

Le parti del processo

(Danovi-Salvaneschi, Liebman, Luiso, Mandrioli, Consolo)

La nozione e qualità di parte

Soggetti del processo e del **rapporto giuridico processuale** sono:

- giudice → terzo imparziale;
- parti → litiganti che portano la controversia davanti al giudice.

Rapporto giuridico sostanziale (es. art. 1325 c.c.) e rapporto giuridico processuale (scontro).

Domanda giudiziale costituisce il processo e determina le parti.

Parti del processo sono rispettivamente colui che propone la domanda e colui nei cui confronti la domanda è proposta → dove c'è un processo ci sono almeno due parti.

Domanda giudiziale tecnicamente ha luogo in due modi: atto di citazione o ricorso.

Alla qualità di parte consegue la titolarità di situazioni soggettive processuali (poteri e oneri, diritti e doveri).

Come si acquista la qualità di parte?

per effetto della domanda introduttiva

per effetto di successione nella posizione della parte originaria

per effetto di intervento, volontario o coatto, in un processo pendente

Tutti coloro che non sono parti (e giudice) sono terzi rispetto al rapporto processuale (anche se interessati ma non intervenuti)

La nozione di parte non va confusa con ulteriori qualificazioni soggettive

→ può «*mancare il diritto fatto valere, mancare l'azione, mancare il potere di proporre la domanda in chi, ciononostante, l'ha proposta: ma se c'è una domanda, c'è un processo e quindi la parte*» (Mandrioli).

1) *titolarità del diritto fatto valere in giudizio* → se il soggetto che agisce risulta poi non avere il diritto sostanziale fatto valere, il giudice respingerà la domanda al termine di un processo in cui il soggetto ha rivestito comunque la qualità di parte;

2) *titolarità dell'azione (legittimazione ad agire o legitimatio ad causam)* → se il soggetto che agisce non si è affermato titolare del diritto che fa valere, il giudice darà atto del difetto di legittimazione ad agire e chiuderà in rito il processo (sempre però al termine di un processo in cui il soggetto non titolare dell'azione ha rivestito la qualità di parte) → di regola, la parte ha anche la legittimazione ad agire e pertanto si parla di parte legittimata (o giusta parte);

3) *titolarità del potere di proporre la domanda (legittimazione processuale o formale o legitimatio ad processum)* → se il soggetto che agisce risulta incapace di agire nel processo, il giudice pronuncia il difetto della capacità processuale (presupposto processuale), ma sempre in un processo in cui il soggetto ha rivestito la qualità di parte.

Capacità di essere parte

- **Nozione:** è la capacità di assumere il ruolo di soggetto del processo ed essere destinatari degli effetti degli atti processuali (**capacità statica**).
- Parallelismo tra **capacità giuridica** e **capacità di essere parte**.
- Capacità giuridica *ex* art. 1 c.c.: «La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita»
→ consiste nella idoneità ad essere soggetto di diritti.

Capacità di essere parte → attribuita a coloro che possiedono la capacità giuridica: a) persone fisiche; b) persone giuridiche (società di capitali, fondazioni, associazioni riconosciute); c) enti e collettività privi di personalità giuridica e di autonomia patrimoniale perfetta (che però possono assumere in proprio diritti e obblighi): associazioni non riconosciute (art. 36 c.c.); comitati; società di persone; condominio (art. 1131 c.c.); eredità giacente (art. 528 c.c.); fallimento (art. 31 legge fall.) → soggetti che dunque possono essere attori o convenuti in un processo, anche se sprovvisti di personalità giuridica.

- **Difetto** del presupposto della capacità di essere parte → la domanda giudiziale è inammissibile. Non può essere parte chi è morto o non è nato; con riferimento alle società la società estinta o la società non costituita.
- Il soggetto capace di essere parte è definito *parte in senso processuale* (è la vera parte).

Capacità processuale

- È la capacità di stare in giudizio da sé, esercitare i poteri processuali e compiere validamente gli atti processuali → è la capacità di agire in giudizio (**capacità dinamica**) → colui che compie atti del processo viene da taluni definito *parte in senso formale*.
- Capacità processuale → attribuita a coloro che possiedono la capacità d'agire → spetta a tutte le persone fisiche che hanno raggiunto la maggiore età.

→ Art. 75 c.p.c.: «**Sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere**».

