidendum* del giudizio in corso possa rivolgersi, ora, al rapporto facente capo al successore a titolo particolare.

Peraltro, nella prospettiva del trasferimento per causa di morte, la questione in parola risulta ulteriormente complicata per effetto della strutturale impossibilità di far proseguire il giudizio, a seguito della successione, nella medesima configurazione soggettiva ed oggettiva in cui era principiato. Di qui, allora, l'identificarsi delle soluzioni ispirate – rispettivamente - alla “rilevanza” ovvero all’“irrelevanza”, nel contesto in esame, con le seguenti alternative: per un verso, la continuazione del processo con la persona dell'erede quale sostituto processuale del legatario (naturalmente, previo mutamento in tal senso dell'oggetto del giudizio);⁷ per l'altro, invece, la prosecuzione del processo, in prima battuta, nei confronti dell'erede in qualità di rappresentante del *de cuius*,⁸ ma con possibilità di un successivo allargamento del *thema decidendum* al rapporto facente capo al legatario per effetto dell'ingresso in giudizio di costui.

Ancora una volta, è la seconda delle menzionate opzioni – quella, cioè, costruita sulla premessa dell’“irrelevanza” - a meritare assenso.⁹

E ciò, non solo in ragione di (peraltro, nient'affatto trascurabili)¹⁰ esigenze di intrinseca coerenza del regime della successione nel diritto controverso – e, così, di simmetria ricostruttiva fra comma I e II dell'art. 111 c.p.c. -; piuttosto, militano a favore della soluzione in parola, *mutatis mutandis*, le medesime argomentazioni addotte a suffragio della teoria dell'irrelevanza nella diversa prospettiva della successione tra vivi e fra queste, anzitutto, l'indice interpretativo desumibile, sul piano sistematico, dalla disciplina della successione a titolo universale.¹¹ Invero, una

⁷ Mutamento posto in essere, verosimilmente, già al momento della prosecuzione o riassunzione del giudizio interrotto.

⁸ Più precisamente, il successore a titolo universale sta in giudizio, nell'ipotesi *de qua*, quale “prosecuzione” della persona del *de cuius*.

⁹ La più gran parte degli interpreti è tuttavia di contrario avviso (per una rassegna delle prese di posizione favorevoli alla teoria della rilevanza – relative, indifferentemente, tanto alla successione *inter vivos* quanto a quella *mortis causa* -, v. *supra* Cap. II Sez. III, I, nt. 1).

¹⁰ *Contra* VERDE G., *Profili del processo civile*, cit., I, pag. 229-230: l'A., che con riguardo alla fattispecie di successione per atto fra vivi legge l'art. 111 sulla scorta della premessa dell’“irrelevanza”, interpreta invece il comma II della predetta norma nel senso dell'attribuzione all'erede della facoltà di stare in giudizio quale sostituto processuale del legatario.

¹¹ V. *supra* (Cap. II Sez. III, 3.2.1 ss., spec. 3.2.5). Parimenti, anche le critiche tradizionalmente mosse alla teoria dell'irrelevanza sono suscettibili d'esser superate, con riferimento alla successione *mortis causa*, in forza di argomenti analoghi a quelli addotti, in proposito, in sede di disamina delle fattispecie di trasferimento del diritto per atto fra vivi (v. *supra* Cap. II Sez. III, 3.1); ne consegue,

volta ritenuto (come sembra di dover ritenere) che il processo proseguito con l'erede ai sensi dell'art. 110 c.p.c. abbia ad oggetto, pur sempre, il rapporto facente capo al *de cuius*,¹² è ben ragionevole configurare nei medesimi termini, altresì, il regime delineato – questa volta, per la successione *mortis causa* a titolo particolare – all'(immediatamente successivo) art. 111 comma II.¹³

Orbene: lo svolgimento del giudizio interessato da una vicenda di trasferimento del diritto controverso a mezzo di legato ricalca dunque, nelle linee essenziali, il paradigma descritto per la successione *inter vivos*.

Così, il giudizio proseguito (previa interruzione) sull'oggetto processuale originario, e dunque (*ex art. 111 comma II*) nei riguardi dell'erede quale rappresentante del *de cuius*, si regge sulla medesima “finzione dell'irrelevanza” la quale informa, parimenti, il processo condotto dall'alienante ai sensi dell'art. 111 comma I. Più in particolare, l'evento la cui influenza sulla decisione del processo pendente è *ex lege* “neutralizzata” consiste, nell'ipotesi in esame, non tanto nella successione a titolo particolare quanto invece, ancor prima, nella morte della parte originaria; ciò, con il risultato di precludere la proficua allegazione in giudizio del (sopraggiunto)¹⁴ difetto di titolarità del rapporto controverso in capo al dante causa.

D'altro canto, la sentenza infine pronunciata nei confronti dell'erede, una volta divenuta efficace, spiega i suoi effetti, altresì, nella sfera giuridica del legatario rimasto terzo al processo. Più precisamente, la pronuncia che accerti l'infondatezza della pretesa vantata dal dante causa (o nei suoi confronti) preclude definitivamente, di riflesso, ogni *chance* di accoglimento della “corrispondente” domanda del (o contro il) successore; all'inverso, la decisione affermativa in ordine all'oggetto processuale originario rileva quale statuizione positiva su di una questione pregiudiziale di merito, e così quale “punto fermo” nel contesto del successivo

allora, la possibilità di replicare agevolmente, fra l'altro, alle obiezioni che si appuntino sul carattere “artificioso” della ricostruzione ispirata all’“ininfluenza” della successione sul processo in corso (per una critica in tal senso – seppur riferita, anzitutto, alla disciplina della successione a titolo universale -, cfr. MURONI R., *op. cit.*, pag. 918 nt. 35).

¹² A tal proposito, v. *supra* (Cap. II Sez. III, 3.2.5).

¹³ Di qui l'esigenza di escludere, al contempo, sia (discostandosi dalla *Relevanztheorie*) la soluzione della prosecuzione del giudizio sul rapporto facente capo al legatario, sia, d'altro canto, l'opzione per la continuazione dello stesso sulla pretesa dell'erede (o diretta contro questi). Cfr. invece, nel senso che l'adesione alla teoria dell'irrelevanza si risolverebbe in quest'ultima soluzione, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 30-31; *contra*, prospetta la continuazione del processo, in ogni caso, sul rapporto del *de cuius*, ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 327.

¹⁴ Appunto, per effetto dell'evento-morte.

(eventuale) giudizio instaurato, su un oggetto “corrispondente”, dall’avente causa (o nei confronti di questo).¹⁵

Il descritto (eccezionale) fenomeno di estensione *ultra partes* degli effetti della sentenza incide poi, *ex art. 111 comma IV*, sul regime della legittimazione ad impugnare del legatario; ciò, col risultato di accordare a quest’ultimo - dunque, in ipotesi, rimasto estraneo al precedente grado di giudizio -, l’accesso (altrettanto eccezionale) ai mezzi di impugnazione c.d. di parte.

La partecipazione al giudizio del successore a titolo particolare non è, tuttavia, *a priori* preclusa; al contrario, l’ingresso in causa del soggetto in parola è espressamente disciplinato, come noto, al comma III dell’art. 111.¹⁶

Ai sensi di quest’ultima disposizione, il legatario ha facoltà di prender parte al giudizio onde veder accertato il suo diritto (*rectius*: la propria titolarità di un diritto “corrispondente” a quello *ab origine* azionato dal *de cuius*) e, d’altro canto, può essere ritualmente chiamato in causa quale attuale c.d. vero obbligato; tanto nell’uno quanto nell’altro caso, il rapporto giuridico facente capo al successore a titolo particolare è, allora, calato entro il *thema decidendum*, con l’effetto di attribuire alla vicenda successoria, sino a quel momento “ininfluente”, pieno ed incondizionato rilievo di fatto estintivo della pretesa originaria.

Quanto ai successivi ipotetici sviluppi processuali, l’individuazione degli stessi non può prescindere, neppure con riguardo alla fattispecie in esame, dalla considerazione distinta dei fenomeni di successione, rispettivamente, dal lato attivo ovvero passivo.

Guardando anzitutto al regime dei trasferimenti *a latere actoris*, si ipotizzi che l’erede, il quale non intenda affatto contrastare quanto asserito dall’interventore

¹⁵ Peraltro, l’efficacia della sentenza in tal guisa pronunciata sul rapporto facente capo al *de cuius* si riflette, *ultra partes*, non soltanto nei confronti del successore a titolo particolare ma altresì, questa volta ai sensi dell’art. 110 c.p.c., nei riguardi dell’erede; ciò, in esatta simmetria col regime della successione *post giudicato*, la quale dà luogo, in virtù del disposto dell’art. 2909 c.c., ad una analoga “equiparazione” fra le posizioni dell’uno e dell’altro dei menzionati soggetti. Quanto poi al rimedio a disposizione del legatario ovvero dell’erede, onde reagire alla sentenza che (sulla scorta della pronuncia precedentemente intervenuta in merito alla pretesa del *de cuius*) accerti la sussistenza, in capo – rispettivamente - all’erede o al legatario, della titolarità del diritto controverso, si tratta, conformemente ai principii, dell’opposizione di terzo ordinaria; in pendenza di giudizio, il legatario ha invece facoltà di salvaguardare il proprio preteso diritto intervenendo in via “principale” nel giudizio stesso (*v. infra qui di seguito*).

¹⁶ Ciò, peraltro, senza pregiudizio del potere di costui di intervenire *ad adiuvandum* ai sensi dell’art. 105 comma II c.p.c..

(e preteso legatario) in ordine alla sopraggiunta successione a titolo particolare nel diritto controverso, chieda al giudice – d’intesa con l’interventore medesimo nonché con la parte convenuta - che la pretesa originaria sia fatta oggetto di una declaratoria di cessata materia del contendere.¹⁷ Orbene: nell’ipotesi in esame (del resto, in esatta simmetria con il regime dei trasferimenti *inter vivos*) l’evento addotto a fondamento della pronuncia di cessazione si identifica non solo, e non tanto, con la sopraggiunta morte del *de cuius* bensì, più precisamente, con la successione a titolo particolare cui la morte di questi ha dato luogo;¹⁸ quanto poi all’oggetto del giudizio proseguito dopo la pronuncia suddetta, esso consiste nella sola pretesa facente capo al legatario, di talché – qualora le altre parti non si oppongano –¹⁹ l’erede può ottenere di essere estromesso.

Se quello in parola è, verosimilmente, sviluppo processuale di pressoché immancabile realizzazione, va d’altra parte prospettata, pure, la possibilità che l’erede, a seguito dell’intervento in causa del preteso legatario – e, più precisamente, dell’effetto “disvelatore” (della finzione dell’irrelevanza) connesso a tale intervento – sostenga di essere egli stesso, in difetto di reali (e, soprattutto, validi ed efficaci) atti di disposizione del diritto litigioso a titolo di legato, l’attuale effettivo titolare di tale diritto.²⁰ Ebbene: in questo caso, la declaratoria di cessata materia del contendere in ordine alla pretesa originaria – che, comunque, tutte le parti hanno interesse a

¹⁷ Va precisato che la parte convenuta non ha alcun interesse a contrastare tale esito processuale; in particolare, nemmeno sulla scorta di una valutazione di “convenienza” in punto di regolamentazione delle spese di lite (a tal riguardo cfr., *mutatis mutandis*, *supra* Cap. II Sez. III, 4.2.4, nt. 201).

¹⁸ Pertanto, nell’ipotesi *de qua*, l’oggetto della “finzione dell’irrelevanza” (consistente, come già precisato, nell’evento-morte del *de cuius*) non coincide con la circostanza fondante la declaratoria di cessata materia del contendere (la quale si identifica dunque, più in particolare, con la successione a titolo di legato); si osservi che una analoga sfasatura non si registra invece, in alcun caso, allorché l’art. 111 venga letto con riferimento alla successione per atto fra vivi: con riguardo a quest’ultima, invero, il fatto estintivo fondante la declaratoria di cessazione è immancabilmente lo stesso (ossia, la vicenda successoria a titolo particolare) “neutralizzato” ai sensi dell’art. 111 comma I c.p.c..

¹⁹ *Rectius*: non oppongano il loro fondato dissenso.

²⁰ L’insorgere di un conflitto fra erede e legatario in ordine all’attuale (effettiva) spettanza del diritto litigioso è tuttavia, in concreto, ipotesi assai poco verosimile; invero, considerata l’evidenza documentale della disposizione a titolo di legato (ciò, con la sola eccezione del legato *ex lege*), il dubbio al riguardo concerne, al più, la sola validità ed efficacia della disposizione stessa. D’altro canto, occorre considerare che l’invalidità del legato, in ragione della sua causa, non di rado inficia, più in generale, l’intera scheda testamentaria (si pensi, per esempio, all’invalidità del testamento redatto da un soggetto incapace) o, comunque, si riflette su questa (è il caso, anzitutto, del testamento olografo integralmente nullo per difetto di autografia in una sua parte, ed in specie laddove è contenuta la disposizione a titolo di legato); orbene: in queste ipotesi, l’erede testamentario che desse conto dell’invalidità del legato vedrebbe pertanto svanire, al contempo, ogni *chance* di accoglimento della propria pretesa nei riguardi del convenuto.

sollecitare – è motivata, semplicemente, con la sopravvenuta infondatezza di detta pretesa per effetto della morte del *de cuius*; risulta esclusa dalla portata della pronuncia di cessazione, in altri termini, la circostanza della vicenda successoria (e, così, l'identità del destinatario di questa): ciò in quanto, la divergente posizione delle parti in ordine alla stessa rende imprescindibile un compiuto accertamento giurisdizionale in merito. A questo punto – ovvero, una volta intervenuta la declaratoria di cessata materia del contendere con riguardo alla pretesa del *de cuius* - il processo prosegue nella nota configurazione trilaterale, e così per decidere – all'un tempo - sia della domanda avanzata dall'erede (volta a veder accertata la propria titolarità del diritto controverso, asseritamente acquistato in via di successione universale) sia di quella, incompatibile, del legatario (quale preteso destinatario del medesimo diritto litigioso, invece, a titolo di legato).

Pure per quanto riguarda le fattispecie di trasferimento dal lato passivo, il regime della successione a titolo particolare *mortis causa* ricalca, *mutatis mutandis*, quello della successione fra vivi; così, anche nel caso di trasferimento per causa di morte, l'incertezza in ordine all'attuale titolarità del rapporto giuridico controverso (per quanto, nella fattispecie, verosimilmente agevole a sciogliersi)²¹ è elemento decisivo onde consigliare all'attore, comunque, l'opzione per la struttura oggettivamente (oltre che soggettivamente) complessa del giudizio proseguito dopo l'intervento (coatto) del preteso legatario; più precisamente, è ragionevole ritenere che la parte attrice, nel calare in giudizio una nuova domanda nei confronti del successore a titolo particolare chiamato in causa, scelga tuttavia di conservare, accanto ad essa, pure la pretesa originaria (*rectius*: scelga di proporre, altresì, una domanda – corrispondente a quella originaria – diretta, ora, contro l'erede).

A conclusione di tali succinte riflessioni, preme evidenziare che il potere di intervento in causa facente capo al legatario può essere esercitato, altrettanto ammissibilmente, sia nel corso del giudizio proseguito dall'erede ai sensi dell'art. 302 c.p.c. (ovvero, specularmente, nel corso del giudizio riassunto nei confronti di questi) sia, in un momento cronologicamente e logicamente anteriore, al fine di promuovere – quindi, in prima persona – detta prosecuzione o riassunzione.²²

²¹ V. *supra* in questo paragrafo.

²² Propendono per una siffatta legittimazione del successore, seppur nell'ottica della *Relevanztheorie*: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 231 ss.; CALIFANO G. P., *L'interruzione del processo civile*, Napoli,

Ed invero, riferire la legittimazione del legatario a prender parte al giudizio (più in particolare, quale attuale titolare del rapporto controverso), che l'art. 111 comma III prevede senza alcuna limitazione, ad uno specifico e circoscritto contesto processuale, è soluzione irragionevole già alla luce della *littera legis*. Peraltro una interpretazione siffatta, nella misura in cui verrebbe a sottrarre il potere di sollecitare la prosecuzione del processo proprio al soggetto che, verosimilmente, ad essa ha maggior interesse, darebbe luogo a significativi inconvenienti; in particolare, ne risulterebbero pregiudicati sia il legatario (il quale, a fronte dell'inerzia dell'erede, non potrebbe evitare in alcun modo l'estinzione del giudizio pendente) sia, soprattutto, l'interesse generale alla c.d. economia processuale (ciò, avuto riguardo alla facoltà del legatario medesimo di instaurare, successivamente, un ulteriore processo "corrispondente" a quello estinto).²³

Tuttavia, l'iniziativa del successore a titolo particolare non può dar luogo all'estromissione "tacita" dell'erede; al contrario, ed in conformità al combinato disposto dei commi II e III dell'art. 111, costui è in prima battuta parte necessaria del giudizio (nel quale ha peraltro facoltà di far valere, eventualmente, la propria qualità di attuale titolare del diritto litigioso),²⁴ salva la possibilità di uscirne allorché risultino integrati i noti presupposti.²⁵

2004, pag. 258; Cass., 3 giugno 1993 n. 6220, in *Mass. giur. it.*, 1993. A tal riguardo, v. poi PANZAROLA A., *Spetta al successore a titolo particolare nel diritto controverso che sia rimasto estraneo al giudizio il potere di riattivare il processo interrotto a seguito della morte della parte costituita?*, nota a Cass., 25 luglio 1996 n. 6721, in *Giust. civ.*, 1997, I, pag. 1665 ss.: l'A. osserva che, ferma la spettanza al solo erede – ai sensi dell'art. 111 comma II - della legittimazione a proseguire il giudizio interrotto, il successore a titolo particolare rimasto terzo può nondimeno intervenire nel processo quiescente e, in tal modo acquisita la qualità di parte, riassumere il processo stesso.

²³ Non risulterebbero invece lese le ragioni della controparte convenuta; invero, costei avrebbe pur sempre la facoltà di evitare l'estinzione del giudizio provvedendo tempestivamente alla riassunzione dello stesso.

²⁴ V. *supra* in questo paragrafo.

²⁵ In particolare, le motivazioni suscettibili d'essere fondatamente addotte dalla controparte allo scopo di trattenere in giudizio l'erede fanno leva su quelle medesime esigenze (in proposito, v. *supra*, I) che consigliano di far proseguire il giudizio – anzitutto - nei confronti di quest'ultimo.

CAPITOLO III

L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 111 C.P.C.

*1. La nozione di (successione nel) diritto controverso**1.1. Dalla delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 111 al concetto di "diritto controverso"**1.1.1. La collocazione sul piano del diritto civile sostanziale della vicenda successoria fondante l'applicazione dell'art. 111*

Quella dei riflessi della vicenda successoria sul giudizio in corso non è la sola questione con la quale l'interprete dell'art. 111 è chiamato a misurarsi; ulteriori incertezze attengono alla natura dell'entità trasferita *lite pendente* nonché, soprattutto, ai confini dell'ambito applicativo della disposizione in parola: orbene, è su questi profili – peraltro, fra loro strettamente intrecciati - che ci si propone, ora, di soffermare l'attenzione.¹

¹ Nel delinearne l'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c. si avrà qui di seguito riguardo, in particolare, al solo processo civile ordinario di cognizione; quanto invece ai margini di operatività della medesima norma nell'ambito di ulteriori e diversi contesti procedurali, si rinvia alla dottrina che specificamente si è occupata della questione nonché alle espresse prese di posizione giurisprudenziali in merito. Più precisamente: con riferimento al procedimento di esecuzione forzata cfr.: LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*; KOFLER T., *Volontà del successore a venir meno del diritto del dante causa a procedere esecutivamente*, nota a Cass., 6 luglio 2001 n. 9211, in *Corr. giur.*, 2002, 8, pag. 1044 ss.; ROMAGNOLI U., *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, cit., pag. 314 ss.; in giurisprudenza, nel senso che l'111 trovi applicazione pure con riguardo al procedimento in parola v.: Cass., 24 gennaio 2011 n. 1552, in *CED Cassazione*, 2011; Cass., 1 luglio 2005 n. 14096, in *Riv. esec. forzata*, 2005, pag. 911; Cass., 11 marzo 2004 n. 4985, in *Gius.*, 2004, pag. 3020; Cass., 15 settembre 1995, n. 9727, in *Mass. giur. it.*, 1995; *contra*, nella sostanza, Cass., 6 luglio 2001 n. 9211, in *Corr. giur.*, 2002, 8, pag. 1044 ss., con nota di KOFLER. La riferibilità dell'istituto della successione nel diritto controverso pure alle fattispecie traslative che interessino il procedimento di ingiunzione è stata espressamente affermata, invece, da Cass., 7 aprile 1987 n. 3341, in *Mass. giur. it.*, 1987; cfr. altresì, quanto alla analoga questione affrontata dalla dottrina germanica, BORK R., JACOBI F., *Einzelrechtsnachfolge im Mahnverfahren*, in *JZ* 2000, 3, pag. 135 ss.. Ancora: sulla applicabilità della disciplina in esame ai procedimenti cautelari v., con specifico riguardo all'ordinamento tedesco, BAUR F., *Rechtsnachfolge in Verfahren und Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes*, in *Festschrift für Gerhard Schiedermaier (zum 70. Geburtstag)*, München, 1976, pag. 19 ss. e LORITZ K.-G., *Rechtsnachfolge und Umschreibung der Vollstreckungsklausel in den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes*, in *ZZP*, 1993 (Bd. 106), pag. 3 ss.. In merito ai rapporti fra l'istituto della successione nel diritto controverso e il procedimento arbitrale si rinvia, poi, a CAVALLINI C., *Profili dell'arbitrato rituale*, cit., pag. 113 ss., IDEM., *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pag. 146 ss. e MURONI R., *op. cit.*, pag. 903 ss.. Infine, nel senso dell'applicabilità dell'art. 111 pure nel contesto del processo amministrativo (applicabilità che oggi, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, trova peraltro fondamento normativo nel "rinvio esterno" di cui all'art. 39 comma I di detto decreto: v., sul punto, CARINGELLA F., PROTTO M., *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2013, pag. 451), cfr.: Cons. Stato, 4 dicembre 2012 n. 6181; Cons. Stato, 5 ottobre 2010 n. 7293; Cons. Stato, 6 luglio 2010 n. 4321; Cons. Stato, 8 giugno 2010 n. 3589; Cons. Stato, 31 marzo 2010 n.

A tal fine, occorre principiare, poi, col dar conto della riflessione dottrinale in ordine alla precisa consistenza di quel *quid* – ossia, il “diritto controverso” – che è oggetto di successione in corso di causa.

All'origine delle incertezze in merito v'è, in questo caso, non tanto il dato normativo dell'art. 111,² bensì un dubbio (la cui portata trascende, peraltro, i confini dell'istituto in esame) circa l'esatta natura del diritto soggettivo in ordine al quale sia stato chiesto - ma non ancora ottenuto - l'accertamento giurisdizionale.

Più precisamente, la scaturigine del dibattito in merito alla nozione di “diritto controverso” si colloca all'alba dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito allorquando autorevole dottrina, riflettendo sul fenomeno della successione a titolo particolare in corso di causa, si interrogò sull'oggetto della successione stessa nell'ipotesi di domanda infondata.³

Si ritenne, allora, che la fattispecie disciplinata all'art. 111 c.p.c. non potesse essere descritta, semplicemente, in termini di trasferimento del diritto sostanziale in ordine al quale l'attore ha invocato la tutela giudiziaria: ciò in quanto – si osservò – il processo potrebbe concludersi con l'accertamento dell'inesistenza del diritto in

1842; Cons. Stato, 2 marzo 2004 n. 945; Cons. giust. amm. sic. sez. giurisdiz., 22 luglio 2002 n. 421; Cons. Stato, 20 aprile 2000 n. 2424; Cons. Stato, 1 febbraio 1994, n. 92; Cons. Stato, 26 aprile 1974 n. 301.

² Ed invero, la locuzione “diritto controverso”, se intesa nel suo significato logico-grammaticale, richiama alla mente dell'interprete, senz'altro, il diritto sostanziale dedotto in giudizio: così PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 26 (cfr. altresì, in proposito, PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 295, il quale osserva che proprio alla nozione di diritto sostanziale litigioso hanno fatto riferimento, verosimilmente, i *conditores*). Ancor più esplicita è, in tal senso, la formulazione del § 265 ZPO, ove l'oggetto della successione a titolo particolare in corso di causa è descritto avvalendosi delle espressioni “cosa litigiosa” (*Veräußerung der “in Streit befangenen Sache”*) e “pretesa fatta valere” (*Abtretung des “geltend gemachten Anspruchs”*); analogamente è a dirsi, poi, per il § 234 della ZPO austriaca, che ha inoltre il pregio di una maggior precisione tecnica: ed invero, la locuzione *Anspruch* è stata sostituita dal legislatore austriaco con quella - senza dubbio più appropriata, allorché la si contrapponga al termine *Sache* – di “*Forderung*” (cfr. § 234 öZPO: “*Veräußerung einer in Streit verfangenen Sache oder Forderung*”: v., sul punto, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 40 ss. e PICARDI N., *La successione processuale*, cit., pag. 92). È stato peraltro evidenziato (cfr. PICARDI N., *op. ult. cit.*, pag. 92) che il concetto di “diritto controverso”, cui ha riguardo l'art. 111, non è che il frutto di un processo interpretativo di sintesi cui la dottrina tedesca è pervenuta, già alla fine del XIX secolo, prendendo le mosse, proprio, dalle nozioni di “cosa litigiosa” e “pretesa fatta valere” (cfr. SPERL H., *Succession in den Prozess*, Graz, 1895, pag. 10 “... *das streitige Recht allein an einen anderen übertragen wird, der Prozess aber zwischen den bisherigen Parteien weiter läuft*”).

³ Cfr. CARNELUTTI F., *Appunti sulla successione nella lite*, cit., pag. 4. La fattispecie addotta ad esempio è quella, divenuta celebre, del giudizio di rivendica promosso da Tizio contro Caio relativamente ad un animale che in realtà appartiene a Sempronio, giudizio nel corso del quale Mevio succede (a titolo particolare ovvero universale) a Caio.

parola, nel qual caso l'oggetto della successione (così inteso) si ridurrebbe ad un nulla.⁴

Di qui, il convincimento che la vicenda successoria disciplinata all'art. 111 si collocasse, piuttosto, a livello meramente processuale, e, come tale, dovesse essere tenuta distinta dalla contemporanea – ma, per l'appunto, non immancabile - fattispecie traslativa di diritto sostanziale.⁵

Tale presa di posizione ha dato luogo ad un ampio e vivace dibattito, che per un considerevole lasso di tempo è stato, financo, il protagonista pressoché esclusivo della riflessione dottrinale in merito all'art. 111 c.p.c..⁶

Nondimeno, il fervore del dibattito è andato via via scemando in una con il progressivo affermarsi di una posizione condivisa, per lo meno, in ordine alla natura prettamente sostanziale – sia per genere che per oggetto - della fattispecie traslativa fondante l'applicazione dell'art. 111. E ciò, a prescindere dalle incertezze – queste, invece, perduranti - circa il preciso significato dell'espressione “diritto controverso”, l'effettiva rilevanza delle quali, d'altro canto, attiene esclusivamente al profilo – su cui ci si soffermerà *infra* - della latitudine applicativa dell'art. 111.⁷

Così, una certa dottrina è giunta a ritenere che quello della natura del “diritto controverso” sia, in realtà, un falso problema,⁸ una sorta di inganno ottico originato dall'accoglimento di un'inesatta premessa in punto di fisionomia del diritto soggettivo sostanziale. Ed invero - si è osservato – l'incertezza, lungi dall'inerire al solo diritto litigioso, è piuttosto la condizione in cui vive, ontologicamente, qualunque diritto soggettivo; ciò, per lo meno, sino al sopraggiungere dell'accertamento incontrovertibile della *res iudicata*. Ma allora – prosegue la medesima dottrina - non ha alcun senso negare che la successione nel diritto controverso abbia ad oggetto il diritto sostanziale litigioso, per il solo fatto che tale diritto sostanziale è, per l'appunto, *sub iudice*; piuttosto, una volta preso atto della

⁴ Così – con specifico riguardo all'esempio di cui sopra - , non avrebbe alcun senso affermare che oggetto di successione è il diritto di proprietà sull'animale, atteso che la titolarità di tale diritto non spetta al dante causa Caio: cfr. CARNELUTTI F., *Appunti sulla successione nella lite*, cit., pag. 4-5.

⁵ V.: CARNELUTTI F., *Appunti sulla successione nella lite*, cit., pag. 4 ss.; IDEM., *Recensione a La successione nel diritto controverso di De Marini*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, pag. 70 ss..

⁶ Per una disamina critica degli orientamenti fronteggiatisi sul punto, cfr. PICARDI N., *La successione processuale*, cit., pag. 102 ss..

⁷ V. 1.1.2.

⁸ Cfr., in questi termini, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 43.

natura immancabilmente incerta del diritto soggettivo, risulta evidente che proprio – e semplicemente – al trasferimento di quest'ultimo ha riguardo l'art. 111.⁹

A parere di un'altra dottrina, invece, le incertezze in ordine alla natura del diritto controverso deriverebbero da un fenomeno di ipostatizzazione del concetto di diritto, ossia dall'attribuzione a quest'ultimo, erroneamente, di una consistenza concreta; pertanto, sarebbe sufficiente ricondurre tale concetto alla dimensione - sua propria - di espressione verbale designante una situazione di preminenza su di un determinato bene, per rendersi conto che presupposto dell'operare dell'art. 111 è, semplicemente, una qualunque vicenda di diritto sostanziale la quale sia idonea ad alterare, nei riguardi della *res litigiosa*, i criteri di prevalenza precedentemente esistenti.¹⁰ Altrimenti detto: la “successione del diritto controverso” non sarebbe da intendere quale risultato, concreto ed effettivo, di una fattispecie traslativa del diritto sostanziale litigioso; piuttosto, la locuzione in parola designerebbe – dunque: in una prospettiva “strumentale” anziché “finale” - la mera, predetta, fattispecie traslativa (la cui attitudine al trasferimento del diritto litigioso sarebbe d'altra parte, stante la dubbia esistenza di quest'ultimo, solo astratta).¹¹ Occorre peraltro precisare che la

⁹ Cfr. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 26 ss., spec. pag. 31 ss.. Sulla scorta di tali rilievi, risultano superate pure le preoccupazioni di quella dottrina la quale, collocata la “successione nel diritto controverso” al livello del diritto sostanziale, riteneva poi necessario individuare una *species* di situazione giuridica, ulteriore e diversa dal diritto soggettivo propriamente inteso, su cui far convergere detta successione; ciò, in base all'assunto che “il trasferimento del diritto controverso non sta a significare la successione in un vero e proprio diritto soggettivo ... perché tale diritto potrebbe essere dichiarato insussistente dalla sentenza definitiva del giudizio” (cfr. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 46 ss., ove pure si legge: “Solo bisogna tener presente ... che il diritto litigioso, proprio in quanto è litigioso, è qualcosa di meno del diritto soggettivo perfetto. Il diritto, una volta che sia stato contestato, diventa semplicemente un preteso diritto ... In quanto poi il titolare del diritto controverso ne chieda la tutela giurisdizionale, questo preteso diritto ci appare sotto diverso aspetto ... sotto l'aspetto cioè di una pretesa. La pretesa non è il diritto controverso, ma direi che ne è la proiezione dinamica: essa non ha natura processuale bensì sostanziale. Da quanto detto consegue che il trasferimento del diritto controverso determina sempre anche il trasferimento della pretesa ...”). Orbene: sembra essere dirimente, sul punto, l'obiezione mossa da Picardi, il quale ha evidenziato che il “diritto preteso”, se costruito sul piano sostanziale e al di fuori del processo, si risolve in una mera espressione verbale “perché non è dato reperire la condotta attiva del suo titolare in cui tale entità possa farsi consistere”; quanto poi alla nozione di «pretesa» intesa quale “aspetto sotto cui appare il «diritto preteso» una volta che il titolare ne chieda la tutela giurisdizionale”, essa si tradurrebbe “in una inammissibile controfigura sostanziale dell'azione”: v. PICARDI N., *La successione processuale*, cit., pag. 119 (analogamente, v. già FAZZALARI E., *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, pag. 13); cfr. anche pag. 125, ed ivi il rilievo che “la costruzione di un autonomo sistema dei «diritti affermati», *ad instar* del sistema dei «diritti» appare .. un vano tentativo di dar corpo alle ombre”.

¹⁰ Cfr. in tal senso, LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 9 ed ivi il rinvio a FAZZALARI E., *Note in tema di diritto e processo*, cit., pag. 86-87.

