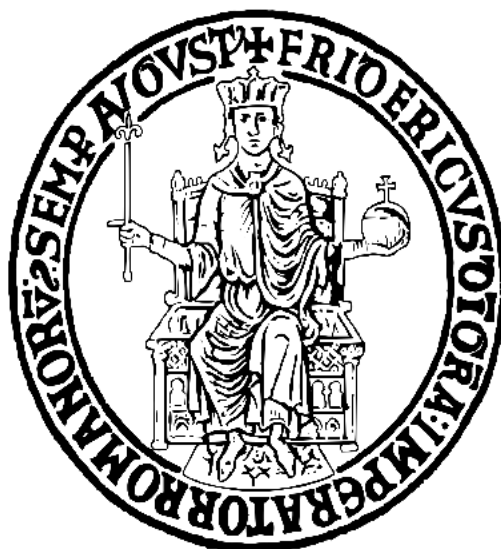


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'ECONOMIA
XXXVIII CICLO

Tesi in Diritto processuale civile

**IL FINANZIAMENTO DELLA LITE DA PARTE DI TERZI:
IL PROCESSO COME OGGETTO DI INVESTIMENTO**

Tutor
Prof. Ferruccio Auletta

Candidato
Dott. Francesco Capasso

Anno accademico 2024-2025

INDICE

Introduzione - La convergenza dei modelli vista dal basso: il caso del <i>third-party litigation funding</i>, tra analisi economica e comparata	5
Capitolo I - Il finanziamento della lite: un problema antico	9
1. Le barriere all'accesso alla giustizia: il problema dei costi	9
2. Forme di sostegno pubblico	16
2.1. <i>I modelli succedutisi nel tempo</i>	17
2.2. <i>Lo stato attuale del patrocinio a spese dello Stato</i>	21
3. Il <i>third-party litigation funding</i> : una panacea?	25
3.1. <i>L'avvento del third-party litigation funding</i>	25
3.1.1. <i>La genesi: maintenance e champerty nel Regno Unito...</i>	26
3.1.2. <i>... e negli Stati Uniti</i>	30
3.1.3. <i>Il riconoscimento del fenomeno: dall'Australia...</i>	31
3.1.4. <i>... alla madrepatria</i>	32
3.1.5. <i>... e agli Stati Uniti</i>	36
3.2. <i>La sua diffusione negli altri ordinamenti</i>	37
3.2.1. <i>La prospettiva europea: prime indicazioni di matrice eurounitaria</i>	37
3.2.2. <i>L'ordinamento italiano: l'implicita introduzione del third-party litigation funding in sede di recepimento della dir. 2020/1828/UE</i>	39
3.2.3. <i>Lo stato del TPLF negli altri ordinamenti europei. Gli ordinamenti a favore: a) Germania</i>	41
3.2.4. <i>Segue: b) Austria</i>	43
3.2.5. <i>Segue: c) Paesi Bassi</i>	43
3.2.6. <i>Segue: d) Francia</i>	44

3.2.7. <i>Segue: e) Slovenia</i>	46
3.2.8. <i>Gli ordinamenti in controtendenza: Grecia e Irlanda</i>	46
3.3. <i>I principali benefici del TPLF</i>	48
3.3.1. <i>La prospettiva giuridica: il TPLF come strumento di effettività (dell'accesso paritario alla giustizia) ed efficienza (nella selezione e contrazione del contenzioso)</i>	48
3.3.2. <i>La prospettiva economica: il TPLF come operazione economica vantaggiosa per le parti e per il mercato</i>	51
3.4. <i>Criticità (cenni e rinvio)</i>	54
4. Un problema preliminare	55
Capitolo II - Profili sostanziali: il contratto di finanziamento tra patto di quota lite e cessione del diritto	56
1. Il contratto di finanziamento della lite	56
1.1. <i>Condizioni di finanziabilità e fase precontrattuale</i>	56
1.2. <i>Diritti ed obblighi del finanziatore</i>	59
1.3. <i>Diritti ed obblighi del finanziato</i>	65
1.4. <i>Qualificazione del contratto e conseguenze applicative</i>	71
2. Compatibilità con il divieto del patto di quota lite e con il divieto di cessione del diritto controverso	79
2.1. <i>Contenuto dei divieti</i>	79
2.2. <i>Ratio dei divieti e posizione del finanziatore</i>	91
3. Operatività dell'eccezione di gioco	96
4. Requisiti organizzativi e patrimoniali del finanziatore	102
5. Rapporto con la cessione del diritto sostanziale	105
6. Rilievi di sintesi	117
Capitolo III - Profili processuali: il ruolo del terzo alla prova delle categorie e degli istituti tradizionali	118

1. Rilevanza processuale del contratto di finanziamento della lite	118
1.1. <i>Qualificazione ed opponibilità del LFA in ambito processuale</i>	120
1.2. <i>La questione della volontà degli atti processuali del finanziato</i>	123
2. Compatibilità con l'ordine pubblico processuale	127
2.1. <i>La nozione di ordine pubblico processuale: a) in materia di riconoscimento delle sentenze straniere</i>	128
2.2. <i>Segue: b) in materia di impugnazione del lodo arbitrale</i>	131
2.3. <i>Il minimo comun denominatore: insufficienza ai fini dell'indagine</i>	135
2.4. <i>Il "tutto quello e proprio quello" come principio di ordine pubblico processuale?</i>	137
3. Disclosure del contratto di finanziamento	143
3.1. <i>L'obbligo di disclosure: profili comparati</i>	143
3.2. <i>La situazione in Italia: disciplina e finalità della disclosure</i>	145
3.3. <i>Effettività della disclosure</i>	148
3.3.1 <i>L'ordine di esibizione</i>	149
3.3.2 <i>Il sequestro di prove</i>	155
4. Condanna del finanziatore alle spese	158
5. Ruolo dell'avvocato	167
6. Rilievi di sintesi	176
Considerazioni conclusive e prospettive <i>de iure condendo</i>: il TPLF da fenomeno subito a impresa (anche) pubblica	178