Parallelismo tra capacità processuale e capacità d'agire → capacità d'agire *ex art. 2 c.c.*: «Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa» → consiste nel libero esercizio dei propri diritti e dunque nella capacità di compiere atti giuridici.

Es. art. 108 l. n. 633/1941: «L'autore che abbia compiuto sedici anni di età ha la capacità di compiere tutti gli atti giuridici relativi alle opere da lui create e di *esercitare le azioni che ne derivano*».

Incapacità processuale: i rimedi della rappresentanza, assistenza e autorizzazione

Quando il soggetto capace di essere parte non ha la capacità processuale, quest'ultima deve essere integrata attraverso questi strumenti:

- 1) rappresentanza legale processuale;
- 2) assistenza;
- 3) autorizzazione.

Art. 75, comma 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).

Dunque i soggetti che hanno limitazioni alla capacità d'agire: i) non possono stare in giudizio da sé; ii) possono stare in giudizio se rappresentati (dai rappresentanti legali sostanziali).

La rappresentanza (legale) processuale

- Un soggetto che in relazione a un certo diritto ha la capacità giuridica ma non ha la capacità d'agire (capacità processuale) può essere destinatario degli effetti degli atti processuali ma non li può compiere.
- Nel processo la legge conferisce i poteri processuali al rappresentante legale, cioè allo stesso soggetto che è rappresentante legale nel campo sostanziale.
- Gli effetti degli atti compiuti dal rappresentante si producono nella sfera giuridica del rappresentato → In questi casi parte è il rappresentante o il rappresentato? Come nel diritto sostanziale parte è il rappresentato.
- In particolare,
 - A) minore sta in giudizio per il tramite dei genitori → è il minore (parte in senso processuale) che propone la domanda, seppur per il tramite dei suoi genitori.
 - B) interdetto sta in giudizio per il tramite del tutore;
 - C) il fallito sta in giudizio per il tramite del curatore fallimentare.

- Se il soggetto ha la capacità giuridica ma non ha capacità d'agire nel processo avremo un fenomeno di rappresentanza, dal momento che il soggetto ha la capacità di essere parte (destinatario degli effetti giuridici e parte c.d. in senso processuale), ma non la capacità processuale (che spetta al rappresentante legale, c.d. *parte in senso formale*: es. è il genitore che rilascia procura all'avvocato non il minore) → scissione tra il soggetto che compie gli atti del processo e il soggetto a cui si imputano gli effetti degli atti del processo.
- I poteri processuali relativi al diritto del rappresentato vengono conferiti al medesimo soggetto che è il rappresentante legale del soggetto nel campo sostanziale → coincidenza tra rappresentanza sostanziale e rappresentanza processuale → al rappresentante spetta in via esclusiva la rappresentanza processuale.
- Nel diritto sostanziale con la rappresentanza legale la legge sottrae all'incapace il potere di esercizio dei diritti e conferisce tale potere (c.d. **potere rappresentativo**) ad altro soggetto (rappresentante), le cui azioni ricadono direttamente nella sfera del rappresentato a condizione che l'atto sia compiuto in nome dell'incapace (rappresentato) → ***contemplatio domini***.

Anche nel processo devono coesistere:

- 1) potere rappresentativo;
- 2) *contemplatio domini* (il rappresentante deve dichiarare di agire in nome del rappresentato).

Così, per fare un esempio, se c'è un diritto che i genitori credono sia del loro figlio minore poiché, poniamo il caso, questi lo avrebbe acquistato a seguito di successione testamentaria dal nonno, e questo diritto consiste in un credito nei confronti di un terzo, il minore agirà attraverso i suoi genitori, cioè i genitori decideranno di agire in nome e per conto del minore in quanto rappresentanti legali. Si svolge il processo, il quale termina con una sentenza di merito, poiché il minore poteva essere certamente parte e poi ha agito attraverso i suoi giusti rappresentanti. La sentenza afferma però che questo diritto non esiste e cioè che il minore non ha mai ereditato questo diritto di credito nei confronti del convenuto, ad esempio perché il testamento è apparso invalido.

La sentenza di rigetto passa in giudicato. Ci si chiede, allora, chi sono i soggetti vincolati a quel giudicato, in particolare al suo effetto preclusivo, il quale esclude che si possa nuovamente proporre la stessa domanda. Essi sono il debitore e il minore, in quanto quest'ultimo era già parte nel primo processo, nei cui confronti e sul cui oggetto vale il vincolo di quel giudicato. Se la domanda fosse dunque riproposta nel nome del minore (o da questi in proprio, perché nel frattempo divenuto maggiorenne) ad essa potrebbe opporsi l'eccezione di cosa giudicata.

