



Civil Procedure Review
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

Interesse ad agere e zone di interesse

(Standing to sue and zones of interest)

Antonio Cabral

Professor of Civil Procedure at the Rio de Janeiro State University, Brazil.

Federal Prosecutor and former Federal Judge

Keywords: Standing to sue. European tradition. Insufficiency. New procedural players and modern proceedings. New concept. Zones of Interest.

Abstract: The present text analyses the problems presented by the traditional model of standing to sue in civil law tradition, criticizing all its formulations, whether they are more attached to private standards or to extreme public-interest-oriented views that despise the free will of the parties and the legitimate strategies permitted by the procedural system. The zones of interest come as an alternative, frequent in common law practice, that could allow procedural participation whenever the objective is some value or goal that is worth being protected.

Summary. 1. Individual rights and the requisites do file a law suit. 2. Standing to sue between past and present: from the necessity to zones of interest. 2.1. "Procedural interest" in the european tradition: necessity, adequacy or utility? 2.2. From adversaries to co-players: cooperative solutions, joint requests etc. 2.3. The "juridical interest" in interpleader and joinder. Analysis of disinterested parties. 2.4. Problems of the traditional theory regarding standing to sue. 2.5. The insufficiency of standing for interpleader and joinder. 2.6. Zones of interest. 2.6.1. Follows: Applications in merely declarative proceedings. The so-called



Vorfragen. 2.6.2. Other applications of the concept of zones of interest. Conditional rights, relations that have a progressive formation, evidence proceedings without imminent danger to loose de evidence, subjective indefinition etc. 3. Short conclusion.

Sommario. 1. Condizioni dell'azione e diritto materiale. 2. Interesse ad agire tra passato e presente: dal bisogno di tutela alle zone d'interesse. 2.1. Interesse ad agire: necessità, adeguazione o utilità? 2.2. Da avversari a co-giocatori: soluzioni cooperative, richieste congiunte, interessi simultaneamente contrapposti e comuni. 2.3. L'interesse giuridico degli intervenuti e i soggetti "disinteressati". L'attuazione imparziale basata sull'interesse pubblico. 2.4. I problemi della teoria tradizionale sull'interesse ad agire. 2.5. L'insufficienza dell'interesse ad agire nella disciplina degli interventi di terzi. 2.6. Zone d'interesse. 2.6.1. Segue. Applicazioni nella tutela di accertamento. Le *Vorfragen*. 2.6.2. Segue. Altre applicazioni delle zone d'interesse. Diritti condizionati, *fattispecie* di formazione progressiva, procedimenti probatori senza *periculum in mora*, indefinizione soggettiva, ecc. 3. Breve conclusione.

Palavras-chave: Interesse de agir. Flexibilização. Zonas de interesse. Interesse *ad actum*.

1. Il concetto di interesse ad agire, che per intenderci possiamo chiamare "tradizionale", è sempre stato legato in modo esclusivo all'idea di una controversia su diritti soggettivi, a parti contrapposte. Ma oggi possiamo incontrare situazioni nelle quali, a nostro giudizio, quella nozione non è più adeguata. La nostra aspirazione è, quindi, quella di delineare una nozione nuova, più ampia, che possa valere per tutti i casi nei quali il tradizionale concetto non si adatta. Partiremo, così, da una premessa generalizzante, propria di una teoria generale, per dimostrare l'insufficienza delle "condizioni dell'azione" nel processo moderno.¹

1 Comunque vorremmo mettere in evidenza l'insufficienza del concetto tradizionale d'interesse ad agire in tutti i casi. Ma per quelli che non credono nella teoria generale del processo, saremmo contenti se questa proposta delle «zone di interesse» sia ricevuta come una nozione speciale, utilizzabile per spiegare alcune situazioni diverse



Continuiamo a lavorare ancora con le “condizioni dell'azione” per ragioni etiche e di economia processuale, allo scopo di evitare l'instaurazione di processi senza alcuna probabilità di esito e per inibire azioni temerarie che potrebbero molestare altri individui senza limite.

Con la tesi dell'astrattezza dell'azione e la consacrazione della teoria della prospettazione, la presenza delle condizioni dell'azione ha cominciato ad essere verificata in base alle allegazioni del litigante stesso. In quel contesto, gli astrattisti hanno cercato di sviluppare le condizioni dell'azione come un limite più obbiettivo, un filtro per l'esercizio dei diritti processuali basato sul diritto materiale e sull'ordinamento, e non soltanto sulle allegazioni della parte.² Quindi il potere di praticare un atto sarebbe decorrente dalla norma sostanziale, e in essa dovrebbero essere trovate le condizioni che limitano il compimento dell'atto processuale.

Seguendo questa linea, molti autori non si sono mai staccati dal vincolo statico dell'attuazione dei soggetti del processo alla correlata posizione che quel soggetto occupa nel “rapporto giuridico” materiale. Però il diritto moderno presenta situazioni che non possono essere trasposte a questo modello tradizionale, un formato tipicamente privatista dell'attore-creditore contro il convenuto-debitore, basato su un diritto soggettivo ed interessi materiali privati contrapposti.³

dalla tradizionale lite a parti contrapposte su un diritto soggettivo. L'utilità di questo concetto, come si vedrà, può ampliare l'accesso alla giustizia in innumerevoli processi.

2 Mandrioli, *Corso di Diritto Processuale Civile*. Torino: G.Giappichelli, 30^a Ed., 2000, p.53-54; Greco, *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p.21-28.

3 Alcuni autori hanno provato a svincolare le condizioni dell'azione dal diritto materiale, come le costruzioni tedesche che studiano l'interesse nel campo dei presupposti processuali e la legittimazione straordinaria come un “diritto autonomo di conduzione del processo” (*Prozessführungsrecht*). Cfr. Leipold, *Die Verbandsklage zum Schutz allgemeiner und breitgestreuter Interessen in der Bundesrepublik Deutschland*, in Gilles (Hrsg). *Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung*. Berlin: Carl Heymanns, 1983, p.66, che afferma che la domanda di tutela in nome della collettività non si adegua ai concetti classici, essendo più vicina alla legittimazione dell'attore popolare: “Der Verband nimmt Interessen der Allgemeinheit wahr, wenn er – außerprozessual oder prozessual – gegen den Verwender oder Empfehler vorgeht. Da jeder Bürger auch Verbraucher ist, leuchtet es übrigens auch nicht ein, von einem 'Gruppeninteresse' zu sprechen. Die Wahrnehmung von Interessen der Allgemeinheit ist nicht gut mit der Figur der Prozeßstandschaft zu erfassen; denn dann müßte es sich um ein fremdes, einem anderen zustehendes materielles Recht handeln. Eher ließe sich von einer selbständigen Prozeßführungsberechtigung oder einer (personell) 'eingeschränkten Popularklage' sprechen (...)”; Greger, *Verbandsklage und Prozeßrechtsdogmatik – Neue Entwicklungen in einer schwierigen Beziehung*, in *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 113.Band, Heft 4, 2000, p.400,



Prima di cominciare ad esaminare l'interesse ad agire, vorremmo fare un'osservazione iniziale, avvertendo i lettori dell'impossibilità di potere sviluppare l'argomento, in questa sede, in maniera esaustiva. Si tratta della nostra concezione sull'azione. Pensiamo che la visione tradizionale dell'azione (in senso concreto o astratto) sia "statica", rimettendosi sempre (e ugualmente) al diritto materiale anteriore all'inizio del processo. Vorremmo analizzare l'azione in senso più "dinamico", come qualcosa che "vive nel processo nel suo divenire", come ha detto il E.F. Ricci. Da questa concezione, che potremmo sviluppare in un altro contributo più approfondito, deriva la nostra tendenza a considerare l'interesse ad agire (come tutte le condizioni dell'azione) con riferimento non soltanto a ciò che è necessario per una decisione sul merito (azione astratta) o per una decisione di accoglimento della domanda (azione in senso concreto), ma soprattutto come un presupposto che riguarda l'ammissibilità di ognuno degli atti processuali che si compiono nel corso del procedimento. Una condizione mutevole e dinamica, legata anche a scopi processuali non necessariamente vincolati agli interessi materiali privati. Fatta, quindi, questa osservazione, torniamo al interesse.

2. Come insegna Ugo Rocco, ci sono beni che servono come mezzi per ottenere altri beni, ragion per cui sono considerati "beni strumentali" o "beni-mezzo".⁴ Ossia, non soddisfano direttamente nessuna necessità umana ma riguardano altri beni, questi sì, in grado di soddisfare. Questa differenza permette di identificare interessi di primo grado e interessi di secondo grado, o nella nomenclatura più comune, interessi materiali e interessi processuali.

L'interesse materiale è il rapporto tra una necessità umana e i beni capaci di soddisfarla⁵, un rapporto che risiede nelle norme sostanziali e la cui protezione o riparazione è lo scopo della domanda. D'altra parte, l'interesse processuale (o interesse ad agire) è legato al provvedimento richiesto al giudice per la soddisfazione degli interessi materiali. In questo senso l'interesse ad

nota n.5, e p.402, dove dice che il *Bundesgerichtshof* preferisce parlare di una doppia natura (*Doppelnatur*) della sostituzione processuale, allo stesso tempo legata alla pretesa (al diritto materiale) e al *Prozeßführungsbefugnis*.