1. La riflessione sul <i>third-party funding</i> come ispirazione	178
2. Il patrocinio a spese dello Stato come strumento lucrativo.....	180
2.1. <i>Le vicende giurisprudenziali del principio della coincidenza</i>	181
2.2. <i>Modello pubblico e privato a confronto</i>	184
3. Il modello ibrido	185
3.1. <i>I fondi pubblici di finanziamento delle azioni collettive: esperienze straniere</i>	185
3.2. <i>La proposta importabilità del modello</i>	187
3.3. <i>La compatibilità costituzionale del modello</i>	189
4. Conclusioni: corsi e ricorsi storici?	191
Bibliografia	193

INTRODUZIONE

LA CONVERGENZA DEI MODELLI VISTA DAL BASSO: IL CASO DEL *THIRD-PARTY LITIGATION FUNDING*, TRA ANALISI ECONOMICA E COMPARATA

Da tempo si discorre del progressivo processo di avvicinamento tra le famiglie di *civil law* e di *common law*¹; il riferimento, però, è quasi sempre, in un'ottica macrosistemica, al mutato rapporto nei due gruppi dei diversi formanti ordinamentali – in particolare, legge scritta e giurisprudenza – nelle reciproche interazioni finalizzate a definire il diritto di un certo Stato.

Ma tale – innegabile – convergenza, oltre che dal punto di vista del ruolo dei “regolatori” in senso lato (legislatore e giudici), può essere colta anche ponendosi nella prospettiva dei “regolati” e con riferimento a singoli istituti. Infatti, trapianti anche minimi di modelli stranieri possono innescare, come risposta spontanea degli operatori, un'imponderabile serie di reazioni a catena, finendo per trasportare nel sistema di arrivo anche istituti e fenomeni di contorno: lo dimostra la vicenda relativa all'azione di classe, che, una volta introdotta a livello europeo, ha costituito il principale fattore di diffusione altresì della figura del *third-party litigation funding* (TPLF).

Questa pratica ha registrato una crescita costante nell'UE. Si è stimato che nel 2019 la dimensione del mercato europeo del TPLF rappresentasse circa lo 0,8 % del fatturato totale del mercato dei servizi legali, equivalente a circa 1 miliardo di euro provenienti dagli Stati membri; e si prevede un aumento di circa 0,6 miliardi entro la

¹ La letteratura sul tema della convergenza tra le due famiglie è sterminata v., *ex multis*, U. MATTEI - L.G. PES, *Civil Law and Common Law: Toward Convergence?*, in K.E. WHITTINGTON - R.D. KELEMEN - G.A. CALDEIRA (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, New York, 2008, p. 267 ss., V. VARANO - V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law e common law*, 5ª ed., Torino, 2014; E.A. IMPARATO, *Common law v civil law. Tra formanti, canoni ermeneutici e giurisprudenza quali contaminazioni?*, in *Federalismi.it*, 4, 2016, p. 8 ss.

fine del 2025². Si tratta, tuttavia, di un fenomeno che sta progressivamente modificando il sistema della giustizia civile, a giudizio di alcuni pericolosamente avvicinandolo ad un parco giochi finanziario, attraverso l'assimilazione delle controversie giudiziarie a degli strumenti di investimento³.

Anche l'Italia, ove pur l'azione di classe stenta a decollare, è stata interessata dalla rapida espansione di questo mercato, come dimostra l'assistenza prestata da una nota società straniera di *litigation funding* (*Deminor*) ad alcuni autotrasportatori italiani danneggiati dal cartello anticoncorrenziale dei camion sanzionato dalla Commissione europea nel 2016, decisione che ha generato la promozione di una serie di azioni collettive in tutta l'Europa per un valore di oltre 130 milioni di euro⁴. Peraltro, recentemente hanno visto la luce nuove società di finanziamento delle liti che hanno posto la propria sede legale all'interno del territorio nazionale⁵.

Riguardando il fenomeno dal punto di vista della scienza del diritto, una convergenza tra famiglie giuridiche sembra, allora, potersi immaginare non solo nell'atteggiarsi concreto del contenzioso – destinato a diventare più complesso, quantomeno dal punto di vista soggettivo –, ma anche della visione del processo (che, pensato tradizionalmente come strumento di tutela del diritto sostanziale, diviene il luogo di convergenza di altri interessi, e finanche oggetto stesso di interesse, *in primis*

² EUROPEAN COMMISSION, *Mapping Third Party Litigation Funding in the European Union*, p. 40, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice/civil-and-commercial-law/third-party-litigation-funding-tplf_en.

³ D.J. KOCHAN, *Litigation Finance and the Problem of Frivolous Lawsuits*, in *George Mason Law Review*, 2021, p. 47. La tendenza ad assimilare le controversie giudiziarie a degli strumenti finanziari è sempre più frequente, anche prescindendo dalla presenza di un terzo finanziatore della lite: v. ad es. S. GRENADIER – B. GRENADIER, *The Valuation of a Dynamic Litigation Process: The Lawsuit as a (Real) Option on an Option*, March 5, 2024, Stanford University Graduate School of Business Research Paper No. 4566390, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 590, che equiparano le controversie a delle opzioni su opzioni. Sul tema v. anche F. AULETTA, *Modelli del processo civile in Italia e nell'UE e strumenti di analisi degli investimenti*, in corso di pubblicazione in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2025, nota consultata per la cortesia dell'A.