¹¹ V.: FAZZALARI E., *La «successione nel diritto controverso»*, cit., pag. 523; IDEM., *Successione nel diritto controverso*, cit., pag. 1386; MENGONI L., *op. cit.*, pag. 396-397.

dottrina in parola, nel collocare - dunque - sul piano del diritto sostanziale la vicenda successoria fondante l'applicazione dell'art. 111, esclude d'altra parte che il diritto sostanziale così trasferito sia, propriamente, il "diritto controverso"; ed invero, si osserva, il diritto soggettivo, allorché sia dedotto in giudizio, si risolve in una mera ipotesi intorno alla quale lavorano parti e giudice, e come tale è insuscettibile di essere ceduto.¹²

Orbene: quale che sia, fra quelle menzionate, la via percorsa, l'esito cui si giunge è comunque, per quanto qui rileva, il medesimo.¹³

Risulta cioè chiaramente percepibile, in ogni caso, la diversità di livello - sostanziale ovvero processuale - in cui si collocano, rispettivamente, presupposto ed effetti della disciplina in punto di successione nel diritto controverso;¹⁴ all'un tempo, e conseguentemente, si constata che la peculiarità della fattispecie traslativa donde scaturisce l'operare dell'art. 111 consiste, a fronte delle altre vicende di circolazione

¹² Cfr., in questi precisi termini, FAZZALARI E., *La «successione nel diritto controverso»*, cit., pag. 531; IDEM., *Successione nel diritto controverso*, cit., pag. 1390.

¹³ Quanto invece alle ripercussioni dell'una e dell'altra prospettazione in punto di delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 111, v. *infra* (I.1.2).

¹⁴ Da questo punto di vista, la collocazione della fattispecie di successione nel diritto controverso sul piano del diritto processuale si risolve in una sfasatura del rapporto fra ciò che è presupposto (per l'appunto: la successione) e ciò che, invece, è conseguenza (ovvero: le ripercussioni processuali della successione stessa, disciplinate all'art. 111). Questa è peraltro, in sostanza, l'obiezione mossa da Proto Pisani alla tesi picardiana del "diritto controverso" quale diritto processuale al "provvedimento di merito" (v. PICARDI N., *La successione processuale*, cit., pag. 131 ss., spec. pag. 167 ss.): "si ammetta pure" - osserva Proto Pisani - che la nozione di diritto soggettivo processuale sia nozione positivamente fondata e quindi dommaticamente esatta; ciò, se vale ad individuare l'elemento comune su cui costruire la categoria unitaria della successione processuale, ... non esclude affatto ... che, nell'art. 111 ... il legislatore abbia inteso ricollegare proprio alla successione sostanziale ... quella successione nel diritto al provvedimento di merito comune anche alle ipotesi si cui agli artt. 110, 511 ss."; in altri termini, osserva ancora l'A., "l'individuazione, operata da Picardi, del diritto controverso nel diritto soggettivo processuale al provvedimento di merito elude, non risolve ... il problema reale che l'interpretazione dell'espressione «diritto controverso» ... deve risolvere ... [ossia] l'individuazione del parametro sostanziale cui ricollegare poteri doveri facoltà processuali" (cfr. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 29 ss., spec. pag. 30-31 e 45). Diversamente, non sembra affatto decisiva, onde escludere la collocazione della fattispecie di successione nel diritto controverso al livello processuale, la circostanza che detta successione è, talvolta (e pure allorché si muova dalla *Relevanztheorie*: si ha riguardo, in particolare, all'ipotesi di successione c.d. non dichiarata) priva di effettive ripercussioni sullo svolgimento del processo stesso; ed invero, una volta collocata sul piano processuale, la successione avrebbe ad oggetto, pur sempre, un potere (appunto, processuale) astrattamente inteso, a prescindere dunque la suo - solo eventuale - effettivo esercizio (cfr. però, diversamente, PICARDI N., *La successione processuale*, cit. pag. 95-96; l'A. osserva che, dal punto di vista della *Irrelevanztheorie*, la soluzione adottata all'art. 111 avrebbe esclusivamente un "carattere sostanziale", sicché il problema di regolamento di confine fra sfera processuale e sostanziale risulterebbe troncato sul nascere).

dei diritti soggettivi, esclusivamente nei riflessi processuali che ad essa – e solo ad essa - l'art. 111, per l'appunto, ricollega.¹⁵

1.1.2. Il sopravvenuto difetto di c.d. Sachlegitimation quale criterio di riferimento per circoscrivere l'ambito applicativo dell'istituto della successione nel diritto controverso

Una volta appurato che la fattispecie traslativa fondante l'applicazione dell'art. 111 si colloca, senz'altro, sul terreno del diritto civile sostanziale, occorre ulteriormente chiarire quali sono, precisamente, gli atti di alienazione idonei a far operare la disposizione suddetta.

Più in particolare, pacifico che l'art. 111 ha riguardo alle sole vicende di circolazione dei diritti a titolo derivativo,¹⁶ ci si propone di individuare il criterio di riferimento onde circoscrivere, nel contesto degli atti traslativi così qualificati nonché posti in essere in corso di causa, le fattispecie tali da dar luogo, propriamente, ad una “successione nel diritto controverso”;¹⁷ ciò, allo scopo di delimitare i margini applicativi dell'istituto oggetto di disamina.

¹⁵ Del resto, anche gli interpreti germanici sono soliti qualificare in termini meramente sostanziali la vicenda successoria cui ha riguardo il § 265 ZPO e, pure, la “pretesa fatta valere” che la predetta norma menziona quale oggetto di cessione *lite pendente*; ed invero, si ritiene che l'espressione “*geltend gemachten Anspruch*” non possa essere riferita all'oggetto processuale della lite, essendo quest'ultimo insuscettibile, in quanto tale considerato, di atti di disposizione (cfr. in questo senso, tra i molti: ROSENBERG L., SCHWAB K. H., GOTTWALD P., *Zivilprozessrecht*, München, 1993, pag. 581; ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 405; SCHILKEN E., *Probleme des Wechsels der Sachlegitimation im Zivilprozess, insbesondere auf Klägerseite*, in *Festschrift für Gerhardt*, Köln, 2004, pag. 879 ss., spec. pag. 293; STADLER A., BENSCHING C., *op. cit.*, pag. 434; sul punto, cfr. anche PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 28-29 nt. 45). Più in particolare, l'oggetto della successione viene identificato col diritto soggettivo *tout court*, per quanto, allo stato, meramente affermato (a proposito del concetto di successione ipotetica, cfr., per tutti: CALAVROS C., *op. cit.*, pag. 60-61; SCHUMAN R., *op. cit.*, pag. 68). Quanto poi al subentro dell'acquirente, altresì, in talune posizioni giuridiche processuali facenti capo al dante causa (prime fra tutte, quella di destinatario del provvedimento di merito), si tratterebbe di un mero riflesso di una vicenda traslativa avente ad oggetto, in ogni caso, esclusivamente il preteso diritto soggettivo sostanziale: cfr., sul punto, GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 11 ss. (l'A. evidenzia, peraltro, come la ricostruzione in questi termini del concetto di diritto controverso sia idonea a fornire una risposta agevole e soddisfacente alle questioni – anzitutto, il problema dell'individuazione dell'entità trasferita in caso di infondatezza della domanda proposta - cui tanta attenzione è stata dedicata dalla dottrina italiana). Va tuttavia dato conto della diffusione tra gli interpreti tedeschi, altresì, di un orientamento – a quanto consta, nettamente minoritario - propenso invece ad avvalersi del concetto di *Streitgegenstand* anche in tema di successione nel diritto controverso: v., sul punto, PICARDI N., *La successione processuale*, cit., pag. 121 ss..

¹⁶ A tal proposito, v. *supra* (Cap. I, 3).

¹⁷ Va precisato, sul punto, che non necessariamente la fattispecie traslativa cui l'art. 111 ha riguardo scaturisce da un atto posto in essere dall'una o dall'altra delle parti del giudizio: se questo accade senz'altro allorché il trasferimento abbia natura negoziale, non altrettanto può dirsi per i trasferimenti

Orbene, pare che la questione in parola sia suscettibile d'esser risolta già sulla scorta di una indagine storico-funzionale del regime delineato all'art. 111.

Di qui si evince, in particolare, che il trasferimento del diritto controverso - lungi dall'identificarsi, genericamente, con una qualsiasi fattispecie traslativa atta a far conseguire all'acquirente una posizione giuridica derivata da quella dell'alienante (e parte del giudizio) - consiste invece, più precisamente, nel subentro di un soggetto terzo nell'affermata titolarità di quella medesima situazione giuridica soggettiva sulla quale verte il processo in corso, e dunque - altrimenti detto - nella successione di tale soggetto terzo in un rapporto "oggettivamente identico"¹⁸ a quello facente capo alle parti originarie della lite; l'indagine suddetta induce a constatare - in altre parole ancora - che presupposto indefettibile affinché l'istituto della successione nel diritto controverso trovi applicazione è, non tanto, il sopraggiungere in corso di causa di un atto di trasferimento (a titolo derivativo) in qualche maniera inerente alla pretesa oggetto del giudizio bensì, più precisamente, il sopraggiungere di una fattispecie traslativa tale da dar luogo all'estinzione del diritto in ordine al quale l'attore ha chiesto tutela, e così alla sopravvenuta infondatezza della domanda attorea.¹⁹

legali e, soprattutto, per quelli coattivi (quanto alla riconducibilità di tutte le menzionate fattispecie di circolazione dei diritti - e, dunque, non solo degli atti di trasferimento di natura negoziale - all'ambito applicativo dell'istituto della successione nel diritto controverso, v., per tutti, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 73 ss. e ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 406 ss.).

¹⁸ L'espressione è di PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 130 ss. (spec. pag. 132). A tal riguardo, v. già *supra* (Cap. II Sez. I, 1.2).

¹⁹ Cfr., in tal senso: ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., I, pag. 315 ss.; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 453; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 46 ss.; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 45 ss.; IDEM., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 132 ss.; IDEM., *sub* art. 111, cit., pag. 1227 ss.; SATTA S., *sub* art. 111, cit., pag. 419 ss.; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 257. Questa è, poi, opinione financo incontrouersa presso la dottrina tedesca: v., per tutti: MEISTER E., *op. cit.*, pag. 16 ss. (il quale definisce la "cosa controversa", testualmente, come "la cosa, la cui alienazione comporta il venir meno della *Sachlegitimation* o, altrimenti detto, la cosa che determina la *Sachlegitimation*") e, anche per ulteriori riferimenti, ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 402 ss.. *Contra*, delineano l'ambito applicativo dell'art. 111 in termini ben più ampi di quelli qui prospettati (estendendo lo stesso a qualunque trasferimento idoneo a far sorgere in capo all'acquirente una situazione giuridica soggettiva connessa per pregiudizialità-dipendenza a quella del suo autore o, per lo meno, annoverando fra le ipotesi di successione nel diritto controverso pure il trasferimento della proprietà in pendenza di una azione di impugnativa negoziale e la c.d. successione costitutiva), seppur in forza di argomentazioni non omogenee (v. *infra* 1.2, nt. 39): ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, cit., I, pag. 316-317; ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 336 ss.; FAZZALARI E., *La «successione nel diritto controverso»*, cit., pag. 530 ss.; IDEM., *Successione nel diritto controverso*, cit., pag. 1390 ss.; LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., pag. 97; LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 302 ss.; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 372 ss.; IDEM., *Successione nel processo*, cit., pag. 10; IDEM., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 2 (ed ivi ulteriori riferimenti); MENGONI L., *op. cit.*, pag. 400; MONTELEONE G., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978, pag. 107 ss.; PICARDI N., *La*

Ed invero, solo a fronte di una vicenda traslativa siffatta - idonea, cioè, a sottrarre ad uno dei soggetti del giudizio la titolarità del rapporto giuridico ivi dedotto - sorge l'esigenza - della quale, anzitutto, l'art. 111 si fa carico - di assicurare la prosecuzione del giudizio stesso, ciononostante e dunque in via eccezionale, fra le parti originarie; e ciò, onde presidiare la posizione processuale di quello, fra i protagonisti della lite, che al predetto trasferimento non ha dato causa. Si rammenti, peraltro, che proprio l'esigenza in parola - ovvero, quella di consentire alla parte estranea alla vicenda successoria la prosecuzione del giudizio a contraddittore invariato - è la ragion d'essere del vigente articolo 111 c.p.c.;²⁰ quanto poi alla previsione (altrettanto eccezionale) in punto di soggezione dell'avente causa agli effetti della sentenza resa *inter alios*, essa si spiega, invece, quale mero corollario della prescritta (eventuale) prosecuzione del giudizio, per l'appunto, fra le sole parti originarie.²¹

Ed ancora: soltanto ad una vicenda traslativa idonea a far conseguire al successore una posizione "corrispondente" a quella dell'alienante sembrano potersi ricollegare gli effetti processuali delineati all'art. 111 comma III, ed in specie l'eventuale estromissione dell'alienante stesso; infatti, è ragionevole ritenere che l'uscita di scena del dante causa non possa prescindere dalla previa espunzione dal

trascrizione delle domande giudiziali, cit., pag. 315 ss.; TRIOLA R., *op. cit.*, pag. 437 ss.; VERDE G., *Profili del processo civile*, cit., I, pag. 212 ss. Pure la giurisprudenza è tendenzialmente orientata in quest'ultimo senso: v., anzitutto, la recente Cass., 17 luglio 2012 n. 12305, in *CED Cassazione*, 2012, ove l'esigenza di ricondurre all'ambito di applicazione dell'art. 111 pure le fattispecie di trasferimento di un diritto reale in pendenza di una azione c.d. personale è giustificata facendo leva su una lettura costituzionalmente orientata della predetta norma, informata ai principi del giusto processo e alla salvaguardia del diritto di difesa - artt. 24 e 111 Cost. - (per più specifici rilievi sul punto, v. comunque *infra* 2.2, *spec. nt. 90*); cfr. poi, *e pluribus*: Cass., 15 luglio 2004 n. 13112, in *Guida al diritto*, 2005, D. 2, pag. 38; Cass. 22 gennaio 2002 n. 1155, in *Giust. civ.*, 2002, I, pag. 1575; Cass., 4 marzo 1993, n. 2666, in *Mass. giur. it.*, 1993; Cass., 6 giugno 1983 n. 3868, in *Mass. giur. it.*, 1983; Cass., 5 dicembre 1977 n. 5264, in *Mass.*, 1977; Cass., 12 febbraio 1973 n. 415, in *Mass. giur. it.*, 1973; Cass., 14 febbraio 1966 n. 442, in *Foro it.*, 1966, I, c. 1775; Cass., 22 giugno 1965 n. 1309, in *Foro it.*, 1966, I, c. 350; Cass., 13 ottobre 1961 n. 2121, in *Foro it.*, 1962, I, c. 519; Cass., 6 febbraio 1959 n. 374, in *Foro it.*, 1959, I, c. 352; Cass., 12 gennaio 1950, in *Foro pad.*, 1950, I, pag. 367; *contra*: Cass., 17 novembre 2005 n. 23255, in *Fallimento*, 2005; v. altresì, in proposito: Cass., 30 maggio 2001 n. 7381, in *Mass. giur. it.*, 2001; Cass., 29 novembre 1999 n. 13334, in *Corr. giur.*, 2000, 2, pag. 159 (per una descrizione analitica delle prese di posizione giurisprudenziali al riguardo, si rinvia comunque a LUISO F. P., MURONI R., *op. cit.*, pag. 1246-1247; v. infine, con specifico riferimento all'azione ex art. 2932 c.c., *infra* 1.2, *nt. 43*).

²⁰ V., sul punto: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 49; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 65 ss.; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 258.

²¹ V. *supra* (Cap. I, 2.3).

thema decidendum, in toto, del rapporto giuridico che a costui pertiene,²² nonché, correlativamente, dal rivolgersi del medesimo *thema decidendum* alla situazione giuridica soggettiva – ma, allora, necessariamente “corrispondente” a quella espunta – facente capo all’avente causa.²³

Alla luce di quanto sin qui evidenziato,²⁴ la delimitazione dell’ambito applicativo dell’art. 111 nei ristretti margini sopra descritti parrebbe, financo, assunto incontrovertibile.

Nondimeno, occorre considerare che gli argomenti addotti a conforto di tale assunto risulterebbero del tutto privati di pregio qualora si ritenesse di poter attribuire ai vari capoversi della predetta norma una latitudine applicativa disomogenea.

Per vero, proprio su di un convincimento siffatto si regge la prospettazione di una cospicua parte di quella dottrina la quale identifica la “successione nel diritto controverso”, più in genere, con qualunque vicenda traslativa cui consegua la nascita di una posizione giuridica dipendente da – ma, dunque, non necessariamente “corrispondente” a – quella oggetto del processo.²⁵ Più precisamente, la dottrina favorevole alla “scindibilità” delle statuizioni dell’art. 111 ritiene che, indubbia l’inerenza di talune di queste, esclusivamente, alle vicende successorie atte ad estinguere il diritto calato in giudizio, sia nondimeno possibile ricondurre all’ambito applicativo della disposizione in parola – e più in particolare, senz’altro, all’ultimo comma di questa – pure la fattispecie di successione in un rapporto dipendente, ma diverso, da quello litigioso.²⁶

²² Ciò, se non altro, in ragione del fatto che l’attribuzione ad un soggetto (nella specie: all’avente causa) del potere di far valere in giudizio un rapporto giuridico asseritamente altrui (qui: del dante causa) necessiterebbe, ai sensi dell’art. 81 c.p.c., di una espressa (e nitida) previsione normativa in tal senso.

²³ Invero, qualora tale corrispondenza difettesse, l’introduzione della pretesa dell’acquirente in luogo di quella dell’alienante si risolverebbe in uno stravolgimento radicale del *thema decidendum*.

²⁴ Va peraltro precisato che l’art. 111 comma IV non sembra invece fornire, sul punto, alcuna indicazione significativa; ed invero, tutto quanto ivi sancito – dunque: pure la previsione in punto di legittimazione ad impugnare (in specie, anzitutto coi mezzi di gravame c.d. di parte) – ben potrebbe riferirsi, indifferentemente, a qualunque ipotesi di acquisto di un diritto dipendente da quello litigioso; a tal riguardo, v. *amplius infra*.

²⁵ Per i relativi riferimenti bibliografici, si rinvia a *supra* (nt. 19).

²⁶ Cfr., in tal senso: LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 372 ss.; IDEM., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par 2; MENGONI L., *op. cit.*, pag. 400. Sul punto, v. anche COLESANTI V., *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, cit., pag. 243 nt. 25, 248 e CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, cit., pag. 453.

Orbene: una operazione interpretativa di tal genere – consistente, dunque, nell'estrapolare da una norma di legge talune soltanto delle sue previsioni, per poi riferirle ad una fattispecie diversa da quella che la norma medesima disciplina, e in funzione alla quale è stata congegnata – pare essere senz'altro preclusa;²⁷ ciò che induce ad attribuire rilievo decisivo, e dirimente, alla (innegabile) ristrettezza dei margini applicativi - per lo meno - di talune previsioni dell'art. 111, e così a riaffermare che il criterio di riferimento onde individuare le fattispecie di “successione nel diritto controverso” è, immancabilmente, il sopravvenuto difetto di *Sachlegitimation* in capo al dante causa.

L'esito cui si è in tal guisa pervenuti in punto di latitudine applicativa dell'art. 111, getta luce, peraltro, sul significato dell'espressione “diritto controverso”. Così, è ora possibile prender posizione a favore dell'uno ovvero dell'altro di quegli orientamenti dottrinali in merito, il cui tratto comune consiste nell'individuazione di un imprescindibile nesso di causa-effetto fra il trasferimento di un diritto sostanziale e l'operare dell'art. 111.²⁸

Ed invero, una volta constatata, sulla scorta di una indagine teleologica del regime delineato dalla disposizione suddetta, l'esigenza di circoscrivere l'ambito di applicazione della stessa entro i ristretti confini sopra tracciati, risulta evidente non soltanto l'inidoneità della descrizione in termini meramente processuali del fenomeno della successione nel diritto litigioso,²⁹ bensì, pure, la qualificazione di tale fenomeno come vicenda di diritto sostanziale il cui oggetto – tuttavia - non

²⁷ Esclude la possibilità di “spezzare il collegamento” fra il comma IV dell'art. 111 e i precedenti capoversi della medesima norma, in forza di una convincente argomentazione, ATTARDI (v. ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 333-334); va tuttavia precisato che l'A. ritiene, ciononostante, che l'ambito applicativo dell'art. 111 non sia circoscritto alle fattispecie di trasferimento del diritto “la cui esistenza è controversa nel processo” bensì ricomprenda, più in generale, anche il c.d. trasferimento costitutivo nonché “il trasferimento del diritto che si ricollega ad un rapporto complesso la cui esistenza, validità, risoluzione o rescissione è oggetto del giudizio” (v. *op. cit.*, pag. 336).

La questione della scindibilità, o meno, delle diverse previsioni contenute nell'art. 111 è stata oggetto di particolare attenzione nel contesto della riflessione dottrinale in merito ai rapporti fra l'istituto della successione nel diritto controverso e la disciplina del processo esecutivo: cfr. sul punto, e per ulteriori riferimenti, LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 323 ss..

²⁸ V. *supra* (I.1.1).

²⁹ È questa invece, come già evidenziato, l'opinione di CARNELUTTI F., *Appunti sulla successione nella lite*, cit., pag. 4 ss. (IDEM., *Recensione a La successione nel diritto controverso di De Marini*, cit., pag. 70 ss.) e PICARDI N., *La successione processuale*, cit., pag. 131 ss., spec. pag. 167 ss.; cfr. anche SATTA S., PUNZI C., *op. cit.*, pag. 184.

necessariamente corrisponde al “diritto controverso”:³⁰ ciò in quanto, sia l’una che l’altra prospettazione, nella misura in cui non offre alcun criterio di riferimento onde circoscrivere l’ambito applicativo dell’art. 111, s’appalesa essere difficilmente compatibile col dato normativo.

D’altro canto, una volta appurato che nel “sistema” dell’art. 111 c.p.c. sussiste una corrispondenza biunivoca fra “diritto controverso” e diritto sostanziale trasferito *lite pendente* – nel senso, precisamente, che entrambe tali espressioni fanno immancabilmente riferimento alla medesima posizione giuridica soggettiva – affermare che la locuzione “diritto controverso” designi semplicemente il diritto sostanziale trasferito ovvero, al contrario, rinvii ad una entità di natura diversa dal diritto predetto, benché – per l’appunto - ad esso necessariamente “corrispondente”, è alternativa (di rilievo, comunque, essenzialmente teorico) il cui scioglimento non può prescindere da una previa presa di posizione circa la questione dell’oggetto del processo.

Ciò constatato, ci si limita qui ad evidenziare che, per lo meno sulla scorta dell’insegnamento tradizionale - propenso ad identificare il *quid* su cui il giudizio verte, semplicemente, col diritto soggettivo sostanziale in ordine al quale l’attore ha invocato tutela -,³¹ va affermata non soltanto l’esatta coincidenza fra il diritto alienato in corso di giudizio e il – corrispondente - diritto “controverso”,³² bensì, pure, l’identità dell’uno e dell’altro con l’oggetto del giudizio stesso nonché, infine, con la situazione giuridica fondante (*rectius*: la cui asserita titolarità fonda) la *legitimitatio* ordinaria ad *causam* dell’alienante.³³

³⁰ V. invece, in tal senso: FAZZALARI E., *La «successione nel diritto controverso»*, cit., pag. 530 ss.; IDEM., *Successione nel diritto controverso*, cit., pag. 1390 ss.; LUISO F. P., *Successione nel processo*, cit., pag. 9,10; MENGONI L., *op. cit.*, pag. 397.

³¹ A tal riguardo, cfr. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 45 ss., spec. pag., 60, ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

³² Peraltro, è la stessa lettera dell’art. 111 (in specie: i commi I e II) a dar conforto a tale asserzione (in proposito, v. anche *supra* I.1.1, nt. 2); ed invero, sembra che quel “trasferimento” il cui oggetto è espressamente qualificato come “diritto controverso”, sia null’altro, nelle intenzioni del legislatore, se non la fattispecie traslativa sostanziale donde scaturisce l’operare dell’art. 111.

È poi evidente che il “diritto controverso”, individuato in questi termini, non necessariamente può essere qualificato, altresì, come “diritto contestato” (sul punto, v.: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 54; TEMPEL O., *op. cit.*, pag. 18).

³³ Cfr. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 64. Evidentemente, gli elementi di tale relazione di reciproca identità sono da individuare in termini parzialmente diversi da quelli qui esposti allorché il trasferimento abbia luogo dal lato passivo (anziché *ex parte actoris*): in tal caso, invero, l’oggetto della successione disciplinata all’art. 111 non si identifica con il diritto - “controverso” – dedotto in giudizio, bensì con la situazione giuridica soggettiva speculare a

1.2. *Corollari: le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 111; le disposizioni in tema di trascrizione delle domande giudiziali cui l'art. 111 comma IV rinvia*

L'esito cui si è pervenuti in punto di latitudine applicativa dell'art. 111 necessita, ora, d'esser vestito di concretezza; occorre, in altre parole, avvalersi del criterio eletto a riferimento per la delimitazione dell'ambito applicativo della predetta norma (*id est*: l'idoneità della vicenda successoria ad incidere sulla *Sachlegitimation* del dante causa) onde vagliare, in concreto, se determinati atti di disposizione posti in essere in corso di causa siano riconducibili, o meno, al fenomeno della "successione nel diritto controverso" propriamente inteso.

A tal fine, la fattispecie da considerare è, anzitutto, quella del trasferimento della proprietà in pendenza di un giudizio di impugnativa negoziale; si tratta, invero, dell'ipotesi che – a motivo della sua più frequente realizzazione pratica nonché della sua interferenza con la disciplina della trascrizione immobiliare - è, da sempre, al centro del dibattito in punto di ampiezza dell'ambito applicativo dell'art. 111.

L'ipotesi che viene in rilievo è a tal proposito, più precisamente, quella di un giudizio volto a far pronunciare l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, ecc ... del negozio di trasferimento della proprietà di un certo bene, giudizio nel corso del quale il convenuto aliena il medesimo bene ad un soggetto terzo.

quest'ultimo (per più specifici rilievi in ordine al criterio di delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 111 con riguardo alle vicende di successione dal lato passivo in pendenza di una azione di mero accertamento, v. però *infra* 3.2).

Nel senso che la valutazione in punto di sussistenza della legittimazione ad agire debba avere riguardo alla precisa situazione giuridica soggettiva calata in giudizio e, più in particolare, nel senso che condizione necessaria e sufficiente ai fini della sussistenza della *legitimatio* (ordinaria) *ad causam* sia la corrispondenza, rispettivamente, fra la parte attrice e il soggetto asseritamente titolare del diritto fatto valere (c.d. legittimazione attiva) nonché fra la parte convenuta e colui che, secondo la prospettazione attorea, è il soggetto passivo del rapporto sostanziale dedotto in giudizio (c.d. legittimazione passiva), v.: ALLORIO E., *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, in AA.VV., *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, pag. 195 ss.; IDEM., *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, pag. 122 ss.; ATTARDI A., *Legittimazione ad agire*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino, 1965, pag. 721 ss., spec. pag. 722; IDEM., *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv.*, cit., pag. 525; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 191; GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, cit., pag. 111 ss.; LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., pag. 147-148. Per una diversa configurazione della *legitimatio ad causam*, la cui sussistenza dovrebbe essere verificata guardando agli effetti del provvedimento richiesto, v.: REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1960, pag. 252 ss.; ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, cit., I, pag. 285; COSTANTINO G., *Legittimazione ad agire*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, pag. 4; FAZZALARI E., *Istituzioni di diritto processuale*, cit., pag. 322 ss.; PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 351-352; SEGNI A., *L'intervento adesivo*, cit., pag. 152 ss..

A fronte di una fattispecie siffatta, v'è dunque da chiedersi – e ci si è chiesti, sin dall'epoca immediatamente successiva all'entrata in vigore dell'art. 111 - se l'acquirente del bene in questione possa (e debba) essere qualificato, o no, “successore a titolo particolare nel diritto controverso”;³⁴ v'è da chiedersi, in altre parole, se l'azione di impugnativa negoziale relativa al negozio di trasferimento della proprietà di un certo bene valga, o meno, a rendere “controverso” tale diritto di proprietà.³⁵

Orbene: una volta circoscritto l'operare dell'art. 111 entro i ristretti margini sopra tracciati, la risposta a tale quesito non può che essere decisamente negativa. Ed invero, nella fattispecie considerata, il destinatario dell'atto di trasferimento subentra nella (astratta) titolarità di un diritto – ossia, la proprietà del bene trasferito - che non corrisponde affatto alla situazione giuridica soggettiva – il potere di azione costitutiva, comunque lo si qualifichi -³⁶ fondante la legittimazione ad agire dell'alienante;³⁷ il rapporto che viene trasferito *lite pendente* è qui, in altre parole, “oggettivamente” (oltre che “soggettivamente”) diverso, benché dipendente, da

³⁴ Lo stesso dubbio sorge, e in tal caso a più forte ragione, allorché il negozio del quale sia chiesto l'annullamento, la risoluzione, ecc ... non abbia ad oggetto il trasferimento della proprietà del bene alienato *lite pendente* bensì, più semplicemente, inerisca in qualche maniera a quel medesimo bene (si pensi, ad esempio, all'ipotesi di trasferimento della proprietà dell'immobile locato, in pendenza di un giudizio concernente la validità del contratto di locazione).

³⁵ Si ha qui riguardo, più precisamente, alla domanda di impugnativa negoziale *stricto sensu* intesa; per quanto attiene, invece, alla domanda di restituzione eventualmente proposta in via consequenziale, si rinvia a *infra* (3.3.2.3).

³⁶ Non è certo questa la sede per addentrarsi in una tematica – quella della natura dell'azione costitutiva, dell'oggetto del relativo giudizio, nonché (e soprattutto, per quanto qui rileva) dei caratteri della posizione giuridica fondante la partecipazione a quest'ultimo – che è “da sempre tormentat[a] e cruciale” (così CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I, cit., pag. 246); a tal riguardo, cfr.: ALLORIO E., *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, Milano, 1957; ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, cit., pag. 518 ss.; CERINO CANOVA A., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, II, Torino, 1980, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, pag. 146 ss.; CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I, cit., pag. 246 ss.; IDEM., *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv.*, VII, Torino, 1991, pag. 44 ss., spec. pag. 79 ss.; FERRI C., *op. cit.*; FORNACIARI M., *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999; MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, pag. 139 ss.; MESSINA G., *Sui cosiddetti diritti potestativi*, in *Studi in onore di Fadda*, VI, Napoli, 1906; PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, pag. 60 ss.; v. altresì, con più specifico riferimento alle azioni di impugnativa negoziale, PAGNI I., *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano 1998, pag. 266 ss..

³⁷ Del resto, l'ammissibilità di un autonomo trasferimento di tale situazione giuridica soggettiva è tutt'altro che pacifica in dottrina (cfr. sul punto, e per ulteriori riferimenti bibliografici, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 132 nt. 240); per non dire, poi, dell'orientamento propenso a qualificare l'azione costitutiva in termini di c.d. azione mera, nel qual caso difetta financo la possibilità di individuare una situazione giuridica soggettiva d'indole sostanziale astrattamente suscettibile di subentro.

quello sul quale il giudizio verte:³⁸ indici, questi, necessari e sufficienti, sulla scorta delle premesse accolte, per negare con fermezza la possibilità di annoverare detta ipotesi fra i fenomeni di “successione nel diritto controverso” *ex art. 111 c.p.c.*³⁹

Del resto, basta soffermarsi a considerare quali sarebbero i corollari dell'opposta soluzione, per rendersi conto dell'insostenibilità della stessa: per un verso, risulterebbe allora superfluo il disposto dell'art. 111 comma I, non essendovi alcuna legittimazione (sostanziale o processuale) da perpetuare nonostante il

³⁸ Cfr. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 134 ss.. Lo stesso è a dirsi, peraltro, pure per l'ipotesi di alienazione di un certo bene in pendenza del giudizio volto a far accertare la nullità del contratto di trasferimento della proprietà del bene medesimo: anche in tal caso, cioè, l'applicazione dell'art. 111 trova ostacolo nel difetto di identità, rispettivamente, fra il rapporto giuridico oggetto di successione e quello in ordine al quale è stata invocata la tutela giurisdizionale (v. PROTO PISANI A., *ibidem*).

