

Legittimazione ad agire, titolarità del diritto o qualità soggettiva legittimante: rilievo “a sorpresa” e giusto processo

di D. Buoncristiani - 3 febbraio 2026

1. Il caso e le questioni da risolvere

L'organizzazione sindacale promuove ricorso per condotta antisindacale, consistita nell'aver l'azienda proceduto ad un trasferimento collettivo (più di quattro persone nell'arco di quattro mesi) mascherato da mutamenti di sede su base volontaria, violando il diritto del sindacato ad essere previamente informato e a richiedere l'esame congiunto di possibili rimedi alternativi, come previsto nel CCNL di riferimento (art. 57 CCNL per i dipendenti di imprese radiotelevisive, multimediali e multiplatforma).

Questo diritto ad essere informate e all'esame congiunto è riconosciuto dalla norma pattizia alle organizzazioni sindacali “stipulanti”.

La fase sommaria ruota intorno alla configurabilità o meno di un'ipotesi di trasferimento collettivo e all'attualità della pretesa condotta antisindacale. L'azienda non contesta che l'organizzazione sindacale ricorrente sia tra quelle stipulanti il CCNL. Il ricorso viene accolto. L'azienda propone opposizione ed introduce il tema nuovo della mancata sottoscrizione del CCNL da parte del sindacato ricorrente, qualificando tale motivo di opposizione come di natura processuale, attinente alla legittimazione ad agire.

Il Tribunale in sede di opposizione e poi la Corte d'appello rigettano il motivo di opposizione, ritenendo che la questione non sia processuale, ma attinente al merito della pretesa e non esaminabile, sia in applicazione del principio di non contestazione, che esonera il giudice da ogni accertamento sul fatto incontestato, sia in quanto imporrebbe un nuovo accertamento in fatto incompatibile con le preclusioni del rito lavoro.

La Cassazione (ordinanza n. 26612 del 2 ottobre 2015) va di contrario avviso, affermando che le contestazioni della legittimazione ad agire come della titolarità, attiva o passiva, sono “mere difese” proponibili in ogni fase del giudizio, ancorché non oggetto di contestazione, e sono altresì rilevabili d'ufficio, se risultanti dagli atti di causa. Non prende posizione sulla rimesione in termini, a seguito della presentazione “a sorpresa” di tale difesa, quando l'avversario è decaduto dalla possibilità di prova della titolarità della qualità legittimante.

Le questioni da affrontare sono: *a)* natura, di rito o di merito, della contestazione della titolarità del diritto ovvero della qualità soggettiva legittimante la proposizione della domanda giudiziale; *b)* eccezione o mera difesa; *c)* profilo dinamico, cioè rilevabilità anche d'ufficio o soltanto ad istanza di parte, nonché possibilità di far valere la questione in sede d'impugnazione o, comunque, dopo il maturarsi delle preclusioni all'attività di allegazione e prova; *d)* onere della prova e rilevanza del principio di non contestazione, quando la titolarità del diritto o la qualità legittimante poggiano su circostanze di fatto, conosciute o conoscibili dall'avversario (si pensi, restando in tema di condotta antisindacale, allo svolgimento di un'effettiva attività

sindacale su gran parte del territorio nazionale ovvero, come nel caso esaminato, partecipazione alla stipula del CCNL); e) necessità di provocare il contraddittorio, specie in caso di rilievo d'ufficio, e possibilità di rimessione in termini, benché non c'è una vera attività innovativa, essendo soltanto fatto valere un *moyen nécessairement dans la cause*.

2. Legittimazione ad agire, titolarità del diritto o qualità soggettiva legittimante

Occorre distinguere. Possono verificarsi tre ipotesi: a) legittimazione ad agire e titolarità del diritto controverso; b) legittimazione ad agire e titolarità del diritto pregiudiziale al diritto controverso; c) legittimazione ad agire e qualità soggettiva dell'attore legittimante la proposizione della domanda giudiziale.