Ma se, invece, la nuova domanda fosse proposta dai genitori in nome e per conto proprio, dicendo che si sono sbagliati perché quel diritto non lo ha ereditato il loro figlio ma, a meglio vedere, lo hanno ereditato direttamente loro sulla base di una più attenta interpretazione del testamento oppure addirittura in via di successione legittima, questi ultimi non saranno vincolati dal giudicato del primo processo (non solo, come vedemmo, perché la domanda è diversa: v. *supra*, sez. I, cap. 7, ma anche) poiché parte di quello era il figlio e non i genitori. Infatti, i genitori erano solo rappresentanti legali del figlio minore.

Mutato quel che vi è da mutare, similmente vanno le cose per i maggiorenni interdetti (che dovranno essere rappresentati dal tutore) oppure inabilitati (che dovranno essere assistiti dal curatore).

Rappresentanza \neq Sostituzione processuale

Il **sostituto processuale** propone la domanda *in nome proprio* ed è parte (in senso processuale) del giudizio a differenza del rappresentante.

Art. 81 c.p.c.: «Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui».

Es. art. 2900 c.c. *«Il creditore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare ...*

Il creditore, qualora agisca giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi».

- In sintesi:

A) situazione normale → la parte fa valere in giudizio in nome proprio un diritto proprio.

B) Rappresentanza → il rappresentante (che non assume la qualità di parte, se non in senso formale) fa valere in giudizio in nome altrui un diritto altrui (del rappresentato, che è parte in senso processuale).

C) Sostituzione processuale → la parte (sostituto) fa valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui (del sostituito).

- Il rappresentante compie atti processuali ma non è destinatario dei loro effetti e dei provvedimenti del giudice → es. la condanna alle spese in caso di soccombenza è emessa nei confronti del rappresentato; il giudicato (art. 2909 c.c.) vincola il rappresentato, non il rappresentante.
- Parte è in definitiva colui che propone la domanda in nome proprio o nel cui nome si propone la domanda; o rispettivamente colui nei cui confronti la domanda è proposta (Mandrioli).

L'assistenza (stare in giudizio *con* e non *tramite*)

- Soggetti **semi-incapaci** → inabilitati e minori emancipati → possono stare in giudizio solo se *assistiti* dal curatore.
- Nell'ambito del diritto sostanziale questi soggetti possono compiere autonomamente gli atti di ordinaria amministrazione mentre necessitano dell'assistenza del curatore per gli atti di straordinaria amministrazione.
- Nel processo non c'è questa distinzione → occorre sempre l'assistenza del curatore → il semi **incapace deve agire con il curatore ed essere convenuto con questo**.
- Partecipazione al processo contemporanea dell'assistente (curatore) e dell'assistito (semi incapace) → *legittimazione processuale congiunta*.

Amministrazione di sostegno → con o tramite, dipende dal decreto di nomina

→ impossibilità della persona di provvedere compiutamente ai propri interessi per incapacità fisica o psichica.

Art. 409 c.c. «1. Il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno.

2. Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana».

Le limitazioni alla capacità processuale vanno estrapolate dal decreto di nomina dell'amministratore di sostegno, che individua i poteri di rappresentanza o assistenza sul piano sostanziale.

L'autorizzazione

- Autorizzazione: rimozione di un ostacolo all'esercizio del potere che già sussiste (Mandrioli)
- Per il compimento di alcuni atti processuali per conto di soggetti legalmente (totalmente o parzialmente) incapaci la legge richiede una autorizzazione. In alcuni casi è necessaria una autorizzazione del giudice tutelare senza la quale la rappresentanza legale, la nomina di un curatore o di un amministratore di sostegno non esplica efficacia. Si tratta di un limite posto nell'interesse dei soggetti incapaci o semi incapaci a fronte di atti che il legislatore ha ritenuto di particolare gravità e quindi tali da rendere opportuna una maggiore tutela a quella già offerta dalla rappresentanza o dall'assistenza del curatore o dell'a.d.s.
- Questa autorizzazione può riguardare:
 - 1) l'attività del rappresentante legale (ad es. artt. 320, 374 e 375);
 - 2) l'attività dell'assistente con il soggetto semi incapace (art. 394, comma 3, c.c.);
 - 3) l'attività del soggetto interessato;
 - 4) in taluni casi per enti pubblici (es. Sindaco sta in giudizio autorizzato dalla giunta).