4 U. Rocco. *Trattato di diritto processuale civile – parte generale*. Torino: Utet, v.1, 1996, p.17.

5 Carnelutti. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, ristampa, volume I, 1930, p.3 ss.



agire è comunemente descritto come un “interesse di secondo grado”, un interesse “strumentalizzato” in funzione dell'interesse primario di protezione del diritto materiale.⁶⁻⁷

Sebbene rimonti all'adagio romano *de minimis non curat praetor*, l'origine dell'interesse ad agire è francese, dove sorge storicamente nei brocardi “*pas d'intéret pas d'action*” e “*l'intéret est la mesure des actions*”.⁸ In Francia, l'interesse fu concepito come un criterio per valutare le azioni atipiche,⁹ e fino al secolo scorso molti ancora si attenevano a questa idea: l'interesse ad agire era visto come una “norma di chiusura” sistemica per le azioni atipiche, liberando l'azione dall'essere sempre riferita ad un diritto soggettivo legalmente tipizzato.¹⁰

Era proprio un criterio di ordine pratico, e quest'empirismo, sommato alla bassa densità teorica della dottrina francese di allora, ha trasformato il filtro (“nessun interesse, nessun'azione”), attraverso il raziocinio contrario, in una condizione: “solo chi avrà interesse avrà azione”.¹¹ Questa massima viene utilizzata per impedire che questioni oziose siano portate davanti alle corti, occupando i giudici con pretese che potrebbero essere risolte nella società, degradando la funzione giudicante al ruolo di un mero consultore delle parti.¹²

Posteriormente, la clausola è migrata in altri paesi europei, come l'Italia, in cui è stata adottata a livello legislativo (art. 36 del codice del 1865), prima che nella stessa Francia ci fosse

6 In senso simile, Liebman, *Manual de Direito Processual Civil*. Trad..Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.154-155; Mandrioli, *Corso di Diritto Processuale Civile. cit.*, p.51; Fabiani, *Interesse ad agire, mero accertamento e limiti oggettivi del giudicato, in questa rivista*, 1998, p.548.

7 Ma l'interesse ad un certo risultato o prodotto non è confondibile con l'interesse a ottenere quel risultato attraverso un determinato mezzo. Così, se è vero che l'interesse processuale non può esserci ed essere compreso totalmente senza l'interesse sostanziale, sono concetti diversi. Cfr.Satta, *Interesse ad agire e legittimazione, in Foro it.*, 1954, IV, p.170; Grasso, *Note per un rinnovato discorso sull'interesse ad agire, in Studi in onore di Gioacchino Scaduto*. Padova: CEDAM, Diritto Pubblico, IV, 1970, p.345.

8 Morel, *Traité Élémentaire de Procédure Civile*. Paris: Sirey, 10^a Ed., 1949, p.31; Garsonnet-Cézar-Bru, *Précis de Procédure Civile*. Paris: Sirey, 9^a Ed., 1923, p.92-93; Berriat Saint-Prix, *Cours de Procédure Civile e Criminelle*. Bruxelles: Stapleau, 5^a Ed., tomo I, 1823, p.172 e ss; Lanfranchi, *Note sull'interesse ad agire, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano XXVI, n.3, 1972, p.1119; Marinelli, *La clausola generale dell'art.100 C.P.C. Origini, metamorfosi e nuovi ruoli*. Trento: Alceione, 2005, p.22.

9 Lanfranchi, *Note sull'interesse ad agire, cit.*, p.1119.

10 Andrioli, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1961, p.228 ss; Greco, *A teoria da ação no processo civil. cit.*, p.34.

11 Lanfranchi, *Note sull'interesse ad agire, cit.*, p.1119-1120.

12 Satta, *A proposito dell'accertamento preventivo, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano XIV, 1960, p.1400-1401; Didier Jr., *Pressupostos processuais e condições da ação. O juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.283.



una legge al riguardo.¹³ Successivamente si sarebbe verificata un'altra evoluzione, una vera rottura del concetto francese verso l'idea tedesca¹⁴ del “bisogno di tutela giuridica” (*Rechtsschutzbedürfnis*), il cui contenuto si è sviluppato in maniera un pò diversa. Vediamo le differenze.

2.1. Nell'ambito della dottrina processuale dell'ultimo mezzo secolo, il dibattito sull'interesse ad agire ruota intorno a due diverse concezioni: quella dell'interesse ad agire come “stato di lesione” del diritto allegato (da cui deriva il concetto di interesse-necessità); e quella dell'interesse come utilità del processo per l'attore, sia come mezzo, sia come risultato (interesse-adequazione e interesse-utilità).

La concezione dell'interesse-necessità (bisogno di tutela) è nata da una visione del processo come *ultima ratio* per l'attore:¹⁵ la domanda dovrebbe essere ammissibile solo se l'attore non avesse altri mezzi per soddisfare il suo diritto senza l'intervento statale del processo.¹⁶ Si esigeva un'effettiva lesione o violazione del diritto materiale dell'attore affinché la causa potesse essere portata davanti al giudice. Quindi, l'interesse era classicamente legato all'inadempimento.¹⁷

13 In Francia, solo nel 1975 in occasione dell'elaborazione del nuovo codice, la clausola ha raggiunto *status* normativo (art.31). In Germania non c'è una disposizione generale sull'interesse e le poche regole usate per sostenerne la base legale non sono chiare. Si tratta dei §§ 66, 256 e 485 della *Zivilprozessordnung*, che parlano dell'“interesse giuridico” (*rechtliches Interesse*). Il modello dell'“interesse legittimo” (*berechtigtes Interesse*) viene previsto anche nei §.43 VwGO, §41 FGO e §55 SGG per le azioni di accertamento nella giurisdizione amministrativa. Sul tema, Cfr.Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts*. Bielefeld: Giesecking, 2ª Ed., 1974, p.390; Pohle, *Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis*, in *Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag*. München: CH Beck, 1957, p.195.

14 Schönke, *Das Rechtsschutzbedürfnis. Studien zu einem Zivilprozessualen Grundbegriff*. Detmold: Nauck, 1950.

15 Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts. cit.*, p.390; Fabiani, *Interesse ad agire, mero accertamento e limiti oggettivi del giudicato*, *cit.*, p.553-554, specialmente interessante per quanto riguarda la giurisprudenza della Cassazione italiana.

16 Wach, *Der Rechtsschutzanspruch*, in *Zeitschrift für deutschen Civilprozeß*, XXXII, 1904, p.30; Grasso, *Note per un rinnovato discorso sull'interesse ad agire*, *cit.*, p.335-336; Sauer, *Grundlagen des Prozessrechts. cit.*, p.530; Blomeyer, *Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren*. Berlin: Duncker & Humblot, 2ª Ed., 1985, p.201.

17 Inizialmente si legava ad un danno generalmente pecuniario. Posteriormente, si è data enfasi alla necessità giuridica (bisogno) di tutela. Cfr.Garsonnet-César-Bru, *Précis de Procédure Civile, cit.*, p.92; Jauernig, *Zivilprozessrecht*. München: C.H.Beck Verlag, 28ª Ed., 2003, p.144; Mandrioli, *Corso di Diritto Processuale Civile*.



Oggi prevale, in Brasile ed anche in Italia,¹⁸ la nozione, di influenza tedesca, dell'interesse ad agire come un filtro di efficienza attraverso il quale si vuole evitare il dispendio di attività giurisdizionale inutile.¹⁹ Si tratta di una prospettiva utilitaria dell'interesse ad agire, basata sui binomi “interesse-utilità” e “interesse-adequazione” e che risiede nel rapporto tra il provvedimento richiesto e la situazione di fatto allegata.²⁰

L'interesse-utilità vuole regolare l'attività statale, evitando di riempire gli scaffali dei tribunali con processi che potrebbero essere risolti, se non spontaneamente, almeno con minore impegno e costo.²¹ In base a questa prospettiva, non si può proporre un processo qualora ci sia un mezzo giudiziale o stragiudiziale più semplice o rapido per risolvere la questione.²² E l'attore non può pretendere un provvedimento che lo collochi nella stessa posizione processuale in cui si trovava *ante litem*. C'è bisogno di un miglioramento della sfera giuridica dell'attore che possa derivare dal provvedimento richiesto.

In questo senso, lo sviluppo del concetto di interesse-adequazione permetterebbe una verifica da parte del giudice dell'effettività del meccanismo sempre che ci sia una pluralità di mezzi disponibili per la parte.²³

cit., p.52; Liebman, *Manual de Direito Processual Civil. cit.*, p.155; Lanfranchi, *Note sull'interesse ad agire, cit.*, p.1127.

18 Cfr.Sassani, *Note sul concetto di interesse ad agire*. Rimini, 1983, spec. p.30 ss.

19 Pohle, *Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis*, *cit.*, p.197 ss; Jauernig, *Zivilprozessrecht. cit.*, p.143.

20 Attardi, *Interesse ad agire, in Digesto delle discipline privatistiche*. Sezione Civile, I, Torino, 1993, p.517-518; E.F.Ricci, *Sull'accertamento della nullità e della simulazione dei contratti come situazioni preliminari, in questa rivista*, 1994, p.661.

21 Merlin, *Mero accertamento di una questione preliminare?*, *in questa rivista*, 1995, p.207; Morel, *Traité Élémentaire de Procédure Civile. cit.*, p.31; Greco, *A teoria da ação no processo civil. cit.*, p.39-40.

22 Lüke, *Zivilprozessrecht*. München: C.H.Beck, 9^a Ed., 2006, p.154-155; Jauernig, *Zivilprozessrecht. cit.*, p.144; Sauer, *Grundlagen des Prozessrechts. cit.*, p.530; Blomeyer, *Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren. cit.*, p.201; Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts. cit.*, p.394. Questa è stata anche la linea seguita dai teorici del principio dell'economia processuale. Cfr.Comoglio. *Premesse ad uno studio sul principio di economia processuale, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno XXXII, n.2, 1978, pp.608 ss.

23 La dottrina e giurisprudenza tedesche hanno sviluppato criteri per l'applicazione dell'interesse-adequazione partendo da giudizi di probabilità. Così, se il mezzo non fosse il più semplice, dovrebbe essere ammessa la domanda soltanto se ci fosse un “motivo ragionevole” (*verständiger Grund*), come nel caso di “dubbio fondato” sull'eseguità del titolo. In questo senso, si pongono alcune decisioni del *Bundesgerichtshof* (NJW, 94, 1352). In senso simile, il *Superior Tribunal de Justiça* brasiliano ha già ammesso un'azione di condanna quando c'è titolo esecutivo, purché sussista dubbio riguardo alla sua forza esecutiva: STJ – 3^a Turma – REsp 717276-PR – Rel.Min.Nancy Andrighi, g..21.06.2007. Cfr.Jauernig. *Zivilprozessrecht. cit.*, p.144; Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts. cit.*, pp.394-395; Blomeyer *Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren. cit.*, p.202. Dobbiamo tenere



In Brasile, fu Dinamarca che diffuse in dottrina l'idea di interesse-adequazione,²⁴ poi largamente accolta da altri autori,²⁵ e che corrisponderebbe all'analisi della pertinenza dell'utilizzazione di quel mezzo procedimentale, in confronto con altri mezzi più economici o efficaci.²⁶

Si nota che c'è una grande divisione tra le concezioni dell'interesse come bisogno o come utilità: una prospettiva focalizzata sull'inevitabilità del processo, un estremo rimedio accessibile soltanto quando un soggetto non ha un mezzo per la soddisfazione del proprio diritto;²⁷ e la tesi che mette in rilievo gli effetti che il processo potrebbe produrre per l'attore.