La prima ipotesi è quella meno problematica, essendo oramai opinione maggioritaria, specialmente in giurisprudenza, che la legittimazione ad agire non si identifica (e si annulla) con la titolarità del diritto, perdendo altrimenti la possibilità di fungere da filtro di accesso alla tutela giurisdizionale. La legittimazione ad agire (e a contraddire) si determina in base a quanto prospetta l'attore nella domanda. L'effettiva titolarità del diritto o dell'obbligo, invece, attiene al merito della controversia. È quindi possibile *in limine litis* stabilire se sussiste la legittimazione, ponendo attenzione alla domanda dell'attore; se l'attore pretende di agire in giudizio relativamente ad un diritto che indica essere di un terzo soggetto (quindi né proprio né del convenuto, nelle azioni di accertamento negativo) ovvero pretende di agire contro un soggetto che afferma non essere la controparte del diritto o rapporto dedotto in giudizio, non è possibile passare a trattare il merito della controversia e il giudice deve chiudere in rito, dichiarando la carenza di legittimazione (cfr., *ex multis* e senza considerare le opere istituzionali e i commenti, Allorio, *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, in *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, Milano, 1957, 195 ss.; Id., *Dia-triba breve sulla legittimazione ad agire*, *ivi*, 209 ss.; Garbagnati, *In tema di legittimazione ad agire*, in *FP*, 1966, I, 643 ss.; Id., *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Milano, 1942, 136 ss.; Attardi, *Legittimazione ad agire*, in *NDI*, IX, Torino, 1963, 720 ss.; Id., *Legittimazione ad agire*, in *DDP civ*, X, Torino, 1993, 524 ss.; Barbero, *La legittimazione ad agire in confessoria e negatoria servitutis*, Milano, 1950, 30 ss.; Ghirga, *Sulla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio*, in *RDP*, 2017, 241 ss.; Cecchella, *Sostituzione processuale*, in *DDP civ*, XVIII, Torino, 1999, 640; Tarantino, *Note sparse sulla titolarità attiva e passiva del rapporto controverso*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, 1134; Vigoriti, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milano, 1979, 90 ss.; Keller, *Profili evolutivi della legittimazione ad agire*, Padova, 2018, 32 ss.; Buoncristiani, *Legittimazione ad agire*, in *Trattato Omnia. Diritto processuale civile* a cura di Dittrich, Milano, 2025, 803 ss., anche per l'analisi della tesi contraria. Cfr. in giurisprudenza Cass., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951, in *RDP*, 2017, 234, con nota di Ghirga e in *FI*, 2016, I, 3947, con nota di Esposito e più recentemente Cass., 28 ottobre 2024, n. 27766; Cass., 26 settembre 2024, n. 25713; Cass., 11 settembre 2024, n. 24375).

Ad es., restando in tema di condotta antisindacale, è stata dichiarata la carenza di legittimazione dell'organizzazione sindacale ad agire *ex art. 28* statuto lavoratori a tutela *diretta ed immediata* di diritti individuali e patrimoniali di singoli lavoratori, quali il diritto alla giusta retribuzione e al posto di lavoro (Cass., 19 febbraio 1982, n. 1067, in *FI*, 1982, I, 1610).

La seconda ipotesi si verifica quando la titolarità del diritto è fatto costitutivo del (diverso) diritto controverso, come nelle richieste di risarcimento danno ad un proprio bene, in cui il diritto di proprietà del bene danneggiato è fatto costitutivo del diverso diritto al risarcimento del danno. In quest'ipotesi, la legittimazione ad agire dipende dalla mera affermazione della titolarità del bene danneggiato, in applicazione della teoria della prospettazione. Il convenuto può contestare tale titolarità; si ha la negazione di un fatto costitutivo, cioè una mera difesa di merito, non soggetta a limiti temporali. L'attore è onerato di provare il fatto costitutivo proprietà del bene danneggiato (cfr. Cass., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951, cit.). Poiché la lite non ha ad oggetto la proprietà del bene danneggiato (difettando comunque l'interesse a richiedere un accertamento con efficacia di giudicato *ex art. 34 c.p.c.*), la prova della proprietà non deve essere data con i criteri rigorosi della rivendicazione, potendo l'attore limitarsi a dimostrare l'esistenza di un valido titolo di acquisto.

Va quindi corretta la motivazione della decisione annotata, nella parte in cui si afferma che «le contestazioni sulla legittimazione ad agire, attiva o passiva, così come sulla titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio»: la contestazione della legittimazione ad agire è un'eccezione (di rito); la contestazione della titolarità del rapporto controverso è una mera difesa (di merito); in entrambi i casi, comunque, è possibile sollevare la questione in ogni fase del giudizio.