- Art. 320, comma 3, c.c.: «I genitori non possono alienare, ipotecare o dare in pegno i beni pervenuti al figlio a qualsiasi titolo, anche a causa di morte, accettare o rinunciare ad eredità o legati, accettare donazioni, procedere allo scioglimento di comunioni, contrarre mutui o locazioni ultranovennali o compiere altri atti eccedenti la ordinaria amministrazione **né promuovere, transigere o compromettere in arbitri giudizi relativi a tali atti, se non per necessità o utilità evidente del figlio dopo autorizzazione del giudice tutelare**».
- Art. 374 c.c.: «**Il tutore non può senza l'autorizzazione del giudice tutelare:**
 - 1) acquistare beni, eccettuati i mobili necessari per l'uso del minore, per l'economia domestica e per l'amministrazione del patrimonio;
 - 2) riscuotere capitali, consentire alla cancellazione di ipoteche o allo svincolo di pegni, assumere obbligazioni, salvo che queste riguardino le spese necessarie per il mantenimento del minore e per l'ordinaria amministrazione del suo patrimonio;
 - 3) accettare eredità o rinunciarvi, accettare donazioni o legati soggetti a pesi o a condizioni;
 - 4) fare contratti di locazione d'immobili oltre il novennio o che in ogni caso si prolunghino oltre un anno dopo il raggiungimento della maggiore età;
 - 5) **promuovere giudizi, salvo che si tratti di denunce di nuova opera o di danno temuto, di azioni possessorie o di sfratto e di azioni per riscuotere frutti o per ottenere provvedimenti conservativi**».
- Art. 394, comma 3, c.c. (capacità dell'emancipato): «Per gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare».

Incapacità naturale

- Nel diritto privato l'incapacità naturale è regolata dall'art. 428 c.c., che consente l'annullamento degli atti compiuti dalla persona incapace di intendere e di volere anche solo transitoriamente in caso di grave pregiudizio. Per i contratti è necessaria anche la mala fede dell'altro contraente.
- Nel processo **l'incapacità naturale non ha rilevanza** e neanche la controparte può farla valere. L'incapacità processuale è collegata all'incapacità di agire di diritto sostanziale e non alla mera capacità naturale, l'incapace naturale conserva la piena capacità processuale fino a quando non sia stata pronunciata nei suoi confronti una sentenza di interdizione, ovvero non gli sia stato nominato il tutore provvisorio
- Se l'incapacità naturale ha inciso sul diritto di difesa del soggetto è possibile invocare la rimessione in termini *ex art. 153 c.p.c.*
- Es. (Luiso) → A Tizio, incapace naturale, viene notificato un atto di citazione. Vista la sua situazione non si costituisce in giudizio. Tizio, ove l'incapacità sia temporanea, o il suo rappresentante legale, ove si arrivi a una pronuncia ad es. di interdizione o altro, potranno chiedere di essere rimessi in termini allegando e provando lo stato di incapacità naturale.

Rappresentanza volontaria

- Il **rappresentato ha in questo caso la capacità di compiere gli atti processuali** (a differenza del rappresentato legale) ma decide di avvalersi di un rappresentante per compiere gli atti del processo.
- Nel diritto privato l'interessato è libero di avvalersi dell'istituto della rappresentanza (art. 1387 c.c.).
- Nel processo l'istituto della rappresentanza (processuale) volontaria incontra due limitazioni:
 - 1) può essere conferita nel processo solo a chi sia già sul piano del diritto sostanziale procuratore generale del rappresentato, oppure suo procuratore speciale con riferimento all'affare che genera la lite → **non è ammissibile la rappresentanza processuale disgiunta da quella sostanziale** → non è validamente conferita a un soggetto che non sia anche rappresentante sostanziale del rappresentato, o lo sia in relazione a un rapporto giuridico diverso da quello dedotto in giudizio: chi opera nel processo deve essere munito dei correlativi poteri sostanziali.
 - 2) **potere rappresentativo processuale deve essere conferito «espressamente per iscritto** → occorre dunque che il rappresentante sostanziale sia incaricato espressamente e in forma scritta per il processo, *id est* deve esserci una procura anche per agire nel processo. La forma scritta è funzionale a garantire un minimo grado di certezza dell'esistenza dei poteri rappresentativi: effetti della sentenza devono potersi realmente produrre sul rappresentato.