Il “bisogno di tutela” era fondato su una visione individualista: doveva venire affermata una lesione di un diritto della parte in un contesto conflittuale, proprio della “lite” in senso carneluttiano.²⁸ Pertanto il processo era inteso come unicamente diretto alla protezione del diritto sostanziale dei litiganti, ispirato all'ideale liberale e civilista che tutela il rapporto di diritto materiale dedotto in giudizio.

Posteriormente, e con lo sviluppo del binomio adeguazione-utilità, la teoria ebbe un approccio pubblicista, vale a dire, venne analizzata dal punto di vista dello Stato, vedendo l'interesse come un mezzo di gestione processuale per economia di tempo ed energia dei servizi giudiziari.²⁹

conto, ciò nonostante, di non interferire nella strategia processuale del litigante: in molti casi, soprattutto nel processo civile, dove ci troviamo frequentemente di fronte ad interessi disponibili, il soggetto può scegliere liberamente la sua linea difensiva, senza che lo Stato possa intromettersi. Quindi, c'è uno spazio di libertà nella scelta, ad esempio, tra procedimento monitorio e azione di condanna ordinaria, senza che si possa autoritariamente sopprimere le alternative.

24 Cfr. Dinamarca, *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, vol. II, 3ª Ed., 2003, p.305.

25 Cfr. Freitas Câmara, *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 19ª Ed., vol. I, 2009, p.118-119.

26 In questo senso, è comune l'utilizzazione dell'interesse-adequazione per l'ipotesi in cui l'attore propone una domanda di mero accertamento quando già vi è stato inadempimento, oppure quando si chiede la condanna e esiste già un titolo esecutivo. Cfr. Attardi, *L'interesse ad agire*. Padova: CEDAM, 1958, p.24-25; Schönke, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*. Karlsruhe: C.F. Müller, 7ª Ed., 1951, p.167; Nikisch, *Zivilprozeßrecht*. Tübingen: Mohr, 1950, p.142.

27 Didier Jr., *Pressupostos processuais e condições da ação*, cit., p.284.

28 Carnelutti, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*. Roma: Foro Italiano, 2ª Ed., 1941, p.8.

29 Schönke, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*. cit., p.167. Cfr. Sauer, *Grundlagen des Prozessrechts*. cit., p.527-528.



2.2. Prima di segnalare gli errori teorici della classica concezione dell'interesse processuale, vogliamo mettere in evidenza alcune situazioni pratiche in cui non riusciamo ad applicare precisamente il concetto tradizionale di interesse ad agire. Si tratta di situazioni processuali in cui l'attuazione della parte viene permessa senza che ci sia lite, lesione o utilità del processo necessariamente legata al diritto materiale del litigante; situazioni in cui le tre facce dell'interesse (bisogno, adeguazione, utilità) possono essere criticate.

Questo succede con moderne soluzioni cooperative³⁰ come i *contrats di procédure*³¹ o le domande congiunte.³² In queste ipotesi siamo davanti a casi in cui, ancorché le parti possiedano interessi materiali contrapposti, per quei fini specifici e in quel momento processuale, la loro attuazione congiunta pare essere l'alternativa strategica più adeguata. È chiaro che il concetto di “bisogno di tutela” in questo ambito non si adatta.

30 Infatti, con lo sviluppo dei principi di cooperazione e buona fede, genericamente applicabili ai soggetti del processo, vince l'idea collaborativa del contraddittorio, imponendo la co-partecipazione dei soggetti. Oggi il processo non è più inteso nel conflitto o nella lite, ma intorno all'aggregazione, alla coniugazione tra interessi privati e interessi pubblici. Cfr. Baumgärtel, *Treu und Glauben im Zivilprozeß*, in *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 86. Band, Heft 3, 1973; Lent, *Zur Unterscheidung von Lasten und Pflichten der Parteien im Zivilprozeß*, in *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 67. Band, Heft 5, 1954, p.344-345; Lüke, *Betrachtungen zum Prozeßrechtsverhältnis*, in *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 108. Band, Heft 4, 1995, p.443; Müller, *Gesetzliche und prozessuale Parteipflichten*. Zürich: Schulthess, 2001, pp.35 e ss; Cabral, *Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito*, in questa rivista, Anno LX, n.2, 2005, pp.459 ss; Bueno, *Amicus curiae no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva., 2ª Ed., 2008, p.55-58.

31 I contratti di procedura, sviluppati in Francia, sono accordi tra i soggetti processuali attraverso i quali tutti decidono sulle regole di quel processo specifico, fissando termini per le allegazioni e la sentenza, dispensando mezzi di impugnazione, disciplinando le prove, ecc. Si tratta di situazioni dove i soggetti, qualunque siano i loro interessi materiali, agiscono insieme per specifiche finalità processuali che siano favorevoli a tutti. Cfr. Ferrand, *The respective role of the judge and the parties in the preparation of the case in France*, in Trocker-Varano (Ed.). *The reforms of civil procedure in comparative perspective*. Torino: G.Giappichelli, 2005, p.21; Cadet, *Conventions relatives au procès en droit français*, in *Revista de Processo*, ano 33, n.160, junho, 2008, p.74; Caponi, *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LXII, n.3, supplemento, 2008, pp.99 ss.

32 Gli ordinamenti francese (artt. 54, 750 e 845 del *code*) e belga (art. 706 del *code judiciaire*), già da qualche tempo, e anche il regime sperimentale portoghese (art. 9.º del Decreto-lei n.º 108/2006) ammettono, ad esempio, la proposizione di domande congiunte delle parti. Cfr. Costa e Silva, *A ordem do juízo de D.João III e o regime processual experimental*, in *Revista de Processo*, n.156, 2008, p.246; Cadet, *Conventions relatives au procès en droit français*, *cit.*, p.72. Il diritto processuale del lavoro brasiliano prevede anche un istituto simile nell'art. 114 §2º della *Constituição da República* del 1988, modificato dalla *emenda constitucional* n. 45/2004.



Lo stesso accade rispetto alle situazioni di esistenza simultanea di interessi materiali comuni e contrapposti tra alcuni soggetti situati nello stesso polo della domanda. Vale a dire, ancorché compongano il polo attivo o passivo (a causa della polarizzazione iniziale della domanda), alcuni soggetti possono avere pretese e sfere d'interessi materiali comuni, ed altre sfere di discordanza. Questo succede spesso negli interventi di terzi e nel litisconsorzio.³³ Dobbiamo ricordare, con Brüggemann, che ci sono casi nel processo, come questi, in cui non si osserva un'effettiva contrapposizione d'interessi, ma solo una "rivalità formale"; casi in cui i soggetti del processo non sono oppositori (*Gegenspieler*), ma congiocatori (*Mitspieler*).³⁴

Ma certamente è nei procedimenti concorsuali che vediamo la maggiore quantità di interessi che possono rivelarsi allo stesso tempo contrapposti e comuni. Da un lato, il gruppo ha l'obiettivo comune di ottenere la soddisfazione dei suoi interessi verso l'avversario. Però, siccome questa soddisfazione si ha solo per la comunione di una massa unica di beni, a cui si può accedere soltanto nell'ordine dei crediti e in accordo con le prelazioni legali, ci sono evidenti interessi contrapposti.³⁵

Tutti questi casi mostrano che una nuova riflessione sull'interesse ad agire in tali procedimenti merita di essere sviluppata, perché l'attuazione dei concreditori contro se stessi

33 Ne è esempio l'intervento principale e la sua doppia direzione. Qui l'attuazione delle parti e del terzo hanno un curioso e mutevole formato: ora si aiutano, ora si combattono. Situazione simile si verifica nel litisconsorzio. In Brasile, Dinamarco ha identificato casi di grande litigiosità interna tra i litisconsorti (Dinamarco, *Litisconsórcio. cit.*, pp. 34 e 397-398). Il maggior dibattito al riguardo accade nell'ambito del litisconsorzio attivo necessario. In questo caso, il litisconsorte appare nel polo passivo solo formalmente perché i suoi interessi materiali vengono allineati con il polo opposto. Cfr. Dinamarco, *Litisconsórcio. cit.*, pp. 222 e ss.

34 Brüggemann, *Unausgebildete Gegnerschaftsverhältnisse*, in *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 81.Band, 1969, p.458-459, 466 e 471-473.

35 Tutti hanno natura economica o patrimoniale, caratteristiche del procedimento stesso, come ha notato il Grunsky, *Grundzüge des Zwangsvollstreckungs- und Konkursrechts*. Tübingen: Mohr, 4ª Ed., 1987, pp.28-29, 37-38. Sulla differenza degli interessi materiali dei diversi soggetti, Cfr. Tarzia, *Le parti e i terzi nelle procedure concorsuali*, in *Rivista di Diritto Processuale*, n.2, 1993, p.378-383; Jauernig, *Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht*. München: CH Beck, 21ª Ed., 1999, pp.173-175. Così, nell'impugnare il credito di un altro concreditore, l'impugnante cerca di diminuire il valore che l'altro deve ricevere, assicurando attivi più elevati per effettuare il pagamento a se stesso. È una situazione che succede comunemente nei procedimenti fallimentari e d'insolvenza civile, ma anche negli altri processi di esecuzione.



frequentemente è irrilevante per il debitore, e qui la visione classica dell'interesse come bisogno-utilità (o necessità-utilità) è chiaramente insoddisfacente.³⁶

2.3. Tradizionalmente, come visto, l'attuazione dei soggetti del processo sempre fu vincolata al diritto materiale. Così storicamente c'è stata una connessione necessaria tra l'esercizio di posizioni processuali e l'impegno del soggetto con la vittoria di uno degli interessi materiali oggetto della lite. In questo senso fu consacrata anche l'analisi dell'interesse ad agire per l'intervento di un terzo nel processo.