La terza ipotesi è quella più sfumata, dato che anche nel linguaggio corrente o nello stesso testo normativo si afferma ad es. che è legittimato ad impugnare la delibera dell'assemblea condominiale il condomino assente, astenuto o dissenziente, oppure che «la legittimazione ad impugnare il bilancio su cui il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti ha emesso un giudizio privo di rilievi spetta a tanti soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale» (così l'art. 2434 *bis* c.c.), oppure che «gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse» possono agire *ex art. 28* statuto lavoratori per chiedere la cessazione di condotta antisindacale e la rimozione degli effetti, ecc.

È questa l'ipotesi che viene in considerazione nella decisione annotata: viene contestata la legittimazione ad agire del sindacato ricorrente per carenza di una propria qualità soggettiva, in quanto non partecipante alla stipulazione del CCNL.

3. Contestazione della qualità legittimante. Profilo dinamico e onere della prova

Si tratta adesso di verificare se la contestazione della qualità legittimante (a proporre la domanda giudiziale) è una questione di rito o di merito, il profilo dinamico e l'onere della prova.

Il profilo dinamico è più facile da stabilire, in quanto è identico sia nell'ipotesi che si attribuisca alla questione natura di rito ovvero natura di merito. In entrambi i casi si tratta di questione rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio (in Cassazione solo nei limiti del giudizio di legittimità e sempre che non si sia formato il giudicato), dato che, se è una questione di rito, attiene alla legittimazione ad agire, integrando un'eccezione in senso lato, la cui proposizione o rilievo d'ufficio non sono sottoposti a limiti temporali; se, invece, è una questione di merito, si presenta come contestazione (di un presupposto) della titolarità del diritto, cioè come una mera difesa, parimenti non soggetta a decadenze.

L'onere della prova è in entrambi i casi (cioè sia che si tratti di una questione di rito che di merito) a carico di chi agisce in giudizio. Se la qualità soggettiva attiene al diritto azionato, chi fa valere tale diritto è onerato di dimostrarne gli elementi fondanti. Ma anche considerando la contestazione della qualità legittimante come questione di rito, cioè attinente alla legittimazione ad agire, non ha spazio applicativo la teoria della prospettazione. Tale teoria infatti risponde al principio secondo cui, quando la stessa circostanza extraprocessuale è rilevante sia per la questione di rito che per il merito, per la questione di rito diventa determinante non ciò che il giudice accerta, ma ciò che l'attore afferma. Tuttavia, ad es., nella lite promossa dal condomino che impugna la delibera dell'assemblea, si discute della validità della delibera e, pertanto, il condomino dovrà dimostrare di essere legittimato, cioè di essere stato assente, dissenziente o astenuto rispetto a tale delibera; parimenti, nel procedimento *ex art. 28 st. lav.* si discute di condotta antisindacale e il sindacato dovrà dimostrare di essere un organismo locale di un'associazione sindacale che effettivamente opera su almeno gran parte del territorio nazionale (cfr. Merlin, *Elementi di diritto processuale civile*. Parte generale, Torino, 2022, 46).

In sintesi, la natura della questione, se di rito o di merito, è indifferente quanto a profilo dinamico e a onere della prova.

4. Segue. Stabilità della decisione e legge applicabile. Mera difesa di merito o eccezione di rito?

È rilevante invece stabilire la natura della contestazione della qualità legittimante, per stabilire quale sia la legge applicabile (*lex fori*, in applicazione del principio di territorialità del diritto processuale *ex art. 12 l. 218/1995*, se questione di rito, o *lex causae*, cioè legge del rapporto sostanziale, se questione di merito; legge vigente al momento della proposizione della domanda, se questione di rito, o legge vigente al momento del perfezionarsi della fattispecie costitutiva del diritto controverso, se questione di merito) e, soprattutto, la stabilità della decisione (vincolante soltanto nel processo in cui è presa, se questione di rito, o anche fuori del processo e in successivi giudizi, se questione di merito).