- È esclusa la possibilità di una rappresentanza esclusivamente processuale.
 - La *ratio* per la quale la legge processuale richiede questa corrispondenza tra rappresentante sostanziale e rappresentante processuale può essere rinvenuta in ciò, che nel processo è possibile il compimento di atti processuali che presuppongono la capacità di disporre (anche solo indirettamente) dei diritti (es. confessione e conciliazione) che non potrebbero essere compiuti da chi possiede soltanto poteri di rappresentanza processuale → essendo investito della anche della rappresentanza sostanziale, il delegato è nella condizione di compiere anche gli atti processuali che presuppongono la capacità di disporre del diritto controverso (Merlin).
1. Eccezione alla impossibilità di farsi rappresentare da soggetto diverso rispetto al rappresentante sostanziale: giudizi davanti al giudice di pace → «1. Davanti al giudice di pace le parti possono farsi rappresentare da persona munita di mandato scritto in calce alla citazione o in atto separato, salvo che il giudice ordini la loro comparizione personale. 2. Il mandato a rappresentare comprende sempre quello a transigere e a conciliare» (art. 317 c.p.c.);
 2. Eccezione al conferimento espresso e per iscritto → il rappresentante volontario nel campo sostanziale ha la rappresentanza processuale nel campo processuale, anche in mancanza di procura espressa e scritta (procura verbale o inesistente) → i) compimento di atti urgenti e misure cautelari; ii) «*tale potere si presume conferito al procuratore generale di chi non ha residenza o domicilio nella Repubblica e all'istituto*».

Rappresentanza organica

- Art. 75, comma 3, c.p.c.: «Le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma della legge o dello statuto» → persone giuridiche
- Art. 75, comma 4, c.p.c.: «Le associazioni e i comitati, che non sono persone giuridiche, stanno in giudizio per mezzo delle persone indicate negli articoli 36 e seguenti del codice civile» → enti dotati di soggettività attenuata.
- La legge attribuisce la legittimazione processuale alle persone fisiche che, secondo la legge o lo statuto della persona giuridica, hanno il potere di agire in suo nome nel campo del diritto sostanziale → es. amministratore unico società, presidente c.d.a., presidente comitato.
- La persona giuridica opera attraverso i suoi organi, che sono parte della persona giuridica → l'organo non agisce in nome e per conto della persona giuridica, la sua attività è direttamente imputabile alla persona giuridica, in quanto la persona giuridica non può agire altrimenti che attraverso i propri organi. La legittimazione processuale spetta alla persona giuridica che la esercita per mezzo dell'organo.

Differenza con la rappresentanza legale processuale:

→ all'ente si imputano direttamente non soltanto gli effetti degli atti e provvedimenti giurisdizionali bensì anche l'attività stessa compiuta dall'organo → gli atti del rappresentante organico sono in realtà atti dell'ente: **immedesimazione** tra rappresentante e rappresentato. La rappresentanza organica non è una rappresentanza eventuale ma un modo di essere necessario delle persone giuridiche (Consolo) → per esse è necessario operare attraverso organi.

→ il rappresentante legale delle persone giuridiche non diviene parte (in senso formale) del processo → parte del processo è e rimane la persona giuridica. Gli eventi che colpiscono le persone fisiche che compongono l'organo e hanno la rappresentanza dell'ente (es. morte, sopravvenuta incapacità) non mutano l'identità della parte del processo → **la morte o perdita di capacità della persona fisica legale rappresentante dell'ente non è evento interruttivo del giudizio**, che continua nella persona del successore nella carica (invece il processo si interrompe nel caso in cui tali eventi colpiscano il rappresentante legale dell'incapace: art. 299 c.p.c. → riferito solo a rappresentanza incapaci).

Il difetto della capacità di essere parte o della capacità processuale

Se manca la capacità di essere parte o la capacità processuale difetta un **presupposto processuale**, ossia una condizione di decidibilità nel merito della domanda giudiziale → il suo difetto può essere rilevato anche d'ufficio in qualsiasi stato e grado del processo → si tratta infatti di regole funzionali alla tutela del contraddittorio e di interessi pubblici.