⁴ https://finanza.repubblica.it/News/2024/02/14/autotrasporto_sentenza_corte_ue_da_il_via_a_risarcimenti_per_cartello_camion-27/.

⁵ Ad es. la società *Be Cause sicaf* s.p.a.

economico) e, conseguentemente, del metodo di studio dello stesso, che sembra destinato a farsi sempre più interdisciplinare.

Il riferimento è, in particolare e anzitutto, agli studi di *law and economics*, i quali tuttavia risultano da sempre più diffusi negli ordinamenti di *common law*, e soprattutto in quello statunitense: con la conseguenza che la letteratura in materia, già copiosa tanto in relazione al TPLF quanto – e soprattutto – ai temi con esso interrelati (quali la disciplina di allocazione delle spese di soccombenza e la *class action*), per quanto essenziale alla comprensione dei fenomeni in generale, non può costituire altro che un punto di partenza per lo studioso *civilian*, che non può esimersi dal verificare la tenuta domestica dei risulti conseguiti altrove.

Ciò vale certamente per il fenomeno che qui interessa indagare: se la stessa Unione Europea manifesta diffidenza nei confronti del finanziamento della lite da parte di terzi *proprio* in ragione della sua capacità di recare con sé talune storture del sistema di *dispute resolution* statunitense⁶, la ormai maturata consapevolezza – da parte delle stesse Istituzioni europee – della necessità di regolarlo *comunque*, in uno alla necessità di contestualizzare lo strumento in ordinamenti diversi da quelli di origine (e, dunque, indagarne le interrelazioni con gli istituti del sistema di arrivo), rivela l'estrema utilità di un approccio che benefici del metodo comparativo e dell'apporto di altri saperi, in particolare dell'economia, nello studio di questo nuovo istituto a rilevanza processuale.

Muovendo da queste premesse, il presente lavoro sarà, dunque, così articolato: il Capitolo I sarà dedicato all'inquadramento generale del fenomeno attraverso un'indagine condotta nella prospettiva della comparazione giuridica e dell'analisi economica del diritto; il Capitolo II avrà ad oggetto la verifica della compatibilità del *litigation funding* con l'ordinamento nazionale dal punto di vista del diritto sostanziale, passando anche per una valutazione del rapporto esistente tra il TPLF e gli strumenti negoziali previsti dalla legge italiana; il Capitolo III si focalizzerà sulle ricadute

⁶ V. Considerando 3-5, proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla regolamentazione del finanziamento del contenzioso da parte di terzi, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=oj%3AJOC_2023_125_R_0002.

processuali del fenomeno, esaminate alla luce della disciplina positiva recata dal codice di rito civile e delle categorie dogmatiche domestiche. Seguiranno delle Considerazioni conclusive attraverso le quali i risultati raggiunti saranno impiegati come punto di partenza per l'elaborazione di proposte di riforma in una prospettiva *de iure condendo*, sorrette dalla convinzione che lo Stato non debba necessariamente subire il fenomeno – come ha sinora fatto –, ma possa farsene esso stesso protagonista, sfruttandone le potenzialità in vista di una maggiore effettività ed efficienza del sistema di finanziamento (pubblico) delle controversie, nel rispetto sia dei principi fondamentali, sia dell'ormai costituzionalizzato obiettivo dell'equilibrio del bilancio.

CAPITOLO I

IL FINANZIAMENTO DELLA LITE: UN PROBLEMA ANTICO

SOMMARIO: 1. Le barriere all'accesso alla giustizia: il problema dei costi – 2. Forme di sostegno pubblico – 2.1. I modelli succedutisi nel tempo – 2.2. Lo stato attuale del patrocinio a spese dello Stato – 3. Il *third-party litigation funding*: una panacea? – 3.1. L'avvento del *third-party litigation funding* – 3.1.1. La genesi: *maintenance* e *champerty* nel Regno Unito... – 3.1.2. ... e negli Stati Uniti – 3.1.3. Il riconoscimento del fenomeno: dall'Australia... – 3.1.4. ... alla madrepatria... – 3.1.5. ... e agli Stati Uniti – 3.2. La sua diffusione negli altri ordinamenti – 3.2.1. La prospettiva europea: prime indicazioni di matrice eurounitaria – 3.2.2. L'ordinamento italiano: l'implicita introduzione del *third-party litigation funding* in sede di recepimento della dir. 2020/1828/UE – 3.2.3. Lo stato del TPLF negli altri ordinamenti europei. Gli ordinamenti a favore: a) Germania – 3.2.4. Segue: b) Austria – 3.2.5. Segue: c) Paesi Bassi – 3.2.6. Segue: d) Francia – 3.2.7. Segue: e) Slovenia – 3.2.8. Gli ordinamenti in controtendenza: Grecia e Irlanda – 3.3. I principali benefici del TPLF – 3.3.1. La prospettiva giuridica: il TPLF come strumento di effettività (dell'accesso paritario alla giustizia) ed efficienza (nella selezione e contrazione del contenzioso) – 3.3.2. La prospettiva economica: il TPLF come operazione economica vantaggiosa per le parti e per il mercato – 3.4. Criticità (cenni e rinvio) – 4. Un problema preliminare