³⁹ Cfr., in tal senso: DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 48 ss; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 124 ss.; IDEM., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 132 ss.; v. anche BIGIAMI W., *op. cit.*, pag. 156-157. *Contra*, ritengono che le fattispecie in esame debbano essere ricondotte all'ambito di applicazione dell'art. 111 – o, per lo meno, al comma IV di detta norma –, seppur in forza di argomentazioni non coincidenti: ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 337 (a parere del quale sarebbe decisivo, in tal senso, il generico rinvio dell'art. 111 alla disciplina della pubblicità delle domande giudiziali; in proposito, v. *infra in questo paragrafo*); FAZZALARI E., *La «successione nel diritto controverso»*, cit., pag. 530 ss. (la cui posizione si spiega, invece, avuto riguardo alle premesse accolte dall'A., per un verso, quanto al fondamento dell'azione costitutiva – che consisterebbe, anziché in una situazione soggettiva di diritto sostanziale, nel mero potere di azione quale “facoltà di mettere in moto il processo”: *op. cit.*, pag. 533 – e, per l'altro, quanto alla latitudine applicativa dell'art. 111 – norma che troverebbe applicazione con riferimento, indistintamente, a qualsiasi atto di disposizione posto in essere da una delle parti del giudizio, purché avente ad oggetto un diritto suscettibile d'essere direttamente inciso dalla sentenza conclusiva del giudizio stesso: *op. cit.*, pag. 534); IDEM., *Successione nel diritto controverso*, cit., pag. 1390 ss.; analoga, sul punto, la posizione di Picardi, a parere del quale l'origine della divergenza di opinioni in ordine alla latitudine applicativa dell'art. 111 risiederebbe proprio, a ben vedere, nel diverso parametro impiegato – a seconda degli autori – per determinare la legittimazione – in proposito, v. anche *supra* (I.1.2, nt. 33) – (“la teoria tradizionale – polarizzando l'attenzione sull'accertamento che è considerato il momento fondamentale dell'attività giurisdizionale – asserisce che la legittimazione si misura sul «diritto sostanziale controverso», cioè sul rapporto sostanziale dedotto in lite. Ciò può essere esatto per l'accertamento o per la condanna, perché, in tali casi, il provvedimento giurisdizionale è destinato a creare una situazione giuridica perfettamente corrispondente a quella sostanziale presupposta ... Il provvedimento giurisdizionale di risoluzione o di rescissione (e, in genere i provvedimenti costitutivi) creano, invece, una situazione sostanziale di contenuto diverso rispetto a quella preesistente al processo ... In tali ipotesi diviene evidente che l'unico metro per determinare la legittimazione è costituito dal contenuto del provvedimento e dai suoi effetti ...”: cfr. PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 348 ss., spec. pag. 350-352); LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 302 ss. (la quale afferma che, una volta individuato l'effetto della disposizione di cui al comma I dell'art. 111 nell'inefficacia sostanziale relativa della successione, la previsione normativa in parola non potrebbe essere considerata una mera deroga ai principi generali in tema di legittimazione; “ma se questo è vero” – prosegue l'A. – “viene a cadere l'argomento su cui abitualmente ci si fonda per limitare la sfera di applicazione dell'art. 111 ...”); LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 2 (che muove dall'assunto della “scindibilità” del disposto normativo in tema di successione nel diritto controverso; ivi ulteriori riferimenti bibliografici); MENGONI L., *op. cit.*, pag. 398 ss. (anch'egli, con riferimento a talune soltanto delle previsioni dell'art. 111 – in specie: quelle di cui al comma IV –).

trasferimento;⁴⁰ per l'altro, in difetto di una domanda idonea a determinare il rivolersi del *thema decidendum* al rapporto giuridico facente capo all'acquirente,⁴¹ altre previsioni dell'art. 111 (i commi I/ II, ovvero III, a seconda della premessa accolta in punto di "rilevanza" della successione, e comunque quanto disposto in punto di eventuale estromissione del dante causa) rimarrebbero, in sostanza, disapplicate.

Una volta escluso, per questa via, l'operare delle predette disposizioni dell'art. 111, residuerebbe poi, semmai, uno spazio per l'applicazione dell'ultimo capoverso di detta norma e così, anzitutto, per le previsioni - ivi contenute - in punto di vincolo dell'acquirente (pertanto, necessariamente in via di mera riflessione) agli effetti della sentenza; orbene: una siffatta applicazione "parziale" dell'art. 111 è, per le ragioni già evidenziate, senz'altro da escludere.⁴²

Ulteriore fattispecie venuta frequentemente all'attenzione degli interpreti consiste, a tal proposito, nel trasferimento della proprietà in pendenza di un giudizio promosso ai sensi dell'art. 2932 c.c..

L'ipotesi cui si ha riguardo è, più in particolare, quella di un processo instaurato da una delle parti (nella specie, verosimilmente, il promissario acquirente) di un contratto preliminare di compravendita rimasto inadempito, onde ottenere, per questa via, l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre; si supponga, poi,

⁴⁰ Simmetricamente – questa volta, con riferimento alla successore a titolo particolare *mortis causa* - , pure l'art. 111 comma II sarebbe, allora, disposizione priva di effettiva utilità. Ed invero, è ben evidente che, nell'ipotesi considerata, proprio l'erede - e nessun altro - deve subentrare nella posizione processuale della parte originaria (in particolare, è da escludere la possibilità di subentro del legatario, considerato che costui succede al *de cuius* - in ipotesi - nella titolarità del diritto di proprietà sul bene oggetto di legato e non anche, invece, nel rapporto contrattuale in forza del quale tale diritto è stato acquistato). D'altro canto, la prosecuzione del giudizio nei riguardi del successore universale si desume già, pure per la fattispecie in esame, dal disposto dell'art. 110 c.p.c..

⁴¹ Certamente è da escludere la facoltà dell'attore di dirigere nei confronti dell'acquirente, con successo, una domanda "corrispondente" a quella – dunque, di impugnativa negoziale – *ab origine* rivolta contro l'alienante; ed invero, l'avente causa, nel subentrare al suo autore nella titolarità del diritto di proprietà sul bene trasferitogli, non acquista al contempo – per ciò solo – la posizione di parte del negozio la cui invalidità è oggetto del giudizio pendente. Quanto poi ad eventuali diverse pretese che la parte attrice vantasse, ora, nei riguardi del successore, si tratterebbe comunque di domande insuscettibili d'esser calate nel contesto del processo in corso; ciò, salvo ipotizzare uno stravolgimento radicale – come tale, senz'altro inammissibile – della fisionomia del processo stesso (a tal proposito, v. anche *infra* 3.3.2.3).

⁴² Al più, parrebbe integrare gli estremi della "successione nel diritto controverso", da questo punto di vista, il trasferimento del contratto sulla cui validità il giudizio verte (in proposito, cfr. Cass., 20 luglio 1987 n. 6362, in *Dir. Fall.*, 1988, II, pag. 250; v. però, quanto alla possibilità di ravvisare nella fattispecie di cessione del contratto una effettiva esigenza di tutela della parte attrice, *infra* 3.3.1).

che in corso di causa il promissario alienante trasferisca la proprietà del bene oggetto del medesimo contratto preliminare, a titolo derivativo, ad un terzo.

Orbene: anche in questo caso, la disciplina di cui all'art. 111 c.p.c. non ha alcun margine di applicazione. Ciò, in ragione dell'insussistenza, nella fattispecie in parola, di quella reciproca relazione di identità fra la situazione giuridica trasferita *lite pendente* (qui: il diritto di proprietà) e, d'altro canto, il fondamento della *Sachlegitimation* del dante causa (che qui si identifica, invece, col diritto - scaturente dal contratto preliminare e avente natura creditoria - a che la controparte presti il proprio consenso alla stipulazione del contratto definitivo), la quale è presupposto ineludibile affinché l'istituto della successione nel diritto controverso possa entrare in gioco.⁴³

⁴³ Sul punto, la giurisprudenza è nettamente divisa (v., per l'affermazione dell'estraneità di questa ipotesi all'ambito di applicazione dell'art. 111: Cass. 23 gennaio 2001 n. 13000, in *Giust. civ.*, 2002, I, pag. 2230 e in www.judicium.it, con nota di DELLE DONNE; Cass. 29 gennaio 1993 n. 1128, in *Mass. giur. it.*, 1993; Cass. 20 dicembre 1980 n. 6574, in *Foro it.* 1981, I, c. 359; *contra*: Cass., 26 maggio 2003 n. 8316, in *Gius.*, 2003, 21, pag. 2403; Cass., 24 ottobre 1989 n. 4321, in *Foro it.*, 1990, I, c. 94), tanto che la Sezione seconda della Suprema Corte, con ordinanza n. 10747 del 4 maggio 2010, ha ravvisato l'opportunità di rimettere la questione alle Sezioni Unite (al riguardo, cfr. MASTRACCHIO C., *Sulla posizione processuale del terzo acquirente in pendenza di un'azione ex art. 2932 c.c.*, in www.judicium.it, 2011).

Questa, la vicenda che ha dato luogo all'ordinanza di rimessione. Il promissario acquirente di un contratto preliminare di compravendita immobiliare conviene in giudizio il promissario alienante al fine di veder adempiuto il preliminare stesso; in corso di causa, il convenuto trasferisce ad un terzo la proprietà dell'immobile in questione e l'acquirente interviene volontariamente nel processo pendente. Chiusosi il giudizio di prime cure con la soccombenza dell'attore (promissario acquirente), il procedimento prosegue – su istanza del soccombente - in grado di appello; l'atto di gravame viene notificato, oltre che alla promissaria alienante, pure agli eredi dell'acquirente in corso di causa (nel frattempo deceduto), i quali propongono a loro volta appello incidentale lamentando l'erronea qualificazione, da parte del Tribunale, dell'intervento dell'acquirente-*de cuius*: a loro dire, l'ingresso in causa di quest'ultimo avrebbe dovuto essere ricondotto alla fattispecie disciplinata dall'art. 111 comma III c.p.c. e non, invece (come il giudice di primo grado aveva ritenuto) alla categoria dell'accessione adesiva ex art. 105 comma II c.p.c.. Ad esito del processo di appello – nel corso del quale la promissaria alienante “aderisce” alla domanda della parte attrice (sul punto, v. MASTRACCHIO C., *op. cit.*, par. 6 nt. 61) - viene pronunciata la sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c.; nulla statuisce invece, il secondo Giudice, quanto alla fondatezza del motivo di appello incidentale. A questo punto, gli eredi dell'acquirente in corso di causa propongono ricorso per cassazione; la loro iniziativa viene però contrastata dai promissari acquirenti i quali, costituitisi in giudizio, eccepiscono il difetto di legittimazione ad impugnare dei ricorrenti in quanto parti meramente accessorie del giudizio *a quo*.

Orbene: l'impugnazione in parola, che avrebbe potuto essere, a ben vedere, l'occasione per una presa di posizione delle Sezioni Unite in ordine alla controversa questione della latitudine applicativa dell'art. 111 (nonché, forse, pure l'occasione per un – auspicabile – *revirement* giurisprudenziale in punto di potere di impugnazione dell'interveniente adesivo) è stata tuttavia dichiarata inammissibile per una diversa ragione, con contestuale assorbimento del motivo di ricorso relativo alla legittimazione ad impugnare (cfr. Cass. Sez. Un., 9 novembre 2011 n. 23299, in *Corr. merito*, 2012, 1, pag. 46, con nota di TRAVAGLINO e in *Corr. giur.*, 2012, 1, pag. 21, con nota di CARBONE).

Successivamente a tale pronuncia, il contrasto giurisprudenziale relativo alla questione dei riflessi processuali del trasferimento della proprietà in pendenza di giudizio ex art. 2932 si è nuovamente manifestato: cfr., nel senso che tale fattispecie possa essere ricondotta al fenomeno della successione a

Analogamente è a dirsi, poi, per la c.d. successione a titolo derivativo-costitutivo posta in essere in pendenza del giudizio avente ad oggetto il rapporto (pregiudiziale) preesistente:⁴⁴ nemmeno in un'ipotesi siffatta, cioè, l'art. 111 opera;⁴⁵

titolo particolare nel diritto controverso: Cass., 17 luglio 2012 n. 12305, in *CED Cassazione*, 2012; *contra*: Cass., 27 gennaio 2012 n. 1233, in *Obbl. e contr.*, 2012, 6, pag. 464, con nota di GENNARI.

⁴⁴ Caso paradigmatico è, in proposito, quello della costituzione di un diritto reale minore su di un certo bene, la quale abbia luogo in pendenza del giudizio di accertamento della proprietà sulla medesima *res*.

⁴⁵ Diverso, evidentemente, è il caso dell'alienazione in corso di causa di un diritto "maggiore" rispetto a quello – dunque: in esso "ricompreso" –, sul quale il giudizio verte (si pensi, ad esempio, al trasferimento della proprietà di un fondo in pendenza del giudizio volto a far accertare la sussistenza di un diritto di servitù a favore del fondo stesso): qui si è al cospetto, a ben vedere, di un'ipotesi di successione nel diritto controverso propriamente intesa; ed invero, non v'è dubbio che in tal caso la fattispecie traslativa determini il venir meno, in capo al dante causa, della titolarità del rapporto giuridico oggetto di decisione (a tal proposito, v. anche *infra* 3.2).

Va peraltro dato conto, a tal riguardo, della scelta del legislatore germanico, il quale ha destinato alla fattispecie in parola – e, più in particolare, all'ipotesi di alienazione di un immobile nel corso del processo relativo a diritti od obblighi inerenti direttamente all'immobile stesso - un regime processuale *ad hoc*, parzialmente diverso da quello previsto, al § 265 ZPO, per le residue ipotesi di *Veräußerung der in Streit befangenen Sache* (v. § 266 ZPO, sostanzialmente coincidente ai previgenti §§ 237 e 238 CPO: "*Veräußerung eines Grundstücks*": (1) *Ist über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts, das für ein Grundstück in Anspruch genommen wird, oder einer Verpflichtung, die auf einem Grundstück ruhen soll, zwischen dem Besitzer und einem Dritten ein Rechtsstreit anhängig, so ist im Falle der Veräußerung des Grundstücks der Rechtsnachfolger berechtigt und auf Antrag des Gegners verpflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in der er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen. Entsprechendes gilt für einen Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verpflichtung, die auf einem eingetragenen Schiff oder Schiffsbauwerk ruhen soll.* (2) *Diese Bestimmung ist insoweit nicht anzuwenden, als ihr Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entgegenstehen. In einem solchen Fall gilt, wenn der Kläger veräußert hat, die Vorschrift des § 265 Abs. 3*").

Le controversie disciplinate da tale disposizione sono individuate dagli interpreti, essenzialmente, nei giudizi relativi a diritti reali di godimento o di ipoteca sul fondo alienato *lite pendente* e, ancora, nelle cause relative a rapporti di vicinato inerenti al medesimo fondo (v., per più puntuali rilievi in merito, ROTH H., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 4, Tübingen, 2008, *sub* § 266, pag. 423 ss., il quale precisa che la disposizione in esame non ha spazio applicativo alcuno qualora l'oggetto del giudizio consista, anziché in un diritto reale, in una pretesa di natura obbligatoria; v. poi, quanto alle incertezze in ordine al regime del giudizio di cessazione della turbativa - cfr. § 1004 BGB: c.d. *dingliche Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche* - per l'ipotesi di alienazione *lite pendente* del fondo dal quale l'attività di turbativa scaturisce: ROTH H., *Eigenstumsfreiheitsanspruch aus § 1004 BGB und Rechtsnachfolge nach den §§ 265, 266 ZPO*, in *Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2009, pag. 143 ss., spec. pag. 150 ss.; IDEM., *sub* § 266, cit., pag. 423- 424; BAUR F., *op. cit.*, pag. 24; SCHILKEN E., *Veränderung der Passivlegitimation im Zivilprozeß*, Berlin, 1987, pag. 58 ss.). L'elemento caratterizzante le fattispecie ricondotte all'ambito di applicazione del § 266 consiste dunque, in ultima analisi, nella sussistenza di un rapporto di accessoria tra la situazione giuridica soggettiva litigiosa ed il diritto di proprietà alienato in corso di causa, ovvero di una rapporto tale per cui l'atto di disposizione relativo al secondo comporti immancabilmente il trasferimento, altresì, della prima (così MAYER P., *op. cit.*, pag. 328).

Ciò considerato, ben si spiega la comune convinzione in merito al rapporto di specie-genere fra le disposizioni di cui ai §§ 266 e 265 ZPO (trattasi, per lo meno oggi, di opinione unanime: cfr. DE BOOR H. O., *op. cit.*, pag. 95); è a quest'ultima norma, dunque, che si ritiene di dover guardare onde rintracciare la regolamentazione di quei profili che la prima non prende espressamente in considerazione.

Quanto alle peculiarità del regime delineato al § 266, esse attengono, in sostanza, agli effetti della vicenda successoria sulla compagine soggettiva del giudizio. Ed invero - in deroga a quanto disposto

e questo – ancora una volta – in ragione del difetto di corrispondenza fra la situazione giuridica trasferita e quella su cui il giudizio verte, a fronte del quale il complesso regime che la predetta norma disegna s'appalesa per certi versi superfluo (è il caso, in specie, dei commi I e II) e, per altri (senz'altro, il comma III), di fatto inapplicabile.⁴⁶

al comma II del § 265 - il subentro dell'avente causa nel processo in corso non è affatto subordinato, in questo caso, al consenso delle parti originarie. Al contrario, si prevede che il successore possa determinarsi liberamente in tal senso; a fronte dell'espressa istanza della controparte, poi, il subingresso dell'acquirente è financo un obbligo.

La dottrina non è affatto concorde nell'individuazione della ragion d'essere di tale eccezionale disciplina. Taluni interpreti ritengono che la stessa si spieghi, semplicemente, alla luce degli effetti della vicenda successoria sulla titolarità del rapporto giuridico oggetto del giudizio (v.: BAUMBACH A., LAUTERBACH W., ALBERS J., HARTMANN P., *Zivilprozessordnung*, München, 2011, *sub* § 266, pag. 1041; GAUPP L., STEIN F., *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, Tübingen, 1911, *sub* § 266, pag. 645; *contra* ROTH H., *sub* § 266, cit., pag. 422). Altri hanno ritenuto di poter spiegare le peculiarità di detto regime, invece, con le specificità della disciplina sostanziale in punto di circolazione della proprietà immobiliare, la quale sarebbe idonea – già di per sé - ad assicurare ai protagonisti delle controversie relative a beni immobili una tutela sufficientemente efficace contro il rischio di manovre abusive poste in essere dal proprio avversario processuale (cfr. ROTH H., *sub* § 266, cit., pag. 422, che fa menzione, in particolare, degli istituti dell'*Auflassung* - accordo sul passaggio di proprietà - e della *Eintragung* - iscrizione nel Libro Fondiario - di cui ai §§ 873 e 925 BGB; BECKER EBERHARD E., in RAUSCHER T., WAX P., WENZEL J. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 1, München, 2008, *sub* § 266, pag. 1515; GREGER R., in ZÖLLER (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, Köln, 2010, *sub* § 266, pag. 855. V. poi KOHLER J., *Über die Succession in das Prozessverhältnis*, cit., pag. 125-126, che motiva il proprio convincimento in ordine alla scarsa probabilità - nel caso di specie - di un trasferimento abusivo, invece, con la notevole disparità di valore tra la pretesa litigiosa e il diritto alienato). Ancora: a giustificazione della eccezionale previsione di cui al § 266 viene talvolta addotto un argomento di natura storica (che si evincerebbe già da quel fondamentale mezzo di deciframento delle intenzioni del legislatore che sono i *Motiven zur Zivilprozessordnung*: cfr. HAHN C., *Die gesamten materialen zur Civilprozessordnung*, Berlin, 1880, 2.Bd., 1. Abt., pag. 262); si afferma, in particolare, che la disciplina in parola sarebbe espressione del convincimento – proprio anzitutto della dottrina romanistica, ma ancora diffuso all'epoca della redazione del codice di rito germanico - per cui la titolarità di diritti ed obblighi relativi ai beni immobili farebbe capo immediatamente alla *res* in questione, anziché al proprietario della stessa - il quale starebbe in giudizio, allora, quale mero rappresentante del proprio bene - (cfr. DINSTÜHLER K.-J., *op. cit.*, pag. 80, a parere del quale la previsione in esame non si spiegherebbe altrimenti che in questa prospettiva storica; v. anche, per una analoga configurazione, seppur prospettata in via meramente figurativa, del rapporto tra il fondo e il suo titolare: GAUPP L., STEIN F., *sub* § 266, cit., pag. 645 nt. 2; ROTH H., *sub* § 265, pag. 404). Il peculiare regime di cui al § 266 è stato giustificato, poi, facendo leva sulla tutela che esso accorda al successore, con particolare riguardo all'interesse di quest'ultimo ad una scrupolosa conduzione del processo: è stato evidenziato, in questa prospettiva, che l'attribuzione all'avente causa di una facoltà incondizionata di subentrare al proprio autore nella posizione di parte del giudizio in corso sarebbe soluzione sicuramente opportuna ogniqualvolta, come nel caso dell'alienazione immobiliare, il bene trasferito abbia notevole rilievo economico (v. ROTH H., *sub* § 266, cit., pag. 422); d'altra parte, il più severo regime di responsabilità dell'acquirente – tenuto a far ingresso in causa ogniqualvolta la controparte lo esiga -, si giustificerebbe alla luce della più sicura imputabilità degli obblighi correlati alla proprietà immobiliare (cfr. BAUMBACH A., LAUTERBACH W., ALBERS J., HARTMANN P., *sub* § 266, cit., pag. 1041). Infine, talune voci dottrinali, non ravvisando alcuna convincente spiegazione del regime derogatorio in esame, hanno denunciato la scarsa condivisibilità della scelta del legislatore (in tal senso, v. DE BOOR H. O., *op. cit.*, pag. 95 ss.).

⁴⁶ Negano la possibilità di ricondurre le fattispecie in esame all'ambito di applicazione dell'art. 111: PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 148 ss.; IDEM., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 168, 169, 183, 265 nt. 88; SATTA S., *sub* art. 111, cit., pag. 419-420; v. 280

Evidentemente, la disamina potrebbe a questo punto continuare; e l'esito sarebbe lo stesso con riferimento a tutte quelle fattispecie traslative poste in essere in corso di causa le quali, nonostante la generica "inerenza" al *petitum* mediato della domanda proposta, manchino dei precisi caratteri della "successione nel diritto controverso".

Nondimeno, anziché indugiare ulteriormente nelle esemplificazioni,⁴⁷ preme evidenziare, ora, in quali termini le conclusioni raggiunte vengano a ripercuotersi sull'interpretazione dell'art. 111 ed, in specie, sull'interpretazione di quell'inciso del capoverso finale di detta norma ove è fatta menzione delle "norme ... sulla trascrizione".⁴⁸

Sul punto, è opportuno precisare, *in primis*, che la genericità di detto inciso (la quale attiene, peraltro, già all'oggetto della trascrizione, che comunque è pacificamente individuato nella domanda giudiziale) non può fornire alcun valido indizio in ordine all'ampiezza dell'ambito applicativo dell'art. 111; non sembra lecito, in altri termini, muovere dall'assenza di precisazioni quanto alle previsioni normative (dunque: in tema di pubblicità della domanda giudiziale) qui specificamente richiamate, per desumerne l'incondizionato riferimento, da parte

anche CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 454; *contra*: ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 336 ss.; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 63-64; LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 302 ss.; LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 372 ss.; MENGONI L., *op. cit.*, pag. 376-377; PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 285-286, 335 ss.. Pure la dottrina germanica – la quale, come noto, elegge a parametro di riferimento per l'individuazione delle ipotesi di *Veräußerung der in Streit befangenen Sache*, unanimemente, l'idoneità dell'atto traslativo a rendere infondata la domanda proposta - ritiene talvolta (dunque, prospettando un regime derogatorio per l'ipotesi *de qua*) che anche la successione c.d. a titolo derivativo-costitutivo trovi disciplina nella triade normativa di cui ai §§ 265-325-727 ZPO; d'altro canto, avuto riguardo all'idoneità dell'atto di disposizione in parola, semplicemente, a limitare il contenuto del diritto di proprietà facente capo al dante causa - e non invece a privare costui del medesimo diritto -, si precisa che, in questo caso, non v'è ragione di procedere alla *mutatio libelli* (sul punto, cfr., GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, cit., pag. 34-35).

⁴⁷ Sulle incertezze in merito all'individuazione dei margini applicativi dell'art. 111 nel caso di giudizio avente ad oggetto una universalità (di fatto o di diritto) ed, in particolare, nel caso della *hereditas petitio*, v. : ANDRIOLI V. *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 583; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 54 ss.; MENGONI L., *op. cit.*, pag. 377 ss.; PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 338 ss.; PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 150 ss..

⁴⁸ Quanto all'intreccio fra le questioni, rispettivamente, dell'individuazione delle fattispecie di successione nel diritto controverso e, d'altra parte, della definizione dell'esatta portata del coordinamento fra l'istituto in parola e la disciplina della trascrizione immobiliare, v. anzitutto PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag., 3 ss., spec. pag. 5; l'A. afferma, incisivamente, che "alla base del fenomeno della pubblicità della domanda giudiziale si scorge ... il problema dell'oggetto della successione a titolo particolare nel corso del giudizio, la cui soluzione condiziona, anzi, la stessa costruzione dell'istituto in esame".

dell'art. 111, agli artt. 2652-2653 c.c.⁴⁹ e dunque, conseguentemente, l'operare dell'istituto della "successione nel diritto controverso" anche laddove non vi sia coincidenza fra l'oggetto del trasferimento e quello del giudizio pendente.⁵⁰ Piuttosto, pare che il ragionamento debba dirigersi nella direzione inversa: così, solo una volta appurato, per altra via (in specie, sulla scorta di una indagine "funzionale" del regime in punto di successione nel diritto controverso), quali sono i precisi margini di applicazione dell'art. 111, è possibile (e necessario) definire, corrispondentemente, la portata del rinvio della predetta norma alla disciplina della trascrizione delle domande giudiziali.

Pertanto, alla luce del convincimento cui si è pervenuti in ordine alla latitudine applicativa dell'istituto della successione nel diritto litigioso, è senz'altro da escludere la possibilità di riferire la previsione di salvezza delle "norme sulla trascrizione", genericamente, all'intera disciplina della pubblicità della domanda.⁵¹

⁴⁹ Nonché, corrispondentemente, agli artt. 2690-2691 c.c..

⁵⁰ Cfr. tuttavia, in senso contrario, ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 337, il quale, preso atto della genericità del rinvio dell'art. 111 comma IV alla trascrizione delle domande giudiziali (ove – osserva l'A. – non è attribuito alcun rilievo al fatto che l'oggetto del processo coincida, o no, con quello degli atti di disposizione) e tenuto conto altresì della *ratio* (di tutela della parte "che ha ragione") dell'art. 111 c.p.c., giunge a ritenere "non irragionevole" la riconduzione delle ipotesi in esame all'ambito applicativo dell'istituto in parola.

⁵¹ Di contrario avviso è, evidentemente, la dottrina propensa a riferire il disposto dell'art. 111 comma IV ad una più ampia varietà di fattispecie, e fra queste – soprattutto, per quanto qui rileva – alle vicende di trasferimento della proprietà in pendenza di una azione (personale) di impugnativa negoziale (per i relativi riferimenti bibliografici, si rinvia a *supra* 1.1.2, nt. 19); ed invero, sulla sorta di una premessa siffatta, "le norme sulla trascrizione" fatte salve dall'art. 111 comma IV vengono ad identificarsi, sostanzialmente, con l'intera disciplina di cui agli artt. 2652-2653 c.c. (a tal riguardo cfr., per tutti: PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 315 ss.; MENGONI L., *op. cit.*, pag. 371 ss.; TRIOLA R., *op. cit.*, pag. 437 ss.). È stato peraltro precisato che l'art. 111 comma IV, allorché lo si legga in questi termini – e dunque lo si riferisca, fra l'altro, a tutte le fattispecie di trasferimento cui hanno riguardo (in materia immobiliare) gli artt. 2652 e 2653 c.c. – non incide comunque sulla disciplina, riservata al diritto civile sostanziale, relativa all'interruzione (cfr. artt. 534, 808, 1415, 1445, 1452, 1458, 1467, 2901 ... c.c.) e eventuale ripristino (cfr. artt. 2652 nn. 1-6 e 2653 nn. 3,4 c.c.) del nesso di dipendenza giuridica fra i rapporti facenti capo, rispettivamente, all'alienante e all'acquirente. Altrimenti detto: la portata dell'art. 111 comma IV si esaurirebbe comunque, pure nelle fattispecie ora considerate, nell'assoggettamento all'efficacia della sentenza di quell'acquirente il quale, in base alla disciplina del codice civile, debba considerarsi "avente causa" dell'alienante, mentre non varrebbe altresì ad estendere la portata del giudicato al di là della - ed in contrasto con la - struttura "sostanziale" dei rapporti giuridici coinvolti. Cfr. sul punto, MENGONI L., *op. cit.*, pag. 363 ss., spec. pag. 366-367: "Si può senz'altro ammettere che la tesi in esame è stata originariamente formulata in termini del tutto corretti. Ma essa non intende affatto sostenere che l'art. 111 c.p.c. provvede di retroattività reale (sul piano del diritto sostanziale) il giudicato di risoluzione o di annullamento o di simulazione del contratto, derogando alle norme del codice civile che escludono l'opponibilità di tali vicende ai terzi acquirenti o almeno a certi terzi. ... S'intende che l'art. 111 nulla può aggiungere alle norme citate del diritto sostanziale; esso opera su un piano diverso, assoggettando (in tutto o in parte) l'acquirente di un diritto litigioso al regolamento del rapporto accertato dalla sentenza nei confronti del suo autore, così che il principio sostanziale dell'inopponibilità ai terzi o a

Al contrario, il suddetto inciso è da riferire, coerentemente, a quelle soltanto, fra le previsioni di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c., le quali abbiano riguardo ad una vicenda analoga a quella disciplinata dall'art. 111, ovvero ad una fattispecie traslativa in corso di causa connotata dall'identità fra gli oggetti, rispettivamente, della controversia e del trasferimento;⁵² è questo il caso, senza dubbio, delle disposizioni di cui ai nn. 1⁵³ e 2 dell'art. 2653 c.c.,⁵⁴ il cui tratto distintivo consiste peraltro, come noto, nell'effetto meramente processuale (risolventesi, per l'appunto, nell'apportare una deroga a quanto disposto dall'art. 111 in ordine all'opponibilità del giudicato al successore), e non anche sostanziale (di interruzione del c.d. nesso di dipendenza giuridica) che al loro operare consegue.⁵⁵

2. *Il regime processuale del trasferimento di un diritto dipendente, ma "oggettivamente diverso" da quello controverso*

2.1. *La soggezione dell'avente causa rimasto estraneo al giudizio all'efficacia riflessa della sentenza; giustificazione dogmatica*

certi terzi (cioè dell'irretroattività reale) della vicenda del negozio determinata dalla sentenza non viene per nulla toccato"; v. anche BIGIAMI W., *op. cit.*, pag. 148 ss., il quale mette altresì in rilievo che pure l'indagine in ordine alla *voluntas legislatoris* riprovverebbe la veridicità di detto assunto: il legislatore processuale, dettando la parte conclusiva dell'art. 111 comma IV, avrebbe inteso semplicemente "coordinare" la norma processuale con le disposizioni di diritto comune e non, anche, aggiungere qualcosa a queste ultime; tuttavia – prosegue l'A. – a causa dello "sfasamento dei lavori di riforma" dei codici (rispettivamente, civile e di procedura civile) "il «coordinamento» si risolse in una ... discordanza, in un aperto conflitto ..."; a quest'ultimo riguardo, cfr. poi PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 15 ss., spec. pag. 19: l'A. osserva che l'oscurità del disposto dell'art. 111 comma IV - ed in specie dell'inciso in punto di salvezza delle norme sulla trascrizione - dipenderebbe, per un verso, dal fatto che al momento della redazione dell'art. 111 la stesura del libro IV del codice civile non era stata ancora ultimata e, per l'altro, dalle profonde modifiche introdotte dal legislatore del 1942 in tema di opponibilità ai terzi subacquirenti del principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*.

⁵² Così PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 146 ss.. Cfr. altresì, per un analogo convincimento, ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 580 ss., spec. pag. 588; COLESANTI V., *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, cit., pag. 241 ss.; DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 264 ss.; SATTÀ S., *sub art. 111*, cit., pag. 426; TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, cit., pag. 256 ss.

⁵³ Con esclusione, tuttavia, delle vicende di successione a titolo derivativo-costitutivo: cfr. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 183.

⁵⁴ V. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 266-267. Per una più analitica disamina dei reciproci rapporti fra oggetto del processo e oggetto del trasferimento, specificamente riferita ad ogni singola fattispecie disciplinata agli artt. 2652 e 2653 c.c., cfr. PROTO PISANI A. (*La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 146 ss.; *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 191 ss.), il quale giunge peraltro, per questa via, a riferire la previsione di "salvezza" di cui all'art. 111 comma IV, oltre che ai nn. 1 e 2 dell'art. 2653 c.c., pure a talune ipotesi in cui la trascrizione è provvista di effetto c.d. sostanziale.

⁵⁵ Quanto alla distinzione fra effetti, rispettivamente, c.d. formale e c.d. sostanziale della pubblicità della domanda giudiziale, cfr. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 452 ss. e LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 396 ss..