L'interveniente deve dimostrare il suo *interesse giuridico* nella domanda ossia deve provare la ripercussione che il risultato del processo potrà avere sul rapporto giuridico di cui è titolare.³⁷ Così, l'interesse giuridico è stato sempre concepito come un "interesse fondato su un rapporto giuridico" di diritto materiale (*Rechtsbeziehung begründetes Interesse*).³⁸ Non basterebbe un mero interesse altruistico o economico come permesso dall'abrogato CPC brasiliano del 1939 (art.2°) e dall'abrogato Codice Civile brasiliano del 1916 (art.76); e nemmeno si inquadrava nel concetto di interesse giuridico lo scopo di chiarire o accertare fatti o semplici questioni di diritto.³⁹

Modernamente, tuttavia, l'attuazione di molti enti — sia nella condizione di parte o di terzo (intervenuti) — va smitizzando il concetto tradizionale dell'interesse giuridico e il vincolo delle condizioni dell'azione al diritto materiale del soggetto.⁴⁰ L'attuazione dell'*amicus curiae* può essere indicata come un esempio curioso di soggetto disinteressato, la cui partecipazione non è vincolata a un rapporto materiale. Si tratta di un intervento basato sull'interesse pubblico

36 Jauernig, *Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht*, cit., pp.8-9, 258-259. Cfr. Grunsky, *Grundzüge des Zwangsvollstreckungs- und Konkursrechts*, cit., p.17-18.

37 Cfr. Bley, *Klagrecht und rechtliches Interesse*. Leipzig: Theodor Welcher, 1923, *passim*.

38 Jauernig, *Zivilprozessrecht*, cit., p.344-345.

39 Baur-Grunsky, *Zivilprozeßrecht*. Kriftel: Luchterhand, 10. Auflage, 2000, p.102: "Ein nur wirtschaftliches oder ideelles Interesse genügt nicht. Ein rechtliches Interesse ist vor allem anzunehmen in den Fällen der Rechtskrafterstreckung einer Regreßforderung oder Regreßverbindlichkeit". Morel, *Traité Élémentaire de Procédure Civile*, cit., p.32; Hirte, *Der amicus-curiae-brief - das amerikanische Modell und die deutschen Parallelen*, in *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 104. Band, Heft 1, 1991, p.43.

40 Le azioni collettive, ad esempio, ci presentano casi di conduzione del processo da parte di soggetti che non sono né si affermano titolari dei diritti dedotti in giudizio.



di partecipare, essendo ammesso in molti paesi, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, l'interesse meramente economico.⁴¹

2.4.1 I problemi della teoria tradizionale sull'interesse ad agire fin qui presentati sono molti e non è nostra intenzione, in uno studio di piccole proporzioni come questo, descriverli tutti. Alcuni tuttavia devono essere menzionati, sia rispetto all'interesse-necessità (bisogno), sia in riferimento all'interesse-adequazione o interesse-utilità.

Inizialmente, vediamo che il concetto di lesione o stato di lesione come criterio per il “bisogno” di tutela si fonda su una visione civilista del diritto d'azione, il quale sorgerebbe solo come reazione alla violazione del diritto materiale: l'*actio nata* o il diritto soggettivo “armato per la guerra”. Si vede un vincolo ai “diritti soggettivi” o al “rapporto giuridico” che limita inadeguatamente l'interesse ad agire a situazioni private a parti contrapposte.⁴²

Era un concetto forgiato nella teoria del processo di cognizione e unicamente per l'azione di condanna, giacché la lesione era evidentemente un dato che non si incastrava bene, per esempio, nella teoria dell'azione di mero accertamento e in tutte ipotesi dove nemmeno veniva affermata dal litigante una violazione del diritto materiale.⁴³ Oltre a tutto ciò, non

41 Cabral, Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial: o *amicus* e o *Vertreter des öffentlichen Interesses*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol.234, dez. 2003, anche pubblicato nella *Revista de Processo*, vol.117, set-out 2004, p.25. Cfr. Bueno, *Amicus curiae no processo civil brasileiro. cit.*, p.268; Bianchi, Un'amicizia interessata. L'*amicus curiae* davanti alla corte suprema degli Stati Uniti, in *Giurisprudenza Costituzionale*, anno XL, n.6, Milano, Giuffrè, 1995, pp.4751 ss.

42 È la critica che traspare dall'innovativo contributo del Trzaskalik sull'interesse nell'azione di accertamento. Trzaskalik, *Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß. Studien zur Fortentwicklung des Rechtsschutzverständnisses*. Berlin: Duncker & Humblot, 1978, p.12-15.

43 Cfr. Sauer, *Grundlagen des Prozessrechts. cit.*, p.527-528; Klein, *Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses*. Wien: Manz, 1900, p.194. Pertanto, Chiovenda preferisce menzionare non la “lesione” ma invece, che l'interesse nell'azione di accertamento viene da uno “stato di fatto contrario al diritto”, imputabile al convenuto per un rapporto di causalità il quale, se non risolto da una sentenza, potrà generare un danno all'attore. Chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di Diritto Processuale*. Milano: Giuffrè, Riedizione del 1993, vol.I, nota 68, pp.81-82; *Id.*, *Principii di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, Ristampa inalterata, 1965, pp.159, 177.



vengono considerati altri tipi di processi, come i processi cautelari ed esecutivi, dove vari “adattamenti” al concetto d'interesse furono operati dalla dottrina.⁴⁴

D'altra parte, la relazione del bisogno con la lesione ha il gran difetto di permettere la confusione tra il merito e le condizioni dell'azione.⁴⁵ Sebbene rispetto all'astrattezza del diritto d'azione, molti autori si sforzino nel differenziare l'esistenza della lesione (che tocca il merito) e l'affermazione dell'occorrenza della lesione (che sarebbe sufficiente per l'interesse),⁴⁶ ancora si vedono costanti contraddizioni dottrinarie.⁴⁷ Quindi, possiamo veramente differenziare la “lesione avvenuta” dalla “lesione affermata”? Ci sarebbe una lesione *in rerum natura* o essa abita soltanto il piano delle qualificazioni giuridiche?⁴⁸

Il bisogno di tutela è anche legato al concetto di lite in senso carneluttiano, che oggi sappiamo non essere essenziale alla giurisdizione.⁴⁹ Se qualche volta i litiganti hanno interessi materiali comuni e contrapposti allo stesso tempo; se i litiganti possono avere interessi contrapposti in un momento, e posteriormente avere interessi comuni; se ci sono soggetti del processo, come l'*amicus curiae*, che attuano imparzialmente senza qualsiasi rapporto con il diritto materiale oggetto della controversia; per tutte queste ragioni, vediamo che l'esistenza di un conflitto d'interessi con altri soggetti non può essere una condizione per l'attuazione processuale.

44 Così l'interesse nelle azioni cautelari è stato definito come il pericolo a cui è esposto il diritto. Cfr. Attardi, *L'interesse ad agire*, cit., p.158 ss., 164 ss.; Cruz e Tucci., *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: RT, 2ª ed., 2000, p.175; Grasso, *Note per un rinnovato discorso sull'interesse ad agire*, cit., p.329. In Brasile, difende una concezione delle condizioni dell'azione anche per l'esecuzione e per il processo cautelare Freitas Câmara, *Condições da ação?*, in *Escritos de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.66-67.

45 Sassani, *Note sul concetto di interesse ad agire*, cit., pp.26 ss.

46 Schönke, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*. cit., p.168; Liebman, *Manual de Direito Processual Civil*. cit., p.155-156; Mandrioli, *Corso di Diritto Processuale Civile*. cit., p.52.

47 Difficoltà cominciata con lo stesso Bülow, quando ha studiato i requisiti formali dell'azione come condizioni della sua esistenza. Cfr. Bülow, *Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Zivilprozessrechts*, in *Zeitschrift für deutschen Civilprozeß*, XXVII, 1900, p.236 e ss.

48 Come Satta già scriveva: Satta, *A proposito dell'accertamento preventivo*, cit., p.1397.

49 Ciò che veniva difeso da Chiovenda. Cfr. Chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*”, cit., p.34, nota 6. Carnelutti non si convince, sostenendo adattamenti all'interesse ad agire perché servisse al concetto di lite. Cfr. Carnelutti, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Studi di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, vol.4, 1939, pp.346-347.



Il “bisogno di tutela” non è adeguato nemmeno in riferimento all’analisi della legittimazione passiva, legata all’interesse attraverso il concetto di lesione. Si dice, a questo riguardo, che l’“interesse a contestare”, previsto dall’art. 4° CPC brasiliano e dall’art. 100 del *Codice* italiano, non ha un significato proprio: se il convenuto ha interesse solo perché è stato indicato nella domanda come convenuto, si finisce con il riassumere l’interesse nella legittimazione.⁵⁰

Per quanto riguarda l’interesse-adequazione, ci pare evidente che la scelta esatta del procedimento non può essere indicativa dell’interesse. Se un soggetto ha utilizzato un mezzo inadeguato non significa che non abbia interesse; è vero che può aver attuato con eccesso, ma per il solo fatto di aver usato uno strumento più costoso o incisivo, non possiamo affermare che abbia agito senza interesse processuale.⁵¹ Altrettanto, la valutazione del procedimento da scegliere considera fattori diversi, come costi, *expertise* dei giudici, rapidità di tramite, ecc., valutazioni che devono esser fatte dalle parti e che magari non vengono considerate dal giudice nel decidere sulla mancanza d’interesse.⁵² Il problema di questa visione pubblicistica dell’interesse ad agire è quello di giustificare qualunque decisione, ancorché arbitraria, motivata in base all’economia di attività processuale. Ricordiamo che deve esserci rispetto per le strategie legittime e per gli spazi di libertà leciti nei quali un soggetto può fare scelte procedurali, senza che lo Stato possa impedirgli tali opzioni.