- Difetta la capacità di essere parte → non c'è nessun rimedio: domanda è inammissibile e va rigettata in rito.
- Difetta la capacità processuale → il soggetto può essere parte ma non si è fatto rappresentare/assistere/autorizzare o non si è fatto rappresentare/assistere/autorizzare in modo corretto → il giudice non può sancire immediatamente il difetto di capacità processuale, ma deve fissare un termine perentorio per la sanatoria del vizio.

La sanatoria del difetto di rappresentanza, assistenza e autorizzazione

Art. 182, comma 2, c.p.c.: «Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, 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» → sanatoria con efficacia retroattiva (*ex tunc*)

Cosa succede se entro il termine (perentorio) assegnato dal giudice non avviene la regolarizzazione del difetto di capacità processuale?

1) Vizio riferibile all'attore

A) il difetto di rappresentanza, assistenza, autorizzazione **riguarda l'attore** (es. il minore agisce da solo, senza rappresentanza del genitore) → il giudice non può esaminare la causa nel merito, anche se in ipotesi la domanda appare a lui fondata e di semplice risoluzione → deve cioè appurare l'assenza di un presupposto processuale e pronunciare una sentenza di rigetto in rito della domanda dell'attore.

B) Il difetto di legittimazione processuale **riguarda il convenuto, ma è imputabile all'attore** che con l'atto introduttivo ha evocato in giudizio direttamente un soggetto incapace (es. il minore invece dei suoi genitori) o una persona erroneamente additata come rappresentante legale dell'incapace: l'atto di citazione è viziato (*vocatio in ius*), seppur sanabile retroattivamente attraverso la costituzione in giudizio del vero legittimato o mediante la rinnovazione dell'atto di citazione (art. 164 c.p.c.) (Consolo) → nel caso in cui il difetto non venga sanato il giudice chiude il processo con una sentenza di rito.

2) Vizio riferibile al convenuto

Il difetto di legittimazione processuale **riguarda il convenuto ed è a lui imputabile** (ad es. si è costituito in giudizio il minore invece dei genitori): l'omessa sanatoria si riflette sulla costituzione in giudizio e sulla validità degli atti compiuti → il processo non può chiudersi in rito perché si danneggerebbe l'attore → la causa verrà decisa nel merito, con previa dichiarazione di contumacia del convenuto per invalida costituzione (con tutte le conseguenze del caso: es. la domanda riconvenzionale proposta è inammissibile).

Questione: per quale ragione l'ordinamento non consente che la domanda giudiziale promossa da o contro un soggetto capace di essere parte ma incapace di agire in giudizio (privo cioè di capacità processuale) sia decisa nel merito (anche per es. ove essa appaia manifestamente fondata)?

- La ragione va rinvenuta nei principi costituzionali: contraddittorio e diritto di difesa → l'incapace potrebbe agire o difendersi in modo non completo ed esaustivo → es. minore o interdetto che hanno deciso di proporre quella domanda, con l'assistenza di un certo difensore, offrendo a quest'ultimo un quadro parziale della vicenda in fatto o non offrendo un quadro probatorio completo (es. indicazione parziale delle fonti di prova) → per questa ragione si esclude l'opportunità di addivenire ad una pronuncia di merito.
- Diversamente argomentando, dovremmo accertare l'esistenza del diritto vantato, con efficacia di giudicato, in un processo nel quale l'incapace non ha avuto una concreta possibilità di difendersi → nella maggior parte dei casi il processo pregiudicherebbe il soggetto privo di capacità processuale.
- Né possiamo prevedere ipotesi differenti: se la domanda dell'incapace è fondata decisione nel merito; se la domanda dell'incapace è infondata allora decisione di rito (Consolo).

*Cosa succede se nessuno si accorge del difetto
del presupposto della capacità processuale?*

- Il *falsus procurator* è quel soggetto che agisce (nel processo) in nome altrui ma è invero privo del potere rappresentativo.
- Il processo incardinato dal falso procuratore deve arrestarsi alla pronuncia di rito.
- Se il vizio non viene rilevato e viene pronunciata una sentenza, questa riguarda il rappresentato solo apparentemente → il **giudicato non investe il (falsamente) rappresentato**, il quale può agire per far valere i propri diritti anche con opposizione di terzo ordinaria.