Ogniquale volta la fattispecie traslativa posta in essere in corso di causa, pur astrattamente idonea a far acquistare al destinatario della stessa una situazione giuridica soggettiva dipendente da quella dell'alienante, sia nondimeno sprovvista dei precisi caratteri della "successione nel diritto controverso" propriamente intesa, l'art. 111 c.p.c. non opera. Ciò in quanto, come già evidenziato, il regime che la predetta norma disegna – da intendere, necessariamente, nella sua complessità – sarebbe, a fronte delle ipotesi ora considerate, per certi versi inutilmente sovrabbondante e, per altri, insuscettibile di effettiva applicazione.⁵⁶

Ed invero, le istanze di tutela – anzitutto, della controparte del dante causa – con le quali si identifica la ragion d'essere dell'istituto della successione nel diritto controverso risultano adeguatamente realizzate, con riferimento alle ipotesi in esame (*id est*, di acquisto *lite pendente* di un diritto "oggettivamente diverso" da quello litigioso), in virtù della mera soggezione dell'avente causa, sempre e comunque, all'efficacia (immancabilmente, solo riflessa)⁵⁷ della sentenza resa fra le parti originarie.⁵⁸ Altrimenti detto: è la riflessione degli effetti del giudicato pure nei confronti dell'avente causa il quale non abbia preso parte al processo ciò che, esclusivamente, occorre in tal caso assicurare; e questo, al pari di quanto accade per le fattispecie di successione *ex art. 111 c.p.c.*, a presidio degli interessi del soggetto processuale estraneo alla vicenda successoria. Quanto poi alla necessità di accordare all'avente causa, quale riflesso della sua soggezione al giudicato, la facoltà di prender parte al giudizio nonché il potere di impugnare la sentenza (per lo meno, a mezzo di opposizione *ex art. 404 comma II c.p.c.*),⁵⁹ soccorrerebbero già, a questo punto, i principi generali del diritto processuale.

Se, dunque, l'esigenza di affermare il vincolo alla *res iudicata* dell'avente causa *lite pendente* (più in particolare: a prescindere dalla partecipazione di questi al

⁵⁶ V. *supra* (1.1.2).

⁵⁷ Nel senso che l'avente causa sia in tal caso colpito dagli effetti del giudicato, necessariamente, in via di mera riflessione, v. PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 38 (cfr. tuttavia, per una diversa opinione in merito: PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 271 ss., 335, 347, 364 spec. nt. 12; MENGONI L., *op. cit.*, pag. 399 ss.; v. anche LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 2; in giurisprudenza, fra le altre: Cass., 17 luglio 2012 n. 12305, in *CED Cassazione*, 2012); ciò, con la conseguenza che il soggetto in parola non è mai destinatario degli effetti esecutivi della sentenza di condanna (v., a tal riguardo: PROTO PISANI A., *op. ult. cit.*, pag. 214-215 ss.; PICARDI, *op. ult. cit.*, pag. 272; LUISO F. P., *L'esecuzione ultra partes*, cit., pag. 277).

⁵⁸ Sul punto, cfr. LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 373-374.

⁵⁹ A tal proposito, v. però *infra* (2.2).

relativo giudizio nonché dalla qualità di successore nel diritto controverso propria del medesimo soggetto) è, sul piano – per così dire – empirico della valutazione degli interessi in gioco, d'immediata evidenza, non altrettanto agevolmente si rinviene, d'altro canto, la giustificazione dogmatica di un detto fenomeno;⁶⁰ ciò, per lo meno, qualora si muova da determinate – e, pare, ineludibili – premesse in punto di latitudine applicativa dell'art. 111 nonché, sotto diverso profilo, in punto di limiti soggettivi della *res iudicata*.

Procedendo per ordine, preme anzitutto evidenziare che una volta estesa la sfera di operatività dell'art. 111, ben oltre i confini sopra delineati, sino a ricomprendere qualsiasi fattispecie di acquisto di un diritto dipendente da quello controverso, ogni difficoltà sul punto è - per ciò solo - superata; infatti, sulla scorta di detta premessa, il fondamento dogmatico che si va cercando è agevolmente rintracciabile, senz'altro, nella previsione di cui all'art. 111 comma IV c.p.c..

Per vero, proprio il desiderio di individuare una norma di legge idonea a giustificare l'estendersi del giudicato, *ultra partes*, nei riguardi di qualunque avente causa *lite pendente* costituisce in molti casi, a ben vedere, la ragione ultima - più o meno esplicita - dell'opzione per una lettura “a largo raggio” del concetto di successione a titolo particolare nel diritto controverso.⁶¹

È questo, tuttavia, un approccio interpretativo che non sembra potersi condividere; ed invero, pare che – proprio al contrario – solo la nozione di successione a titolo particolare nel diritto controverso, a sua volta definita sulla scorta di una indagine storico-funzionale del regime positivamente dettato dall'art. 111, possa fornire il criterio di riferimento per l'individuazione dei margini applicativi di detta norma e, dunque, dell'istituto ivi disciplinato.

⁶⁰ Comunque, la dottrina perviene costantemente - seppur per vie diverse - ad affermare detto vincolo; cfr., sul punto, CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., II, pag. 652, il quale osserva che è pacifico, nel nostro ordinamento (così come, del resto, in quello germanico) l'operare della funzione positiva della cosa giudicata materiale nei confronti di tutti quei terzi i quali abbiano acquistato, purché in un momento successivo all'introduzione del giudizio, un rapporto dipendente da quello oggetto di decisione.

⁶¹ Osserva ciò anche DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 50. Peraltro, pure l'indagine giuscomparatistica offre un importante indizio in tal senso; in particolare, non sembra affatto casuale la circostanza che nell'ordinamento germanico, ove la soggezione all'efficacia del giudicato è espressamente sancita, con generico riferimento a tutti gli aventi causa divenuti tali successivamente all'instaurazione del giudizio, in una norma (§ 325 ZPO) diversa da quella specificamente dedicata alla *Veräußerung der in Streit befangenen Sache* (§ 265 ZPO), la dottrina non abbia mai revocato in dubbio l'identificarsi di quest'ultimo fenomeno, esclusivamente, con il trasferimento del “medesimo” diritto sul quale il giudizio verte (v., in proposito, *supra* 1.1.2, nt. 19).

Ancora: il nodo interpretativo sopra descritto – consistente, dunque, nella difficoltà di giustificare, sul piano dogmatico-sistematico, il vincolo dell'avente causa *lite pendente* all'efficacia della sentenza resa *inter alios* – presuppone, quale (ulteriore) condizione per il suo venire in essere, l'adesione ad una concezione tendenzialmente restrittiva in punto di confini soggettivi della *res iudicata*.⁶² È ben evidente, infatti, che la difficoltà in parola nemmeno si prospetta qualora si faccia seguito a quella dottrina la quale, seppur in forza di argomenti non coincidenti, perviene ad affermare la generalizzata riflessione dell'efficacia della sentenza nei confronti dei terzi titolari di rapporti dipendenti da quello deciso: non solo, dunque, nei riguardi degli acquirenti *post* giudicato (assoggettati agli effetti dell'accertamento incontrovertibile in virtù dell'espresso disposto dell'art. 2909 c.c.),⁶³ ma pure, indifferentemente, degli aventi causa *ante litem* o – per l'appunto - in corso di giudizio.⁶⁴

⁶² Quella dell'esatta delimitazione dello spettro soggettivo di efficacia del giudicato è, come noto, questione vivacemente controversa in dottrina; la divergenza di opinioni attiene, più in particolare, alla posizione di coloro i quali, rimasti estranei al giudizio, siano titolari di un rapporto giuridico - dipendente da quello controverso - sorto precedentemente all'instaurazione del giudizio stesso (quanto invece all'ipotesi - peraltro, di precipuo interesse ai fini della presente indagine - di acquisto in corso di causa, si rinvia a quanto precisato *supra*, *sub nt.* 60; in merito alla posizione degli acquirenti *post* giudicato, v. poi *infra nt.* 63). Su questa tematica cfr.: ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit.; CARPI F., *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974; LUISO F. P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit.; MONTELEONE G., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, cit.; PROTO PISANI A., *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza giudicato civile*, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2385 ss.; TROCKER N., *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale*, cit., pag. 491 ss.; VOCINO C., *Su alcuni concetti e problemi di diritto processuale civile (IV) Cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in *Riv. trim., dir. proc., civ.*, 1971, pag. 481 ss..

⁶³ Nel senso che l'art. 2909 c.c., laddove menziona gli "aventi causa", abbia riguardo ai soli acquirenti divenuti tali dopo la formazione del giudicato, cfr.: ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 147; FAZZALARI E., *Istituzioni di diritto processuale*, cit., pag. 479 nt. 47; LUISO F. P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., pag. 37 ss.; IDEM., *Sul concetto di "avente causa" dell'art. 2909 c.c.*, cit., pag. 435. Le fattispecie di trasferimento – per quanto qui rileva: a titolo particolare – i cui effetti la suddetta norma disciplina sono poi ulteriormente circoscritte agli acquisti a titolo derivativo (cfr. però, a tal proposito, LUISO F. P., *Sul concetto di "avente causa" dell'art. 2909 c.c.*, cit., pag. 433) e, più in particolare, agli acquisti di un diritto giuridicamente dipendente da quello oggetto di decisione (v., sul punto, FABBRINI G., *op. cit.*, pag. 82, il quale osserva che bene avrebbe fatto il legislatore a riproporre - fra l'altro - all'art. 2909 c.c. la felice struttura letterale dell'art. 111 ult. comma c.p.c., ed in specie la previsione di "salvezza" che quest'ultima disposizione normativa espressamente detta).

⁶⁴ È questa l'opinione tradizionale: cfr. ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pag. 67 ss., il quale giustifica l'incondizionata riflessione degli effetti della sentenza nei confronti di chiunque sia titolare di un rapporto dipendente da quello ivi accertato facendo leva, semplicemente, sulla configurazione sostanziale dei rapporti giuridici coinvolti – e, dunque, sul nesso di pregiudizialità-dipendenza intercorrente fra gli stessi -. Analoga, nel risultato, la posizione di PROTO PISANI, (v. *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza giudicato civile*, cit., c. 2388 ss.; *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 4 ss. e 179 ss.; *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 290 ss.) che,

Neppure detta via pare, però, potersi percorrere; e questo, in ragione del fatto che un principio di generale ed incondizionata riflessione, sui rapporti giuridici dipendenti, dell'efficacia del giudicato formatosi sul rapporto pregiudiziale (fra parti parzialmente diverse), comunque lo si giustifichi, non sembra compatibile con le linee portanti del vigente ordinamento processuale.⁶⁵

É dirimente, in tal senso, considerare che nell'attuale contesto normativo, ove il diritto di (agire e) difendersi in giudizio ha dignità di principio costituzionalmente garantito,⁶⁶ proprio – anzitutto - sulla tutela del diritto al contraddittorio deve essere calibrato, imprescindibilmente, il regime in punto di latitudine soggettiva della *res iudicata*; è anzitutto alla luce di tale principio, in altri termini, che debbono essere risolte tutte quelle questioni interpretative che il dato normativo lascia, a tal proposito, insolute. Di qui, allora, l'esigenza di riferire la locuzione “parti”, *ex art.* 2909 c.c., a coloro che hanno fatto ingresso sulla scena processuale piuttosto che – avvalendosi di un metro di diritto sostanziale - ai soggetti titolari del rapporto giuridico oggetto di decisione;⁶⁷ ciò, di guisa da individuare nella partecipazione al processo la scaturigine ordinaria, nonché tendenzialmente esclusiva, del vincolo alla *res iudicata*. Di qui, poi – e soprattutto, per quanto qui rileva -, la necessità di circoscrivere le deroghe al criterio così enucleato entro margini quanto più possibile ristretti; più in particolare: una ulteriore estensione della latitudine soggettiva della *res iudicata* (dunque, al di là della compagine soggettiva del relativo giudizio) è da ammettere, in questa prospettiva, nei soli limiti in cui la stessa risulti imposta da una - espressa o implicita - previsione normativa in tal senso⁶⁸ e comunque,

tuttavia, prende le distanze dall'opinione tradizionale evidenziando come l'affermazione di un principio di (generalizzata) soggezione dei terzi titolari di rapporti dipendenti all'efficacia riflessa della sentenza resa *inter alios*, lungi dal poter essere giustificata con la mera dipendenza fra detti rapporti, presupponga piuttosto una indagine di stretto diritto positivo volta ad accertare, per l'appunto, se le norme che prevedono *expressis verbis* il manifestarsi dell'efficacia (riflessa) *ultra partes* possano ritenersi, o meno, l'estrinsecazione di un principio generale siffatto.

⁶⁵ Cfr.: ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit. I, pag. 512 ss.; BALENA G., *op. cit.*, II, pag. 285 ss., spec. pag. 292; CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., II, pag. 646 ss.; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., I, pag. 194; LUISO F. P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., pag. 117 ss.; MONTELEONE G., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, cit., pag. 107 ss.; VOCINO C., *Su alcuni concetti e problemi del diritto processuale civile*, IV, cit., pag. 506 ss..

⁶⁶ Nonché espressamente salvaguardato, quale diritto fondamentale, all'art. 6 C.e.d.u..

⁶⁷ V. *supra* (Cap. I, 3, nt. 80).

⁶⁸ Preme precisare che fra le disposizioni in parola non sembrano potersi annoverare, tuttavia, quelle in tema di trascrizione delle domande giudiziali; a ben vedere, la portata di tali norme si esaurisce infatti, alternativamente: o nella sottrazione al vincolo del giudicato - in deroga a quanto disposto

imprescindibilmente, a condizione che un allargamento siffatto trovi giustificazione in un adeguato bilanciamento fra configgenti principi costituzionali.

Orbene: nel constatare ciò, si è giunti ad individuare non soltanto la ragione della non prospettabilità di un principio di generalizzata soggezione degli aventi causa agli effetti del giudicato bensì, all'un tempo, pure la chiave per sciogliere il nodo interpretativo col quale ci si va misurando.

Ed invero, se l'estensione dell'efficacia incontrovertibile dell'accertamento giurisdizionale, indiscriminatamente, nei confronti di qualsiasi soggetto titolare di un rapporto dipendente da quello deciso – e, così, pure nei riguardi dell'avente causa *ante litem* –, per quanto (in ipotesi) suscettibile d'esser desunta (indirettamente) dal dato normativo vigente,⁶⁹ è comunque soluzione non prospettabile in quanto priva di conforto nei principi costituzionali, altrettanto non può dirsi per l'affermazione di un vincolo alla *res iudicata* circoscritto, invece, agli aventi causa in corso di giudizio. Proprio e solamente con riguardo a quest'ultima categoria di soggetti, invero, la riflessione *ultra partes* dell'efficacia del giudicato è soluzione provvista, al contempo, di un sicuro (benché solo implicito) fondamento nel diritto positivo vigente nonché – soprattutto – di una valida giustificazione a livello costituzionale.⁷⁰

Al fine di esplicitare le ragioni di un convincimento siffatto, occorre prendere le mosse dalla disamina delle disposizioni di cui agli artt. 2909 c.c. e 111 comma IV c.p.c.; più in particolare, viene in considerazione quanto previsto, nell'una e nell'altra, in punto di estensione degli effetti della sentenza, *ultra partes* – e, così, in deroga al canone generale che lo stesso art. 2909 sancisce – nei confronti di un

all'art. 111 comma IV c.p.c. - dei successori nel diritto controverso i quali abbiano trascritto tempestivamente il proprio acquisto (è questo l'effetto – c.d. processuale - delle disposizioni di cui agli artt. 2653 nn. 1, 2 c.c.); o, invece, nel ripristino del nesso di dipendenza giuridica fra il diritto dell'alienante e quello dell'acquirente (così, per le residue previsioni in tema di pubblicità della domanda, la cui efficacia è, dunque, meramente "sostanziale"). Cfr., in proposito, ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 337, 342-343, nonché CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, cit., II, pag. 670 nt. 445. Di diverso avviso è PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 266 ss., 287 ss.; IDEM., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 190 ss..

⁶⁹ È questo, il convincimento di PROTO PISANI (v. *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza giudicata civile*, cit., c. 2388 ss.; *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 4 ss. e 179 ss.; *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 290 ss.).

⁷⁰ A tal proposito, v. LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 2; l'A. osserva che, se è senz'altro giustificata la prevalenza del diritto di azione della controparte (inteso come diritto di questa ad una tutela effettiva) nel caso di successione in corso di giudizio, non sussiste invece alcuna ragione a conforto dell'opzione per l'assoggettamento dell'avente causa, il cui titolo sia anteriore alla litispendenza, agli effetti della pronuncia resa *inter alios*.

soggetto terzo: rispettivamente, l'avente causa *post* giudicato (*id est*: chiunque abbia acquistato, dopo il passaggio in cosa giudicata della sentenza, un diritto dipendente da quello oggetto della sentenza stessa) e il successore a titolo particolare nel diritto controverso (ossia, per lo meno in base alle premesse accolte, il successore *lite pendente* in un rapporto "oggettivamente identico" a quello sul quale il processo verte). Peraltro, le modalità con le quali l'efficacia della sentenza incide sulla sfera giuridica del terzo sono – sempre, alla stregua della lettura dell'art. 111 qui preferita - in entrambi i casi esattamente le stesse, ovvero quelle del riverberarsi dell'efficacia dell'accertamento incontrovertibile, in via di mera riflessione, su un rapporto giuridico diverso da quello deciso.⁷¹

Ciò che il raffronto fra le menzionate previsioni normative mette in luce è dunque, per un verso, la tendenziale simmetria fra le stesse e, per l'altro, la sussistenza di una "sfasatura" fra il contenuto dell'una e dell'altra con riferimento, in particolare, alla precisa delimitazione del novero dei soggetti nei cui confronti, eccezionalmente, il giudicato si riflette;⁷² parrebbe, cioè, che solo nel caso di acquisto successivo alla chiusura del giudizio il vincolo alla *res iudicata* venga a riverberarsi, altresì, nei riguardi dell'avente causa il quale non sia, propriamente, un "successore nel diritto controverso".

È questa, tuttavia, una sfasatura che sfugge ad una logica di stretta razionalità; ciò, tanto più se si considera che la fattispecie cui l'art. 111 ha - esclusivo - riguardo (ovvero, l'acquisto del "medesimo" diritto sul quale il processo verte) è quella con riferimento alla quale il vincolo al giudicato del terzo avente causa dà luogo, senz'altro, ad una più incisiva deroga ai principii; proprio con riferimento alla fattispecie in parola, infatti, l'esclusione dell'avente causa dal fenomeno della

⁷¹ Si rammenti, infatti, che qualora l'art. 111 venga letto sulla scorta della teoria dell'irrelevanza, il comma IV di tale norma viene a riferirsi, esclusivamente, all'ipotesi di giudizio proseguito, a seguito della vicenda successoria, fra le sole parti originarie, nonché sul (solo) rapporto (pregiudiziale) facente capo alle stesse.

⁷² Una analoga discrasia non si rinviene invece, si badi, fra la cerchia di soggetti vincolati agli effetti della sentenza – questa volta, in qualità di eredi della parte originaria – rispettivamente, ai sensi degli artt. 110 c.p.c. (per la successione in corso di causa: a tal proposito, v. DALFINO D., *op. cit.*, pag. 152 nt. 235) e 2909 c.c. (con riferimento, invece, all'ipotesi di successione *post* giudicato). Anche in questo caso, inoltre, il successore è investito degli effetti della sentenza – benché, nella fattispecie di cui all'art. 110, già in ragione della sua partecipazione al giudizio – in via di mera riflessione (sul punto, si rinvia a *supra* Cap. II Sez. III, 3.2.5).

riflessione *ultra partes* degli effetti della sentenza si giustificerebbe con maggior evidenza.⁷³

Sorge così il dubbio che quanto disposto, *expressis verbis*, agli artt. 2909 c.c. (quanto all'attitudine dell'accertamento incontrovertibile a far stato nei confronti degli "aventi causa") e 111 comma IV c.p.c. (in punto di vincolo agli effetti della sentenza, invece, del successore a titolo particolare *lite pendente*) altro non sia, in realtà, se non l'espressione di un principio generale - che, per l'appunto, in queste disposizioni normative troverebbe (parziale) estrinsecazione - in forza del quale chiunque acquisti, successivamente all'instaurazione del giudizio, un diritto dipendente - benché non necessariamente "corrispondente" - a quello oggetto del giudizio stesso, è immancabilmente investito dell'efficacia riflessa della sentenza pronunciata nei riguardi del suo autore.⁷⁴

È questa, tuttavia, - allo stato - una mera ipotesi di lavoro, la quale esige d'esser vagliata, a questo punto, nella prospettiva dei principi costituzionali.

Occorre rammentare, allora, che la ragion d'essere delle disposizioni normative (quali gli artt. 2909 c.c. *in parte qua* e 111 comma IV c.p.c.) volte ad assoggettare l'avente causa rimasto estraneo al giudizio agli effetti della sentenza ivi pronunciata - ciò, in deroga al fondamentale principio *res inter alios iudicata aliis*

⁷³ L'osservazione è di ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 337-338, il quale soggiunge che è questa (ovvero, l'acquisto del diritto la cui esistenza è controversa) l'ipotesi con riferimento alla quale mai si è dubitato - per il caso di trasferimento anteriore all'instaurazione del processo - "da un lato, che sia l'avente causa l'unico soggetto a poter far valere il diritto del quale è, o crede di essere, divenuto titolare e a stare in giudizio per esso; dall'altro, che la sentenza pronunciata nel processo stesso contro il suo dante causa sia a lui inopponibile".

⁷⁴ Per l'affermazione di un principio generale siffatto, v., espressamente, ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 338, che tuttavia ritiene superfluo invocare lo stesso nelle ipotesi di trasferimento c.d. costitutivo *lite pendente*, ovvero di trasferimento di un diritto collegato al rapporto (complesso) sulla cui validità il giudizio verte; ciò in quanto, a parere dell'A., la soggezione dell'avente causa agli effetti del giudicato deriverebbe, nelle menzionate ipotesi, già dall'applicazione (diretta) dell'art. 111. Cfr. altresì, a tal proposito, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit.), il quale, dopo aver precisato che l'acquisto di un diritto dipendente ma diverso da quello litigioso è fattispecie estranea al fenomeno della "successione nel diritto controverso" propriamente inteso, afferma, nondimeno, che pure nel caso di trasferimento della proprietà nel corso del giudizio di impugnativa negoziale relativo al contratto di acquisto dell'antecessore "l'avente causa (durante il processo o prima di esso) ... si può ritenere sì soggetto al giudicato, e legittimato anch'egli, in via di interpretazione estensiva del co. 4 dell'art. 111, anche alle impugnazioni della parte ..." (v. *op. cit.*, III, pag. 473); ed ancora, l'A. osserva che, nell'ipotesi di acquisto di un diritto dipendente ma diverso da quello sul quale il giudizio verte, "della disciplina dell'art. 111 sarà applicabile ... solo il riferimento, contenuto nel co. 4, alle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali, espressione di un principio generale che varrà anche per i casi di trasferimento della proprietà in pendenza di un giudizio diverso da quello sul diritto reale e così ad esempio di giudizi di impugnativa del contratto o dell'atto che ha trasferito il diritto dell'alienante" (v. *op. cit.*, II, pag. 453).

non preiudicat – consiste, immancabilmente, nella salvaguardia del diritto, costituzionalmente garantito, alla effettività della tutela giurisdizionale. In specie, l’interesse (nonché, dunque, diritto di rango costituzionale) che tali norme presidiano è quello, facente capo all’avversario processuale dell’alienante, ad evitare che la medesima questione, ovvero il modo d’essere del rapporto (pregiudiziale) fra le parti originarie, possa andar soggetta ad una pluralità di giudizi – al limite, a tanti diversi processi quante siano le fattispecie di acquisto (di un diritto dipendente da quello litigioso) poste in essere successivamente alla proposizione della domanda -; ciò, com’è evidente, onde tutelare il soggetto in parola (in ipotesi, *ab origine* risultato vincitore) dall’onere di una rinnovata difesa in merito nonché, al contempo, dal rischio di un esito, sul punto, di volta in volta difforme.⁷⁵

Se questo è vero, la “sfasatura” fra la cerchia di soggetti cui hanno riguardo, rispettivamente, gli artt. 2909 c.c. e 111 comma IV c.p.c., nella misura in cui dà luogo allo svincolo di talune categorie di aventi causa *lite pendente* (in specie: di tutti coloro i quali non siano annoverabili fra i successori nel diritto controverso in senso proprio) dagli effetti della *res iudicata*, si risolve, a ben vedere, in un *vulnus* al diritto della controparte dell’alienante, costituzionalmente garantito, alla effettività della tutela giurisdizionale.

Orbene: il cerchio parrebbe, a questo punto, chiuso; ed invero, quanto da ultimo constatato sembrerebbe argomento dirimente onde suffragare l’affermazione – che, dunque, s’appalesa financo necessaria, in quanto costituzionalmente imposta - del principio generale sopra enunciato.

Residua, tuttavia, l’esigenza di una ulteriore precisazione.

Qualcuno potrebbe obiettare, e a ragione, che la verifica in ordine alla possibilità - o, financo, necessità - di desumere dalle norme vigenti (in specie: dal combinato disposto degli artt. 2909 c.c. e 111 c.p.c.) il riflettersi dell’autorità di cosa giudicata nei confronti di tutti gli aventi causa *post* introduzione del giudizio, anziché guardare alla mera esigenza di salvaguardia del diritto (della controparte dell’alienante) alla effettività della tutela giurisdizionale, deve piuttosto tener conto, al contempo, pure del pregiudizio - in termini di compressione del diritto alla difesa in contraddittorio - che, in tal guisa, il terzo acquirente subisce; ciò, con la conseguenza che solo

⁷⁵ Risulta in tal guisa salvaguardato, pure, l’interesse generale alla c.d. economia processuale.

l'indagine circa la scelta compiuta dal legislatore (per lo meno, quello ordinario) in punto di bilanciamento fra i suddetti, configgenti, diritti costituzionalmente garantiti può condurre, sul punto, a risultati veramente significativi.

L'esito cui si perviene allorché ci si ponga in questa diversa - e più esatta - prospettiva è, comunque, il medesimo di cui sopra, *id est*: la possibilità di rintracciare, al fondo delle espresse previsioni di cui agli artt. 2909 c.c. e 111 comma IV c.p.c., un principio di generale assoggettamento dell'avente causa, si tratti di acquirente *lite pendente* ovvero *post* giudicato, agli effetti della sentenza pronunciata in sua assenza.⁷⁶

È dirimente, da questo punto di vista, la circostanza che l'art. 111 comma IV, allo scopo di salvaguardare gli interessi della controparte dell'alienante, preveda espressamente il vincolo dell'acquirente-terzo alla *res iudicata* proprio per l'ipotesi (quella, cioè, di acquisto del diritto controverso) in cui detto vincolo, a fronte del principio *res inter alios iudicata aliis non preiudicat* nonché dei valori costituzionali (alla difesa e al contraddittorio) ivi espressi, è, senza dubbio, maggiormente eccentrico; orbene: ciò constatato, è ben ragionevole ritenere che il bilanciamento di valori vada risolto nei medesimi termini - e, così, a favore del diritto della controparte alla effettività della tutela giurisdizionale - pure laddove (ovvero, nelle residue ipotesi di acquisto *lite pendente*) il diritto di difesa dell'avente causa risulti, *per consequentiam*, meno manifestamente (e, senz'altro, non: più incisivamente) compromesso.⁷⁷

⁷⁶ Come già evidenziato, un principio siffatto vige altresì - e in tal caso, peraltro, in forza di una espressa previsione normativa - nell'ordinamento germanico (cfr. § 325 comma I ZPO).

⁷⁷ È questo, a ben vedere, il nucleo forte della ficcante argomentazione di Attardi, argomentazione che - a questo punto - è d'uopo fedelmente trascrivere (per lo meno nei suoi passaggi essenziali): "Occorre tener presente che l'art. 111 deroga nella sostanza - quando il trasferimento del diritto avvenga durante il processo - al principio fondamentale, in tema di limiti soggettivi del giudicato, secondo il quale la cosa giudicata opera nei confronti delle parti e non dei terzi ... E tale deroga l'art. 111 prevede proprio nell'ipotesi in cui il terzo abbia acquistato il diritto della cui esistenza si controverte, quando, cioè, l'esclusione dell'avente causa dall'operare del giudicato si giustificerebbe con maggior evidenza ... Ora, se l'art. 111 - derogando all'art. 2909 - dà rilievo, in tale ipotesi, al nesso di dipendenza del diritto del successore a titolo particolare da quello del dante causa, disponendo che la sentenza espliciti la sua forza di giudicato pure verso il successore stesso; e se si considera altresì, che la ragione di una tale deroga, prevista quando il trasferimento avviene durante il processo, è palesemente l'esigenza che la pendenza del processo non incida negativamente sulla posizione della parte che ha ragione, è ragionevole ritenere che l'art. 111 sia espressione di un principio generale, in forza del quale, quale che sia l'atto di disposizione - anche se esso abbia una portata più ridotta di quella che lo stesso art. 111 prevede, come quando ci si trovi di fronte ad un trasferimento c.d. costitutivo - che una delle parti ponga in essere in pendenza del processo, sempre il terzo avente causa sia soggetto alla forza del giudicato che promani dalla sentenza pronunciata tra le

2.2. *La partecipazione al giudizio dell'avente causa: intervento e impugnazione della sentenza*

È stata presa in considerazione, sino ad ora, la posizione di colui il quale, dopo aver acquistato un diritto dipendente ma diverso da quello oggetto di un giudizio pendente, sia rimasto del tutto estraneo a tale giudizio - e, così, ad ogni fase e grado in cui lo stesso si sia svolto -; più in particolare, ci si è sin qui proposti di appurare (e la questione è stata risolta in senso affermativo) se il soggetto in parola sia o meno vincolato, ciononostante, agli effetti dell'accertamento incontrovertibile cui il giudizio suddetto abbia infine posto capo.

Quella della mancata partecipazione dell'acquirente al processo in corso non è, tuttavia, eventualità di costante realizzazione; ed invero costui, avuta contezza della litispendenza, potrebbe invece decidere di far ingresso sulla scena processuale, quale interventore ovvero - e questa è, senz'altro, l'ipotesi più problematica - al fine di promuovere un ulteriore, nuovo, grado di giudizio.

Quanto alla prima delle menzionate modalità di subentro nella compagine soggettiva del processo pendente - della cui ammissibilità nessuno dubita -, preme ribadire che allorquando - come nelle ipotesi cui si ha ora riguardo - l'acquisto in corso di causa abbia ad oggetto un diritto meramente dipendente da (e, non, anche "corrispondente" a) quello litigioso, un intervento "principale" analogo a quello del successore a titolo particolare nel diritto controverso (con connessa estensione, ed eventuale successivo assottigliamento, del *thema decidendum*) non è certo prospettabile.⁷⁸ Piuttosto, nella fattispecie considerata, l'acquirente ha facoltà di far ingresso in causa, ai sensi dell'art. 105 comma II c.p.c., *ad adiuvandum* del suo autore e, dunque, quale parte meramente accessoria; specularmente, pure la chiamata in causa del medesimo soggetto, anch'essa riconducibile *in toto* alle figure generali di intervento (questa volta, coatto) corrisponde, più in particolare, alla chiamata per comunanza di causa del terzo (altrimenti) legittimato alla accessione volontaria in via

parti stesse. E una conferma si potrebbe essere data alla conclusione qui prospettata dalla disciplina in tema di trascrizione di domande giudiziali; una conferma, cioè, del rilievo che il legislatore dà in generale al fatto che un atto di disposizione sia posto in essere da una delle parti in pendenza del processo pur se, di regola, non al fine di risolvere il problema dell'inopponibilità o meno del giudicato agli aventi causa" (v. ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 337-338).

⁷⁸ A tal proposito, v. *supra* (1.1.2).

adesiva.⁷⁹ Ne consegue, allora, che i poteri processuali dell'acquirente intervenuto sono quelli riconosciuti, più in genere, a chiunque sia parte di un giudizio avente ad oggetto un diritto (asseritamente) altrui, con esclusione, dunque, della facoltà di porre in essere atti dispositivi sostanziali del diritto sul quale il processo verte;⁸⁰ d'altro canto – per lo meno, secondo l'opinione che pare da prediligere –, il soggetto in parola (al pari di ogni interveniente adesivo dipendente) è investito, pur sempre, del potere di promuovere autonomamente la fase di gravame.⁸¹

Venendo ora al secondo dei menzionati profili, ci si propone di appurare se, e in quali termini, l'avente causa – in ipotesi, rimasto estraneo al giudizio *a quo* – possa impugnare la sentenza che abbia visto soccombente il proprio autore. Per vero, il dubbio non attiene all'*an* del potere di impugnare, bensì al *quomodo* dell'esercizio dello stesso; infatti, pacifica la facoltà dell'acquirente di un diritto (meramente) dipendente da quello controverso, il quale non sia intervenuto in giudizio, di esperire - per lo meno - il rimedio dell'opposizione di terzo revocatoria *ex art. 404 comma II c.p.c.*, la divergenza di opinioni riguarda, piuttosto, la

⁷⁹ Cfr., espressamente in tal senso, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 309 ss.; IDEM., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag.198-199.