D’altra parte, riteniamo anche che il binomio interesse-utilità non risponde alle caratteristiche del moderno diritto processuale.⁵³

50 Come fanno, ad esempio, Satta-Punzi, *Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, 30^a Ed., 2000, p.99-100. Sul tema, Cfr. Marinelli, *La clausola generale dell’art.100 C.P.C. cit.*, p.165-166; Grasso, *Note per un rinnovato discorso sull’interesse ad agire, cit.*, pp.345-346.

51 Hanno ragione Didier Jr., *Pressupostos processuais e condições da ação. cit.*, p.286; Greco, *A teoria da ação no processo civil. cit.*, p.36.

52 Cfr. Pohle, *Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, cit.*, p.201-202.

53 In primo luogo, pare non esserci chiarezza su quale sia la differenza tra l’interesse-necessità e l’interesse-utilità e vari autori riconducono la necessità all’utilità o il contrario, e confondono la causa dell’interesse (il suo elemento genetico), e lo scopo o risultato preteso dall’interessato. Cfr. Fabiani, *Interesse ad agire, mero accertamento e limiti oggettivi del giudicato, cit.*, p.563; Greco, *A teoria da ação no processo civil. cit.*, p.40. Ha ragione, sul punto, Grasso, *Note per un rinnovato discorso sull’interesse ad agire, cit.*, pp.325-326.



La lesione è inconciliabile con l'idea di utilità come la conosciamo, perché, se ben analizzato, il provvedimento richiesto non corrisponde ad un “miglioramento” nella situazione giuridica dell'attore. Di fatto, l'individuo non ricava un vantaggio dal processo perché nulla acquisisce o incrementa nella sua sfera giuridica. Invece, si verifica una “reintegrazione” dello stato giuridico anteriore alla lesione.

Inoltre, l'interesse ad agire basato su un risultato utile soltanto al livello del rapporto giuridico è apertamente legato all'azione concreta perché proietta la vittoria dell'interesse materiale corrispondente.⁵⁴ Ci sarebbe così una contraddizione con l'astrattezza dell'azione.

Altresì, le condizioni dell'azione storicamente rimettono al rapporto di diritto materiale al momento di proposizione della domanda, poiché la situazione materiale deve essere affermata nel primo atto del processo come *causa petendi*.⁵⁵ Ma la frontiera tra l'utile e l'inutile non è un *quid* preesistente al quale il giudice si possa attenere,⁵⁶ ma un dato sviluppato nel corso del procedimento, dinamicamente delineato dal contraddittorio. Se le dinamiche interazioni del rapporto processuale fanno di ogni contesto situazionale uno specifico punto di interessi materiali, diversi e mutevoli, dobbiamo, anche nello studio dell'interesse ad agire, ridurre la sfera di analisi ad ogni singolo atto praticato, a “moduli” e momenti processuali precisi, svincolando l'approccio dell'interesse-utilità da un immutabile rapporto giuridico materiale, bloccato all'inizio del processo e che riflette una realtà preprocessuale che può essere, in un altro momento nel corso del processo, completamente alterata.

Non è possibile imprigionare la realtà della vita, ricca ed in costante alterazione, al “punto zero” del momento in cui l'azione fu proposta. È necessario che il giudice si svincoli dalle allegazioni iniziali perché l'azione è individuata in un momento, ma l'interesse si verifica come un *posterius*,⁵⁷ caratterizzato dal risultato utile dell'effettivo esercizio dell'azione e della difesa in una diversa situazione temporale.

54 Cfr. Lanfranchi, *Note sull'interesse ad agire*, cit., p.1134.

55 Didier Jr. *Pressupostos processuais e condições da ação*. cit., p.278; Fazzalari, *Istituzioni di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 8ª Ed., 1996, p.273.

56 Merlin, *Mero accertamento di una questione preliminare?*, cit., p.208.

57 Lanfranchi, *Note sull'interesse ad agire*, cit., p.1134.



2.5. La teoria sull'interesse ad agire rispetto ai terzi è anch'essa inadeguata al processo contemporaneo.

È vero che, da un lato, il concetto d'interesse giuridico serve per evitare che l'interveniente venga ad immischiarsi in processi altrui⁵⁸ e che l'interesse ad agire si giustifica per proteggere i singoli contro processi senza ragione o con bassa probabilità di esito.⁵⁹ Però, la clausola dell'interesse giuridico limita il contraddittorio e la partecipazione dei terzi all'esigenza privatista di un pregiudizio che il soggetto può subire nei suoi "rapporti giuridici" materiali⁶⁰

In effetti, nell'escludere l'interesse economico o qualsiasi altra utilità giuridica che non si riferisca al "rapporto giuridico materiale", il concetto tradizionale d'interesse giuridico limita l'accesso alla giustizia di numerose situazioni in cui interessi materiali collaterali sorgono in decorrenza del processo ed agli individui coinvolti non viene aperta la porta del processo.

Se generalmente l'interesse giuridico viene contrapposto all'interesse economico, in realtà forse dovrebbe essere inteso come un interesse per il quale l'ordinamento giuridico porti un qualche valore degno di protezione,⁶¹ ancorché non fondato su un rapporto giuridico. L'interesse economico è, così, un criterio legittimo per verificare l'interesse processuale. Ed ammettiamolo: nel mondo attuale, e soprattutto nel processo civile, è difficile pensare ad un interesse che non abbia nessun contenuto economico.⁶²

58 Blomeyer, *Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren. cit.*, p.180; Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts. cit.*, p.401.

59 Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts. cit.*, p.392.

60 Cfr. Tarzia, *Il contraddittorio nel processo esecutivo, in Esecuzione forzata e procedure concursali*. Milano: Cedam, 1994, p.77-84; *Idem*, *Questioni sulle opposizioni di terzi all'esecuzione e agli atti esecutivi, in Esecuzione forzata e procedure concursali, cit.*, p.289 ss.

61 Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts. cit.*, p.401-402.

62 Questa era già l'avvertenza del Klein: "Das Interesse muß ein rechtliches, aber nicht nothwendig ein vermögensrechtliches, nicht einmal ein privatrechtliches sein; zur Feststellungsklage berechtigt auch ein strafrechtliches, proceßrechtliches, eventuell ein verwaltungsrechtliches Interesse. Das vermögensrechtliche Interesse wird sich fast immer als wirtschaftliches, finanzielles Interesse geben. Letzteres steht nicht etwa im Gegensatz zum rechtlichen Interesse, es ist nicht einmal eine besondere Gattung rechtlichen Interesses, sondern nur die Umrechnung der juristischen in die ökonomische Währung, die Projicirung des Rechtsanspruchs auf die Wirtschaftssphäre. Wer legitime Geldinteressen an der alsbaldigen Feststellung nachweist, hat ein 'rechtliches' Interesse dargethan". Klein, *Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses, cit.*, p.195. La *Supreme Court*



Nell'esecuzione, ad esempio, ci sono molteplici interessi di vari soggetti, titolari di correlate situazioni giuridiche decise nel processo. Molte volte, questi individui possiedono interessi materiali che vogliono essere protetti nell'esecuzione, senza che l'ordinamento, nei modelli della teoria classica, permetta la loro attuazione processuale perché sarebbero “solo” interessi economici, o perché non si riferiscono a un rapporto giuridico.

È necessaria una nuova concezione dell'interesse processuale per i terzi, come la tendenza della giurisprudenza di altri paesi sull'allentamento del concetto di interesse giuridico per ammettere come sufficiente anche l'interesse economico.⁶³ Il *Supremo Tribunal Federal* brasiliano ha già flessibilizzato il concetto di interesse giuridico per l'interveniente, ammettendo l'intervento con l'argomento che, ancorché manchi un correlato rapporto giuridico, il terzo dovrebbe poter partecipare alla formazione di un precedente giudiziale che potrebbe, nel futuro, colpirne la sfera giuridica.⁶⁴ Ed anche nella disciplina dell'*intervention* americana (*Rule 24* delle *Federal Rules of Civil Procedure*) troviamo interessanti soluzioni pratiche per l'intervento di terzi.

2.6. Per tutto quanto esposto, è manifestamente insoddisfacente l'approccio classico dell'interesse ad agire, sia quello basato sulla premessa egoista dell'interesse giuridico per i terzi, o sulla premessa privatista e polarizzata del bisogno di tutela, o anche sull'autoritarismo dell'interesse-adequazione. L'unico binomio che riteniamo importante riguarda l'utilità.

Ma dobbiamo flessibilizzare l'analisi dell'interesse processuale, ammettendo una concenzone delle condizioni dell'azione che parta dalla visione più dinamica del rapporto

nordamericana spesso ammette gli interessi economici come sufficienti per configurare lo *standing*. Cfr. *Sierra Club v. Morton*, [405 U.S. 727 (1972)].

63 Così il riferimento di Blomeyer all'interesse nell'azione di mero accertamento. Cfr. Blomeyer, *Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren. cit.*, p.214. Una critica alla teoria tradizionale dell'interesse ad agire si trova in Trzaskalik, *Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß. cit.*, p.17-19.

64 RE nº 550.769 QO-RJ, Rel.Min.Joaquim Barbosa, 28.02.2008. Sul tema, Cfr. Didier Jr., “Revisão do conceito de interesse jurídico que autoriza a assistência simples: intervenção para colaborar com a criação de precedente judicial. Análise de recente decisão do STF”, in *Revista de Processo*, n.158, abril, 2008, p.279-282.



processuale e riguardi ogni atto del processo.⁶⁵ Il raziocinio utilitaristico dell'interesse ad agire, pertanto, deve far attenzione ad ogni modulo o "zona d'interesse"⁶⁶ pertinente all'atto o congiunto di atti che la parte desidera compiere.

È un dato di fatto che l'interesse venga legato ad un risultato perché il raziocinio impiegato è utilitaristico.⁶⁷ In effetti, l'atto interessato è sempre teleologicamente orientato perché la causa dell'atto e il risultato proiettato sorgono logicamente nello stesso momento,⁶⁸ ancorché l'esito non venga raggiunto. Ciò nonostante, l'utilità che deve orientare la verifica dell'interesse processuale non è quella definita e propagata tradizionalmente, legata al rapporto giuridico, al diritto soggettivo o a qualunque altro formato privatista. L'utilità che deve dirigere lo studio dell'interesse ad agire è un'*utilità processualmente rilevante* per il soggetto,

65 Cfr. Schönke, *Das Rechtsschutzbedürfnis. cit.*, pp.13-18; Pohle, *Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, cit.*, pp.196 e 230 ss. Dinamarco già notava che l'interesse ad agire deve essere verificato per ogni atto processuale. Cfr. Dinamarco, *Litisconsórcio*. São Paulo: Malheiros, 7ª Ed., 2002, p.128 e nota 23.