Il curatore speciale

Nomina curatore speciale quando:

1) Mancanza del rappresentante

Art. 78, comma 1, c.p.c.: «Se manca la persona a cui spetta la rappresentanza o l'assistenza, e vi sono ragioni di urgenza, può essere nominato all'incapace, alla persona giuridica o all'associazione non riconosciuta un curatore speciale che li rappresenti o assista finché subentri colui al quale spetta la rappresentanza o l'assistenza» → occorrono ragioni di urgenza.

2) Conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato

Art. 78, comma 2, c.p.c.: «Si procede altresì alla nomina di un curatore speciale al rappresentato, quando vi è conflitto d'interessi col rappresentante».

→ in questi casi vi è un rappresentante che tuttavia non può esercitare le proprie funzioni a causa di un conflitto di interessi.

Quando vi è conflitto di interessi:

- quando si cumulano i ruoli processuali (esempio: società attrice Alfa contro società Beta convenuta: legale rappresentante di entrambe le società è Tizio);
- anche quando vi è un conflitto meramente potenziale.

Esempio: Socio Tizio della società Alfa intende promuovere azione di responsabilità *ex art. 2476 c.c.* nei confronti degli amministratori Caio e Sempronio, che hanno cagionato pregiudizi economici attraverso operazioni a detrimento della società e loro vantaggio. In tale giudizio la società è *ex lege* litisconsorte necessaria (si tratta di una ipotesi di sostituzione processuale). La società dovrebbe in teoria essere in giudizio rappresentata dagli amministratori che sono i rappresentanti legali della stessa. È tuttavia evidente che si troverebbero in conflitto di interessi con la posizione della società in tesi danneggiata.

3) Curatore del minore (legge n. 206/2021 ha aggiunto i commi 3 e 4 all'art. 78 c.p.c.):

«Il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d'ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento:

- 1) con riguardo ai casi in cui il pubblico ministero abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, o in cui uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell'altro;
- 2) in caso di adozione di provvedimenti ai sensi dell'articolo 403 del codice civile o di affidamento del minore ai sensi degli articoli 2 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n. 184;
- 3) nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori;
- 4) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni.

4. In ogni caso il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore; il provvedimento di nomina del curatore deve essere succintamente motivato.

Art. 79 c.p.c. – Istanza di nomina del curatore speciale

- «1. La nomina del curatore speciale di cui all'articolo precedente può essere in ogni caso chiesta dal pubblico ministero. Può essere chiesta anche dalla persona che deve essere rappresentata o assistita, sebbene incapace, nonché dai suoi prossimi congiunti e, in caso di conflitto di interessi, dal rappresentante.
- 2. Può essere inoltre chiesta da qualunque altra parte in causa che vi abbia interesse».

Art. 80 – Provvedimento di nomina del curatore speciale

- «1. L'istanza per la nomina del curatore speciale si propone al conciliatore o al presidente dell'ufficio giudiziario davanti al quale s'intende proporre la causa. Se la necessità di nominare un curatore speciale sorge nel corso di un procedimento, anche di natura cautelare, alla nomina provvede, d'ufficio, il giudice che procede.
- 2. Il giudice, assunte le opportune informazioni e sentite possibilmente le persone interessate, provvede con decreto. Questo è comunicato al pubblico ministero affinché provochi, quando occorre, i provvedimenti per la costituzione della normale rappresentanza o assistenza dell'incapace, della persona giuridica o dell'associazione non riconosciuta.
- 3. Al curatore speciale del minore il giudice può attribuire nel provvedimento di nomina, ovvero con provvedimento non impugnabile adottato nel corso del giudizio, specifici poteri di rappresentanza sostanziale. Il curatore speciale del minore procede al suo ascolto. Il minore che abbia compiuto quattordici anni, i genitori che esercitano la responsabilità genitoriale, il tutore o il pubblico ministero possono chiedere con istanza motivata al presidente del tribunale o al giudice che procede, che decide con decreto non impugnabile, la revoca del curatore per gravi inadempienze o perché mancano o sono venuti meno i presupposti per la sua nomina».

- Per la giurisprudenza l'omessa nomina di un curatore speciale in caso di conflitto di interessi tra rappresentante e rappresentato costituisce un vizio di costituzione del rapporto processuale, a cui consegue la nullità dell'intero giudizio per violazione del principio del contraddittorio.