

Presupposti processuali e condizioni dell'azione

- Eterogeneità della categoria dei presupposti processuali
- Condizioni dell'azione:
- Legittimazione ad agire (o *legitimatio ad causam*). La nozione si ricava, a contrario, dall'art. 81 c.p.c.: «Fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui». ***Il diritto d'azione compete a chiunque si qualifica come titolare del diritto fatto valere nel processo.***
- Interesse ad agire. Secondo l'art. 100 c.p.c. «***Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse***».
- (per alcuni anche la) Possibilità giuridica: l'esistenza di una disposizione che protegga il diritto che si assume leso o che consenta di ottenere l'effetto costitutivo che si invoca.

Legittimazione straordinaria e sostituzione processuale

- In base all'art. 81 c.p.c. un soggetto può far valere *in nome proprio* (quindi non si tratta di rappresentanza processuale) un altrui diritto, **solo** nei casi previsti dalla legge. Il sostituto agisce a tutela di un proprio diritto che è estraneo all'oggetto del giudizio (che verte sul diritto del sostituito).
- Alcuni esempi di legittimazione straordinaria: azione surrogatoria ex art. 2900 ed azione promossa dal p.m. ex art. 69 c.p.c.
- Il legittimato ordinario, in questa costruzione processuale, è litisconsorte necessario
- Nella sostituzione processuale, il legittimato ordinario (o sostituito) non è parte necessaria del processo (ad es. art. 111 c.p.c.)

Difetto di legittimazione

- Cass. civ., Sez. Unite, 08/03/2022, n. 7514

Il difetto di *legitimatio ad causam* è rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità, essendo la Corte di Cassazione dotata di poteri officiosi in tutte le ipotesi in cui il processo non poteva essere iniziato o proseguito. L'istituto della legittimazione ad agire o a contraddire in giudizio, c.d. legittimazione attiva o passiva, - invero - si ricollega al principio dettato dall'art. 81 cod. proc. civ., secondo cui nessuno può far valere nel processo un diritto altrui in nome proprio fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, e comporta - trattandosi di materia attinente al contraddittorio e mirandosi a prevenire una sentenza *inutiliter data* - la verifica, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo, salvo che sulla questione sia intervenuto il giudicato interno.

Interesse ad agire

- Secondo l'art. 100 c.p.c. «***Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse***».
- Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 27/12/2021, n. 41688 (rv. 663482-02)

È principio ineludibile della tutela giurisdizionale che per proporre una domanda è necessario avervi interesse, e tale interesse, di cui all'art. 100 c.p.c., deve essere concreto ed attuale, ed occorre che la parte prospetti l'esigenza di ottenere **un risultato utile giuridicamente apprezzabile** e non conseguibile senza l'intervento del giudice, perché il processo non può essere utilizzato solo in previsione di possibili effetti futuri pregiudizievoli per l'attore.

La capacità di essere parte

- Concetto di “*parte*” → varie nozioni
- Presupposto processuale relativo alla “parte”.
- Capacità di essere parte come attitudine ad essere destinatari degli effetti degli atti processuali (parallelismo con la capacità giuridica art. 1 c.c.).

La capacità processuale

- Art. 75, co. 1: “Sono *capaci di stare in giudizio* le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere.”
- Capacità processuale come potere di compiere validamente atti processuali (parallelismo con la capacità di agire ex art. 2 c.c.).
- Legittimazione processuale o *legitimatio ad processum* come titolarità dei poteri processuali collegati alla capacità processuale.

Assenza o limitazione della capacità processuale

- Art. 75, co 2, c.p.c.: “Le persone che *non hanno il libero esercizio dei diritti* non possono stare in giudizio se non *rappresentate, assistite o autorizzate* secondo le norme che regolano la loro capacità [d’agire]”.
- Nozione di *parte complessa* e, quindi, di parte in senso *formale* (il rappresentante): soggetto che compie gli atti processuali ma che non è destinatario dei relativi effetti.