66 La Suprema Corte nordamericana verificando lo *standing* in certi casi, ha utilizzato il concetto di "zone of interests" e "zone of protection" come parametri per analizzare l'interesse processuale del litigante, ma la dottrina afferma che esiste una cattiva definizione giurisprudenziale di questo criterio. Cfr. Friedenthal-Kane-Miller, *Civil procedure*, St. Paul: West, 3ª Ed., 1999, p.336. La base costituzionale dello *standing* negli Stati Uniti si trova nella clausola (art. III), secondo la quale le corti devono giudicare "cases and controversies". Così, i tribunali devono verificare se l'attore è sufficientemente vincolato alla lite portata davanti al giudice. Come dice il Justice Scalia, "the core component of standing is an essential and unchanging part of the case-or-controversy requirement of Article III. See, e. g., *Allen v. Wright*, 468 U. S. 737, 751 (1984)". Cfr. *Sierra Club v. Morton* [405 U.S. 727 (1972)]; *Lujan v. Defenders of Wildlife*, [504 U.S. 555 (1992)]; *Data Processing Service v. Camp*, (397 U. S. 150), *Barlow v. Collins* (397 U. S. 159). La generalità della norma ha condotto l'elaborazione giurisprudenziale di parametri più precisi. Ci sono oggi due test basilari consacrati dalla Corte Suprema. Il primo è verificare se la parte ha allegato che l'atto o la condotta del convenuto gli ha causato un danno di fatto (*injury in fact*). Nel secondo test, si vuol sapere se quel danno colpisce una delle zone d'interesse protette dalla legge, di cui viene affermata la violazione.

67 Cfr. Sauer, Wilhelm. *Grundlagen des Prozessrechts. cit.*, p.529.

68 Moraes. *Interesse e legitimização para recorrer no processo penal brasileiro*. São Paulo: RT, 2000, pp.64-67. Come afferma Grasso, tre elementi vengono usati per fissare la nozione d'interesse ad agire: la causa o ragione determinante dell'interesse (normalmente il nucleo del concetto); il *quid* causato (raramente definito e generalmente intuito); e lo scopo o risultato preteso dall'interessato. La causa è l'elemento genetico dell'interesse, qualche volta la lesione (attuale o probabile nel processo cautelare), un danno nella sfera giuridica del soggetto. Il risultato preteso per colui che chiede rimette necessariamente alla causa dell'interesse, perché risolve la tensione esistente nel diritto materiale. Però, raramente si dà enfasi al *quid* intermedio tra la causa dell'interesse e il risultato preteso. Per l'attore, l'interesse può essere concepito solo come una situazione psicologica di tensione della causa al risultato, o, in altri termini, della necessità alla sua soddisfazione. Quindi, l'interesse soltanto potrebbe essere utilitaristico, non potendo sostituirlo per formulazioni legaliste o legate alla possibilità giuridica della richiesta, alla adeguazione del procedimento, ecc. Cfr. Grasso, *Note per un rinnovato discorso sull'interesse ad agire, cit.*, pp.325-326, 338, 343-345. Chiaro che questa verifica non può essere meramente soggettiva, a costo che si perda la funzione di filtro normativo, ma può essere verificata oggettivamente.



destinata ad ottenere un risultato favorevole al suo complesso di situazioni giuridiche, processuali o sostanziali.

Quest'applicazione dell'interesse ad agire pare sia stata adottata dalla giurisprudenza nordamericana dello *standing to sue*, simile all'interesse processuale. Alcune decisioni hanno verificato lo *standing* rispetto a diversi topics di uno stesso caso. Così, per esempio, la parte può avere interesse a impugnare alcuni aspetti di un atto amministrativo, ma non altri.⁶⁹

Dobbiamo esaminare l'interesse ad agire, sia rispetto alle parti che nei confronti dei terzi, in un contesto più malleabile di quello che usiamo oggi, comprendendo il complesso di tutte le attività permesse ai soggetti durante il procedimento, affrancandone l'attuazione se l'atto specifico abbia *attuale e concreta* utilità per colui che lo compie, ossia quando si desidera proteggere *valori e situazioni meritevoli di protezione* nell'ordinamento, indipendentemente dal fatto che incidano su un "rapporto giuridico".⁷⁰

Inoltre, siccome questi obiettivi e valori variano nel corso del procedimento, l'interesse non può più essere analizzato in maniera unica fin dall'inizio del processo (l'interesse *ad causam* della domanda), ma deve essere verificato per ogni atto o insieme di atti (interesse *ad actum*). In tal modo potremmo concentrare la nostra attenzione sulle situazioni mutevoli e dinamiche che possono sorgere nel processo.

2.6.1. Le zone d'interesse, nell'analizzare uno o alcuni atti processuali, permettono la segmentazione della partecipazione processuale, consentendo l'attuazione e l'intervento per finalità specifiche nel processo, purché utili alla parte.

69 Cfr. Friedenthal-Kane-Miller, *Civil procedure, cit.*, p.336. Lo stesso è stato osservato nell'ammissibilità della litigiosità congiunta (*joinder*) con base su giudizi di efficienza e convenienza dell'attuazione plurisoggettiva.

70 Marinelli, *La clausola generale dell'art.100 C.P.C. cit.*, p.167-168.



L'approccio proposto può servire per la soluzione dei cosiddetti “temi di decisione”, frazioni di una situazione giuridica sostanziale⁷¹ o prequestioni (*Vorfragen*), ossia situazioni giuridiche previe o premesse per la questione principale.⁷²

Ma il tema è molto polemico, soprattutto alla luce della teoria tradizionale sulla tutela di accertamento. Il fatto è che la dottrina europea ha teorizzato il problema in tal modo: affinché le situazioni giuridiche sostanziali possano essere oggetto di accertamento, due principi devono essere osservati: 1) i diritti soggettivi (o rapporti giuridici soggettivi) possono essere genericamente oggetto dell'accertamento; 2) viene negata la possibilità di accertamento giudiziale di situazioni giuridiche preliminari (esattamente le *Vorfragen*, situazioni che sono premesse ai diritti o rapporti giuridici).⁷³

Pertanto, viene spesso negata la possibilità di tutela di accertamento quando la frazione che si pretende vedere analizzata, se considerata isolatamente, non potrebbe essere oggetto di una autonoma pretesa.

Questo deriva dall'idea che un rapporto giuridico di diritto materiale può essere dedotto solo nella sua interezza, ma non in un *quid minoris*. Si ammette soltanto cognizione incidentale su questioni che potrebbero essere oggetto di processo autonomo, cioè questioni che hanno “vita propria”.⁷⁴ In questa concezione, le situazioni giuridiche meramente preliminari potrebbero essere conosciute solo *incidenter tantum*, in un processo che abbia ad oggetto altri diritti soggettivi o rapporti giuridici materiali; e le questioni di fatto o questioni giuridiche

71 Edoardo Ricci fornisce l'esempio della nullità di clausola contrattuale, che può essere premessa per altri diritti, come ad esempio, il risarcimento. E.F.Ricci, *Sull'accertamento della nullità e della simulazione dei contratti come situazioni preliminari*, cit., p.655 e nota 8.

72 Trzaskalik, *Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß*. cit., p.130-132.

73 E.F.Ricci, *Sull'accertamento della nullità e della simulazione dei contratti come situazioni preliminari*”, cit., p.652-653. Secondo Edoardo F. Ricci, l'inammissibilità di accertamenti su questioni «preliminari» è la regola perché queste questioni *non costituiscono un idoneo oggetto del processo*. Per l'Autore, se non vi è un oggetto idoneo, questo basta a rendere inammissibile la domanda e nemmeno si deve verificare se c'è interesse ad agire.

74 Così, p.es., con Montesano, Cfr.Verde, *Brevi considerazioni su cognizione incidentale e pregiudizialità*, in questa rivista, 1989, p.176.



astratte, svincolate da qualunque conseguenza immediata, non potrebbero essere risolte incidentalmente.⁷⁵

Partendo dalla “de-rapportizzazione” dell'interesse ad agire qui difesa, possiamo riconoscere innumerevoli situazioni in cui ci sarebbe una zona d'interesse svincolata dalla lite, dalla lesione a un diritto soggettivo o dal rapporto giuridico, autorizzando la soluzione delle situazioni previe come regola generale, anche nei casi in cui l'ordinamento non prevede espressamente questa possibilità.⁷⁶

Come ha notato il Grunsky,⁷⁷ uno stesso rapporto giuridico può creare svariate pretese, che non possono essere sempre dedotte allo stesso tempo e nello stesso processo. Il frazionamento è necessario. Per Zeuner e Brehm, anche la differenza tra rapporto giuridico materiale e frazioni di una situazione sostanziale è in se stessa artificiale, più dogmatica che normativa, prodotta dall'influenza di concetti pandettistici che sono totalmente cambiati nell'attualità.⁷⁸

Argomento contrario alla possibilità di frazionamento della cognizione e del giudicato rispetto ad una situazione sostanziale è il principio secondo il quale le allegazioni su uno stesso

75 Merlin, *Mero accertamento di una questione preliminare?*, cit., p.202.

76 E.F.Ricci ammette l'accertamento di qualche *Vorfragen*, ma dipendente dalle previsioni specifiche di ogni ordinamento positivo. Noi, nell'ambito del presente studio, proponiamo un approccio ancora più ampio.