1. Le barriere all'accesso alla giustizia: il problema dei costi

L'effettività della tutela costituisce un valore ampiamente riconosciuto nelle società moderne. Il diritto di disporre di strumenti idonei a garantire la piena soddisfazione dell'interesse sostanziale azionato è ricavato nell'ordinamento italiano da una serie di previsioni normative (art. 24 Cost.; art. 13 CEDU; art. 47 CDFUE; art. 19 TUE; art. 8 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo)¹, ma la sua compiuta

¹ Sul tema, v. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1913, p. 45, che definisce l'azione come «il potere giuridico di porre in essere la condizione per l'attuazione della volontà della legge»; A. PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi*, Napoli, 2003; ID., *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. giur.*, 1978, 1, p. 1 ss.; V. ANDRIOLI, *Progresso del diritto e stasi del processo*, in ID., *Scritti giuridici, I, Teoria generale del processo. Processo civile*, Milano, 2007, p. 61; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008; I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Milano, 2004, p. 56; N. TROCKER, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'«azione» nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo (Parte prima)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 1, p. 35 ss.; G. VETTORI, voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Annali X, Milano, 2017, p. 381 ss.

Nella giurisprudenza costituzionale, il principio di effettività della tutela è stato impiegato dalla Consulta per conformare la legge processuale alla Carta fondamentale sotto alcuni profili, in particolare in tema

realizzazione si scontra con ostacoli di ordine sociale ed economico, i quali fanno sì che l'aggiudicazione o la conservazione del bene della vita derivi da fattori estranei alla fondatezza della domanda e delle eccezioni delle parti in lite.

Le principali barriere all'accesso alla giustizia sono state da tempo individuate dalla dottrina².

In primo luogo, vengono in rilievo l'estrazione culturale e le conoscenze giuridiche dell'individuo che incidono sulla stessa consapevolezza di essere titolare di un'azione esercitabile e, più in generale, sulla capacità di riconoscere un problema come un problema giuridico³. A ciò si aggiungono le carenze strutturali dell'apparato

di giurisdizione condizionata (v. ad es., C. cost., 16 aprile 2014, n. 98; C. cost., 25 luglio 2008, n. 296; C. cost., ord., 21 gennaio 1988, n. 73; C. cost., 23 novembre 1993, n. 406; C. cost., 16 giugno 1964, n. 47) e di arbitrato obbligatorio (C. cost., 8 giugno 2005, n. 221; C. cost., 23 febbraio 1994, n. 49; C. cost., 27 dicembre 1991, n. 488; C. cost., 14 luglio 1977, n. 127). In dottrina, v., per il primo tema, N. TROCKER, *Processo civile e Costituzione*, Milano, 1974, p. 225 ss.; L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, 1970, p. 178 ss., 188 ss.; ID., *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 346 ss.; F.P. LUISO, *Il diritto costituzionale ed il diritto processuale civile*, in *Riv. dir. cost.*, 1999, p. 153 ss.; e, per il secondo, V. ANDRIOLI, *L'arbitrato obbligatorio e la Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1977, p. 1143 ss.; G. ERCOLANI, *Considerazioni sull'incostituzionalità dell'arbitrato obbligatorio in tema di invenzioni dei dipendenti*, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1979, p. 593 ss.; A. BRIGUGLIO, *Gli arbitrati obbligatori e gli arbitrati da legge*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 81 ss.; G. RECCHIA, «Disponibilità dell'azione in senso negativo» ed incostituzionalità dell'arbitrato obbligatorio, in *Riv. arb.*, 1992, p. 249 ss.; S. CASTELLANI, *Nota in tema di illegittimità costituzionale dell'arbitrato obbligatorio*, in *Giur. it.*, 6, 1996, p. 1660 ss.

² M. CAPPELLETTI – B. GARTH, *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*. Articles by Maurer Faculty, 1978, p. 186 ss.

³ M. CAPPELLETTI – B. GARTH, *Access to Justice*, cit., p. 191 ss. Il riconoscimento di una determinata situazione come azionabile in giudizio è individuato come primo step dell'accesso alla tutela giurisdizionale da J.E. CARLIN - J. HOWARD, *Legal representation and class justice*, in *U.C.L.A. Law Review*, vo. 12, 1965, p. 381 ss. Cfr. anche A. OSTI, *Teoria e prassi dell'access to justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, Milano, 2016, p. 156 s., secondo la quale una possibile soluzione del problema potrebbe essere rappresentata dal provvedere ad una educazione legale di base resa accessibile mediante la tecnologia e campagne di sensibilizzazione targettizzate a seconda della fascia sociale. In questa direzione si inserisce lo sviluppo di siti web da parte di alcune corti statunitensi per mettere a disposizione degli utenti moduli, video e informazioni legali (J. RIBADENEYRA, *Web-based legal services delivery capabilities*, in AA.VV., *Using technology to enhance access to justice*, in *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 26, 1, 2012, p. 246 ss.).

organizzativo dell'amministrazione della giustizia⁴ e la diffidenza a ricorrere al sistema giudiziario a causa di una diffusa percezione dello stesso come ingiusto⁵, percezione basata il più delle volte su erronei presupposti di fatto, su pregresse esperienze negative con le istituzioni pubbliche o su un'errata comprensione di notizie di cronaca, spesso formulate in modo fuorviante.

Ma è il tema dei costi a rappresentare il principale ostacolo all'esercizio in giudizio dei diritti⁶.

Il problema è certamente avvertito in misura diversa a seconda dei diversi sistemi di allocazione delle spese e della prospettiva dalla quale ci si pone; e tuttavia, presenta un tronco comune.