La rappresentanza legale processuale

- Legale perché prevista dalla legge.
- Soggetti incapaci (ad es., il minore, l'interdetto, il soggetto dichiarato fallito rispetto alle controversie relative a rapporti di diritto patrimoniale – art. 42, 43 e 46 l. fall., riprodotti dagli art. 142, 143 e 146 CCII).
- Il rappresentante legale nel processo è lo stesso soggetto che è rappresentante legale in base alle norme di diritto sostanziale.
- Il rappresentante agisce *in nome e per conto* del soggetto rappresentato, quest'ultimo sarà vincolato agli effetti del giudicato ex art. 2909 c.c. È necessario che il nome del rappresentato sia speso (*contemplatio domini*).

L'assistenza

- Soggetti limitatamente capaci di agire (ad. es., il minore emancipato, l'inabilitato).
- L'assistenza consiste in una partecipazione contemporanea del soggetto parzialmente incapace e di chi lo «assiste» e, dunque, nella contitolarità dei poteri processuali.
- La parte processuale è l'assistito.

L'autorizzazione

- Rimozione di un ostacolo all'esercizio di un potere processuale sussistente in capo al soggetto
- Ad es. lo Statuto comunale può prevedere che il Sindaco debba munirsi di autorizzazione per agire in giudizio; art. 128 CCII prevede che il curatore non possa stare in giudizio senza autorizzazione del giudice delegato).

La rappresentanza organica

- Art. 75, co. 3, c.p.c.: “Le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma della legge o dello statuto”.
- Art. 75, co. 4, c.p.c.: “Le associazioni e i comitati, che non sono persone giuridiche [i c.d. enti non riconosciuti], stanno in giudizio per mezzo delle persone indicate negli articoli 36 e seguenti del codice civile”.
- La legittimazione processuale resta in capo all'organo che la esercita per mezzo del rappresentante, il quale realizza direttamente l'attività dell'ente. La parte è la persona giuridica/l'ente.

La rappresentanza volontaria

- Il soggetto rappresentato non difetta della capacità processuale ma decide di conferire la legittimazione processuale al rappresentante attraverso una procura (diversa da quella conferita al difensore).
- Art. 77: Il procuratore generale e quello preposto a determinati affari non possono stare in giudizio per il preponente, quando questo potere **non è stato loro conferito espressamente per iscritto**, tranne che per **gli atti urgenti e per le misure cautelari**.

Tale potere si *presume* conferito al **procuratore generale di chi non ha residenza o domicilio nello Stato e all'istitutore**.

La rappresentanza volontaria

- Dall'art. 77 c.p.c. può dedursi che il conferimento della rappresentanza sostanziale non implica automaticamente il conferimento del potere di agire o di essere convenuti nel processo in luogo del rappresentato.
- Deroghe:
 - 1) gli atti urgenti e le misure cautelari;
 - 2) il procuratore generale per il soggetto che abbia la residenza e il domicilio all'estero;
 - 3) l'istitutore (artt. 2203, 2204, comma 2, c.c.).

La rappresentanza volontaria

- Può esistere una rappresentanza volontaria meramente processuale (disgiunta da quella sostanziale – v. art. 317)?
- **Cass., Sez. Un., 16 novembre 2009, n. 24179** → *In tema di rappresentanza processuale, il potere rappresentativo può essere riconosciuto soltanto a **colui che sia investito di potere rappresentativo di natura sostanziale in ordine al rapporto dedotto in giudizio** (...) (conforme Cass. civ., Sez. III, Ordinanza, 18/01/2022, n. 1334)*
- La rappresentanza volontaria processuale è quindi concepita come un completamento di quella sostanziale (*contra* Sassani; Balena).

Il curatore speciale

Condizioni (art. 78 c.p.c.):

- 1) se manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza e vi sono ragioni di urgenza;
- 2) se vi è conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato.

Istanza di nomina (art. 79 c.p.c.):

- 1) Pubblico Ministero, *in ogni caso*;
- 2) interessato (sebbene incapace);
- 3) prossimi congiunti;
- 4) rappresentante, in caso di conflitto di interessi;
- 5) qualunque altra parte in causa [da intendersi come causa ancora da proporre] che vi abbia interesse.
- Il curatore ha, tendenzialmente, poteri di rappresentanza o di assistenza in via provvisoria.