77 Perché, per esempio, la scadenza e la quantificazione delle une e delle altre può verificarsi in momenti diversi. Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts*. cit., p.399-400. Dice l'Autore che, se non provata questa molteplicità, mancherebbe l'interesse per l'azione di accertamento. Questo viene difeso dalla letteratura italiana e tedesca per l'azione di accertamento, specialmente la negativa, perché in questa l'interesse ad agire non può, ovviamente, essere vincolato al diritto soggettivo, ed i suoi presupposti devono essere studiati in un'altra prospettiva diversa da quella creata storicamente per l'azione di condanna. È anche una tendenza trovata nella giurisprudenza dei due paesi. Cfr.Trzaskalik, *Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß*. cit., p.12-13; Lüke, *Zivilprozessrecht*. cit., p.155; Merlin, *Mero accertamento di una questione preliminare?*, cit., p.209-210. La discussione è accesa in materia di diritto del lavoro e della previdenza sociale. Come afferma Marinelli, la giurisprudenza dei due paesi già ammette il frazionamento di questioni di merito, come si osserva in decisioni del *Bundesarbeitsgericht* (BBm 1960, p.445; NJW, 1965, p.787) e della *Cassazione* (per esempio, in materia di incapacità o invalidità (Cass. S.U. 12 novembre 1983, n.6713, in *Foro It.*, 1984, I, c.754 ss; Cass.30 de ottobre 1984, n.5551; Cass.15 luglio del 1987, n.6192, in *Foro It.*, 1988, I, c.2984. Altri esempi e casi possono essere trovati nella indispensabile opera del Marinelli, *La clausola generale dell'art.100 C.P.C.* cit., p.150-154; Verde, *Sulla 'minima unità strutturale' azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p.581.

78 Zeuner, *Überlegungen zum Begriff des Rechtsverhältnisses i.S. von § 256 Z.P.O.*, in *Festschrift für Ekkehard Schumann*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, p.597 ss; Brehm, *Rechtsschutzbedürfnis und Feststellungsinteresse*, in K.Schmidt (Org.). *Festgabe 50 Jahre Bundesgerichtshof*. München, Band. III, 2000, pp.89 ss.



rapporto di diritto materiale dovrebbero essere compiute congiuntamente, a pena di preclusione.⁷⁹ In questa visione, se la domanda è stata dedotta in maniera incompleta, non potrebbero esserci nuove allegazioni. Inoltre, se si presentano argomenti di economia processuale: per diminuire il numero di processi, dovrebbero essere concentrate in uno stesso processo tutte le circostanze e conseguenze (effetti) riferenti allo stesso rapporto sostanziale. Così si evita una polverizzazione del rapporto materiale, “ritagliato”, come afferma il Menchini, in vari processi e successive discussioni, proteggendo il convenuto con la sicurezza che non si ripeta il dibattito sulla stessa situazione soggettiva,⁸⁰ scopo raggiunto con istituti come la preclusione e l'efficacia preclusiva della cosa giudicata.

Pensiamo che queste obiezioni debbano essere respinte. Allorio dice che tale raziocinio sarebbe possibile solo in un regime di tipicità delle azioni, dove per ogni fatto giuridico c'è un'unica *actio*. Nel diritto moderno, non c'è una mitica “unicità dell'azione”; c'è solo la situazione materiale e la sua relazione con il processo. Ha ragione Verde quando afferma che tali argomenti derivano da una “esasperata versione” del principio di eventualità. L'attore deve essere libero di determinare l'ambito della domanda, e se l'oggetto del processo deve avere una “unità strutturale minima”,⁸¹ non si può esigere un contenuto, al di là di questo *minimum*, che sfugga alle valutazioni e strategie che sono validamente aperte alle parti. La tendenza pubblicista non può disconoscerli.

Di fatto, l'interesse pubblico non può imporre un contenuto alla domanda al di fuori delle richieste delle parti. Nelle parole di Carnacini, citato da Verde, si deve verificare se la frazionabilità della domanda è un problema di tecnica (gestione) processuale o se riguarda la tutela richiesta.⁸² Inoltre, in un modello processuale ispirato all'iniziativa della parte, perché non potremmo pensare di dividere le pretese? Se vige il principio dispositivo, la libertà deve

79 Verde, *Sulla 'minima unità strutturale' azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, cit., p.574-575.

80 Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*. Milano: Giuffrè, 1987, p.280-281; Cfr.Verde, *Sulla 'minima unità strutturale' azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, cit., p.574.

81 Verde, *Sulla 'minima unità strutturale' azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, cit., p.582.

82 Verde, *Sulla 'minima unità strutturale' azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, cit., p.576 e nota 7.



prevalere.⁸³ Le questioni preve decise rimarrebbero intese come “preliminari”, nel senso che siano presupposti logici per la decisione di altre questioni in quello o in un altro processo; ma dobbiamo pensare alla cognizione e alla decisione riguardo ad esse senza che come presupposto si esiga che, in altro processo, possano essere risolte autonomamente come oggetto principale.⁸⁴

Marinelli e Trzaskalik arrivano alla stessa conclusione, differenziando la relazione tra le specie d'azione e il diritto materiale. Se nell'azione costitutiva il soggetto deve richiedere la modifica, estinzione o creazione di un rapporto giuridico; se nell'azione di condanna deve richiedere una prestazione materiale, con lo scopo di formare un titolo esecutivo; già nell'azione di accertamento è più difficile trovare la “zona di tutela” permessa dall'ordinamento. È che nell'azione di accertamento non si promuove esecuzione o modifica *ope iudicis* di un rapporto giuridico, non essendoci ostacolo per la deduzione di una frazione di un rapporto giuridico materiale. Manca alla tutela di accertamento il “parametro di riferimento” (*Bezugspunkt*) che risulta dal diritto materiale e, quindi, non ha senso distinguere il tutto e la parte. Per loro, se il soggetto avrà qualche utilità pratica nella richiesta, ancorché riguardi una frazione del rapporto materiale, sarà possibile la tutela di accertamento.⁸⁵

Nemmeno convince l'argomento di economia processuale: al contrario, la soluzione di una prequestione, sebbene possa instaurare un altro processo, ne può evitare molti altri.

Non c'è perciò alcun senso, cognitivo o sistemico, per non ammettere che ci sia decisione autonoma di elementi e prequestioni di una pretesa. Una condizione per la sua decisione è che ci sia una zona d'interesse per il soggetto.

Resta ancora l'argomento contrario della mancata determinazione dei limiti oggettivi della cosa giudicata e di un supposto *deficit* per la difesa del convenuto, che potrebbe vedersi confrontato in diversi processi ritagliati. Pensiamo che non ci sia problema nel ammettere la

83 Cfr. Verde, *Sulla 'minima unità strutturale' azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, cit., p.575; Trzaskalik, *Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß*. cit., p.134.

84 Merlin, *Mero accertamento di una questione preliminare?*, cit., p.215.

85 Marinelli, *La clausola generale dell'art.100 C.P.C.* cit., p.145; Trzaskalik, *Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß*. cit., p.133-134.



risoluzione di una situazione incidentale, qualsiasi ne sia il contenuto, se ci affidiamo alla razionalità dinamica della decisione, con ampia possibilità di controllo e precisa delimitazione dell'oggetto del giudicato.⁸⁶ Risolto il problema pratico della esatta individualizzazione della *fattispecie* allegata (azione e difesa), resta superato anche il problema connesso dei limiti del giudicato.⁸⁷ Inoltre, il contraddittorio può compensare una deflazione della protezione del convenuto e del diritto di difesa. Quando la questione viene discussa, qualunque ne sia la natura (incidentale o meno), il convenuto sarebbe protetto da una ridiscussione.⁸⁸

Pensiamo che lo sviluppo di queste idee possa essere utile, ancora nella tutela di accertamento, anche per i diritti soggetti a condizioni o termini, che possono essere accertati giudizialmente anche nell'inesistenza di qualsiasi lesione.⁸⁹

Con l'allargamento dell'interesse processuale al concetto di zone d'interesse, la tutela di accertamento guadagna nuovi contorni e grande utilità che la tutela di condanna non ha, perdendo la macchia di tutela "supplente" di quella di condanna.⁹⁰ Nell'azione di accertamento, la concezione tradizionale dell'interesse ad agire rende il provvedimento quasi solo cognitivo. Ma tutti coloro che ricorrono alla giurisdizione vogliono realizzare praticamente il diritto, e non solo ottenere una cognizione.⁹¹ Forse è arrivato il momento, come sostenuto da Nasi, di recuperare un senso più "esecutivo" dell'interesse ad agire, e non soltanto cognitivo,⁹² riconoscendo, attraverso le zone d'interesse, altre applicazioni della tutela di accertamento.

Però, dobbiamo ricordare che l'utilità del provvedimento deve essere *attuale* e *concreta*, proibendo la soluzione di una questione astratta, immaginariamente proiettata come un problema distante. La tutela di accertamento non può essere basata sull'astratto interesse ad una sicurezza più forte, per compensare processualmente le incertezze naturali del traffico

86 In senso simile, Verde, *Brevi considerazioni su cognizione incidentale e pregiudizialità*, cit., p.175.

87 Lanfranchi, *Note sull'interesse ad agire*, cit., p.1147.

88 Verde, *Sulla 'minima unità strutturale' azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, cit., p.577.

89 Wach, *Der Rechtsschutzanspruch*, cit., p.15.

90 Merlin, *Mero accertamento di una questione preliminare?*, cit., p.210.

91 Wach, *Der Rechtsschutzanspruch*, cit., p.21.

92 Nasi, *Interesse ad agire*, in *Enc.dir.*, XXII, 28 ss., spec.44.



giuridico.⁹³ Dunque deve essere basata su fatti concreti. Perché venga autorizzata la legittima attuazione giurisdizionale, deve esserci una zona d'interesse "concreta, effettiva ed attuale" per la tutela giuridica,⁹⁴ cioè soltanto se il richiedente avrà qualche utilità pratica nella richiesta, nonostante riguardi soltanto una parcella del rapporto materiale.⁹⁵

2.6.2. Il concetto più flessibile di zona d'interesse può essere utilizzato al di là della tutela di accertamento.

Così si può ampliare la sfera di applicazione dell'interesse ad agire per i procedimenti di accertamento fattuale svincolati dai requisiti di cautelarietà o di una lite futura, che non