Con riferimento al primo profilo, deve infatti considerarsi che, negli ordinamenti in cui vige la c.d. *American rule* (in base alla quale ciascuna parte si fa carico esclusivamente dei propri costi), il valore della controversia assume un'importanza centrale al fine di valutare la convenienza dell'azione in giudizio, essendo evidente che, ove gli oneri economici – già in base ad una previsione iniziale – risultino maggiori rispetto a quanto prospetticamente realizzabile, l'operazione non

⁴ Cfr. J. BEQIRAJ – L. MCNAMARA, *Access to Justice: Barriers and Solutions* (Bingham Centre for the Rule of Law Report 02/2014), in *International Bar Association*, ottobre 2014.

⁵ S. STENBERG GREENE, *Race, Class and Access to Civil Justice*, in *Iowa Law Review*, 2016.

⁶ L'ostacolo dei costi genera indirettamente alcune barriere secondarie poiché rende rilevante una serie di fattori ulteriori: la capacità finanziaria, essendo evidente che chi dispone di maggiori risorse economiche sarà in grado di permettersi con più facilità di sostenere gli oneri processuali e di sopportare i ritardi del contenzioso; il tempo, che oltre a far lievitare i costi, esercita una pressione psicologica sul litigante economicamente debole inducendolo ad abbandonare la propria pretesa o a transigere accontentandosi di un risultato inferiore a quello a cui potrebbe legittimamente ambire; la frequenza dei contatti con il sistema giudiziario, per la posizione di vantaggio dei c.d. litiganti *repeat-player* i quali, diversamente dai c.d. *one-shotters*, possono realizzare delle economie di scala, distribuendo i costi e i rischi su un maggior numero di casi, e utilizzare particolare strategie con casi particolari per assicurarsi una posizione più favorevole per le cause future. Cfr. M. CAPPELLETTI – B. GARTH, *Access to Justice*, cit., p. 189 ss.

risulterebbe vantaggiosa⁷. Ove, all'opposto, si segua la c.d. *British rule*⁸, ossia il principio *victus victori*, l'azione in giudizio non sarà direttamente condizionata dall'entità del *disputatum*, in quanto le spese, quand'anche di importo superiore all'equivalente monetario del diritto per cui si agisce, sono destinate ad essere rimborsate al vincitore.

Entrambi i modelli presentano dei *pro* e dei *contra*.

La condanna alla rifusione, alla base della *British rule*, va senz'altro a beneficio del litigante che ha ragione, evitando che su colui che ha visto riconosciuto il proprio diritto finiscano per gravare delle spese che non avrebbe dovuto sostenere se quello stesso diritto fosse stato soddisfatto senza l'instaurazione del processo⁹ e che, se fossero poste a suo carico, si risolverebbero di fatto in una decurtazione di quanto giudizialmente accertato¹⁰. Benché si possa essere indotti a ritenere che questo costituisca il modello maggiormente rispondente al principio di effettività della tutela, occorre considerare che, siccome l'esito del giudizio sarà noto solo alla sua conclusione, l'indicata regola allocativa può all'opposto costituire una remora all'azione nei casi in cui il segno della futura decisione risulti oggettivamente incerto, in quanto la parte dovrà mettere in conto il rischio di dover far fronte, in caso di

⁷ Il che tipicamente si verifica nei casi di *small claims* e di danni dispersi, intesi questi ultimi come danni individuali di lieve entità derivanti da un'unica condotta lesiva [v. A. BURRI – G.M. SOLAS, *Third-Party Funding under the EU's New Representative Actions Directive*, in G.C.L.R., vol. 15(1), 2022, p. 30].

⁸ Così chiamata per ragioni storiche, ma che in realtà è seguita dalla maggior parte dei sistemi giuridici occidentali: A. WIENER KATZ - C.W. SANCHIRICO, *Fee shifting*, in C.W. SANCHIRICO (ed.), *Procedural Law and Economics*, Cheltenham-Northampton, 2012, p. 271.

⁹ Cfr. C. cost., 19 aprile 2018, n. 77 (con nota di R. DI GRAZIA, *Sulla compensazione delle spese giudiziali in caso di soccombenza totale*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2019, p. 257 ss. e di A. NASCOSI, *La Consulta amplia lo spazio della compensazione delle spese di lite*, in *NGCC*, 11, 2018 p. 1632 ss.) nella quale si legge, in linea con l'insegnamento chiovendiano – secondo cui il processo deve dare «tutto quello e proprio quello» che la parte avrebbe già dovuto conseguire (ben) prima e fuori dell'aula di giustizia (G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 81) –, che «[l']alea del processo grava sulla parte soccombente perché è quella che ha dato causa alla lite non riconoscendo, o contrastando, il diritto della parte vittoriosa ovvero azionando una pretesa rivelatasi insussistente» sicché «[è] giusto, secondo un principio di responsabilità, che chi è risultato essere nel torto si faccia carico, di norma, anche delle spese di lite, delle quali invece debba essere ristorata la parte vittoriosa».

¹⁰ G. CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino, 1901, p. 160; ID, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 901.

soccombenza, anche alle spese dell'avversario. In questa prospettiva, l'*American rule*, mitigando le conseguenze negative per l'eventualità di un risultato infausto, può incoraggiare il promovimento dell'azione, il che però, come detto, viene controbilanciato da un trattamento meno favorevole nell'ipotesi di successo e da un disincentivo delle *small claims*.