In particolare, se la sentenza su questione di rito non ha efficacia ad di fuori del processo in cui è presa (il tema è molto dibattuto, ma la posizione maggioritaria, soprattutto in giurisprudenza, è quella secondo cui la sentenza su questioni pregiudiziali di rito, avendo funzione soltanto preparatoria della decisione di merito, ha efficacia soltanto all'interno del processo in cui è presa, con l'unica eccezione delle sentenze della Cassazione su competenza e giurisdizione. V. per tutti Turrone, *La sentenza civile sul processo*, Torino, 2006, 196 ss., spec. 221 ss.); se è sentenza su questione di rito anche quella che dichiara la carenza di legittimazione dell'attore per difetto della qualità soggettiva richiesta (in questo senso Merlin, *op. loc. cit.*; *contra* Costantino, *Legittimazione ad agire*, in *EGT*, XVIII, Roma, 1990, 6 s.; Dalfino, *Legittimazione ad agire*, in *Il diritto. Enc. giur.*, Milano, 2007, 39 nota 1), la parte vittoriosa rischia di subire (ed eventualmente perdere) un nuovo processo, in cui si torna a discutere della qualità soggettiva dell'attore.

A ben vedere, occorre prendere atto del fatto che abbiamo una decisione su una questione, che è stata oggetto di accertamento e che è suscettibile di ripresentarsi in modo identico in un nuovo giudizio, in cui sia riproposta la stessa domanda. Pertanto, anche a voler qualificare la

questione come di rito, può affermarsi un'efficacia panprocessuale della decisione, salvo sopravvenienze (cfr. Menchini, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, 315 ss.; Id., voce *Regiudicata civile*, in *DDP civ.*, XVI, Torino, 1997, 418; Turrone, *La sentenza civile sul processo*, cit., 217).

Non così però in giurisprudenza: in tema di repressione della condotta antisindacale, è stata ammessa la riproposizione della domanda dopo la decisione, passata in giudicato formale, con cui era stata negata la legittimazione ad agire all'associazione sindacale per difetto di prova di avere la qualità di organismo locale di associazione sindacale nazionale (cfr. Cass., 7 settembre 1993, n. 9405, anche se l'assenso alla riproposizione della domanda è motivato non con la natura, di rito, della prima decisione, ma con il richiamo al criterio *rebus sic stantibus*: «la mera statuizione negativa su una questione preliminare di rito o di merito, che non si concreti in una situazione permanente e immutabile nel tempo, produce effetti solo limitatamente al rapporto processuale nel quale è stata emanata». Ebbene, una cosa è dedurre e provare una sopravvenienza, come ad es. la costituzione dell'organismo locale o l'estensione della rappresentatività, almeno potenziale, a livello nazionale; altro è sopperire al difetto di prova, in cui si era incorsi nel primo giudizio).

Per stabilire se la contestazione della qualità soggettiva integra una questione di rito o di merito, occorre prendere in considerazione la natura della situazione giuridica a cui si rapporta.

Negli esempi fatti e, in particolare, con riferimento al procedimento di repressione della condotta antisindacale, la qualità soggettiva richiesta (ad es., essere un condomino assente, astenuto o dissenziente rispetto alla delibera impugnata; essere l'organismo locale di un'associazione sindacale operante su almeno gran parte del territorio nazionale) consente di attivare *eine nachträgliche Rechtswirksamkeitskontrolle*.

L'attivazione di questo successivo controllo giudiziale (della delibera o della condotta e degli atti compiuti dall'imprenditore, negli esempi fatti) così da ottenere le *Rechtsfolgen* previste (mero accertamento dell'invalidità o della condotta; caducazione dell'atto impugnato o rimozione degli effetti; condanna al pagamento di indennizzi o risarcimento danni; quindi, tutela di mero accertamento o costitutiva o di condanna) è l'effetto dell'esercizio di un diritto sostanziale preesistente al processo (una sorta di *Gegenklagerecht* o *Gegengestaltungsklagerecht*) o di un diritto processuale alla tutela (azione concreta)?

Prendiamo il procedimento di repressione della condotta antisindacale *ex art. 28 st. lav.*: il diritto ad ottenere la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti, tramite lo speciale procedimento previsto dall'art. 28 st. lav., spetta soltanto agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali; ma, in difetto di tale qualità, il sindacato potrà attivare la tutela ordinaria, anche d'urgenza.