⁸⁰ Cfr. CHIZZINI A., *Intervento in causa*, cit., pag. 137. Le limitazioni cui va soggetta l'attività processuale dell'interveniente adesivo sono poi ancora più significative qualora si ritenga – e questa è, a tutt'oggi, l'opinione della prevalente dottrina e giurisprudenza (per i relativi riferimenti, v. CHIZZINI A., *sub art. 105*, cit., pag. 1192 ss.) – di dover ricollegare al difetto di (asserita) titolarità, in capo all'intervenuto *ex art. 105 comma II c.p.c.*, del rapporto giuridico controverso, una corrispondente dimidiazione delle facoltà endoprocessuali del medesimo soggetto, e – per questa via – di dover attribuire a costui una posizione meramente dipendente da quella della parte adiuvata. Per una critica di tale orientamento, e per una assai più convincente prospettazione, v. CHIZZINI A., *Intervento in causa*, cit., pag. 136 ss. nonché IDEM., *L'intervento adesivo*, cit., II, pag. 889 ss. e IDEM., *sub art. 105 c.p.c.*, cit., pag. 1192 ss.: l'A evidenzia che la dipendenza sostanziale non può essere eletta a parametro di riferimento per regolare la partecipazione al processo del soggetto intervenuto *ad adiuvandum*; ciò, tenuto conto, per un verso, dell'autonomia del processo rispetto alle vicende sostanziali e, per l'altro, dell'impossibilità di qualificare il processo medesimo – per lo meno, di regola – come atto di disposizione del diritto ivi dedotto. Piuttosto, osserva l'A., l'analisi teorica induce a ravvisare una correlazione fondamentale tra futura soggezione del terzo interveniente agli effetti del giudicato – quale corollario della sua partecipazione al giudizio – e, d'altro canto, ampiezza delle facoltà processuali del medesimo soggetto: in virtù di tale correlazione, al coinvolgimento dell'intervenuto al vincolo della cosa giudicata deve necessariamente corrispondere, sul piano processuale, una adeguata tutela mediante la concessione di reali poteri di incisione sulla vicenda formativa del provvedimento (v. *Intervento in causa*, cit., pag. 137).

⁸¹ Sul punto, v. già *supra* (*Cap. II Sez. II, 2.3*). Evidentemente, pure in fase di gravame, la posizione processuale dell'avente causa è quella, *ad adiuvandum* del suo autore (nei cui confronti il contraddittorio è integrato ai sensi degli artt. 330/331 c.p.c.), già assunta nel contesto del processo di prime cure; ciò, con la conseguenza che, pure in questa ulteriore fase processuale, l'acquirente è tenuto a subire gli effetti dell'atto dispositivo sostanziale eventualmente posto in essere, autonomamente, dall'alienante.

possibilità di accordare al medesimo soggetto – cumulativamente o alternativamente al predetto rimedio – l’accesso ai mezzi di impugnazione c.d. di parte.⁸²

Orbene: pare che, ancora una volta, siano i principi costituzionali a fornire la chiave per risolvere ogni incertezza in merito.

Constatazione preliminare è, sul punto, quella relativa alla specifica valenza del potere di impugnare quale strumento, accordato (anzitutto) ai soggetti nei cui confronti l’efficacia del giudicato si dirige, a presidio del diritto, costituzionalmente garantito, alla difesa in contraddittorio. Peraltro, proprio nelle fattispecie oggetto di disamina – laddove, cioè, l’ordinamento ammette un eccezionale fenomeno di riflessione *ultra partes* degli effetti della sentenza - la portata garantistica della legittimazione ad impugnare emerge con particolare limpidezza; infatti, a fronte della immancabile soggezione dell’avente causa al vincolo della *res iudicata*, l’esercizio del potere di impugnazione è la sola via percorribile onde recuperare *a posteriori* (a grado di giudizio già esaurito o comunque – con specifico riguardo alle impugnazioni straordinarie - a processo oramai chiuso) una qualche forma di incidenza sul contenuto dell’accertamento in cui il predetto vincolo si sostanzia.⁸³

È ben evidente, d’altro canto, che il diritto di difesa dell’acquirente rimasto terzo al giudizio *a quo* (è questa, si rammenti, l’ipotesi ora considerata) non risulta adeguatamente presidiato in virtù dell’attribuzione a quest’ultimo di un potere di impugnazione quale che sia; al contrario, solo il riconoscimento al soggetto in parola della facoltà di accedere ad uno strumentario impugnatorio sufficientemente esteso consente una realizzazione effettiva delle garanzie costituzionali.

⁸² Seppur con un certo margine di approssimazione, può dirsi che l’opzione per il riconoscimento all’avente causa della facoltà di accedere a tutti i mezzi di impugnazione c.d. di parte (ma, allora, non – anche - all’opposizione *ex art. 404 comma II c.p.c.*) è fatta propria dalla dottrina propensa a ricondurre le fattispecie in esame all’ambito applicativo dell’art. 111 (per lo meno) comma IV (in tal senso cfr., per tutti, LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 3, nonché, in giurisprudenza, la recente Cass., 17 luglio 2012 n. 12305, in *CED Cassazione*, 2012), mentre la soluzione opposta – ovvero, l’attribuzione all’acquirente di un diritto (meramente) dipendente da quello litigioso del solo rimedio di cui all’art. 404 comma II c.p.c. – è prospettata dalla dottrina favorevole ad una lettura restrittiva della nozione di successione nel diritto controverso (fra costoro v., anzitutto, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 323; IDEM., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 198-199; del resto, la limitazione dei mezzi di gravame esperibili dall’avente causa non intervenuto in giudizio alla sola opposizione di terzo revocatoria è soluzione obbligata – pare – qualora si muova dalla premessa, accolta dall’A., in ordine all’insussistenza di un autonomo potere di impugnazione in capo all’avente causa intervenuto in via adesiva: sul punto, v. *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 324 ss.). Cfr. però, per una soluzione più articolata – e, in buona sostanza, corrispondente a quella qui di seguito proposta - CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., III, pag. 472-473.

⁸³ A tal riguardo, v. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.2.5).

Orbene: se l'identità, rispettivamente, fra il rapporto giuridico acquistato *lite pendente* e quello oggetto di decisione è, senza dubbio, condizione sufficiente per l'attribuzione all'avente causa della più estesa legittimazione ad impugnare (e, dunque, dei mezzi di gravame c.d. di parte nonché dell'opposizione *ex art. 404 comma II c.p.c.*),⁸⁴ ciò non significa, d'altro canto, che la stessa sia, a tal fine, pure condizione necessaria. In altri termini: non sembra possibile affermare, *a priori*, che nell'ipotesi di acquisto di una situazione giuridica soggettiva (dipendente sì, ma) non "corrispondente" a quella litigiosa, la posizione del terzo acquirente sia sufficientemente salvaguardata, proprio in ragione di tale difetto di corrispondenza, in virtù della sola attribuzione all'acquirente medesimo degli ordinari rimedi impugnatori c.d. di terzo ed, in specie, della sola opposizione c.d. revocatoria.⁸⁵

Al contrario, pare che solo una valutazione positiva in punto di immancabile persistenza, in capo all'alienante (e nonostante l'intervenuta alienazione), di un interesse sufficientemente qualificato all'esito favorevole del giudizio – più in particolare: di un interesse tale da indurre costui, ragionevolmente, a promuovere la riforma della sentenza che lo vedesse soccombente - potrebbe fornire, sul punto, indicazioni decisive.⁸⁶ Ed invero, a questa condizione, le carenze del potere impugnatorio dell'acquirente-terzo (in ipotesi, investito della sola legittimazione all'opposizione *ex art. 404 comma II c.p.c.*) potrebbero ritenersi adeguatamente "compensate", pur sempre, dalla legittimazione ad impugnare (questa, sì, "piena", ovvero riferita tutti i mezzi di gravame c.d. di parte) facente capo all'alienante.⁸⁷

Affermare che all'inidoneità della fattispecie traslativa a privare il dante causa della titolarità del rapporto giuridico controverso corrisponda, immancabilmente, l'inattitudine del trasferimento stesso ad incidere (per lo meno, in misura significativa) sull'interesse del soggetto in parola all'esito favorevole del

⁸⁴ Sul punto, v. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.2.5), ed ivi la precisazione che quanto rileva è, a tal fine, la mera circostanza dell'avvenuta successione a livello del diritto sostanziale.

⁸⁵ Cfr invece, in tal senso, PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 198-199; IDEM., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 323.

⁸⁶ Quello cui si ha qui riguardo non è, evidentemente, l'interesse ad impugnare tecnicamente inteso.

⁸⁷ Risulterebbe così soddisfatta, peraltro, pure quell'aspirazione generale alla (quanto più possibile) veridicità dell'accertamento giurisdizionale la quale, in ultima analisi, non è che una delle molteplici estrinsecazioni della valenza "oggettiva" del principio del contraddittorio (in proposito v., per tutti, VOCINO C., *La testimonianza del debitore surrogando*, cit., pag. 329 ss.).

giudizio in corso sarebbe, tuttavia, semplicistico.⁸⁸ E nemmeno sembra possibile, considerato il carattere eminentemente empirico della valutazione in punto di (residuo) interesse dell'alienante alla prosecuzione del giudizio, tracciare una distinzione *ex ante* (come tale, necessariamente compiuta in termini astratti), fra le singole fattispecie di trasferimento *lite pendente*.⁸⁹

Pertanto, sembra che l'alternativa di cui sopra debba essere risolta nel senso di accordare sempre e comunque all'avente causa, a salvaguardia dell'effettività del diritto di costui a difendersi in giudizio, un potere di impugnazione di contenuto analogo a quello del quale gode, già ai sensi dell'art. 111 comma IV c.p.c., il successore a titolo particolare nel diritto controverso;⁹⁰ anche colui il quale acquista

⁸⁸ In proposito, cfr. LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 3, il quale osserva che, una volta alienato il bene oggetto del rapporto contrattuale controverso, il vero interessato al processo in corso è, all'evidenza, il successore e non più la parte originaria. V. poi Cass., 17 luglio 2012 n. 12305, in *CED Cassazione*, 2012, ed ivi il rilievo per cui l'esigenza di attribuire all'avente causa (nella specie: l'acquirente dell'immobile oggetto di un pendente giudizio *ex art. 2932 c.c.*) pieni poteri processuali (più precisamente, a parere della S.C., tutti quelli riconosciuti *ex lege* al successore a titolo particolare nel diritto controverso: sul punto, v. *infra nt. 90*) si spiegherebbe in considerazione dell'eventualità che l'alienante non coltivi adeguate difese contro il proprio l'avversario, determinando così lo stabilizzarsi di situazioni sfavorevoli all'acquirente.

⁸⁹ Al più, si potrebbe pensare alla prospettazione di un regime differenziato, rispettivamente, per le fattispecie di trasferimento della proprietà in pendenza di un processo di impugnativa negoziale e per i trasferimenti c.d. a titolo derivativo-costitutivo, nel senso – precisamente – di riconoscere all'avente causa la più piena legittimazione ad impugnare (e, così, l'accesso a tutti i mezzi di impugnazione c.d. di parte nonché, pure, all'opposizione *ex art. 404 comma II c.p.c.*) nel primo caso, ed – invece – il solo rimedio dell'opposizione di terzo revocatoria, nel secondo; in tal senso, cfr. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., III, pag. 472-473.

⁹⁰ Sembra dunque meritevole di condivisione, nella sostanza, la soluzione accolta dalla Suprema Corte nel recente – già menzionato (v. *supra, spec. 1.1.2, nt. 19*) – arresto del luglio 2012 (cfr. Cass., 17 luglio 2012 n. 12305, in *CED Cassazione*, 2012): nella pronuncia in parola, i Giudici di legittimità hanno evidenziato che l'attribuzione all'avente causa *lite pendente*, in ogni caso, di una legittimazione piena all'impugnazione (così come, più in genere, del potere di prender parte al processo con le stesse possibilità di difesa accordate all'alienante), è soluzione imposta, anzitutto, dai principi costituzionali (in specie: dal principio del c.d. giusto processo sancito nel nuovo art. 111 Cost. e, congiuntamente, da quanto prescritto all'art. 24 Cost. in punto di tutela del diritto di difesa). Nondimeno, la via percorsa onde raggiungere tale esito (ovvero: la prospettazione di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 111 c.p.c., consistente per l'appunto nella dilatazione dei margini applicativi dello stesso giustificata con l'intento di salvaguardia dei predetti valori costituzionalmente garantiti) non convince; ed invero, una siffatta estensione delle maglie dell'istituto della successione nel diritto controverso non è né necessaria – avuto riguardo alla possibilità di conseguire analogo risultato facendo leva, più semplicemente, sul principio generale di cui l'art. 111 comma IV è espressione (v. *supra 2.1*) – né, a ben vedere, possibile – a meno di voler riferire l'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 111 c.p.c. a talune soltanto delle sue previsioni: v. però, *contra, supra 1.1.2*) -.

Del resto, il riconoscimento all'avente causa di un sì esteso potere di impugnazione non si risolve affatto, a ben vedere, in una compromissione oltremodo significativa della posizione processuale della controparte (in ipotesi, risultata vittoriosa); con specifico riferimento alle impugnazioni c.d. ordinarie, poi, le ripercussioni dell'esercizio del potere di gravame accordato all'acquirente corrispondono, nella sostanza, a quelle dell'intervento in causa del medesimo soggetto (v., *mutatis mutandis, Cap. II Sez. II, 2.2.6*).

un diritto dipendente da - ma non, anche, “corrispondente” a - quello oggetto del processo in corso, ha dunque la facoltà di esperire, in ogni caso, tutti i mezzi di impugnazione tipicamente riservati alle parti nonché, accanto a questi, pure l'opposizione di terzo revocatoria.⁹¹

3. La definizione dell'ambito applicativo dell'art. 111, con specifico riguardo alle fattispecie di successione dal lato del convenuto

3.1. Premessa

Le conclusioni cui si è pervenuti in punto di latitudine applicativa dell'art. 111 c.p.c. devono, ora, essere precisate. In particolare, è opportuno dedicare una più attenta e accurata disamina ai fenomeni di trasferimento *lite pendente* dal lato passivo; ciò in quanto, con riguardo a questi ultimi, l'esatta individuazione delle fattispecie di “successione nel diritto controverso” presuppone la soluzione di ulteriori specifiche questioni.

Più precisamente, è anzitutto necessario enucleare con maggior puntualità il criterio di riferimento per distinguere le vicende di successione nel diritto litigioso

Una volta equiparata, sul punto, la posizione dell'acquirente di un diritto meramente dipendente da quello litigioso, da un lato, e del successore a titolo particolare nel diritto controverso, dall'altro, anche il potere di fare acquiescenza alla pronuncia sfavorevole all'alienante deve essere riconosciuto, in capo all'uno e all'altro soggetto, in termini identici (in entrambi i casi, cioè, la manifestazione – espressa o implicita – di acquiescenza esige, a pena di inefficacia, il concorso di volontà di dante causa e avente causa; v. *supra* Cap. II Sez. II, 2.2.5); e ancora: pure l'acquirente non successore nel diritto controverso, il quale, soggetto agli effetti del giudicato, abbia contezza della litispendenza a processo oramai chiuso, può beneficiare - allorché ne risultino integrati i presupposti - del rimedio della rimessione in termini (v. *supra* Cap. II Sez. II, 2.2.6).

⁹¹ Per più specifici rilievi a conforto dell'opzione per il riconoscimento al medesimo soggetto (in specie: all'acquirente in corso di causa) della facoltà di esperire, all'un tempo, sia i mezzi di gravame tipicamente riservati alle parti, sia l'opposizione di terzo revocatoria – quest'ultima, al fine di far valere, successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, il dolo o la collusione (delle parti a proprio danno) scoperti dopo lo spirare dei termini per l'appello –, v. *supra* (Cap. II Sez. II, 2.2.5). Risulta peraltro possibile, a questo punto, trarre una conclusione, d'ordine più generale, quanto alla portata del rimedio dell'opposizione di terzo revocatoria (per lo meno, con riferimento alle fattispecie di acquisto in corso di giudizio; v. peraltro, nel senso che proprio con queste ultime si identifichi, in via pressoché esclusiva, l'ambito di applicazione dell'art. 404 comma II c.p.c.: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., III, pag. 472 nonché, ma in forza di motivazioni meno convincenti, PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 140). Orbene: sulla scorta della ricostruzione qui proposta, l'opposizione di terzo revocatoria si configura, in ultima analisi, quale rimedio impugnatorio complementare al sistema delle impugnazioni c.d. di parte, piuttosto che alternativo a queste ultime; più in particolare: la specifica valenza dell'impugnazione in parola consiste – sempre, alla luce delle premesse qui specificamente accolte - nel fornire al soggetto (eccezionalmente) vincolato al giudicato nonostante la sua estraneità alla scena processuale un mezzo di gravame ulteriore e aggiuntivo, volto a porre rimedio ad un (potenziale) pregiudizio che proprio - e soltanto – in una situazione di estraneità alla compagine soggettiva del giudizio ha modo di concretizzarsi.

propriamente intesa, da un lato, e le fattispecie di subingresso in un rapporto dipendente ma “oggettivamente diverso” da quello controverso, dall’altro: questo, in specie, con riguardo agli atti di alienazione intervenuti nel corso di un giudizio di mero accertamento;⁹² occorre interrogarsi, poi, in merito all’applicabilità o meno dell’art. 111 nell’ipotesi di trasferimento del debito speculare alla pretesa creditoria dedotta nel pendente giudizio di condanna; ancora, v’è da chiedersi se sia o meno configurabile una successione nell’obbligo di restituire una cosa determinata – ciò, soprattutto, allorché sia stata fatta valere una pretesa restitutoria c.d. da contratto caducato -; infine, e con specifico riferimento agli atti traslativi posti in essere nel corso di un giudizio di rivendica, occorre precisare il rapporto fra l’art. 111 c.p.c. e l’art. 948 c.c..⁹³

3.2. Le fattispecie di trasferimento dal lato passivo in pendenza di un giudizio di mero accertamento: alla ricerca di un criterio di validità generale per la delimitazione dell’ambito applicativo dell’art. 111

Qualora l’atto di alienazione intervenga nel corso di un giudizio di mero accertamento, ed abbia luogo dal lato passivo, l’individuazione delle fattispecie di “successione nel diritto controverso” (*stricto sensu* intesa) presenta particolare complessità; ed invero, non sembra si possa avere in tal caso riguardo, sempre e comunque, all’idoneità del trasferimento a privare l’alienante della *Sachlegitimation* (passiva) e dunque, di riflesso, a determinare la sopravvenuta infondatezza della domanda.

Si consideri, infatti, che sulla scorta di tale criterio l’ambito applicativo dell’art. 111 dovrebbe essere delimitato, con riferimento alla menzionata *species* di vicende traslative, entro uno spazio assai ristretto – per non dire inconsistente -, e comunque ben più circoscritto di quanto le esigenze di tutela della controparte dell’alienante impongano.

Più in particolare, il fenomeno della successione nel diritto controverso dal lato passivo avrebbe modo di concretizzarsi, allora, soltanto nel corso di un giudizio di mero accertamento relativo a un diritto di credito e mai, invece, in pendenza di un

⁹² V. *infra* (3.2).

⁹³ Quanto a questi ulteriori profili, v. *infra* (3.3).

analogo giudizio relativo a un diritto reale;⁹⁴ ciò in quanto, solo nel primo caso – e non anche nel secondo – è ipotizzabile una fattispecie traslativa la quale, avendo ad oggetto la situazione giuridica fondante la *Sachlegitimation* (passiva) del convenuto, comporta - *rectius*: sarebbe idonea a comportare, in difetto di una specifica disciplina in punto di successione nel diritto controverso - il rigetto nel merito della pretesa attorea. A ben vedere, se nell'ipotesi di domanda di mero accertamento di un diritto reale un siffatto fenomeno non è ipotizzabile, ciò dipende dal carattere di assolutezza del diritto reale medesimo ovvero, altrimenti detto, dall'identificarsi della posizione giuridica speculare allo stesso con un obbligo di astensione facente capo, indistintamente, a tutti i consociati: è evidente, infatti, che tale situazione giuridica passiva, in quanto propria – per sua natura – di chiunque, non può essere, in quanto tale, oggetto di trasferimento.

D'altra parte, la delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 111 entro margini tanto ristretti sarebbe soluzione insoddisfacente; ciò in quanto, pure nel corso dei giudizi di mero accertamento di un diritto reale possono intervenire vicende successorie tali da porre l'acquirente in una posizione "corrispondente" a quella dell'alienante nonché suscettibili di dar luogo al rigetto (seppur in rito) della domanda.

Allo scopo di meglio esplicitare tale assunto, verranno prese qui di seguito in considerazione due fattispecie paradigmatiche: per un verso, il giudizio instaurato dall'attore onde veder accertato il proprio diritto di proprietà su una determinata *res*;⁹⁵ per l'altro, l'azione di mero accertamento del diritto di servitù.

Come noto, il criterio di riferimento per l'individuazione del soggetto suscettibile d'esser reso destinatario, ammissibilmente, della domanda di mero accertamento del diritto di proprietà,⁹⁶ si identifica (anzitutto) con la condotta – di vanto o contestazione - posta in essere dal soggetto in parola; in altri termini, è alla

⁹⁴ Nel senso che la tutela di mero accertamento possa essere ammissibilmente chiesta pure con riguardo ad un diritto di credito, è l'orientamento della dottrina prevalente: v., a tal proposito, RICCI E. F., *Accertamento giudiziale*, in *Dig. disc. priv.*, I, Torino, 1987, pag. 16 ss., spec. pag. 25, ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici. Piuttosto, è la possibilità di ricondurre il trasferimento del debito all'ambito applicativo dell'art. 111 ad essere alquanto problematica: sul punto, v. *infra* (3.3.1).

⁹⁵ Quanto alla configurabilità di una azione di mero accertamento avente ad oggetto il diritto di proprietà e, più in genere, i diritti reali, cfr., per tutti, ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, cit., pag. 94, ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

⁹⁶ Domanda la cui fondatezza riposa, invece, sulla mera circostanza della titolarità di tale diritto – per l'appunto, *erga omnes* - in capo all'attore.

luce di tale condotta – e della violazione dell’obbligo (generale) di astensione che la medesima comporta – che è possibile individuare il rapporto giuridico bilaterale in ordine al quale, solamente, una domanda di mero accertamento del diritto attoreo è ammissibile;⁹⁷ solo a questa condizione – in altri termini ancora - l’attore può dirsi, propriamente, interessato ad agire.⁹⁸

Ciò considerato, e rammentato altresì che l’interesse ad agire deve permanere in capo all’attore sino al momento della decisione,⁹⁹ è ben possibile ipotizzare una fattispecie traslativa la quale, sebbene relativa ad un *quid* diverso dalla situazione giuridica soggettiva fondante la *Sachlegitimation* passiva dell’alienante, sia idonea a determinare, indirettamente, il rigetto (in rito) della domanda: è il caso, senz’altro, del trasferimento in corso di causa, da parte del convenuto, del proprio (asserito) diritto di proprietà sul medesimo bene sul quale verte la pretesa attorea, trasferimento cui si accompagna la cessazione dell’attività di vanto originariamente posta in essere dal convenuto stesso e la prosecuzione della medesima attività “lesiva”, invece, da parte dell’acquirente.¹⁰⁰

⁹⁷ Sul fenomeno della “scomposizione” dei diritti assoluti, ai fini della tutela giurisdizionale degli stessi, in una serie indefinita di relazioni giuridiche bilaterali aventi come protagonisti, dal lato passivo, ognuno dei soggetti dell’ordinamento, v., per tutti, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., I, pag. 183 ss. e II, pag. 458, nonché PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 72 ss..

⁹⁸ Si ha qui riguardo, evidentemente, all’interpretazione tradizionale del concetto di interesse ad agire, ovvero all’opinione interpretativa che riannoda tale interesse alla sussistenza di uno stato di fatto (*lato sensu*) lesivo del diritto fatto valere: quanto a questa lettura dell’art. 100 c.p.c., v. ampiamente ATTARDI A., *L’interesse ad agire*, cit., pag. 76 ss.. Più in generale, sulla nozione di interesse ad agire e sulle varie configurazioni dell’istituto prospettate in dottrina, v.: ATTARDI A., *L’interesse ad agire*, cit.; IDEM., *Interesse ad agire*, cit., pag. 514 ss.; MARINELLI M., *La clausola generale dell’art. 100 c.p.c.*, cit.; SASSANI B., *Note sul concetto di interesse ad agire*, cit..

⁹⁹ Invero, alla luce della concezione dell’azione (c.d. in senso relativamente astratto) qui accolta, il difetto di interesse ad agire - al pari della carenza di ogni altra condizioni di decidibilità della causa nel merito - è rilevabile anche d’ufficio in ogni stato e grado del procedimento; specularmente, condizione necessaria ai fini dell’ammissibilità della domanda è la sussistenza di detto interesse – così come della legittimazione ad agire e di tutti i c.d. presupposti processuali - al momento della chiusura del giudizio. A tal riguardo, v. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 189, 218.

¹⁰⁰ Va precisato, sul punto, che l’avvicinarsi di alienante ed acquirente nell’attività “di turbativa” fondante l’interesse ad agire della parte attrice non è affatto conseguenza immancabile del subentrare del secondo al primo nella (astratta) titolarità del diritto trasferito in corso di giudizio. Più in particolare: mentre è del tutto inverosimile - anche in considerazione di quanto disposto all’art. 1485 comma II c.c. - che il terzo avente causa, una volta subentrato nella (astratta) titolarità del diritto di proprietà *ab origine* spettante al convenuto, non intenda contestare la sussistenza del medesimo diritto in capo all’attore, è invece ben possibile che il convenuto originario perseveri nella propria condotta (di vanto o contestazione) nonostante l’intervenuta alienazione - ciò, per lo meno, ogniqualvolta dalla fattispecie traslativa scaturisca il diritto dell’acquirente alla garanzia per evizione -.

Orbene, è da ritenere che il regime delineato all'art. 111 debba trovare applicazione anche in questo caso; ciò, avuto riguardo, per un verso, alla esatta "corrispondenza" fra la posizione dell'alienante e quella dell'acquirente nei riguardi della pretesa attorea e, per l'altro, all'esigenza di realizzare, in misura quanto più possibile incisiva, gli obiettivi (di tutela della controparte e di salvaguardia dell'interesse generale alla c.d. economia processuale) che l'istituto della successione nel diritto controverso persegue.¹⁰¹

Più in generale, sembra potersi affermare che, con specifico riguardo agli atti di trasferimento a titolo derivativo posti in essere dal soggetto convenuto in un giudizio di mero accertamento del diritto di proprietà, l'art. 111 trovi applicazione ogniqualvolta detto trasferimento, in ragione della sua idoneità a far conseguire all'acquirente una posizione "corrispondente" a quella dell'alienante, dia luogo ad una successione in quella attività di turbativa la quale giustificava la sussistenza, in capo all'attore, dell'interesse ad agire nei confronti del convenuto originario;¹⁰² l'inconveniente cui l'istituto della successione nel diritto controverso pone rimedio si identifica dunque, in tal caso, (anzitutto) col rigetto in rito della domanda – motivato, per l'appunto, con la sopravvenuta carenza di interesse ad agire -.

Il criterio così enucleato non ha tuttavia - nemmeno con riguardo ai giudizi di mero accertamento relativi ai diritti reali – validità generale; diversamente è a dirsi,

¹⁰¹ D'altro canto, in virtù dell'operare della disciplina in parola, le ragioni dell'attore risultano adeguatamente salvaguardate: a costui è assicurata, anzitutto, la facoltà di proseguire il giudizio nei confronti del convenuto originario sino a veder pronunciata una sentenza idonea a vincolare, di riflesso, pure l'acquirente; ancora, il medesimo soggetto ha facoltà di "dirigere" la domanda (anche, o soltanto) nei confronti del successore, sì da ottenere una sentenza direttamente efficace nei confronti di quest'ultimo. L'avente causa, dal canto suo, è legittimato ad avvalersi, e in ogni caso, (pure) dei mezzi di impugnazione c.d. di parte.

¹⁰² Espressamente nel senso che sia questo il criterio, seppur in larga misura empirico, per la delimitazione dell'ambito applicativo dell'istituto della *Veräußerung der in Streit befangenen Sache* a fronte degli atti di trasferimento posti in essere dal soggetto convenuto in un giudizio di mero accertamento di un diritto c.d. assoluto, cfr. WAGEMeyer H., *Der gesetzliche Parteiwechsel und die Prozessstandschaft des § 265 ZPO*, Mainz, 1954, pag. 99 ss.; l'A. soggiunge, peraltro, che lo stesso criterio trova applicazione nell'ipotesi – speculare a quella suddetta – di successione *a latere actoris* in pendenza un giudizio di accertamento negativo -. Diversa, l'opinione di Proto Pisani (v. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 69 ss.); l'A. ritiene che nel caso di trasferimento, da parte del convenuto, del diritto di proprietà sul quale verte la domanda attorea di mero accertamento, l'applicazione dell'art. 111 possa essere giustificata facendo leva, proprio e semplicemente, sull'oggettiva identità fra il diritto dedotto in giudizio dall'attore e quello trasferito *lite pendente* dal convenuto.

in specie, per l'ipotesi di azione di mero accertamento (ovvero di accertamento negativo) avente ad oggetto un diritto di servitù.¹⁰³

Va premesso, sul punto, che in ragione del carattere di “realità” e “predialità” della servitù, il criterio di riferimento per l'individuazione del destinatario di una (ammissibile) domanda di accertamento giurisdizionale della stessa consiste, in primo luogo, nella titolarità di un rapporto attuale col fondo c.d. servente (ovvero, nell'ipotesi di azione di accertamento negativo, col fondo c.d. dominante); tale domanda può essere ammissibilmente diretta, cioè, solamente nei riguardi di colui il quale, oltre a contestare (o vantare) l'esistenza del diritto di servitù, sia altresì proprietario - o comproprietario, usufruttuario, ecc ... - del fondo cui la servitù inerisce.¹⁰⁴

Pertanto, nella fattispecie ora considerata – a differenza di quanto constatato con riguardo al giudizio di accertamento della proprietà - un atto di trasferimento avente ad oggetto la situazione giuridica sostanziale speculare al diritto fatto valere è senza dubbio ipotizzabile: si pensi, in particolare, al trasferimento della proprietà sul fondo c.d. servente (nel caso di *actio confessoria servitutis*) ovvero c.d. dominante (allorché sia stata promossa, invece, una *actio negatoria servitutis*). È dunque questa, a ben vedere, la fattispecie traslativa cui ricollegare, nell'ipotesi di giudizio di mero accertamento relativo al diritto di servitù, l'operare dell'istituto della successione nel diritto controverso; ciò, in primo luogo, allo scopo di tutelare la parte attrice dall'inconveniente del rigetto della domanda – questa volta, motivato con la sopravvenuta carenza di *legitimatio ad causam* passiva -¹⁰⁵.

A questo punto, alla luce degli esiti della disamina sin qui svolta,¹⁰⁶ occorre procedere all'individuazione di un criterio unitario, di validità generale, che consenta

¹⁰³ Si fa qui riferimento, com'è evidente, alle c.d. *actio confessoria servitutis* (art. 1079 c.c.) e *actio negatoria servitutis* (art. 949 comma I c.c.).

¹⁰⁴ Sul punto cfr., per tutti: TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, pag. 303; in giurisprudenza, e pluribus: Cass., 5 gennaio 2000 n. 35, in *Urbanistica e appalti*, 2000, 4, pag. 402; Cass., 11 febbraio 1994 n. 1383, in *Mass. giur. it.*, 1994.

¹⁰⁵ Si consideri, infatti, che in ragione dell'inerenza del diritto di servitù (anzitutto) al rapporto fra due fondi, è la corretta individuazione di questi ultimi ad incidere sulla fondatezza, nel merito, della domanda attorea; diversamente, l'elemento “personale” della – asserita - titolarità, in capo alle parti, della proprietà di tali immobili, rileva quale requisito di ammissibilità della domanda: in specie, quale condizione per sussistenza della legittimazione (attiva e passiva) ad agire (v., in tal senso, *ex multis*: Cass., 19 maggio 2006 n. 11784, in *CED Cassazione*, 2006).