L'ordinamento italiano si pone a metà strada tra i due modelli. Come noto, la regola generale è quella dell'anticipazione delle spese¹¹, salva ripetizione delle stesse a carico del soccombente (art. 91 c.p.c.). Peraltro, la regola di cui all'art. 91 c.p.c. conosce significative eccezioni. Innanzitutto, il giudice può escludere la rifusione delle spese eccessive o superflue e può, indipendentemente dalla soccombenza, condannare una parte al rimborso delle spese, che per trasgressione al dovere di lealtà e probità, ha causato all'altra parte (art. 92, co. 1, c.p.c.). Inoltre, può essere disposta la compensazione delle spese, in presenza dei presupposti generali di cui all'art. 92, co. 2, c.p.c.¹²

¹¹ V. art. 8, co. 1, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia – t.u.s.g. in base al quale «[c]iascuna parte provvede alle spese degli atti processuali che compie e di quelli che chiede e le anticipa per gli atti necessari al processo quando l'anticipazione è posta a suo carico dalla legge o dal magistrato».

¹² Tali presupposti, per effetto di una serie di interventi del legislatore volti a circoscrivere la discrezionalità del giudice, sono stati da ultimo identificati (art. 13, co. 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, conv., con mod., in l. 10 novembre 2014, n. 162) nei casi di soccombenza reciproca (ipotesi prevista fin dall'originaria formulazione della norma), di assoluta novità della questione trattata e di mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti. Tuttavia, la Consulta, con sentenza 77/2018 cit. – sul presupposto che la ripetizione delle spese non sia «indefettibilmente coessenziale alla tutela giurisdizionale» (richiamando C. cost., 2 aprile 1999, n. 117), potendo il principio *victus victori* subire delle deroghe in presenza di elementi che le giustificano – ha ritenuto la disposizione contrastante con il principio di ragionevolezza e di eguaglianza (art. 3, co. 1, Cost.), per essere state escluse dalla modifica del 2014 analoghe ipotesi di sopravvenienze e di assoluta incertezza che presentassero la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità di quelle tipiche espressamente previste, e con il principio del giusto processo (art. 111, co. 1, Cost.) e del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, co. 1, Cost.) perché la prospettiva della condanna al pagamento delle spese di lite anche in qualsiasi situazione del tutto imprevedibile ed imprevedibile per la parte che agisce o resiste in giudizio può costituire una remora ingiustificata a far valere i propri diritti. Di conseguenza, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 92, co. 2, c.p.c. nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni. Occorre quindi che l'esito della

Ulteriori limitazioni sono previste per i giudizi davanti al giudice di pace per controversie di valore non superiore ad euro 1100 e per i giudizi in materia previdenziale e assistenziale, nei quali le spese non possono essere liquidate in misura superiore al valore della domanda (artt. 91, co. 4, c.p.c. e 152, quarto periodo, disp. att. c.p.c.)¹³. Più in generale, il compenso pattuito con l'avvocato, indipendentemente

lite sia risultato imprevedibile per effetto di un «sopravvenuto mutamento del quadro di riferimento della causa» non «ascrivibile alla condotta processuale delle parti», essendo questa la *ratio* che accomuna le ipotesi tipiche introdotte nel 2014 rispetto alle quali operare l'analogia (ad es. modifica retroattiva della norma sostanziale applicabile). Nella stessa occasione, la Corte ha precisato che tali ragioni devono pur sempre avere carattere oggettivo e riguardare la materia del contendere; non possono invece dipendere – stante il principio di parità delle armi – dalla personale qualità di una delle parti, qualità che acquisiscono rilevanza, ai fini della compensazione delle spese, solo nei casi in cui il legislatore lo ha espressamente previsto per ribilanciare una situazione di squilibrio (v., ad es., l'ipotesi speciale di cui all'art. 152, primo periodo, disp. att. c.p.c.).

In caso di compensazione parziale per soccombenza reciproca, la parte alla quale imputare il pagamento del residuo va individuata in quella prevalentemente soccombente (Cass., 22 febbraio 2016, n. 3438; Cass., 24 aprile 2018, n. 10113). V. anche Cass., sez. un., 31 ottobre 2022 n. 32061, secondo cui, ai fini del riparto delle spese, la soccombenza reciproca è configurabile solo in presenza di una pluralità di domande contrapposte avanzate dalle diverse parti o in caso di parziale accoglimento di un'unica domanda articolata in più capi, mentre l'accoglimento in misura ridotta di una domanda articolata in un unico capo costituisce un'ipotesi di soccombenza del solo convenuto, che, oltre a non poter comportare la condanna alle spese dell'attore, non consente neppure di procedere alla compensazione totale o parziale, salvo che ricorrano gli altri presupposti previsti dall'art. 92, co. 2, c.p.c. Per una lettura critica di questa decisione, v. M. LUPANO, *Dalle Sezioni Unite passi indietro in tema di soccombenza reciproca*, in *Giur. it.*, 5, 2023, p. 1077 ss.; A. PERIN, *Condanna al pagamento delle spese processuali in caso di accoglimento parziale della domanda (in difesa del principio di causalità)*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2023, p. 1290 ss.