Ma allora la particolare qualità soggettiva richiesta integra non già un diritto *sostanziale*, ma il diritto processuale d'azione alla tutela speciale introdotta dall'art. 28 st. lav.

La qualità soggettiva richiesta nel caso portato all'attenzione della Cassazione è però diversa da quella prevista dall'art. 28 st. lav. per utilizzare tale speciale procedimento di tutela. La qualità soggettiva fonda proprio il diritto sostanziale che si assume lesa: il sindacato, se ed in quanto partecipante alla stipula del CCNL, ha il diritto ad essere consultato e a richiedere un esame congiunto; in difetto di partecipazione, non c'è il diritto.

In quest'ipotesi, la contestazione della qualità soggettiva integra una mera difesa di merito.

5. Rilievo “a sorpresa” e giusto processo

La qualità soggettiva richiesta per poter contestare l'omessa consultazione era o doveva essere nota al sindacato ricorrente, che, nel promuovere il procedimento di repressione della condotta antisindacale, ha richiamato ed invocato l'art. 57 CCNL, focalizzando però l'attenzione sulla condotta dell'azienda, probabilmente senza neppure affermare di essere tra le organizzazioni sindacali stipulanti.

Rispetto ad un fatto rimasto silente non è neppure pretendibile una specifica contestazione da parte dell'azienda, che comunque concentra la difesa sulla propria condotta.

La contestazione della qualità soggettiva di sindacato stipulante avviene soltanto nel corso del giudizio di opposizione, una volta decaduto il sindacato dalla possibilità di allegare fatti e soprattutto richiedere l'ammissione di prove.

L'azienda non fa altro che utilizzare qualcosa che fluttua nel caso in discussione, che necessariamente è dentro la causa.

Già in Francia, proprio come eccezione all'obbligo del giudice di rispettare il contraddittorio, si qualificava tale difesa come “*moyen nécessairement dans la cause*” (v. Normand, osservazioni in *Rev. trim. dr. civ.*, 1981, 201 e 1982, 461; Boré, *La Cassation en matière civile*, Paris, mise à jour, 1987, n. 338. In giurisprudenza, con riferimento alle controversie di lavoro, Cass. soc., 19 dicembre 1983, in *Bull. civ.*, V, n. 631 ha escluso la violazione del contraddittorio da parte del giudice, che aveva rilevato il difetto della preventiva autorizzazione amministrativa al licenziamento per ristrutturazione dell'azienda, benché non fosse stata oggetto di discussione tra le parti).

La questione è stata portata all'attenzione della Corte EDU, che ha rilevato l'erroneità della tesi del *moyen nécessairement dans la cause*, in quanto non si ha giusto processo se le parti sono *prises au dépourvu* (sentenza 13 ottobre 2005, *Clinique des Acacias c/ France*, in *JCP*, 2006, I, 109, n. 6, con osservazioni di Sudre, nonché in *Dr. et Pr.*, 2006/2, 14, con osservazioni di Fricero e Chardon).

A maggior ragione se è una delle parti che, usando le regole del processo come pedine su una scacchiera, solleva il *moyen nécessairement dans la cause* quando *rien ne va plus*, cogliendo di sorpresa l'avversario, che non ha la possibilità di richiedere mezzi istruttori e difendersi liberamente (allegando fatti, anche secondari) ed in un termine congruo (a seconda della complessità della questione da affrontare).

La conseguenza del rilievo “a sorpresa” non può essere soltanto quella di consentire all'avversario (o ad entrambe le parti, in caso di rilievo officioso) di discutere della questione, così apparentemente rispettando il principio del contraddittorio. La parte colta di sorpresa deve avere la possibilità di liberamente difendersi, con nuovi mezzi di attacco e di difesa e con utilizzo di mezzi di prova.

Del resto, si tratta di una questione rilevabile d'ufficio. Il rilievo d'ufficio avrebbe potuto e dovuto essere effettuato *in limine litis*, quando ciascuna parte non era incorsa in alcuna decadenza o preclusione relativamente alla propria linea difensiva.

Può forse un difetto di attività del giudice penalizzare la parte, che, fidandosi della lealtà e correttezza dell'avversario, ha focalizzato la propria attività difensiva su ciò che era controverso?

Dino Buoncristiani, professore associato di diritto processuale civile nell'Università di Pisa

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 2 ottobre 2025, n. 26612](#)