¹⁰⁶ A rigore, la presente indagine avrebbe dovuto prendere in considerazione, altresì, l'ipotesi del trasferimento, da parte del convenuto, della posizione giuridica speculare al potere di azione costitutiva reso oggetto di una domanda di mero accertamento; tuttavia, v'è da dubitare sia

di delimitare l'ambito applicativo dell'art. 111 c.p.c. con specifico riguardo agli atti traslativi posti in essere dal soggetto convenuto in un giudizio di mero accertamento. Orbene: sembra si possa affermare che l'istituto della successione nel diritto controverso trovi applicazione, nell'ipotesi considerata, ogniqualvolta dalla fattispecie traslativa di diritto sostanziale scaturisca (direttamente o indirettamente) il trasferimento – e, dunque, il venir meno in capo al soggetto *ab origine* convenuto in giudizio - della posizione fondante la qualità di destinatario della domanda attorea; ciò, con la conseguenza che, se la medesima pretesa fosse stata azionata in un momento successivo alla (sopraggiunta) alienazione, essa sarebbe stata diretta nei confronti dell'acquirente, anziché dell'alienante (e convenuto originario). Quanto poi alle conseguenze della mancata applicazione dell'art. 111, esse consisterebbero, a seconda della *species* di diritto dedotto in giudizio, nel rigetto della domanda nel merito (è il caso del processo volto all'accertamento di una pretesa creditoria), ovvero in rito per sopravvenuta carenza di *legitimatio ad causam* passiva (così, allorquando il trasferimento intervenga in pendenza di una azione di accertamento della servitù) o, infine, per sopraggiunto difetto di interesse ad agire (questo, quale indiretta conseguenza della “successione nel diritto controverso” in pendenza di un giudizio di mero accertamento della proprietà).

3.3. Articolo 111 e successione dal lato passivo in pendenza di un giudizio di condanna

3.3.1. La successione nell'obbligo in generale

Pure con riguardo agli atti di trasferimento che interessino, dal lato passivo, il giudizio di condanna, la definizione dei precisi margini di operatività dell'art. 111 c.p.c. è per molti versi problematica. Le incertezze non attengono tuttavia, in questo caso, al parametro di riferimento per l'individuazione delle fattispecie di “successione nel diritto controverso” *stricto sensu* intese (parametro che qui si identifica, come di consueto, con l'incidenza dell'atto di trasferimento sulla

dell'ammissibilità di una azione di mero accertamento relativa ad una situazione giuridica soggettiva di tal genere (cfr., in proposito, RICCI E. F., *Accertamento giudiziale*, cit., pag. 25), sia della validità un negozio di trasferimento relativo alla stessa (sul punto, v. PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 132 nt. 140).

fondatezza della domanda), bensì riguardano profili ulteriori, peraltro – come si evidenzierà *infra* - diversi a seconda della *species* di pretesa fatta valere.

Procedendo per ordine, si consideri anzitutto l'ipotesi di trasferimento del debito da parte del soggetto convenuto in giudizio per l'adempimento della relativa obbligazione.¹⁰⁷

Orbene: se, avuto riguardo alle premesse accolte quanto ai precisi caratteri della “successione nel diritto controverso”, la possibilità di ricondurre alla categoria in parola il fenomeno del trasferimento di debito c.d. cumulativo – come tale insuscettibile, per definizione, di privare l'alienante della qualità di (effettivo) destinatario della pretesa attorea – è senz'altro da escludere,¹⁰⁸ ben più problematica risulta essere la definizione del regime processuale delle fattispecie di delegazione, espromissione e acollo c.d. liberatori.

Ed invero, le vicende traslative da ultimo menzionate, pur provviste dell'attributo tipico dei fenomeni di successione nel diritto controverso – ovvero: l'attitudine a

¹⁰⁷ Trattasi di un fenomeno ben configurabile sul piano del diritto sostanziale – ciò, per lo meno, a giudizio della prevalente dottrina: per una sintesi delle opinioni in merito, v. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 175 ss. -; le fattispecie che vengono in considerazione sono, in particolare: la delegazione passiva, l'espromissione e l'acollo (artt. 1268 ss. c.c.). Quanto all'ordinamento germanico, l'istituto di riferimento è invece la c.d. *Schuldübernahme* (§§ 414 ss. *BGB*).

¹⁰⁸ È questo, il convincimento della dottrina tedesca: v. tra gli altri, CALAVROS C., *op. cit.*, pag. 64; LEIPOLD D., *sub* § 325, *cit.*, pag. 1327; SCHILKEN E., *Veränderung der Passivlegitimation im Zivilprozeß*, *cit.*, pag. 41; SCHINK A., *op. cit.*, pag. 294; WEISKOPF H., *op. cit.*, pag. 88.

Conseguentemente, si ritiene che nell'ipotesi considerata, in conformità ai principii, il processo proseguito nei confronti del debitore originario ponga capo alla sola condanna di quest'ultimo: v. GAUPP L., STEIN F., *sub* § 265, *cit.*, pag. 640; SCHUMANN E., *sub* § 265, *cit.*, pag. 252. Sul punto, cfr. però ZEUNER A., *Verfahrensrechtliche Folgen des Betriebsübergangs nach § 613 a BGB*, in *Festschrift für Schwab (zum 70. Geburtstag)*, München, 1990, pag. 575 ss., il quale, proprio in ragione di tale – ineludibile – riflesso della mancata applicazione del regime in punto di successione nel diritto controverso, dà conto di una fattispecie di acollo cumulativo di debito ove il § 265 (e, con esso, i §§ 325 e 727) troverebbe eccezionalmente applicazione: si tratta del trasferimento di azienda *ex* § 613a *BGB*, con specifico riguardo all'ipotesi in cui la pretesa litigiosa, a motivo della sua natura infungibile, possa essere soddisfatta esclusivamente dall'attuale proprietario dell'azienda stessa; la possibilità di ricondurre la fattispecie del trasferimento di azienda – peraltro, incondizionatamente - all'ambito applicativo del § 265 *ZPO* è stata altresì affermata, in base ad un argomento diverso da quella addotto da Zeuner, da BAG, 15 dicembre 1976, in *JuS* 1977, pag. 411, con nota di SCHMIDT, in *NJW* 1977, pag. 1119, in *SAE* 1977, pag. 220 ss., con nota sostanzialmente adesiva di GRUNSKY.

Quanto alla dottrina italiana, va segnalata la contraria opinione di Luiso (v. LUISO F. P., *L'esecuzione ultra partes*, *cit.*, pag. 284-285) il quale, muovendo da una diversa interpretazione del concetto di “successione nel diritto controverso”, ritiene che l'istituto in parola trovi applicazione ogniquale volta la fattispecie traslativa intervenuta in corso di causa dia luogo al sorgere, in capo all'acquirente, di un obbligo dipendente da quello dell'alienante; e ciò, a prescindere dal fatto che alla nascita di tale situazione giudica soggettiva corrisponda, o meno, l'estinzione della – corrispondente – posizione sostanziale propria del dante causa. Conseguentemente, a parere dell'A., il titolo esecutivo formatosi nei confronti del convenuto originario avrebbe in ogni caso efficacia, ai sensi dell'art. 111 comma IV, pure nei confronti del nuovo obbligato.

determinare la (sopravvenuta) infondatezza della domanda attorea -, presentano d'altra parte una significativa peculiarità, alla luce della quale la sussunzione delle stesse nell'ambito applicativo dell'art. 111 va soggetta, a ben vedere, ad una significativa obiezione.

La peculiarità cui si ha qui riguardo non consiste, si badi, nell'identificarsi della situazione giuridica oggetto di trasferimento, nella fattispecie, con una (mera) posizione passiva di debito; infatti, se è vero che l'art. 111 fa espressa menzione della sola ipotesi di successione del "diritto",¹⁰⁹ non v'è ragione di dubitare della possibilità di applicare la medesima norma – in via di interpretazione estensiva della *littera legis* - pure al caso di trasferimento di un obbligo, una volta constatata l'identità delle esigenze di tutela che - nell'uno e nell'altro caso - si prospettano.¹¹⁰

Proprio quest'ultimo è, piuttosto, il nodo della questione: a fronte della fattispecie – ora considerata – di trasferimento del debito c.d. liberatorio, la meritevolezza di tutela degli interessi della controparte attrice dell'alienante (in specie: l'esigenza di salvaguardare la posizione processuale di quest'ultima dai riflessi pregiudizievoli dell'intervenuta successione) è, in ultima analisi, alquanto dubbia; ciò, in considerazione del fatto che la sostituzione del soggetto passivo del rapporto obbligatorio presuppone, per il suo stesso perfezionarsi sul piano sostanziale, una espressa manifestazione di assenso da parte del creditore medesimo. Di qui, allora, la dubbia validità di una operazione interpretativa che - proprio sulla scorta di considerazioni di *eadem ratio* - pervenga a ricondurre al regime dettato per la successione nel "diritto" controverso, pure, il trasferimento della situazione giuridica passiva speculare al diritto di credito oggetto del pendente processo di condanna.¹¹¹

¹⁰⁹ Altrettanto limitativa è, sul punto, la formulazione del § 265 ZPO: v. SCHILKEN E., *Veränderung der Passivlegitimation im Zivilprozeß*, cit., pag. 20.

¹¹⁰ Cfr., in proposito, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 47-48 e LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 197-198; quanto agli autori germanici v., per tutti, BETTERMANN K. A., *Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft*, Münster, 1948, pag. 72 ss., 128 ss., 134 ss..

¹¹¹ L'estraneità della fattispecie di accollo privativo di debito alla sfera di operatività della *Veräußerung der in Streit befangenen Sache* è opzione interpretativa condivisa dalla prevalente dottrina germanica: cfr., anzitutto: GAUPP L., STEIN F., *sub* § 265, cit., pag. 639-640; ROTH H., *sub* par 265, cit., pag. 401; SCHUMANN E., *sub* § 265, cit., pag. 252. Si osserva, in particolare, che il creditore-attore non merita certo di essere tutelato dagli effetti processuali (a sé sfavorevoli) di una successione del debito che egli stesso, negando il proprio consenso, avrebbe potuto sin da principio evitare: espressamente in tal senso, v.: SCHILKEN E., *Veränderung der Passivlegitimation im Zivilprozeß*, cit., pag. 26 ss.; HENCKEL W., *Anm. zu BGH*, Urt. v. 31.10. 1974 – III ZR 82/72 – OLG München, LG Traunstein, in *ZZP*, 1975 (Bd. 88), pag. 329 ss.; MAYER P., *op. cit.*, pag. 306; MERLE W., *op. cit.*, pag. 629-630; SCHUMAN R., *op. cit.*, pag. 82; in giurisprudenza v., per tutte: *BGH* 12.7, 1973 (BGHZ 61, 306

D'altro canto, una volta così individuata - e precisata - la ragione dell'incerta riferibilità dell'art. 111 alle vicende di successione nel debito, non sembra potersi dubitare dell'applicabilità di tale disposizione a quelle ipotesi di trasferimento (anche) di un obbligo le quali prescindono, invece, dal consenso della parte creditrice;¹¹² è questo il caso, *in primis*, della successione nell'obbligo conseguente al trasferimento della titolarità di un diritto reale (c.d. obbligazioni *propter rem*)¹¹³ e, ancora, della successione nel debito contestuale alla cessione *ex lege* del contratto.¹¹⁴

140), in *ZZP* 1974 (87), pag. 89 ss., con nota critica di SCHWAB e in *JR* 1974, pag. 156-157, con nota adesiva di ZEISS; *BGH*, Urt. v. 31.10. 1974 – III ZR 82/72 – OLG München, LG Traunstein, in *ZZP*, 1975 (Bd. 88), pag. 324, con nota di HENCKEL. Cfr. poi WEISKOPF H., *op. cit.*, pag. 88, che perviene alla medesima conclusione (*id est*, l'impossibilità di riferire la disciplina di cui al par 265 alla fattispecie di *Schuldübernahme*) per una via parzialmente diversa da quella percorsa dalla dottrina prevalente.

Contra BETTERMANN K. A., *op. cit.*, pag. 134 ss., a parere del quale la prestazione di consenso, da parte del creditore, alla liberazione del debitore originario, esaurirebbe necessariamente il suo rilievo al livello del diritto civile sostanziale; analogamente, v. ÖRTMANN P., *Die Einwirkung der Schuldübernahme auf schwebende Prozesse*, in *JR*, 1932, pag. 193 ss., spec. pag. 196. L'applicabilità del § 265 alle ipotesi di accollo privativo di debito è stata altresì motivata, talvolta, facendo leva su esigenze di economia processuale: v., in tal senso, CALAVROS C., *op. cit.*, pag. 63-64; ÖRTMANN P., *op. cit.*, pag. 195; SCHWAB K. H., *Ann. zu BGH*, Urt. v. 12.7.1973 - VII ZR 170/71 – OLG Stuttgart – LG Stuttgart, in *ZZP*, 1974 (Bd. 87), pag. 97 ss., spec. pag. 98 (cfr. però, quanto allo scarso rilievo di quest'ultimo argomento, avuto riguardo alla sostanziale neutralità dello stesso a fronte della questione oggetto di disamina, SCHILKEN E., *op. ult. cit.*, pag. 29 ss.).

Pure la dottrina italiana che ha espressamente preso posizione sul punto (a quanto consta, assai poco cospicua) prospetta la sussunzione delle fattispecie in esame nell'ambito applicativo dell'istituto della successione nel diritto controverso: v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 72 (il quale osserva, piuttosto, che l'imprescindibilità del consenso del creditore alla successione del debito rende quasi impossibile il verificarsi di detto fenomeno); a tal proposito, cfr. poi LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 173 ss..

¹¹² Ciò, naturalmente, a condizione che risulti integrato il consueto presupposto di operatività della disciplina in punto di successione nel diritto controverso – ovvero, l'(astratta) idoneità del trasferimento a privare di fondatezza la pretesa fatta valere -.

¹¹³ Quanto alla configurabilità, sul piano del diritto civile sostanziale, di tale specie di successione nell'obbligo, v. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 184 ss., la quale precisa che sono suscettibili trasferimento congiuntamente al diritto reale solo quegli obblighi – connaturati, per l'appunto, alla titolarità del diritto reale in questione - già sorti in capo all'alienante e rimasti inadempiti. A tal riguardo, cfr. poi DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 51: l'A. osserva che l'applicazione dell'art. 111 all'ipotesi *de qua* deve essere affermata, se non altro, in considerazione del fatto che il trasferimento riguarda, nella fattispecie, (anche ed anzitutto) un diritto.

¹¹⁴ Così, è da ritenere che l'art. 111 trovi senz'altro applicazione in caso di cessione del contratto (ivi comprese le relative posizioni di debito) conseguente – in virtù dell'espressa previsione legislativa in tal senso - alla alienazione del bene locato (art. 1602 c.c.), ovvero alla vendita della cosa assicurata (art. 1918 c.c.) o, ancora, alla cessione dell'azienda (art. 2558 c.c.): a tal proposito, v. LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 180 ss., nonché DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 73 e LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 2. Altrettanto non può dirsi per l'ipotesi di cessione volontaria del rapporto contrattuale: invero tale *species* di trasferimento, nella misura in cui presuppone il consenso del contraente ceduto (v. art. 1406 c.c.), va soggetta alle medesime incertezze di cui si è dato conto con riguardo al fenomeno della successione nel (solo) debito.

3.3.2. *In particolare: la successione nell'obbligo di restituzione di un bene determinato*

3.3.2.1. *Premessa*

A fronte di quanto sin qui evidenziato con generico riferimento alla successione nell'“obbligo controverso”, la fattispecie traslativa consistente nell'alienazione del bene in ordine al quale pende una pretesa (*lato sensu*) restitutoria esige una disamina *ad hoc*; ciò, se non altro, in ragione del fatto che ad essere incerta, con riguardo a quest'ultima ipotesi, è la stessa rintracciabilità dei caratteri della “successione” nell'obbligo (nella specie: di restituzione), quale vicenda traslativa connotata dalla “corrispondenza”- oltre che dalla generica “dipendenza” - fra le situazioni giuridiche soggettive facenti capo, rispettivamente, ad alienante ed acquirente.

Le fattispecie che vengono in considerazione sono, da questo punto di vista, essenzialmente due: *in primis*, il trasferimento della proprietà (e, eventualmente, pure della materiale disponibilità) della cosa rivendicata ai sensi dell'art. 948 c.c.; in secondo luogo, l'alienazione del bene interessato da una pretesa restitutoria c.d. da contratto caducato (o, più in generale, da una azione di restituzione di fonte contrattuale).

Si tratta – è il caso di precisarlo subito – di fenomeni accomunati da null'altro, se non dalla natura (per l'appunto, *lato sensu* restitutoria) della prestazione - in ipotesi – oggetto di subentro; soprattutto, sono ben diversi, nell'uno e nell'altro caso, gli ostacoli (reali o apparenti) alla sussunzione della fattispecie nello spettro di operatività dell'art. 111 c.p.c..

3.3.2.2. *La successione nell'obbligo di restituzione della cosa oggetto di rivendica*

Una volta soffermata l'attenzione sulle fattispecie traslative suscettibili d'esser poste in essere, dal lato passivo, nel corso del giudizio di rivendica, la prima ipotesi che viene in rilievo è quella del subentro, da parte di un soggetto terzo, nel possesso della cosa rivendicata dall'attore.

Orbene: avuto riguardo all'idoneità di un trasferimento siffatto a determinare la reiezione della domanda (in ipotesi: *ab origine* ammissibile e fondata), e più in particolare il rigetto di questa nel merito per sopravvenuta carenza – in capo al

convenuto - di *Sachlegitimation* passiva,¹¹⁵ la possibilità di sussumere la fattispecie in parola nell'ambito applicativo dell'art. 111 parrebbe per ciò solo comprovata.

Nondimeno, affinché questa soluzione possa essere prospettata con piena consapevolezza, è necessario dedicare ad essa una più attenta disamina.

In primo luogo, occorre precisare che l'ipotesi cui si ha riguardo non consiste nel trasferimento del solo possesso della *res litigiosa*, quale posizione di mero fatto (seppur giuridicamente rilevante); al contrario, oggetto di trasferimento in corso di causa è, nella fattispecie considerata, sia la materiale disponibilità del bene in questione sia, al contempo, l'(astratta) titolarità del diritto di proprietà sullo stesso.¹¹⁶

¹¹⁵ Per vero, quella relativa alla qualificazione della pronuncia di rigetto così motivata, rispettivamente, in termini di statuizione di rito ovvero di merito, è alternativa la cui soluzione dipende dall'opinione accolta con riguardo all'oggetto dell'azione di rivendica. In particolare, qualora – secondo la prospettazione che pare doversi condividere – si identifichi il *petitum* dell'azione in parola con la (mera) condanna del convenuto alla restituzione della *res*, qualificando invece sia l'accertamento del diritto di proprietà attoreo sia la circostanza fattuale del possesso (o detenzione) da parte del convenuto come *causa petendi* del diritto fatto valere (in tal senso v., per tutti: ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, cit., pag. 120 ss.; IDEM., *Interesse ad agire*, cit., pag. 526), si perviene a ravvisare nella sussistenza della materiale disponibilità del bene in capo al convenuto un presupposto di fondatezza – piuttosto che di ammissibilità – della domanda; infatti, se è vero che l'altrui possesso o detenzione integra altresì, in questa prospettiva, il fatto lesivo del (preteso) diritto di proprietà attoreo, e dunque il fondamento dell'interesse ad agire per la tutela dello stesso, va d'altra parte considerato che nel caso di specie l'interesse ad agire - proprio in quanto privo di autonomo rilievo concettuale - non gioca alcun ruolo (ciò, per lo meno, facendo seguito alla lettura dell'art. 100 c.p.c. prospettata dalla dottrina tradizionale c.d. critica: a tal riguardo, v. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 218 ss., spec. pag. 220). Orbene: come già precisato, una conclusione siffatta ha, tuttavia, i caratteri della relatività, essendo la stessa strettamente correlata alle premesse accolte circa l'esatta fisionomia dell'azione di rivendica. Così, allorché si ritenga, invece, che tale azione valga a rendere oggetto del giudizio pure il diritto di proprietà (così, secondo la ricostruzione tradizionale: v., per tutti, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 74 ss.), si deve riconoscere che le decisioni relative – rispettivamente - alla sussistenza di tale diritto e alla violazione dello stesso si collocano su due livelli diversi; conseguentemente, viene allora a crearsi lo spazio per un autonomo scrutinio in punto di interesse ad agire, e dunque per la qualificazione della pronuncia di rigetto per (attuale) carenza della materiale disponibilità del bene in capo al convenuto quale sentenza di rito (cfr., sul punto, ATTARDI A., *Interesse ad agire*, cit., pag. 526). Infine, la rieiezione della domanda così motivata è espressamente ricondotta alle pronunce di rito da quella dottrina la quale, muovendo dalla descrizione della rivendica in termini di azione condannatoria "tipica", giunge ad attribuire autonomo rilievo all'accertamento - con riferimento ad essa - dell'interesse ad agire, la cui scaturigine consisterebbe nello spossessamento quale situazione lesiva del diritto di proprietà attoreo (diritto di proprietà che, a sua volta, costituirebbe il fondamento della *legitimatio ad causam*, qui concepita in termini sostanziali: cfr. CAVALLINI C., *L'oggetto del processo di rivendica*, Napoli, 2002, *passim*).

¹¹⁶ Del resto, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire *expressis verbis* – seppur con riguardo alla fattispecie disciplinata all'art. 1146 comma II c.c. – che l'acquisto del possesso a titolo derivativo deve necessariamente fondarsi su di un titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà (o di altro diritto reale) sul bene in questione: v., fra le altre Cass., 22 aprile 2005 n. 8502, in *CED Cassazione*, 2005, ove si legge "come più volte affermato nella giurisprudenza di legittimità, il trapasso del possesso dall'uno all'altro dei successivi possessori si ricollega e trova la sua necessaria giustificazione in un titolo astrattamente idoneo a trasferire la proprietà o altro diritto reale su un bene, che imponga la sostituzione di un soggetto ad un altro, giacché la norma ricollega espressamente alla qualità di successore a titolo particolare nel diritto la facoltà di unire il proprio possesso a quello del

Quanto al rilievo di tale puntualizzazione, si consideri che solo con riferimento ai diritti – e, più in genere, alle situazioni giuridiche soggettive – sembra potersi configurare un rapporto di pregiudizialità-dipendenza nell'accezione tecnico-giuridica dell'espressione in parola; solo con riguardo alle situazioni giuridiche soggettive sembra potersi configurare – altrimenti detto – quella relazione di dipendenza che, sola, è il fondamento sostanziale per l'estrinsecarsi del fenomeno della riflessione del giudicato. Pertanto, a fronte del trasferimento di una posizione di mero fatto – laddove i soli effetti della sentenza suscettibili di estensione nei riguardi del “successore”-terzo sono quelli propriamente esecutivi della statuizione condannatoria – manca, in ultima analisi, lo stesso presupposto strutturale per l'operatività (necessariamente, da affermare o negare *in toto*) del regime disegnato all'art. 111 c.p.c..¹¹⁷

D'altra parte, quanto constatato in ordine all'idoneità del trasferimento in esame ad incidere sulla fondatezza della domanda, nonché alla sussistenza - nella fattispecie - di un nesso di dipendenza giuridica fra la posizione dell'alienante e quella dell'acquirente, non è ancora sufficiente, a rigore, affinché l'applicabilità dell'art. 111 possa dirsi definitivamente verificata. Ed invero, la più attenta dottrina si è occupata di accertare, altresì, che in virtù della vicenda traslativa in parola

dante causa e la tipicità dei negozi traslativi reali esclude che oggetto o causa di essi possano essere costituiti unicamente dall'esercizio o dal trasferimento di un potere di fatto (cfr.: Cass., 12 settembre 2000 n. 12034; Cass., 3 luglio 1998 n. 6489; Cass., 12 novembre 1996 n. 9884)”; a tal riguardo, v. altresì PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 94 nt. 163 nonché BIANCA C. M., *La vendita e la permuta*, Torino, 1993, pag. 200 ss..

¹¹⁷ Sul punto, occorre ulteriormente precisare che la definizione del contenuto dell'accertamento incontrovertibile i cui effetti si riverberano – ai sensi dell'art. 111 comma IV – nei confronti del successore-terzo presuppone, ancora una volta, una presa di posizione circa la fisionomia dell'azione di rivendica. In particolare, pure qualora, come pare preferibile (v. *supra* nt. 115), si collochi l'accertamento della proprietà del bene in capo all'attore - anziché sul piano dell'oggetto del processo ovvero su quello della *legitimatio ad causam* - al livello della *causa petendi* del diritto (alla restituzione) fatto valere, e dunque si qualifichi tale accertamento come questione pregiudiziale di merito (riconducibile, in particolare, alla figura della pregiudizialità c.d. logica), rimane ancora da chiarire se, sul punto, cali o no l'efficacia del giudicato; rimane da chiarire, più precisamente, se (pure) in difetto di una espressa istanza di parte in tal senso, il punto pregiudiziale consistente nell'accertamento della titolarità del diritto di proprietà in capo all'attore rivendicante debba ritenersi, comunque, oggetto di accertamento incidentale *ex lege* ai sensi dell'art. 34 c.p.c. (prospetta tale opzione ricostruttiva, pur senza sostenerla risolutamente, ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, cit., pag. 122-123; *contra*, nel senso che il diritto di proprietà attoreo sia, in tal caso, oggetto di accertamento *incidenter tantum*, v. HELLWIG K., *Anspruch und Klagerecht*, Aalen, 1967, pag. 25 ss.). È evidente, infatti, che solo qualora si propenda, a quest'ultimo riguardo, per la soluzione affermativa, l'accertamento con efficacia di giudicato prodromico alla statuizione condannatoria – come tale, suscettibile di riflettersi *ex art.* 111 comma IV sulla sfera giuridica dell'acquirente – viene ad identificarsi, anziché col mero diritto alla restituzione della *res*, pure (ed anzitutto) con la proprietà di tale bene in capo all'attore.

l'acquirente subentri, tra l'altro, in un obbligo di restituzione dipendente da quello dell'alienante: soltanto in questo caso (a condizione, cioè, di poter ravvisare un nesso di derivatività fra la posizione passiva, rispettivamente, di alienante ed acquirente) – si è osservato – risultano integrati gli estremi della successione nel diritto (*rectius*: nell'obbligo) controverso.¹¹⁸

Sebbene il dato normativo dell'art. 948 c.c. non offra, a tal proposito, alcun significativo indizio,¹¹⁹ pare che la questione possa comunque esser risolta – seppur con un certo margine di approssimazione – guardando, congiuntamente, ad una pluralità di indici interpretativi.

In particolare, una volta constatato: *in primis*, che la pretesa restitutoria nei confronti del terzo ha la medesima natura e il medesimo fondamento (reale) di quella già azionata nei riguardi del convenuto originario;¹²⁰ in secondo luogo, che il terzo acquista il possesso del bene a titolo derivativo (in specie, quale attributo del diritto di proprietà sulla medesima *res*); infine, che non vi sono argomenti desumibili dal sistema per negare la prospettabilità di un fenomeno di successione nell'obbligo di restituzione di una cosa determinata,¹²¹ una volta constatato tutto ciò, sembra ben

¹¹⁸ Sul punto, v. anzitutto LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 4; IDEM., *L'esecuzione ultra partes*, cit., pag. 282 ss..

¹¹⁹ In particolare, non può certo ritenersi decisiva la previsione – di cui all'art. 948 comma II c.c. – in punto di sussistenza di un obbligo di restituzione (pure) in capo al nuovo possessore o detentore; ed invero, la scaturigine di detto obbligo potrebbe essere individuata, *omisso medio*, nel dovere di astensione facente capo ad ogni consociato (*rectius*, nella violazione dello stesso: v. infatti, in tal senso, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 103). Basti considerare, a riprova di ciò, che l'azione di rivendica è esperibile anche nei confronti dell'acquirente *pendente lite* del bene oggetto di una azione (personale) di restituzione; in questa ipotesi, esclusa la configurabilità di una successione nell'obbligo restitutorio facente capo al dante causa (v. *infra* 3.3.2.3), il fondamento della pretesa dell'attore-rivendicante non può che essere individuato, invece, nel diritto di proprietà di tale soggetto (riacquistato a seguito della caducazione del negozio traslativo) e nel contrapposto dovere di astensione facente capo a chiunque. Semmai, un argomento (seppur non decisivo) nel senso della natura derivativa di tale fattispecie di acquisto del possesso sembra potersi evincere da quanto disposto all'art. 948 comma I II per..

D'altro canto, né l'art. 948 c.c., né alcuna altra norma, depongono decisamente per la contraria soluzione (v. invece quanto si evidenzierà *infra* (3.3.2.3) con riguardo alle indicazioni rinvenibili, quanto all'impossibilità di configurare una successione nell'obbligo restitutorio di fonte contrattuale, nel disposto dell'art. 2038 c.c.).

¹²⁰ Ciò non può dirsi, invece, per l'ipotesi di trasferimento del bene oggetto di una pretesa restitutoria di fonte contrattuale: in questo secondo caso all'azione di restituzione (fondata sul pagamento dell'indebitito) spettante all'attore nei confronti del dante causa si contrappone l'azione di rivendica (fondata invece sul diritto di proprietà attoreo e sul corrispondente obbligo di restituzione facente capo a chiunque), ovvero di arricchimento ingiustificato, che il medesimo soggetto può esperire nei confronti dell'acquirente (v. *infra* 3.3.2.3).

¹²¹ In particolare, il subentro di un soggetto ad un altro nell'obbligo di restituzione di una cosa determinata non dà luogo a quel potenziale pregiudizio per le ragioni del creditore (ed, in specie, per l'integrità della garanzia patrimoniale generica offerta dal patrimonio del debitore) scaturente, invece,

possibile affermare che l'obbligo di restituzione del terzo "scaturisce" da quello *olim* facente capo al convenuto, così come la posizione possessoria del primo (lesiva del – preteso - diritto di proprietà attoreo) "deriva", e dipende, da quella del secondo.¹²²

Orbene: a questo punto, avuto riguardo ai precedenti passaggi argomentativi, la possibilità di sussumere il trasferimento del possesso del bene rivendicato nella categoria tipica della successione nel diritto controverso pare essere assunto non (più) revocabile in dubbio.¹²³

Nondimeno, l'esito cui si è così pervenuti non vale a far definitiva chiarezza sul regime processuale della fattispecie traslativa in parola; invero, occorre tener

dal trasferimento del debito *stricto sensu* inteso – trasferimento che, non a caso, è subordinato al consenso del creditore ceduto - (v., a tal riguardo, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 101-102).

¹²² L'esito cui si è in tal guisa pervenuti non contraddice affatto, si badi, quanto sopra evidenziato in punto di intrasmissibilità dell'obbligo di astensione – per sua natura, già proprio di chiunque - dalla turbativa dell'altrui diritto di proprietà (ovvero, in altri termini, all'inconfigurabilità di una successione in quel generico rapporto che lega idealmente il titolare del diritto dominicale sul bene ad ogni altro consociato: v. *supra* 3.2); invero, la successione che si è giunti a prospettare attiene esclusivamente all'obbligo di restituzione (e dunque, a quella soltanto, fra le plurime relazioni bilaterali in cui il diritto di proprietà è in astratto scomponibile, specificamente individuato dalla altrui condotta lesiva).

Nel senso che il trasferimento del possesso del bene rivendicato dia luogo al sorgere, in capo al nuovo possessore, di un obbligo di restituzione dipendente da quello del convenuto originario, v.: LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 191-192; LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 4 nt. 22; di contrario avviso è invece PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 92 ss., spec. pag. 103-104; sul punto, e per ulteriori riferimenti, v. altresì LUISO F. P., *L'esecuzione ultra partes*, cit., pag. 285-286.

Più dubbia è la configurabilità di una successione nell'obbligo di restituzione allorché il trasferimento della materiale disponibilità della cosa oggetto di rivendica – e, più in particolare, della detenzione c.d. qualificata della stessa – si accompagni all'acquisto, da parte di un terzo, di una situazione giuridica soggettiva (credito o debito) di natura obbligatoria (si pensi, in particolare, all'ipotesi di stipulazione, da parte del soggetto convenuto in rivendica, di un contratto di locazione avente ad oggetto l'immobile rivendicato: sul punto, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 62-63, il quale propende per la soluzione negativa e, conseguentemente, esclude la possibilità di ricondurre questa ipotesi nell'ambito applicativo dell'art. 111 c.p.c.). Quanto invece all'ipotesi di trasferimento del possesso conseguente all'acquisto di un diritto reale diverso dalla proprietà, l'applicabilità dell'art. 111 sembra potersi affermare senza incertezze.