¹³ La previsione di cui all'art. 152, quarto periodo, disp. att. c.p.c. è stata introdotta con l'art. 52, co. 6, l. 18 giugno 2009, n. 69 allo scopo di porre fine agli abusi che si verificavano nelle controversie previdenziali, che venivano spesso instaurate per soddisfare pretese di valore economico irrisorio al solo fine di conseguire le spese di lite (venendo il litigante anche immunizzato dal rischio delle spese di soccombenza ai sensi del primo periodo della citata disposizione); mentre la *ratio* della disposizione di cui all'art. 91, co. 4, c.p.c. (inserita nel codice di rito dall'art. 13, co. 1, lett. b, d.l. 22 dicembre 2011, n. 212 conv. con mod. in l. 17 febbraio 2012, n. 10) è quella di evitare che, nelle cause di competenza del g.d.p. il cui valore non superi la somma di euro 1.100 e per le quali è ammessa la facoltà delle parti di stare in giudizio personalmente, la parte soccombente venga penalizzata dalla scelta dell'avversario di avvalersi della difesa tecnica. Rispetto ad entrambe le previsioni sono stati sollevati dubbi di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 24 Cost. per costituire le indicate limitazioni un freno all'azione in giudizio per le cause di modesta entità [G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (Un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. civ.*, 3, 2009, p. 770; A. CARRATTA, *La*

dall'ammontare, sarà rimborsabile alla parte vittoriosa nei limiti risultanti dall'applicazione dei parametri forensi fissati dal d.m. 10 marzo 2014, n. 55 del Ministero della Giustizia utilizzati dal giudice in sede di regolazione delle spese¹⁴. In

«semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile, Torino, 2012, p. 89 s.; ma v. G. SCARSELLI, *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69): le modifiche in tema di spese*, in *Foro it.*, 9, V, 2009, c. 258, che si mostra favorevole a generalizzare la regola affinché in qualunque processo le spese legali non superino il valore del capitale in discussione]. Tali dubbi sono stati fugati dalla Consulta (C. cost., 4 giugno 2014, n. 157) con riferimento all'art. 91, co. 4, c.p.c., da un lato, in considerazione della possibilità per il litigante, stante l'attuale regime di liberalizzazione dei compensi della professione forense, di concordare un compenso contenuto nei limiti della soglia indicata e, dall'altro, alla luce di un bilanciamento tra il diritto di azione e la ragionevole durata del processo, che può giustificare previsioni volte a scoraggiare il contenzioso bagatellare ove ciò si traduca in un beneficio per il sistema nel suo complesso. La Corte poi, chiamata a pronunciarsi sull'art. 152, quinto periodo, disp. att. c.p.c., ha implicitamente confermato la legittimità del precedente quarto periodo (v. C. cost., 20 novembre 2017, n. 241) pur senza richiamare la propria decisione del 2014 e benché il giudizio avesse ad oggetto un diverso segmento dello stesso articolo.

¹⁴ La regola generale (art. 5, co. 1, d.m. 55/2014 MiG) è quella secondo cui nella rifusione delle spese di lite a carico del soccombente, il valore della causa – in base alla quale viene individuato lo scaglione parametrico da seguire per la liquidazione dell'importo – è determinato a norma del codice di procedura civile, e quindi in base alla domanda (c.d. *disputatum*). Tuttavia, nei giudizi per il pagamento di somme o liquidazione di danni, si ha riguardo alla somma attribuita alla parte vincitrice e non a quella domandata (c.d. *decisum*). La *ratio* di tale previsione è quella di scongiurare il rischio di una quantificazione spropositata dell'importo preteso, fatta al solo scopo di far lievitare le spese di lite da conseguire in caso di vittoria. La giurisprudenza ha però individuato un'eccezione all'applicazione del criterio del *decisum* nell'ipotesi di integrale rigetto della domanda di parte attrice: in questa evenienza, in assenza di domande riconvenzionali del convenuto che siano state accolte, dal momento che la pronuncia del giudice ha escluso la sussistenza del diritto dedotto in giudizio, il *decisum* sarebbe matematicamente pari a zero, e l'applicazione rigorosa dell'art. 5, co. 1, cit. condurrebbe a sottrarre sempre l'attore soccombente alla condanna ex art. 91 c.p.c.; sicché dovrà farsi riferimento anche qui al *disputatum* (Cass., 26 aprile 2021, n. 10984; Cass., 9 settembre 2019, n. 22462; Cass., 7 novembre 2018, n. 28417). Le Sezioni unite (Cass., sez. un., 23 luglio 2025, n. 20805) hanno successivamente precisato che, in caso di rigetto della domanda di pagamento di somme di denaro, la circostanza che la specificazione dell'importo preteso sia accompagnata dalla richiesta di condanna "alla maggiore o minore somma ritenuta dovuta" (o da altra formula equivalente) non rende automaticamente la causa indeterminabile ai fini delle spese di lite: la clausola in discorso può giustificare la liquidazione delle spese a favore della parte vittoriosa in base allo scaglione per le cause di valore indeterminabile solo laddove tale scaglione porti ad una liquidazione superiore a quella consentita in base alla quantificazione espressa. Nella diversa ipotesi, invece, in cui la somma specificata risulti di importo superiore al valore massimo cui i parametri consentono di commisurare le spese per le cause di valore indeterminabile, dovrà farsi applicazione dello scaglione corrispondente all'indicazione specifica. In altri termini, la regolazione delle spese deve privilegiare il criterio oggettivo del *quantum* indicato nella domanda,

tutti questi casi, in cui il diritto alla rifusione è contenuto entro certe soglie di valore, l'eccedenza non rimborsabile resta a carico della parte che aveva effettuato l'anticipo.

Alla luce di tale quadro normativo, pertanto, risulta particolarmente difficile operare una previsione *ex ante* capace di orientare la valutazione dei costi-rischi/benefici della parte che intende rivolgersi al giudice o che decida di resistere alle pretese fatte valere in giudizio¹⁵.