Il curatore speciale del minore

- Il legislatore ha innovato la disciplina, prima modificando gli artt. 78,80, poi facendola confluire nell'art. 473-*bis*.8.
- Si tratta sempre di una figura temporanea → gestisce quel processo nell'interesse del minore

La rappresentanza tecnica

- Come “possibilità” collegata all’art. 24, co. 2, Cost., in virtù del quale “La difesa è *diritto inviolabile* in ogni stato e grado del procedimento”. Tra il cliente e l’avvocato si conclude un contratto di prestazione d’opera intellettuale. Come “obbligo”, legato ad esigenze pubblicistiche.
- Doveri di rappresentanza e assistenza → le due funzioni erano attribuite a due distinte figure professionali: il procuratore legale e l’avvocato. Con l. n. 27/1997 la qualifica professionale del procuratore legale è stata abolita e riassorbita in quella dell’avvocato.

La rappresentanza tecnica

- In genere, davanti al tribunale e alla corte d'appello le parti debbono stare in giudizio col *ministero di un procuratore* e davanti alla Corte di cassazione col *ministero di un avvocato* iscritto nell'apposito albo (art. 82, co. 1, c.p.c.).
- Eccezioni all'obbligo di rappresentanza tecnica:
 - 1) Davanti al GdP nelle cause il cui valore non ecceda € 1.100 (art. 82, co. 1).
 - 2) Davanti al GdP ove questi autorizzi la parte con decreto valutata "*la natura ed entità della causa*" (art. 82, co. 2).
 - 3) Nel rito lavoro quando il valore della causa non ecceda € 129,11 (art. 417) o per le amministrazioni (che possono stare in giudizio tramite i propri dipendenti – art. 417-bis)

Poteri del difensore

- Il difensore deve essere munito di procura (art. 83, co. 1, c.p.c.).
- Il difensore può **“compiere e ricevere, nell'interesse della parte stessa, tutti gli atti del processo che dalla legge non sono ad essa espressamente riservati”** (art. 84, co. 1, c.p.c.) (ad. es. interrogatorio libero, interrogatorio formale e prestazione del giuramento decisorio)
- **“In ogni caso non può compiere atti che importano disposizione del diritto in contesa, se non ne ha ricevuto espressamente il potere”**, ad es. transazioni, conciliazioni (art. 84, co. 2, c.p.c.).

Doveri del difensore

- Specificati dalla legislazione speciale e dal codice deontologico forense.
- L'art. 88 stabilisce che « *le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità* » → non si tratta solo di un precetto morale: presenza di un comportamento del genere, ad es., il giudice può condannare la parte al rimborso delle spese; può orientare diversamente i propri poteri di direzione del processo (art. 175).

La procura

- La procura è, secondo la giurisprudenza prevalente, **un atto sostanziale a rilevanza processuale**.
- Può essere *generale* (per un numero indefinito di controversie anche future, la procura c.d. *ad lites*) o *speciale* (per una controversia individuata, la procura c.d. *ad litem*) e deve essere conferita con *atto pubblico* o con *scrittura privata autenticata* (art. 83, comma 2, c.p.c.).

Le modalità di rilascio della procura

- L'art. 83, co. 3, c.p.c. dispone:
- La procura **speciale** può essere anche apposta *in calce o a margine* dell'atto processuale cui si riferisce. In tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore.
- La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su *foglio separato* che sia però *congiunto materialmente* all'atto cui si riferisce o su *documento informatico* separato *sottoscritto con firma digitale* e congiunto all'atto cui si riferisce *mediante strumenti informatici*, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia.

Difetto di capacità processuale

- Rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado (salvo il giudicato). Tale difetto **incide sulla regolarità dell'instaurazione del contraddittorio**.
- Sanabile mediante costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza. Sarà poi necessaria la rinnovazione degli atti compiuti ove non vi sia *ratifica* (comportamento attivo dell'interessato il quale manifesta la volontà di far propri gli atti compiuti).
- Efficacia **retroattiva** della sanatoria.

Difetto di rappresentanza, autorizzazione o relativo alla procura

- L'art. 182, co. 2, c.p.c., come modificato più volte e, da ultimo, con d.lgs. 149/2022 dispone:
- *«Quando rileva la **mancanza della procura** al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che ne determina la nullità, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione».*