¹²³ Del resto, che la fattispecie traslativa in parola sia riconducibile, per lo meno in astratto (e salvo quanto qui di seguito evidenziato in merito all'esigenza di coordinamento con la disciplina di cui all'art. 948 c.c.) all'ambito applicativo dell'art. 111 c.p.c., è opinione pressoché pacifica in dottrina: cfr., in particolare, DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 282 nt. 262 (che fa leva sulla circostanza dell'identificarsi dell'oggetto del trasferimento, nella fattispecie, anzitutto con il - preteso – diritto di proprietà del convenuto sulla *res litigiosa*) e LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit., I, pag. 379; IDEM, *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 4 (il quale valorizza invece la circostanza del trasferimento della materiale disponibilità del bene in questione); v. però, sul punto, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 89 ss.. Pure gli autori tedeschi non dubitano dell'inclusione di tale fattispecie nell'ambito applicativo del § 265 ZPO (v. per tutti, ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 403; IDEM., *sub* § 266, cit., pag. 423); peraltro, proprio l'alienazione dell'immobile oggetto di una *Herausgabeklage ex* § 985 BGB è solitamente addotta quale prototipo di *Veräußerung der in Streit befangenen Sache*.

conto dell'esistenza, nel nostro ordinamento, di una disposizione normativa – l'art. 948 c.c. - che espressamente contempla l'eventualità del trasferimento del possesso (o detenzione) del bene oggetto di rivendica dettando, altresì, una specifica disciplina in merito: di qui, l'esigenza di definire gli esatti termini del rapporto fra questa norma e l'art. 111 c.p.c..¹²⁴

Verifica preliminare è, al riguardo, quella relativa all'ambito di incidenza, nonché alla compiutezza, della disposizione di cui all'art. 948 c.c.: v'è da chiedersi, più in particolare, se tale norma concerna i medesimi profili della fattispecie presi in considerazione (pure) dall'art. 111 c.p.c. e, in caso positivo, se la disciplina dettata in proposito possa ritenersi esaustiva: è ben evidente, infatti, che se così fosse, la disposizione dedicata – in generale – alla successione nel diritto controverso risulterebbe di fatto privata, con specifico riferimento alla fattispecie in esame, di ogni margine applicativo.

È questa, tuttavia, una soluzione interpretativa senz'altro da escludere: invero, è certo che l'art. 948 c.c. (non a caso, collocato nel codice civile) abbia cura di disciplinare, essenzialmente, profili di diritto sostanziale; in particolare tale disposizione, dopo aver individuato nella rivendica lo strumento primo per la tutela giurisdizionale del diritto di proprietà, si limita, in sostanza, a delineare i diritti ed obblighi scaturenti – per l'appunto, sul piano del diritto civile sostanziale – dal trasferimento *lite pendente* della materiale disponibilità della *res litigiosa* (nonché a sancire, in chiusura, l'imprescrittibilità dell'azione in parola).¹²⁵

Se questo è vero – se è vero, cioè, che il contenuto prettamente processuale della disciplina in punto di trasferimento del possesso del bene oggetto di rivendica deve essere trovato al di fuori dell'art. 948 c.c. –, occorre procedere, poi, ad una verifica di “compatibilità” fra quest'ultima disposizione e l'art. 111, quale norma del

¹²⁴ Per una sintesi delle prese di posizione dottrinali in merito, si rinvia a PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 94-95 n. 163.

¹²⁵ Al più, potrebbe essere qualificato come norma di portata processuale l'art. 948 comma I c.c., con specifico riguardo a quanto ivi previsto in merito alla possibilità, per il proprietario, di proseguire l'esercizio dell'azione nonostante la sopraggiunta fattispecie traslativa; tuttavia, a ben vedere, tale previsione risulta essere meramente funzionale a quella, immediatamente successiva, dell'obbligo di recupero facente capo al possessore originario. In ogni caso, anche a voler ravvisare nell'art. 948 la disciplina (pure) di profili processuali, è comunque indubbio che la regolamentazione dettata in proposito non possa ritenersi esaustiva: occorrerebbe comunque guardare altrove, se non altro, al fine di individuare l'ambito soggettivo di efficacia della sentenza infine pronunciata, l'oggetto della stessa, la legittimazione ad impugnala, e via discorrendo.

codice di rito espressamente dedicata al fenomeno della successione a titolo particolare *lite pendente*.¹²⁶

Ebbene: si constata, allora, che il coordinamento – e il reciproco “completamento” – fra le disposizioni normative predette non suscita alcuna difficoltà interpretativa;¹²⁷ più precisamente, fermo l’operare (*in toto* e nei termini consueti) del “meccanismo processuale” disegnato all’art. 111, la specificità del regime della fattispecie traslativa in parola viene ad identificarsi, in ultima analisi, con quell’obbligo di recupero del bene rivendicato (ovvero di corresponsione del valore dello stesso, oltre al risarcimento del danno) che l’art. 948 comma I pone a carico del convenuto originario.¹²⁸

Ne risulta, complessivamente, una tutela particolarmente incisiva delle ragioni della controparte attrice dell’alienante (in ipotesi, *ab origine* destinata alla vittoria):¹²⁹ a costei è riconosciuta, per un verso – ai sensi dell’art. 111 commi I e IV c.p.c. -, la possibilità di veder accolta la domanda originaria nonostante l’intervenuta successione, nonché di avvalersi di tale pronuncia (anzitutto, quale titolo esecutivo)¹³⁰ pure nei riguardi del successore;¹³¹ d’altro canto, in forza di quanto espressamente previsto all’art. 948 comma I c.c., l’attore può reagire alla sopraggiunta fattispecie traslativa chiedendo, al contempo, la condanna del dante causa al recupero a proprie spese della materiale disponibilità della *res litigiosa* o, per lo meno, alla corresponsione del valore di quest’ultima (oltre al risarcimento del danno).¹³²

¹²⁶ Evidentemente, qualora tale verifica avesse esito negativo, il regime processuale dell’azione di rivendica dovrebbe essere ricostruito guardando ai (soli) principi generali del diritto processuale.

¹²⁷ V., a questo proposito, LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 293 ss..

¹²⁸ In tal senso, cfr. PUGLIATTI S., *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945, pag. 24.

¹²⁹ Cfr., sul punto, LORENZETTO PESERICO A., *op. cit.*, pag. 298.

¹³⁰ In proposito, v. VERDE G., *Profili del processo civile*, cit., I, pag. 210, il quale adduce, quale ulteriore argomento a conforto di tale convincimento, quanto previsto all’art. 948 comma III (*rectius*, comma II) in ordine alla facoltà del proprietario di conseguire la restituzione della cosa “direttamente” dal nuovo possessore o detentore.

¹³¹ Ai fini della riflessione, nei riguardi del successore, dell’efficacia di accertamento della sentenza (di condanna alla restituzione) pronunciata fra le parti originarie, tale soggetto viene in rilievo, essenzialmente, quale acquirente del diritto di proprietà sul bene rivendicato (a tal proposito, v. quanto evidenziato *supra* in questo paragrafo).

¹³² Preme evidenziare, sul punto, che tale presidio “aggiuntivo” della posizione processuale della controparte attrice non vale, tuttavia, a colmare il *deficit* di tutela conseguente alla lettura dell’art. 111 alla stregua della *Relevanztheorie* (v. *supra* Cap. II Sez. III, 3.1.7); in particolare, le pretese che l’attore ha facoltà di avanzare nei confronti dell’alienante, *ex novo*, in virtù della peculiare previsione di cui all’art. 948 comma I c.c., non consentono di ovviare al difettoso funzionamento del meccanismo processuale di cui all’art. 111 - letto secondo la teoria della rilevanza - con riferimento alla pretesa *ab*

Ancora con riguardo alle vicende successive – in specie: dal lato passivo - astrattamente prospettabili nel contesto del giudizio di rivendica, va considerata l'ipotesi del trasferimento, da parte del convenuto, del diritto di proprietà sul bene rivendicato dall'attore, trasferimento al quale faccia seguito la conservazione della materiale disponibilità di tale bene in capo al convenuto stesso.¹³³

Per quanto la fattispecie in parola possa probabilmente essere descritta, in termini tecnici, come trasferimento del diritto litigioso, non si è tuttavia al cospetto di un fenomeno di successione nel diritto controverso *stricto sensu* intesa. Ed invero: per un verso, avuto riguardo all'inidoneità dell'atto di disposizione suddetto ad incidere sulla fondatezza - o sulla ammissibilità - della domanda,¹³⁴ difetta qui il presupposto essenziale per l'estrinsecarsi di quella che, storicamente, è la ragion d'essere dell'art. 111;¹³⁵ per l'altro, in ragione del mancato subentro da parte dell'acquirente nella posizione sostanziale fondante la qualità di destinatario della domanda attorea,¹³⁶ l'estensione del *thema decidendum* - ai sensi dell'art. 111 comma III - al rapporto facente capo all'acquirente medesimo si risolverebbe, in questo caso, nell'introduzione di una pretesa inevitabilmente destinata al rigetto.¹³⁷

origine proposta (la quale, nella specie, consiste nella domanda di rivendicazione, e dunque è diretta al recupero della materiale disponibilità della *res litigiosa*): ed invero, occorre tener conto del fatto che la domanda di condanna dell'alienante alla *aestimatio rei* – la quale offre all'attore una tutela per mero equivalente pecuniario -, in quanto prospettata come alternativa alla domanda di condanna del medesimo soggetto al recupero del bene per l'attore a proprie spese, finisce per privare di effettività questa seconda e più incisiva forma di tutela.

¹³³ La qualificazione di questa situazione fattuale in termini di possesso ovvero di detenzione dipende, poi, dall'opinione accolta circa la configurabilità del c.d. costituito possessorio implicito (nel senso che, in mancanza di un'esplicita pattuizione fra le parti, il potere di fatto conservato dall'alienante sul bene compravenduto abbia natura di possesso, cfr., per tutti: BIANCA C. M., *op. cit.*, pag. 418 ss. e GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 2004, pag. 441 ss.; *contra*, ritengono che nel trasferimento della proprietà sia implicito il trasferimento del possesso, con la conseguenza che la materiale disponibilità del bene residua in capo all'alienante abbia necessariamente i caratteri della detenzione, fra gli altri: RUBINO D., *La compravendita*, Milano, 1962, pag. 469 e SACCO R., *Il possesso*, Milano, 1988, pag. 195).

¹³⁴ Poiché quello che l'attore-rivendicante mira a (ri)ottenere è la materiale disponibilità della *res litigiosa*, la circostanza rilevante ai fini della fondatezza dell'azione in parola consiste, dal lato passivo, esclusivamente nella *facultas restituendi* del convenuto, e dunque nella sussistenza, in capo a costui, della qualità di possessore o detentore del bene in questione (v., per tutti, LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 4 e ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 403).

¹³⁵ V. *supra* (1.1.2).

¹³⁶ Posizione che, nel caso dell'azione *ex art. 948 c.c.*, si identifica, per l'appunto, (anzitutto) col possesso del bene rivendicato, quale stato di fatto lesivo del diritto di proprietà di cui l'attore si asserisce titolare.

¹³⁷ *Contra*, affermano *expressis verbis* che nell'ipotesi di alienazione del bene rivendicato con contestuale conservazione della materiale disponibilità dello stesso in capo al convenuto originario i riflessi processuali del trasferimento debbono essere determinati sulla scorta dell'art. 111 c.p.c.,

Nondimeno, il nesso di dipendenza che, indubitabilmente, lega fra loro le situazioni giuridiche soggettive del convenuto originario e del terzo avente causa è presupposto (necessario e) sufficiente per l'estendersi, in capo a quest'ultimo, degli effetti riflessi della sentenza pronunciata nei riguardi del primo nonché, conseguentemente, per il riconoscimento al medesimo soggetto della legittimazione ad impugnare (anzitutto coi mezzi di gravame c.d. di parte) la pronuncia in parola.¹³⁸

3.3.2.3. *Non configurabilità di una successione nell'obbligo di restituzione, nel caso di alienazione del bene oggetto di una azione restitutoria c.d. da contratto*

Come già anticipato, la questione dei riflessi processuali del trasferimento - posto in essere *lite pendente* dalla parte convenuta - della proprietà del bene oggetto di una pretesa *lato sensu* restitutoria (e, più in particolare, la questione della possibilità o meno di ricondurre tale fattispecie al fenomeno della "successione nel diritto controverso" ex art. 111 c.p.c.) esige d'esser trattata e risolta in termini diversi a seconda della natura - rispettivamente, reale o contrattuale - del diritto alla restituzione fatto valere nonché, in via speculare, a seconda della *species* di azione promossa - rispettivamente, l'azione di rivendica ex art. 948 c.c. ovvero l'azione di restituzione c.d. contrattuale -.¹³⁹

Così, ferme le conclusioni cui si è pervenuti ad esito della disamina dei fenomeni di successione dal lato passivo in pendenza del giudizio di rivendica, ci si propone ora di prendere in considerazione, invece, le fattispecie traslative sopraggiunte nel corso di un processo avente ad oggetto una pretesa restitutoria di fonte contrattuale.

seppur in base ad argomentazioni non omogenee: LUISO F. P., *L'esecuzione ultra partes*, cit., pag. 282 (il quale precisa tuttavia che la disposizione predetta trova qui applicazione con limitato riferimento al suo IV comma); PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 87 ss. (che motiva il suo convincimento osservando che la fattispecie traslativa ora considerata consiste, pur sempre, nel trasferimento del diritto - di proprietà - controverso); a tal riguardo, v. poi MENGONI L., *op. cit.*, pag. 379-380. L'estraneità della fattispecie in esame al fenomeno della successione nel diritto controverso è invece, a quanto consta, convincimento diffuso presso la dottrina germanica: v., per tutti, HELLWIG K., *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, cit., pag. 335; ROTH H., *sub* § 265, cit., pag. 403; in tal senso, presso la dottrina italiana, v.: CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., II, pag. 451, 456; VERDE G., *Profili del processo civile*, cit., I, pag. 209-210.

¹³⁸ A questo proposito, v. *supra* (2).

¹³⁹ Per una descrizione sintetica dei tratti distintivi delle due tipologie di azione, v.: CARPINO B., *Rivendicazione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, pag. 4-5; FERRERI S., *Rivendicazione*, in *Dig. disc. priv.*, XVIII, Torino, 1998, pag. 89 ss., spec. pag. 91 ss.; LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 1.

Più in particolare, l'ipotesi cui si avrà qui di seguito riguardo è quella, per molti versi paradigmatica, e di frequente realizzazione pratica, del giudizio avente ad oggetto l'annullamento (ovvero la risoluzione, la rescissione ecc ...) del negozio di trasferimento della proprietà di un certo bene nonché, in via consequenziale, la condanna alla restituzione del bene medesimo, giudizio nel corso del quale la *res* in questione venga alienata dal convenuto (con eventuale trasferimento, pure, della materiale disponibilità della stessa) ad un soggetto terzo.

Orbene: una volta constatato che la descritta fattispecie di trasferimento è senz'altro insuscettibile di far acquistare all'avente causa, a fronte della domanda attorea (per quanto qui rileva: di condanna alla restituzione),¹⁴⁰ una posizione "corrispondente" a quella del convenuto originario, è da escludere sia la configurabilità di una successione nell'obbligo restitutorio in parola sia, conseguentemente, la possibilità di sussumere il caso di specie nell'ambito applicativo dell'art. 111 c.p.c.¹⁴¹

Più in particolare, se nell'ipotesi considerata non è dato ravvisare una vicenda di successione in un rapporto "oggettivamente identico" a quello – litigioso - facente capo alle parti originarie, ciò dipende, già e semplicemente, dall'inidoneità del menzionato atto di acquisto a far subentrare l'avente causa nella posizione contrattuale del suo autore; quanto poi agli ostacoli scaturenti, di qui, alla applicazione – necessariamente "integrale" – della disciplina in tema di successione nel diritto controverso, si rinvia a quanto già evidenziato¹⁴² con riguardo, più in genere, al fenomeno del subentro di un terzo in un rapporto dipendente ma "oggettivamente diverso" da quello litigioso.¹⁴³

¹⁴⁰ Con specifico riferimento alla domanda di impugnativa negoziale, v. *supra* (1.2).

¹⁴¹ Per la medesima ragione, sembra doversi escludere la rintracciabilità dei presupposti di applicazione dell'istituto della successione nel diritto controverso, altresì, nel caso di alienazione in corso di causa, cui abbia dato luogo la parte convenuta, del bene in ordine al quale sia stata chiesta la restituzione in ragione della fisiologica scadenza di un contratto c.d. restitutorio (quale la locazione o il deposito): in tal senso, v. DE MARINI C. M., *op. cit.*, pag. 50-51, il quale dà conto, pure, dell'orientamento (conforme) della dottrina germanica.

¹⁴² V. *supra* (1.1.2).

¹⁴³ Va tuttavia precisato che la dottrina non è affatto concorde nell'affermare l'estraneità della fattispecie in esame all'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c. (afferma risolutamente tale estraneità PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 96 ss., 133 ss.; per una sintesi degli orientamenti dottrinali in merito, cfr. LUISEO F. P., *L'esecuzione ultra partes*, cit., pag. 286, ed ivi riferimenti pure alla dottrina germanica).

Di contrario avviso è, anzitutto, Luiso (v. LUISEO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, cit., par. 4; IDEM., *Successione nel processo*, cit., pag. 10): l'A,

Peraltro, un convincimento siffatto trova precisi riscontri in quella che – per lo meno secondo l'opinione tradizionale - è la disciplina di riferimento dell'azione restitutoria c.d. da contratto caducato, ovvero la normativa in tema di ripetizione dell'indebito (artt. 2033 ss. c.c.);¹⁴⁴ la norma che viene in considerazione è a tal riguardo, in specie, l'art. 2038 c.c., donde si evince chiaramente, per un verso, il mancato subentro del terzo acquirente nell'obbligo di restituzione del bene in natura facente capo all'alienante, e per l'altro, corrispondentemente, la permanenza di tale obbligo (e, con esso, della qualità di effettivo destinatario della domanda attorea) in capo all'alienante (*rectius*: all'alienante di mala fede).

Ciò non significa tuttavia – si badi – che nel caso di specie l'avente causa non sia tenuto, in alcun caso, alla restituzione in natura della *res* acquistata (e della quale sia materialmente entrato in possesso) *lite pendente*. Piuttosto, la non configurabilità di

individuato l'evento astrattamente idoneo a determinare una successione nell'obbligo di restituzione di un bene determinato, in particolare, nel trasferimento della materiale disponibilità – piuttosto che della proprietà – del bene in questione, giunge infine a ritenere che nel caso di trasferimento, da parte del convenuto, del possesso del bene oggetto di una domanda di restituzione c.d. da contratto, l'art. 111 deve trovare applicazione (al fine di realizzare compiutamente “il principio in virtù del quale la necessità di servirsi del processo non deve andare a danno della parte che ha ragione”) nonostante tale trasferimento non dia luogo, sul piano sostanziale, ad una successione del nuovo possessore nell'obbligo restitutorio facente capo al possessore originario; di qui, poi, in virtù di quanto disposto all'art. 111 comma IV, l'attitudine della sentenza di condanna alla restituzione pronunciata fra le parti originarie a spiegare effetti, anche di titolo esecutivo, pure nei confronti del nuovo possessore.

L'operare dell'istituto della successione nel diritto controverso, nella fattispecie ora considerata, al di là della configurazione propria dei rapporti giuridici sostanziali è prospettato altresì da Mengoni (v. MENGONI L., *op. cit.*, pag. 399 ss.), il quale, peraltro, riconosce allo stesso art. 111 c.p.c. l'attitudine ad incidere su tale configurazione (di qui la qualificazione di detta norma, ed in specie del suo comma IV, quale disposizione “di indole sostanziale”). Più in particolare, la specifica portata “sostanziale” dell'istituto della successione nel diritto controverso consisterebbe, a parere dell'A., nel peculiare effetto che l'art. 111 comma IV attribuisce alla domanda giudiziale (o alla trascrizione di essa), effetto che consisterebbe nel “trasformare la revocabilità del diritto al quale la domanda si riferisce in un limite oggettivo del titolo di acquisto del convenuto, ossia in un limite trasmissibile ai suoi aventi causa indipendentemente dalla successione nel precedente rapporto contrattuale”; conseguentemente, a parere dell'A., il terzo avente causa posteriore alla litispendenza acquisterebbe la proprietà “col limite della revocabilità che è oggetto del giudizio promosso contro il suo autore” e, dunque, subentrerebbe in quell'“obbligazione di restituzione in natura nella quale consiste l'essenza della revocabilità”; ciò, col risultato di “assoggettare il subacquirente alla efficacia diretta della sentenza senza violare i limiti oggettivi del giudicato”.

La fattispecie in esame è ricondotta all'ambito di applicazione dell'art. 111, poi, pure da PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 267 ss..

¹⁴⁴ L'effettiva idoneità dell'istituto della ripetizione dell'indebito a fungere da cornice sistematica cui ricondurre la pretesa restitutoria fondata sulla (sopraggiunta) caducazione del negozio di trasferimento è, tuttavia, controversa in dottrina. Il tema è stato oggetto, di recente (Bologna, 16.12.2011), di un Convegno organizzato dalla Rivista trimestrale di diritto processuale civile, ai cui atti si rinvia: v. CARPI F. (a cura di), *Le azioni di restituzione da contratto*, in *Quad. riv. trim. dir. proc. civ.*, Milano, 2012, ed ivi, in particolare, i contributi di DE NOVA G., *Il contratto e le restituzioni*, pag. 1 ss.; BARGELLI E., *Rimedi contrattuali e restituzioni*, pag. 13 ss.; CARRATTA A., *Diritto e processo e nelle azioni di restituzione da contratto*, pag. 79 ss.. Per ulteriori riferimenti bibliografici in merito, v. altresì PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 98 nt. 163.

una successione nell'obbligo di restituzione facente capo al convenuto originario comporta, per l'attore, l'esigenza di fondare la propria pretesa restitutoria nei confronti dell'acquirente – il cui acquisto sia “pregiudicato” dall'avvenuta “caducazione” del contratto – sul disposto dell'art. 948 c.c.;¹⁴⁵ in altri termini, il fatto costitutivo suscettibile di essere invocato dalla parte attrice onde ottenere dall'avente causa la restituzione in natura del bene trasferito *lite pendente* consiste in tal caso, anziché nella (mera) cessazione del rapporto contrattuale con l'alienante, (anzitutto) nella propria asserita titolarità del bene in questione, della quale - conseguentemente – egli deve dar prova.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Cfr., in proposito, PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., pag. 100-101, 139 ss., il quale precisa altresì che il terzo avente causa, il cui acquisto - in virtù di quanto disposto agli artt. 1415, 1445, 1452, 1458, 2652, ecc ... - debba ritenersi invece “non pregiudicato” dalla pronuncia di “caducazione” del contratto fra le parti originarie, non è tenuto in alcun caso alla restituzione della cosa acquistata; al più – osserva l'A. - la parte attrice può ottenere da costui le somme di cui all'art. 2038 c.c.. Più in generale, sulla configurabilità di un concorso fra azione di ripetizione dell'indebitato e azione di rivendica v., oltre alla dottrina menzionata da PROTO PISANI A., *ibidem*, pure CARPINO B., *op. cit.*, pag. 4-5 e FERRERI S., *op. cit.*, pag. 91 ss..

¹⁴⁶ Ed invero, l'efficacia riflessa che la sentenza pronunciata fra le parti originarie all'esito del giudizio di impugnativa negoziale spiega, in virtù del noto principio generale (v. *supra* 2.1), nei confronti del terzo acquirente (e, più in particolare, nei confronti di quel terzo acquirente il quale, in ragione dei caratteri del suo acquisto, sia divenuto titolare di un diritto giuridicamente “dipendente” da quello dell'alienante: v. artt. 1415, 1445, 1452, 1458, 2652, ...), attiene esclusivamente, per l'appunto, alla (originaria o sopraggiunta) inefficacia, *lato sensu* intesa, del rapporto contrattuale fra attore e convenuto. Tale efficacia riflessa non concerne, invece, né l'accertamento del diritto di proprietà attoreo (in ordine al quale la sentenza in parola non ha pronunciato), né gli effetti esecutivi della statuizione di condanna alla restituzione (essendo l'efficacia esecutiva, per sua natura, insuscettibile di estendersi sui rapporti giuridici dipendenti in via di riflessione: sul punto v., per tutti, PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., pag. 214; del resto, l'assoggettamento dell'avente causa agli effetti esecutivi della sentenza di condanna pronunciata fra le parti originarie, avuto riguardo al mancato subentro da parte di costui in una posizione “corrispondente” a quella dell'alienante, si risolverebbe in un fenomeno di estensione *ultra partes* della portata del titolo esecutivo contrastante con le norme di diritto sostanziale).

CONSIDERAZIONI DI SINTESI

L'esigenza di svincolare il fenomeno della successione nel diritto controverso, in una certa qual misura, dal funzionamento ordinario degli istituti giuridici (del diritto processuale o, prima ancora, di quello sostanziale) è stata avvertita già in epoche storiche assai remote; ciò in quanto, è stata chiaramente percepita, sin da allora, l'intollerabilità delle conseguenze – anzitutto, a danno della posizione processuale della controparte dell'alienante - cui, altrimenti, tale evento darebbe luogo.

Nondimeno, disegnare un regime *ad hoc* per il fenomeno in parola è, oggi come da sempre, particolarmente problematico. Ed invero, non risulta affatto agevole realizzare un adeguato temperamento fra l'istanza di tutela dell'avversario processuale dell'alienante e, d'altra parte, i configgenti interessi degli altri soggetti coinvolti; altrettanto arduo è, al contempo, individuare un regime in tema di successione nel diritto controverso ove le deroghe ai principi, pur connaturate all'eccezionalità dell'evento cui l'istituto in parola fa fronte, siano d'altro canto limitate a quanto strettamente imposto dal perseguimento della ragion d'essere dell'istituto medesimo.

In particolare, una volta esclusa la prospettazione di forme di invalidità o inefficacia sostanziale dell'atto di trasferimento intervenuto *lite pendente*, è sul terreno delle ripercussioni processuali della vicenda successoria – ed, in specie, degli effetti di quest'ultima sulla fisionomia soggettiva ed oggettiva del giudizio in corso – che occorre incidere onde perseguire l'obiettivo di tutela della controparte del dante causa.

Orbene: le soluzioni enucleate, a tal riguardo, negli ordinamenti francese, tedesco, austriaco, italiano e (in certa misura, pure) svizzero, presentano significative convergenze; in particolare, sono sostanzialmente uniformi, nel contesto dei menzionati sistemi normativi, i profili di incidenza della disciplina – dunque, di portata meramente processuale – in tema di successione nel diritto litigioso. Le esigenze di cui quest'ultima si fa carico attengono invero, in ogni caso, ad un triplice ordine di aspetti: in primo luogo, alla tutela della parte estranea alla vicenda successoria dalle conseguenze pregiudizievoli (prima fra tutte, l'eventuale

contrazione della garanzia patrimoniale per la rifusione delle spese di lite) scaturenti, per lo meno in astratto, dal mutamento del proprio originario contraddittore; in secondo luogo, all'assoggettamento dell'avente causa il quale non abbia preso parte al processo, ciononostante, agli effetti del giudicato; infine, alla "neutralizzazione" della portata estintiva della fattispecie-vicenda successoria, sì da evitare che all'allegazione in giudizio di quest'ultima faccia seguito il rigetto - in tal guisa motivato - della domanda attorea e, con esso, la sostanziale vanificazione della pregressa attività processuale.¹

È senz'altro quest'ultimo profilo (e, dunque, l'individuazione di un "meccanismo" atto a scongiurare l'eventualità del rigetto della domanda motivato con la circostanza dell'intervenuta successione) quello che, fra i tre menzionati, ha dato luogo alle maggiori incertezze e difficoltà ricostruttive. Ciò, da un lato, per ragioni di natura storica e di diritto positivo, consistenti nell'ambiguità delle prese di posizione legislative in merito (in specie: nel contesto della *Zivilprozessordnung* tedesca e, poi, del codice di rito italiano) nonché nello specifico approccio - cristallizzato sull'antitesi fra *Relevanz-* e *Irrelevanztheorie* - con cui la questione è stata tradizionalmente affrontata in sede interpretativa (questo, tanto nell'ordinamento tedesco quanto, di riflesso, nel nostro); dall'altro, in ragione della significativa incidenza esercitata, a tal riguardo, dall'evolvere delle convinzioni dogmatiche in punto di (diritto all') azione giurisdizionale civile e di criteri fondanti la *legitimatio ad causam*, evoluzione che ha dato luogo al mutare, nel tempo, dei termini stessi di deciframento della questione in parola.

Orbene, il vigente dato normativo italiano in tema di successione nel diritto controverso sembra idoneo a fornire, da questo punto di vista, una soluzione soddisfacente; ciò, tuttavia, purché la *littera legis* dell'art. 111 (in specie: comma I) c.p.c. - sul punto, oscura - venga interpretata alla luce di ben determinate coordinate, risultanti dal reciproco contemperamento di esigenze di segno diverso e, talora, financo opposto. Così, l'aspirazione alla coerenza sistematica deve necessariamente far spazio al perseguimento degli specifici obiettivi di una disciplina - quella in tema di successione nel diritto litigioso - per definizione eccentrica e eccezionale; ancora: l'incondizionato ossequio all'*intentio legis* deve cedere il passo a fronte della

¹ Questi, per sommi capi, i contenuti del Capitolo I.

constatazione dei mutamenti frattanto conosciuti dalle categorie dogmatiche coinvolte; infine: gli indici ricostruttivi desumibili, sul piano comparatistico, dall'ordinamento – quello germanico - ove si collocano le matrici del nostro art. 111 c.p.c. devono essere riguardati nella consapevolezza dei tratti distintivi che, pur sempre, connotano l'uno e l'altro contesto normativo, a cominciare, proprio, dalle specificità dell'uno e dell'altro in punto di regime processuale del trasferimento *lite pendente* del diritto controverso.

Sulla scorta di una lettura siffatta dell'art. 111 c.p.c., la “neutralizzazione” della portata estintiva della fattispecie successoria risulta affidata, in particolare, alla c.d. finzione dell'irrilevanza, ovvero ad un peculiare fenomeno di esclusione della fattispecie in parola – pur resa oggetto, in ipotesi, di rituale allegazione – dal novero delle circostanze di fatto suscettibili d'esser tenute in cale ai fini della decisione; fenomeno, questo, la cui estrinsecazione è tuttavia subordinata all'avverarsi di precise condizioni, ed in specie al mancato sopraggiunto allargamento della compagine soggettiva del giudizio alla persona del successore, nonché – al contempo – del *thema decidendum* del giudizio stesso al rapporto giuridico a costui facente capo. Pertanto, nel contesto di un regime così disegnato, la chiave di volta dell'istituto della successione nel diritto controverso viene ad identificarsi con una soluzione che, pur facendo spazio a quel fenomeno di artificiosa restrizione dell'ambito visuale del giudice con il quale, tradizionalmente, si identifica il *quid proprium* della c.d. teoria dell'irrilevanza, lascia d'altro canto impregiudicata la possibilità di far pervenire il giudizio ad una decisione “completa” e “aggiornata” in ordine al rapporto giuridico facente capo all'acquirente. Ne risulta, in ultima analisi, un congegno normativo connotato - da questo punto di vista - da quel carattere di “eclettismo” che, solo, è l'antidoto agli inconvenienti cui invece dà luogo, inevitabilmente, l'adesione intransigente e rigorosa alle prospettive della “rilevanza” ovvero dell'“irrilevanza”.

D'altro canto, l'obiettivo di tutela della controparte dell'alienante - ed, in specie, del diritto di costei ad una tutela giurisdizionale connotata di effettività - è in tal guisa perseguito (e conseguito), nel sistema dell'art. 111, senza dar luogo ad una compressione oltremodo incisiva del diritto di difesa del successore. Ed invero, l'assoggettamento dell'avente causa agli effetti della sentenza pronunciata *inter alios*

è soluzione adeguatamente bilanciata, sul piano dei poteri processuali dell'avente causa medesimo, dalla facoltà di intervenire in giudizio con i più pieni poteri difensivi, nonché dalla legittimazione ad avvalersi - eventualmente, previa rimessione in termini *ex art. 153 c.p.c.* - (anche) dei mezzi di gravame ordinariamente riservati, invece, alle sole parti formali del giudizio *a quo*.²

Peraltro, i configgenti interessi (nonché diritti costituzionalmente garantiti) di dante causa e avente causa si relazionano in questi termini non solo nel caso di successione nel diritto controverso *stricto sensu* intesa bensì, pure, nell'ipotesi di acquisto in corso di causa di un rapporto giuridico "oggettivamente diverso" - benché dipendente - da quello litigioso. In tal caso, tuttavia, il vincolo dell'avente causa rimasto estraneo al giudizio agli effetti della sentenza ivi pronunciata, così come la speculare attribuzione al medesimo soggetto di un potere di impugnazione eccezionalmente esteso, non trovano il loro fondamento, *omisso medio*, nel disposto dell'art. 111 c.p.c.; al fondo di detti fenomeni v'è, invece, quel principio generale (per l'appunto, di immancabile assoggettamento dell'avente causa *post* introduzione del giudizio agli effetti della sentenza, con i relativi corollari quanto ad accesso del medesimo soggetto ai mezzi di gravame avverso la sentenza stessa) del quale l'art. 111 comma IV c.p.c. - così come, *in parte qua*, l'art. 2909 c.c. - è, piuttosto, la (parziale) estrinsecazione normativa.³

² Pare possa essere descritto in questi termini, in estrema sintesi, l'esito dell'indagine ripercorsa nel Capitolo II.