93 Wach, *Der Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*. Reimpressione dell'originale, 1888, p.52; Klein, *Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses*, cit., p.194. Cfr. Buzbee, *Standing and the Statutory Universe*, in *Duke Environmental Law & Policy Forum*, 11.2, Spring, 2001, p.253. Questa è anche la giurisprudenza della *Supreme Court* degli Stati Uniti. Per la Corte, lo *standing* non è un esercizio accademico ingegnoso, ma una dimostrazione di un pregiudizio percepibile: "standing is not 'an ingenious academic exercise in the conceivable,' United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures (SCRAP), 412 U. S. 669, 688 (1973), but as we have said requires, at the summary judgment stage, a factual showing of perceptible harm". Cfr. *Lujan v. Defenders of Wildlife* [504 U.S. 555 (1992)]. In *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.* [454 U. S. 464, 472 (1982)], il Justice J.Stevens ha detto che: "The Court's holding that there is an outer limit to the power of Congress to confer rights of action is a direct and necessary consequence of the case and controversy limitations found in Article III. I agree that it would exceed those limitations if, at the behest of Congress and in the absence of any showing of concrete injury, we were to entertain citizen suits to vindicate the public's nonconcrete interest in the proper administration of the laws. While it does not matter how many persons have been injured by the challenged action, the party bringing suit must show that the action injures him in a concrete and personal way. This requirement is not just an empty formality. It preserves the vitality of the adversarial process by assuring both that the parties before the court have an actual, as opposed to professed, stake in the outcome, and that 'the legal questions presented . . . will be resolved, not in the rarified atmosphere of a debating society, but in a concrete factual context conducive to a realistic appreciation of the consequences of judicial action.'"

94 Bülow, *Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts*, cit., p.216: "Das wird denn auch sowohl durch das, was Wach (Handbuch, s.21) über die Abhängigkeit des Rechtsschutzanspruchs von der 'Rechtsposition' der Partei und (s.19 u.22) über das zum Rechtsschutzanspruch erforderliche, den Anspruch auf prozessualischen Rechtsschutz begründende 'wirkliche, nicht eingebilddete Rechsschutzinteresse' bemerkt, bestätigt, wie durch seine Erklärung (Feststellungsanspruch,s.15), der Rechtsschutzanspruch sei 'geknüpft an konkrete ausserprozessualische Thatbestände". Cfr.Wach, *Der Feststellungsanspruch*, cit., p.15, 52-54; Verde, *Sulla 'minima unità strutturale' azionabile nel processo (a proposito di giudicato e di emergenti dottrine)*, cit., p.577; Blomeyer, *Zivilprozessrecht. Erkenntnisverfahren*, cit., p.214; Greco, *A teoria da ação no processo civil*, cit., p.39-40. La questione dell'attualità dell'interesse non si confonde con l'utilità del rapporto giuridico. Come afferma il Grunsky, può esserci accertamento su un rapporto giuridico preterito purché le conseguenze o effetti del rapporto giuridico siano attuali. Cfr.Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, cit., p.372-373.

95 Grunsky, *Grundlagen des Verfahrensrechts*. cit., p.371-372; Marinelli, *La clausola generale dell'art.100 C.P.C. cit.*, pp.142, 147.



rientrerebbero totalmente nella tradizionale identificazione, rispetto alla tutela cautelare, dell'interesse processuale con il *periculum in mora*.⁹⁶

Il concetto di zone d'interesse potrebbe essere utile anche dove la *fattispecie* costitutiva del diritto materiale sia di formazione progressiva, come in molti casi in materia previdenziale o di lavoro.⁹⁷ In quest'ipotesi, può sussistere l'interesse di risolvere una controversia intorno ad una determinata frazione della situazione materiale, che sorgerà nella sua integralità soltanto nel futuro esattamente perché ancora in fase di sviluppo.

Le zone d'interesse possono servire ancora per modernizzare l'interesse ad agire per gli interventi di terzi, allargando la concezione dell'interesse giuridico. Nei casi in cui non sia così semplice identificare con precisione tutte le posizioni soggettive correlate che siano in gioco o che possano subire interferenze dalla decisione del processo (pretese multilaterali), sorge la necessità di un interesse ad agire che non si basi su un diritto soggettivo o un rapporto giuridico.⁹⁸ Qui, siccome non c'è un riferimento soggettivo chiaro che permetta un giudizio di comparazione preciso e diretto con alcuni soggetti determinati (come succede nel diritto soggettivo o nel rapporto giuridico)⁹⁹, non si può usare la legittimazione e l'interesse ad agire negli stessi modelli classici.¹⁰⁰

96 Neanche con l'accessorietà del processo cautelare. Si tratta di procedimenti simili alla *discovery* e *disclosure* del *common law* e ai procedimenti come quelli del § 485 della ZPO tedesca (*selbständiges Beweisverfahren*), dell'art.145 del *Código de Procédure Civile* francese e dell'art.696-bis del Codice italiano. Cfr.Ghirga, *Le nuove norme sui procedimenti cautelari, in questa rivista*, anno LX, n.3, luglio-settembre, 2005, pp.781 ss; Besso, *La prova prima del processo*. Torino: G.Giappichelli, 2004, pp.103 ss; Montesano, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito, in questa rivista*, vol.XXIV, II, 1969, pp.597-600; Trzaskalik, *Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß. cit.*, p.13. Da notare che la parte finale del § 485, II della ZPO tedesca dice che c'è interesse quando il soggetto desidera evitare una lite futura: "Ein rechtliches Interesse ist anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann".

97 Merlin, *Mero accertamento di una questione preliminare?, cit.*, p.203.

98 Ci sono molte situazioni materiali che oggi non sono suscettibili di una titolarità individualizzata. Cfr.Caponi, *Litisconsorzio 'aggregato'. L'azione risarcitoria in forma collettiva dei consumatori*, disponibile in www.judicium.it, acceso nel 11.02.2009, n.8, p.9.

99 Qualunque formato privatista e obbligazionale è difficilmente compatibile con la pluralità soggettiva, come si vede nella tutela collettiva. Cfr.Caponi, *Litisconsorzio 'aggregato'. L'azione risarcitoria in forma collettiva dei consumatori, cit.*, n.5 e 6, p.6 ss.

100Dunque, come afferma Merlin, dobbiamo utilizzare la dinamica giuridica per risolvere la possibilità di far valere pretese multilaterali. Cfr.Merlin, *Mero accertamento di una questione preliminare?, cit.*, p.213-215.



Per casi come questi, gli ordinamenti del *common law*, ad esempio, contemplanò un procedimento proprio di controversia plurisoggettiva denominato *interpleader* (*Rule 22 delle Federal Rules of Civil Procedure*), che può essere utilizzato quando i “contro-interessati” sono indefiniti,¹⁰¹ e che permette attuazioni dinamiche: il soggetto può accedere al processo o ritirarsi dalla lite secondo la strategia del momento, e per queste attuazioni deve essere riconosciuta una legittima zona d'interesse.¹⁰²

Forse il concetto di interesse ad agire deve avvicinarsi, nel processo civile moderno, al concetto di “interesse legittimo” della giurisdizione amministrativa europea, dove non c'è esigenza di riferimento diretto ad un rapporto giuridico o diritto soggettivo dell'interessato,¹⁰³ e dove spesso l'interesse economico è ammesso.¹⁰⁴ Basta, per esempio, che il soggetto dimostri che il risultato del processo possa avere qualche ripercussione o effetto nella sua sfera giuridica per autorizzare l'attività processuale.¹⁰⁵

3.L'interesse ad agire è uno di quei concetti giuridici costruiti su premesse che non rispondono ai problemi attuali del processo civile, specialmente nel campo dei moderni procedimenti esecutivi e di accertamento fattuale, e anche agli accordi procedurali e soluzioni cooperative. Oltre a ciò, è un concetto che limita troppo l'intervento di terzi.

101 Friedenthal-Kane-Miller, *Civil procedure*, cit., pp.779 e ss.

102 Per altri riferimenti, Friedenthal-Kane-Miller, *Civil procedure*, cit., pp.782-785. Dinamarca, in Brasile, ha anche parlato dello scarso trattamento dato alla figura del litisconsorzio alternativo o eventuale, che potrebbe servire in questi casi Cfr.Dinamarca, *Litisconsórcio*, cit., p.390 e ss.

103 Ancoché molti autori riconoscano la bi- o multipolarità degli interessi oggetto della controversia. Cfr.Wolff-Bachof-Stober, *Verwaltungsrecht*. Band 2. München: C.H.Beck, 6.Auflage, 2000, p.308.

104 Morel, *Traité Élémentaire de Procédure Civile*, cit., p.32

105 Così già veniva il pensiero del Klein, almeno per la tutela di accertamento nel processo civile: “Das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung kann ebensogut durch Handlungen dritter Personen oder durch rein objective, nicht rechtsgeschäftige, vielleicht gar nicht juristische Vorgänge ausgelöst werden. Alle die unzähligen Geschehnisse, die factisch oder juristisch unmittelbar oder mittelbar in unsere Rechts- und Vermögenssphäre eingreifen und sie in uns nachtheiligem Sinne verändern oder doch verändern können, sind denkbare berechtigte Anlässe zu Feststellungsklagen”. Klein, *Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses*, cit., p.194. Disposizioni in questo senso troviamo nel §13 della VwVfG (*Verwaltungsverfahrensgesetz*). Lo stesso pensiamo che potrebbe essere sostenuto per i casi d'intervento dell'*amicus curiae*, la cui attuazione viene svincolata dagli interessi materiali.



Nell'impossibilità di affrontare tutti i temi correlati, le infinite applicazioni pratiche della tesi proposta e le obiezioni ad essa, lasciamo per un'altra occasione un'analisi più approfondita della materia. Speriamo, tuttavia, che tutto quanto qui esposto possa aver risvegliato l'attenzione dei lettori non solo per il tema specifico, ma anche per la constatazione che lo studio delle condizioni dell'azione non è stato superato. C'è, infatti, ancora molto da sviluppare.

Le nuove e le future generazioni saranno chiamate a studiare l'azione alla luce della molteplicità di meccanismi di tutela oggi esistenti e di fronte a realtà processuali mutevoli che riflettono nel processo il dinamismo della vita moderna.