³ A tal riguardo, cfr. Capitolo III (spec. 1-2).

BIBLIOGRAFIA

- ACONE M., *Regolamento di competenza (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1995
- ALLORIO E., *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, Milano 1957
- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935
- ALLORIO E., *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, pag. 122 ss.
- ALLORIO E., *La revoca del giuramento e un'inesistente questione di metodo*, in *Giur. it.*, 1948, IV, c. 193 ss.
- ALLORIO E., *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, in *AA.VV., Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, pag. 195 ss.
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1961
- ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979
- ANDRIOLI V., *La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Ministero di grazia e giustizia. Accademia della Magistratura, Secondo corso di perfezionamento per uditori giudiziari. Conferenze*, Milano, 1959, pag. 169 ss.
- ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1961
- ANDRIOLI V., *Presunzioni (diritto civile e diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, pag. 766 ss.
- ARIETA G., *La sentenza sulla competenza*, Padova, 1990
- ARNDT, *Die Veräußerung des Streitgegenstandes durch den Kläger mit besonderer Berücksichtigung der Reichs-Civilprozessordnung*, in *Gruchot*, 1878 (Bd. 22), pag. 322 ss.
- ATTARDI A. *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1999
- ATTARDI A., *Il giudicato e un recente progetto di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, pag. 256 ss.
- ATTARDI A., *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir., proc. civ.*, 1990, pag. 475 ss.
- ATTARDI A., *Interesse ad agire*, in *Dig. disc. priv.*, IX, Torino, 1993, pag. 514 ss.
- ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, Padova, 1955
- ATTARDI A., *La cosa giudicata (I. L'accertamento giudiziale)*, in *Jus*, 1961, pag. 1 ss.
- ATTARDI A., *Legittimazione ad agire*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino, 1965, pag. 721 ss.
- ATTARDI A., *Legittimazione ad agire*, in *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 1993, pag. 524 ss.

- ATTARDI A., *Riconoscimento del diritto, cessazione della materia del contendere e legittimazione ad impugnare*, in *Giur. it.*, 1987, c. 481 ss.
- BALENA G., *Elementi di diritto processuale civile*, II, Bari, 2008
- BAUMBACH A., LAUTERBACH W., ALBERS J., HARTMANN P., *Zivilprozessordnung*, München, 2011, sub §§ 266, 727
- BAUR F., *Rechtsnachfolge in Verfahren und Massnahmen des Einstweiligen Rechtsschutzes*, in *Festschrift für Gerhard Schiedermaier (zum 70. Geburtstag)*, München 1976, pag. 19 ss.
- BAUR F., STÜRNER R., *Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Fälle und Lösungen*, Heidelberg, 1989
- BAUR F., STÜRNER R., BRUNS A., *Zwangsvollstreckungsrecht*, Heidelberg, 2006
- BECKER EBERHARD E., *In Prozeßstandschaft erstrittene Leistungstitel in der Zwangsvollstreckung*, in *ZZP*, 1991 (Bd. 104), pag. 413 ss.
- BECKER EBERHARD E., in RAUSCHER T., WAX P., WENZEL J. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 1, München, 2008, sub §§ 263, 265, 266
- BERGER C., *Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft*, Köln, 1992
- BERGER B., GÜNGERICH A., *Zivilprozessrecht*, Bern, 2008
- BERT D., *Regards sur la transmission de l'action en justice*, in *Recueil Dalloz*, 2006, 0, pag. 2 ss.
- BETTERMANN K. A., *Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft*, Münster, 1948
- BETTI E., *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata*, Macerata, 1922
- BIANCA C. M., *La vendita e la permuta*, Torino, 1993
- BIGIAMI W., *Risoluzione per inadempimento e alienazione di cosa litigiosa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, pag. 129 ss.
- BLEY, *Anm. zu KG*, 12. Ziv.Sen, Beschl. v. 22.10. 1932, 12 W 10288/32, in *JW* 1933, pag. 1779 ss.
- BLOMEYER A., *Rechtskraft infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit*, in *ZZP*, 1962 (Bd. 65), pag. 1 ss.
- BONGIORNO G., *Il regolamento di competenza*, Milano, 1970
- BONSIGNORI A., *Impugnazioni civili in generale*, in *Dig. disc. priv.*, IX, Torino, 1993, pag. 334 ss.
- BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, Milano, 1979

- BORK R., JACOBI F., *Einzelrechtsnachfolge im Mahnverfahren*, in *JZ* 2000, 3, pag. 135 ss
- BRAUN J., *Rechtskraft und Restitution*, II, Berlin, 1985
- BREHM W., *Die Klage des Zedenten nach der Sicherungsabtretung*, in *Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen*, 1985,1, pag. 1 ss.
- BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima, riforma in materia di giustizia civile*, in www.judicium.it
- BRILL E., *Die Relevanztheorie und Irrelevanztheorie !*, Diss., Göttingen, 1930
- BÜRGNER, *Die Rechtskraftwirkung der Klageabweisung mangels Antragsänderung im Falle der Zession eines rechtshängigen Anspruchs*, in *ZDZP*, 1912 (Bd. 42), pag. 95 ss.
- CADIET L., *Droit judiciaire privé*, Paris, 2000
- CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, II, Padova, 1944
- CALAVROS C., *Urtelismwirkungen zu Lasten Dritter*, Bielefeld, 1978
- CALIFANO G. P., *L'interruzione del processo civile*, Napoli, 2004
- CALVOSA, «*Perpetuatio legitimacionis*» e successione nella qualità di parte, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, II 2, pag. 625 ss.
- CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996
- CAPPONI B., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2010
- CAPPONI B., *Note in tema di rapporti tra competenza e merito. Contributo allo studio dell'art. 38 c.p.c.* Torino, 1997
- CARINGELLA F., PROTTO M., *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2013
- CARNELUTTI F., *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1932, I, pag. 3 ss.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, II, Roma, 1951
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1926
- CARNELUTTI F., *Recensione a La successione nel diritto controverso di De Marini*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, pag. 70 ss.
- CARNELUTTI F., *Successione nella lite e intervento del successore nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, pag. 121 ss.
- CARPI F., *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974
- CARPI F. (a cura di), *Le azioni di restituzione da contratto*, in *Quad. riv. trim. dir. proc. civ.*, Milano, 2012
- CARPINO B., *Rivendicazione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991

- CAVALLINI C., *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*, Padova, 1998
- CAVALLINI C., *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pag. 146 ss.
- CAVALLINI C., *L'oggetto del processo di rivendica*, Napoli, 2002
- CAVALLINI C., *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005
- CERINO CANOVA A., *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973
- CERINO CANOVA A., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, II, Torino, 1980, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*
- CERINO CANOVA A., TOMBARI FABBRINI G., *Revocazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1960
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1936
- CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1925
- CHIZZINI A., *Intervento in causa*, in *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 1993, pag. 112 ss.
- CHIZZINI A., *L'intervento adesivo*, I, II, Padova, 1991-1992
- CHIZZINI A. (agg. PAOLETTI A.), in CONSOLO C. (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, I, Assago (MI), 2010, *sub art. 105*
- COLESANTI V., *Eccezione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, pag. 172 ss.
- COLESANTI V., *Processo esecutivo e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968
- COLESANTI V., *Sull'intervento del successore a titolo particolare nel processo a lui inopponibile*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, pag. 390 ss.
- COLESANTI V., *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, pag. 227 ss.
- CONSOLO C., *Cassazione senza rinvio e cessazione della materia del contendere: prospettive evolutive*, nota a Cass. Sez. Un., 18 maggio 2000, n. 368, in *Giur. it.*, 2001,1, pag. 24 ss.
- CONSOLO C., *Chiosa sulla natura della cassazione (senza rinvio) della sentenza che accolse una domanda incorsa poi in cessazione della materia del contendere*, postilla a Cass., 9 aprile 1997, n. 3075, in *Corr. giur.*, 1997, 8, pag. 899 ss.
- CONSOLO C., *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv.*, VII, Torino, 1991, pag. 44 ss.
- CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985
- CONSOLO C., *Oggetto del giudicato e principio dispositivo, (I. Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, pag. 215 ss.

- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, II, III, Torino, 2012
- CONSOLO C., *Transazione della lite pendente il giudizio di cassazione: decisione di rito o di merito?*, nota a App. Venezia, 22 marzo 1996, n. 392, in *Giur. it.*, 1997, c. 339 ss.
- CORDOPATRI F., *La cessazione della materia del contendere e la condanna alla rifusione alle spese*, nota a Corte Cost., 12 luglio 2005, n. 274, in *Riv. dir. proc.*, 2006, pag. 351 ss.
- CORDOPATRI F., *Presunzioni (teoria generale e diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1986, XXXV, pag. 274 ss.
- COSTA S., *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1980
- COSTANTINO G., *Legittimazione ad agire*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990
- D'ONOFRIO P., *Commento al nuovo codice di procedura civile*, I, Padova, 1941
- DALFINO D., *La successione fra enti nel processo*, Torino, 2002
- DE BOOR H. O., *Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff*, Leipzig, 1941
- DE MARINI C. M., *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953
- DE MARINI AVONZO F., *I limiti alla disponibilità della «res litigiosa» nel diritto romano*, Milano, 1967
- DE STEFANO G., *La cessazione della materia del contendere*, Milano, 1972
- DELPECH X., *La cession de créance emporte celle des actions en judice qui lui sont attachées*, in *Recueil Dalloz*, 2006, pag. 365 ss.
- DENTI V., *Azione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1988
- DENTI V., *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, pag. 217 ss.
- DERNBURG H., *Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens*, Halle, 1901
- DIMARAS N., *Anspruch «Dritter» auf Verfahrensbeteiligung*, Pfaffenweiler, 1987
- DINSTÜHLER K.-J., *Die prozessuale Wirkungsweise des § 265 ZPO*, in *ZZP*, 1999 (Bd. 112), pag. 61 ss.
- FABBRINI G., *L'opposizione ordinaria di terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968
- FAZZALARI E., *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1994
- FAZZALARI E., *La «successione nel diritto controverso»*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, pag. 521 ss.
- FAZZALARI E., *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957
- FAZZALARI E., *Successione nel diritto controverso*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, pag. 1384 ss.

- FEIBER O., in WAX P., LÜCKE G. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 1, München, 2000, sub § 239
- FERRERI S., *Rivendicazione*, in *Dig. disc. priv.*, XVIII, Torino, 1998, pag. 89 ss.
- FERRI C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova 1970
- FORNACIARI M., *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999
- FÖRSTER A., *Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich*, Bd. I, Grünberg, 1886, sub § 236
- FÖRSTER A., ECCIUS M.E., *Preußisches Privatrecht*, I, Berlin, 1896
- FRANCHI G., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I 1, Torino, 1973, *Della competenza per connessione*, sub art. 36
- FREI N., in SPÜHLER K., TENCHIO L., INFANGER D. (Hrsg.) *Schweizerische Zivilprozessordnung. Basler Kommentar*, Basler 2010, sub art. 83
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 2004
- GAMBA C., *Domande senza risposta: studi sulla modificazione della domanda nel processo civile*, Padova, 2008
- GARBAGNATI E., *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, pag. 601 ss.
- GARBAGNATI E., *Intorno all'efficacia, nei confronti del subconduttore, dell'ordinanza di convalida della licenza intimata al sublocatore*, in *Giur. it.*, 1948, I 1, c. 97 ss.
- GARBAGNATI E., *La sostituzione processuale*, Milano, 1942
- GASSER D., RICKLI B., *Schweizerische Zivilprozessordnung. Kurzkomentar*, Zürich 2010
- GAUL H. F., SCHILKEN E., BECKER EBERHARD E., *Zwangsvollstreckungsrecht*, München, 2010
- GAUPP L., *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, II, Tübingen, 1880, sub § 236
- GAUPP L., STEIN F., *Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich*, Tübingen, 1911, sub §§ 265, 266, 325
- GEHRLEIN M., in RAUSCHER T., WAX P., WENZEL J. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 1, München, 2008, sub § 239
- GEIMER R., STÖBER K., in ZÖLLER (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, Köln, 2010, sub § 724
- GERHARDT W., *Die Vollstreckung aus dem Verträge zugunsten Dritter*, in *JZ*, 1969, pag. 691 ss.
- GIONFRIDA G., *La competenza nel processo civile*, Trapani, 1942
- GIORGETTI M., *Il principio di variabilità nell'oggetto del giudizio*, Torino, 2008

- GIUSSANI A., *Le dichiarazioni di rinuncia nel processo di cognizione*, Milano, 1999
- GLENDI C., *Soppressione delle U.S.L., debiti pregressi e legittimazione processuale*, in *Corr. giur.*, 1997, 10, pag. 1176 ss.
- GOLDSCHMIDT J., *Der Prozess als Rechtslage*, Aalen, 1986
- GOTTWALD U., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, in *JA*, 1999, 6, pag. 486 ss.
- GRASSO E., *La pronuncia d'ufficio*, I, Milano, 1967
- GRASSO E., *Titolo esecutivo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, XLIV, pag. 685 ss.
- GREGER R., in ZÖLLER (Hrsg.), *Zivilprozessordnung*, Köln, 2010, sub § 266
- GRUNSKY W., *Anm. zu BayOblG, Beschl. v. 2.9.1966 – BReg ZZ 37/66*, in *FamRZ* 1966, pag. 642 ss.
- GRUNSKY W., *Anm. zu BGH, Beschl. v. 6.7.1967, VII ZR 93/67, OLG Hamm*, in *ZZP*, 1968 (Bd. 81), pag. 291 ss.
- GRUNSKY W., *Die Prozeßführungsbefugnis des Beklagten*, in *ZZP*, 1963 (Bd. 76), pag. 49 ss.
- GRUNSKY W., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*, Tübingen, 1968
- GRUNSKY W., *Grundlagen des Verfahrensrecht*, Giesecking, 1974
- GRUNSKY W., *Rechtskraft von Entscheidungsgründen und Beschwer*, in *ZZP*, 1963 (Bd. 76), pag. 165 ss.
- GUINCHARD S., FERRAND F., CHAINAIS C., *Procédure civile*, Paris, 2008
- HAHN C., *Die gesamten materialen zur Civilprozessordnung*, Berlin, 1880
- HAUSMANN F., *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache während des Prozesses auf der Aktiv und der Passivseite*, in *Gruchot*, 1913 (Bd. 57), pag. 660 ss.
- HEINTZMANN W., *Vollstreckungsklausel für den Rechtsnachfolger bei Prozeßstandschaft*, in *ZZP*, 1979 (Bd. 92), pag. 61 ss.
- HELLWIG K., *Anspruch und Klagerecht*, Aalen, 1967
- HELLWIG K., *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, Leipzig, 1901
- HENCKEL W., *Anm. zu BGH, Urt. v. 31.10. 1974 – III ZR 82/72 – OLG München, LG Traunstein*, in *ZZP*, 1975 (Bd. 88), pag. 329 ss.
- HENCKEL W., *Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung*, in *ZZP*, 1957 (Bd. 70), pag. 448 ss.
- HENCKEL W., *Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess*, Heidelberg, 1961
- HENCKEL W., *Zur Auslegung des § 265 ZPO*, in *ZZP*, 1969 (Bd. 82), pag. 333 ss.
- JACOBI E., *Ein Beitrag zur Lehre von der Veräußerung in Streit befangener Sachen*, in *ZZP*, 1913 (Bd. 26), pag. 441 ss.

- JAUERNIG O., *Subjektive Grenzen der Rechtskraft und Recht auf rechtliches Gehör*, in *ZZP* 1988 (Bd. 101), pag. 361 ss.
- JEANDIN N., in BOHNET F., HALDY J., JEANDIN N., SCHWEIZER P., TAPPY D., (Hrsg.), *Code de procédure civile commenté*, Basel, 2011, *sub art.* 83
- KOFLER T., *Volontà del successore a venir meno del diritto del dante causa a procedere esecutivamente*, nota a Cass., 6 luglio 2001 n. 9211, in *Corr. giur.*, 2002, 8, pag. 1044 ss.
- KOHLER J., *Der Dispositionsniessbrauch*, in *Jherings Jahrbücher*, 1886 (XXIV), pag. 187 ss.
- KOHLER J., *Gesammelte Beiträge zum Zivilprozess*, Berlin, 1804
- KOHLER J., *Über die Succession in das Prozessverhältnis*, in *ZDZP*, 1888, pag. 97 ss.
- KOHLER J., *Über processrechtliche Vorträge und Kreationen*, in *Gruchot*, 1887 (Bd. 31), pag. 276 ss.
- KOUSSOULIS S., *Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre*, Köln, 1986
- KROLL W., *Klage und Einrede*, Berlin, 1884
- LA CHINA S., *Diritto processuale civile*, Milano, 1991
- LACKMANN R., *Zwangsvollstreckungsrecht*, München, 2010
- LANCELOTTI F., *Premesse alla definizione della soccombenza come requisito di legittimazione alle impugnative di parte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pag. 1554 ss.
- LASERRA G., *Prospettazione ed effettività dell'art. 111 c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pag. 1285 ss.
- LEIPOLD D., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 4, Tübingen, 2008, *sub §* 325
- LEO C., *Die Wirkung einer Änderung der materiellen Rechtslage während des Zivilprozesses*, Hamburg, 1919
- LEUCH G., MARBACH O., KELLERHALS F., STERCHI M., *Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern*, Bern, 2000, *sub artt.* 160,41
- LIEBMAN E. T., *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1983
- LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, Milano, 2007
- LIPPMANN, *Die Cession rechtshängiger Klageansprüche*, in *Jherings Jahrbücher*, 1903 (Bd. 45), pag. 391 ss.
- LIVSCHITZ M. M., in BAKER & MCKENZIE (Hrsg.), *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bern, 2010, *sub art.* 83
- LORENZETTO PESERICO A., *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983

- LORITZ K.- G., *Rechtsnachfolge und Umschreibung der Vollstreckungsklausel in den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes*, in ZZZ, 1993 (Bd. 106), pag. 3 ss.
- LÜCKE G., in WAX P., LÜCKE G. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 1, München, 2000, sub § 265
- LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, I, II, IV, Milano, 2011
- LUISO F. P., *L'esecuzione ultra partes*, Milano, 1984
- LUISO F. P., *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, in www.judicium.it, 2011
- LUISO F. P., *Opposizione di terzo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990
- LUISO F. P., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981
- LUISO F. P., *Successione nel processo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993
- LUISO F. P., *Sul concetto di "avente causa" dell'art. 2909 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, pag. 433 ss.
- LUISO F. P., *«Venir meno» della parte e successione nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, pag. 204 ss.
- LUISO F. P., in CONSOLO C., LUISO F. P., SASSANI B. (a cura di), *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, sub art. 268
- LUISO F. P., in VACCARELLA R., VERDE G. (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, I, Torino, 1996-1997, sub art. 111
- LUISO F. P., MURONI R., in CONSOLO C. (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, I, Assago (MI), 2010, sub art. 111
- MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, I, III, Torino, 2011
- MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2011
- MANDRIOLI C., *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, pag. 448 ss.
- MANDRIOLI C., *Legittimazione ad agire in executivis e successione nel credito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, pag. 1351 ss.
- MANDRIOLI C., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I 2, Torino, 1973, *Delle parti*, sub art. 81
- MANDRY G., GEIB O., *“Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze”*, Freiburg, 1898
- MARELLI F., *La trattazione nel regime delle preclusioni*, Padova, 1996
- MARENCO R., *Successione nel processo*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, pag. 1393 ss.
- MARINELLI M., *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento, 2005

- MARINELLI M., *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002
- MARINELLI M., WIDMANN P., in CONSOLO C. (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, I, Assago (MI), 2010, *sub art.* 42
- MAROTZKE W., *Urteilswirkungen gegen Dritte und rechtliches Gehör*, in *ZZP*, 1987 (Bd. 100), pag. 164 ss.
- MASSARI A., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I 1, Torino, 1973, *Del regolamento di giurisdizione e di competenza*, *sub artt.* 41-42
- MASTRACCHIO C., *Sulla posizione processuale del terzo acquirente in pendenza di un'azione ex art. 2932 c.c.*, in *www.judicium.it*, 2011
- MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile*, V, Torino, 1903
- MAYER P., *Über die rechtlichen Grundlätze von der Litigiosität nach dem Rechte der Civilprozessordnung*, in *Gruchot*, 1889 (Bd. 33), pag. 297 ss.
- MEIER I., *Schweizerisches Zivilprozessrecht. Eine kritische Darstellung aus der Sicht von Lehre und Praxis*, Zürich, 2010
- MEISTER E., *Die Veräußerung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach § 265 ZPO*, *Würsburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozessrecht*, Heft 5, Diss, Erlangen, Leipzig, 1911
- MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987
- MENGONI L., *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, pag. 360 ss.
- MERLE W., *Die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes*, in *JA* 1983, pag. 626 ss.
- MERLIN E., *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991
- MESSINA G., *Sui cosiddetti diritti potestativi*, in *Studi in onore di Fadda*, VI, Napoli, 1906
- MICHELI G. A., *L'onere della prova*, Padova, 1942
- MONTANARI M., in CONSOLO C. (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, I, Assago (MI), 2010, *sub art.* 306
- MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000
- MONTELEONE G., *I limiti soggettivi del giudicato civile*, Padova, 1978
- MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Padova, 2007
- MONTESANO L., ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, I 1, Padova, 2001
- MOSCHELLA I., *Successione nel processo*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1940, pag. 992 ss.

- MÜNZZBERG W., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 7, Tübingen, 2002, sub §§ 727, 767
- MURONI R., *La successione nella «res litigiosa» nell'arbitrato rituale interno e con profili di internazionalità: analisi retrospettiva dell'ultimo comma del nuovo art. 816-quinquies c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, pag. 903 ss.
- OLSHAUSEN E., *Der Schutz des guten Glaubens an die Nicht-Rechtshängigkeit*, in *JZ*, 1988, pag. 584 ss.
- ORESTANO R., *Azione (in generale)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, pag. 785 ss.
- ÖRTMANN P., *Die Einwirkung der Schuldübernahme auf schwebende Prozesse*, in *JR*, 1932, pag. 193 ss.
- PACIFICI MAZZONI E., *Istituzioni di diritto civile italiano*, II, Firenze, 1873
- PAGNI I., *Le azioni di impugnativa negoziale*, Milano 1998
- PANZAROLA A., *La Cassazione civile giudice del merito*, II, Torino, 2005
- PANZAROLA A., *Spetta al successore a titolo particolare nel diritto controverso che sia rimasto estraneo al giudizio il potere di riattivare il processo interrotto a seguito della morte della parte costituita?*, nota a Cass., 25 luglio 1996 n. 6721, in *Giust. civ.*, 1997, I, pag. 1665 ss.
- PAVANINI G., *Appunti sugli effetti della successione nella pretesa per atto tra vivi durante il processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, pag. 137 ss.
- PAWLOWSKY H. M., *Probleme des rechtlichen Gehörs bei der Veräußerung einer Streitsache*, in *JZ*, 1975, pag. 681 ss.
- PETERSEN, ANGER, REMELE, *Kommentar der Zivilprozessordnung*, Bd. II 1, Lahr 1904, sub § 265
- PICARDI N., *La successione processuale*, Milano, 1964
- PICARDI N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968
- PROTO PISANI A., *A proposito di "Frammenti sulla opposizione di terzo" di Angelo Gualandi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, pag. 1321 ss.
- PROTO PISANI A., *Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile e la garanzia costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, pag. 1216 ss.
- PROTO PISANI A., *Appunti sulla connessione*, in *Dir. e giur.*, 1993, pag. 1 ss.
- PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, pag. 60 ss.
- PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2012

- PROTO PISANI A., *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza giudicata civile*, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2385 ss.
- PROTO PISANI A., *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965
- PROTO PISANI A., in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, I 2, Torino, 1973, *Dell'esercizio dell'azione*, sub artt. 101, 105, 110, 111
- PUGLIATTI S., *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945
- REDENTI E., *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1995
- REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1960
- REDENTI E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938
- REINHARDT, *Ist die Bestimmung der deutsche Civilprozessordnung, daß die Abtretung rechtshängiger Ansprüche keinen Einfluß auf den Prozeß hat, von materiellerechlicher oder prozessualer Bedeutung?*, in *Gruchot*, 1896 (Bd 40), pag. 71 ss.
- RICCI E. F., *Accertamento giudiziale*, in *Dig. disc. priv.*, I, Torino, 1987, pag. 16 ss.
- RICCI G. F., *Il litisconsorzio nelle fasi di impugnazione*, Milano, 2005
- ROCCO U., *L'autorità della cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, Roma, 1917
- ROCCO U., *Legittimazione ad agire*, Roma, 1929
- ROMAGNOLI U., *Ancora sulla legittimazione ad impugnare del successore a titolo particolare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, pag. 1153 ss.
- ROMAGNOLI U., *Considerazioni sulla successione a titolo particolare nel processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, pag. 314 ss.
- ROMAGNOLI U., *L'impugnazione della sentenza ad opera del successore a titolo particolare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, pag. 644 ss.
- ROMAGNOLI U., *Successione nel processo*, in *Noviss. dig.it.*, XVIII, Torino, 1971, pag. 690 ss.
- ROMANO A. A., *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006
- ROSENBERG L., SCHWAB K.H., GOTTWALD P., *Zivilprozessrecht*, München, 1993
- ROTH H., *Eigenstumsfreiheitsanspruch aus § 1004 BGB und Rechtsnachfolge nach den §§ 265, 266 ZPO*, in *Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 2009, pag. 143 ss.
- ROTH H., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 3, Tübingen, 2008, sub § 239
- ROTH H., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 4, Tübingen, 2008, sub §§ 256, 263, 265, 266
- RUBINO D., *La compravendita*, Milano, 1962
- SACCO R., *Il possesso*, Milano, 1988

- SACCO R., *La presunzione di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, pag. 1 ss., 250 ss.
- SACCO R., *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, pag. 399 ss.
- SALVANESCHI L., *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990
- SALVANESCHI L., *Ristrutturazione delle banche pubbliche e successione nel processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, pag. 455 ss.
- SASSANI B., *Cessazione della materia del contendere (I. Diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988
- SASSANI B., *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, sub artt. 42, 111
- SATTA S., *Domanda giudiziale (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, pag. 816 ss.
- SATTA S., PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 1994
- SAVAUX E., *Les cessions de créance et d'action en justice mêlées*, in *Defrénois*, 2006, 7, pag. 597 ss.
- SCALA A., *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001
- SCHIEDERMAIR G., *Zum Verhältnis von Wiederaufnahmeverfahren und Vorprozess*, in *Festschrift für Dölle*, I, Tübingen, 1963, pag. 329 ss.
- SCHILKEN E., *Probleme des Wechsels der Sachlegitimation im Zivilprozess, insbesondere auf Klägerseite*, in *Festschrift für Gerhardt*, Köln, 2004, pag. 879 ss.
- SCHILKEN E., *Veränderung der Passivlegitimation im Zivilprozeß*, Berlin, 1987
- SCHINK A., *Rechtsnachfolge und Zivilprozess*, in *Jura*, 1985, 6, pag. 291 ss.
- SCHLOSSER P., in *ZZP*, 1980 (Bd. 93), pag. 346 ss.
- SCHOLLMAYER F., *Die Kompensationseinrede*, Berlin-Leipzig, 1884
- SCHUMAN R., *Streitbefangenheit und Rechtsnachfolge*, Strassburg, 1910
- SCHUMANN E., in STEIN F., JONAS M. (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 3, Tübingen, 1996, sub § 265
- SCHWAB K. H., *Anm. zu BGH, Urt. v. 12.7.1973 - VII ZR 170/71 – OLG Stuttgart – LG Stuttgart*, in *ZZP*, 1974 (Bd. 87), pag. 97 ss.
- SCHWANDER I., in SUTTER SOMM T., HASENBÖHLER F., LEUENBERGER C. (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zürich 2010, sub art. 83
- SEGNI A., *Intervento in causa (diritto processuale civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1965, pag. 942 ss.
- SEGNI A., *L'intervento adesivo*, Roma, 1919

- SIEGEL K., *Die Abtretung des rechtshängigen Anspruchs nach der deutschen Zivilprozessordnung*, Diss., Berna - Leipzig, 1910
- SINANIOTIS L., *Prozessstandschaft und Rechtskraft*, in *ZZP*, 1966 (Bd. 79), pag. 78 ss.
- SPERL H., *Succession in den Prozess*, Graz, 1895
- STADLER A., BENSCHING C., *Die Veräußerung streitbefangener Sachen*, in *Jura*, 2001, pag. 433 ss.
- STAEHELIN A., STAEHELIN D., GROLIMUND P., *Zivilprozessrecht*, Zürich, 2008, sub § 13
- STEGEMANN F., *Die Parteien im Prozess*, in *ZDZP*, 1892 (Bd. 17), pag. 326 ss.
- STRUCKMANN J., KOCH R., *Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Kommentar*, Berlin, 1910
- TANNHÄUSER G., *Die neue Rechtsprechung zum Rechtsschutzbedürfnis im Zivilprozeß*, Berlin, 1998
- TARUFFO M., *Presunzioni (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991
- TARZIA G., *Sulla legittimazione all'appello del successore a titolo particolare*, in *Foro pad.*, 1956, I, c. 1401 ss.
- TARZIA G., BALBI C.E., *Riconvenzione (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, pag. 665 ss.
- TEDOLDI A., in CONSOLO C. (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, II, Assago (MI), 2010, sub art. 323
- TEMPEL O., *Die Wirkungen einer Rechtsnachfolge während der Rechtshängigkeit auf Verfahren, Urteil und Vollstreckung*, Diss., Frankfurt am Main, 1953
- TOMMASEO F., *L'estromissione di una parte dal giudizio*, Milano, 1975
- TOMMASEO F., *Parti (diritto processuale civile)* in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990
- TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009
- TRIOLA R., *La trascrizione*, Torino, 2002
- TRITONI L., *Retratto litigioso*, in *Dig. it.*, XX, Torino, 1925, pag. 1370 ss.
- TROCKER N., *I limiti soggettivi del giudicato tra tecniche di tutela sostanziale e garanzie di difesa processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, pag. 491 ss.
- TROCKER N., *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974
- VACCARELLA R., *Rinuncia agli atti del giudizio*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, pag. 960 ss.
- VACCARELLA R., *Titolo esecutivo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994

- VAN ZWOLL C., *Die Prozessstandschaft auf der Beklagtenseite*, Bochum, 1993
- VERDE G., *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974
- VERDE G., *Profili del processo civile*, I, Napoli, 2008
- VOCINO C., *Contributo alla teoria del beneficio d'inventario*, Milano, 1942
- VOCINO C., *La testimonianza del debitore surrogando*, in *Temi emiliana*, 1940, pag. 305 ss.
- VOCINO C., *Su alcuni concetti e problemi di diritto processuale civile (IV) Cosa giudicata e suoi limiti soggettivi*, in *Riv., trim., dir. proc., civ.*, 1971, pag. 481 ss.
- VOSS, in *Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht*, 1908
- VULLO E., *La domanda riconvenzionale nel processo ordinario di cognizione*, Milano, 1995
- WACH A., *Die Abretung rechtshängiger Ansprüche in ihrem Einfluß auf den Prozeß*, in *Gruchot*, 1886 (Bd. 30), pag. 779 ss.
- WACH A., *Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts*, I, 1885
- WAGEMEYER H., *Der gesetzliche Parteiwechsel und die Prozessstandschaft des § 265 ZPO*, Mainz, 1954
- WAHL H., *Die Tragweite der Bestimmung des ersten Satzes von § 265 Absatz 2 ZPO*, Diss., Breslau, 1909
- WALDNER W., *Anm. zu BGH, Urt. v. 24.11.1983-IX ZR 93/82*, in *JR* 1984, pag. 157 ss.
- WEIDLICH, *Die Veräußerung des rechtshängigen Anspruchs und der streitbefangenen Sache*, in *Gruchot*, 1901 (Bd. 45), pag. 277 ss.
- WEISKOPF H., *Der Begriff Rechtsnachfolge in der Zivilprozessordnung*, Diss., Stuttgart, 1913
- WEISMANN J., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozess*, I, Stuttgart, 1903
- WILMOWSKY, LEVY, *Civilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen*, Berlin, 1895, sub § 265 ZPO
- WOLFSTEINER H., in RAUSCHER T., WAX P., WENZEL J. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Bd. 2, München, 2007, sub § 727
- ZANZUCCHI M.T., *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1947
- ZEUNER A., *Verfahrensrechtliche Folgen des Betriebsübergangs nach § 613 a BGB*, in *Festschrift für Schwab (zum 70. Geburtstag)*, München, 1990, pag. 575 ss.
- ZIMMERMANN F., *Über Veräußerungen zur Vereitlung oder Erschwerung der gerichtlichen Durchführung von Ansprüchen*, in *Gruchot*, 1884 (Bd. 28), pag. 808 ss.