Inoltre, e per quanto qui maggiormente rileva, deve osservarsi che, indipendentemente dalla regola di ripartizione finale delle spese, e dunque dalla possibilità, o meno, di recuperare a posteriori gli esborsi effettuati, resta impregiudicata la necessità per il litigante di munirsi preventivamente della liquidità necessaria per far fronte agli anticipi. Ciò che lascia emergere l'assoluta centralità del problema del finanziamento della lite.

2. Forme di sostegno pubblico

Proprio in considerazione dell'incidenza delle condizioni economiche sulla possibilità di accedere alla giustizia a causa della intrinseca onerosità della stessa¹⁶, la Carta fondamentale, al fine di dare concreta attuazione al «diritto al giudizio»¹⁷, con l'art. 24, co. 3 impegna lo Stato ad assicurare «ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione»¹⁸.

ogniqualevolta ciò risulti economicamente più favorevole alla parte vittoriosa. La Corte è giunta a questa conclusione attribuendo rilevanza, in particolare, al rischio di utilizzo strumentale della predetta clausola, il cui semplice inserimento all'interno dell'atto introduttivo consentirebbe di mitigare in modo abusivo le conseguenze, in punto di spese, di una eventuale soccombenza dell'attore.

¹⁵ A. OSTI, *Teoria e prassi*, cit., p. 165.

¹⁶ L.P. COMOGLIO, Sub Art. 24, 3° comma, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, p. 119.

¹⁷ L.P. COMOGLIO, Sub Art. 24, 1° comma, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario*, cit., p. 3.

¹⁸ La generica formulazione dell'art. 24, co. 3, Cost. è frutto del contrasto emerso in seno all'Assemblea costituente in ordine all'individuazione degli strumenti più adatti alla realizzazione dello scopo proclamato. Si ricorda, in particolare, la proposta dell'On. La Rocca di istituire un'avvocatura speciale e stipendiata dallo Stato che sostenesse in giudizio le ragioni dei poveri e quella dell'On. Persico di rendere obbligatorio per tutti i professionisti, come corrispettivo delle cause pagate dagli abbienti, di assumere a turno, secondo le

2.1. I modelli succedutisi nel tempo

L'esigenza di provvedere alla difesa tecnica degli indigenti è stata avvertita dal legislatore nazionale ben prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

In epoca antecedente all'unificazione, l'ordinamento giudiziario del Regno di Sardegna contemplava un ufficio pubblico, l'Ufficio degli avvocati e dei procuratori dei poveri, istituito presso ciascuna Corte di appello, cui erano addetti funzionari dello Stato, non appartenenti al libero foro, che venivano retribuiti dall'Erario senza alcun onere a carico dell'assistito¹⁹. Successivamente, in sede di estensione della legislazione sabauda agli Stati pre-unitari annessi, questo modello, reputato troppo costoso per le casse pubbliche²⁰, venne sostituito dal gratuito patrocinio²¹, concepito come dovere onorifico degli avvocati di assistere *pro bono* il beneficiario, rinunciando a qualsiasi remunerazione, salvo il diritto di ripetizione dei compensi dalla parte avversa soccombente condannata alle spese²².

Il gratuito patrocinio continuerà ad operare anche nel passaggio alla forma di governo repubblicana, nonostante le critiche sollevate da più parti in relazione alla

specializzazioni, la difesa degli indigenti, garantendo in ogni caso un compenso all'avvocato (v. seduta pomeridiana dell'Assemblea costituente del 26 novembre 1947 all'indirizzo <https://www.nascitacostituzione.it>).

¹⁹ Cfr. artt. 177 ss., r.d. 13 novembre 1859, n. 3781; L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*⁴, I, Torino, 1892, p. 550.

²⁰ M. CAPPELLETTI, *La giustizia dei poveri*, in *Foro it.*, 10, V, 1968, c. 114.

²¹ V. r.d. 6 dicembre 1865, n. 2627, modificato dalla l. 19 luglio 1880, n. 5536 e poi sostituito dal r.d. 30 dicembre 1923, n. 3282. Nonostante l'avvenuta soppressione, un modello simile a quello dell'avvocatura dei poveri continuerà a sopravvivere in ambiti territoriali ristretti attraverso l'attività di alcuni enti nati dall'iniziativa di privati benefattori (come l'Avvocazia di Alessandria e la Società Umanitaria di Milano), che si occupavano di fornire servizi di assistenza legale in giudizio e di consulenza stragiudiziale gratuita agli indigenti, remunerando al contempo gli avvocati per l'opera prestata (cfr. F.A. GORIA, *Accesso alla giustizia e attività stragiudiziali: le remote origini delle lacune del patrocinio a spese dello Stato*, in www.questionegiustizia.it, 26 aprile 2023, §3).

²² Art. 11, r.d. 3282/1923. La circostanza che l'avvocato avrebbe ricevuto il pagamento delle sue spettanze solo in caso di vittoria avvicinava la fattispecie al patto di quota lite – che pure comporta l'esclusione di qualsiasi remunerazione per l'ipotesi di soccombenza dell'assistito – differendo da questo solo per la modalità di determinazione del compenso (che nell'accordo quotalizio è parametrato al *decisum*). La previsione poteva comunque ritenersi giustificata dalla finalità di interesse generale che perseguiva (v. anche nt. successiva).

posizione dell'indigente e del difensore²³, per poi essere soppiantato dall'attuale istituto: il patrocinio a spese dello Stato (artt. 74 ss. t.u.s.g.)²⁴. Quest'ultimo si pone come forma intermedia rispetto ai due precedenti sistemi: qui il difensore – da un lato, analogamente a quanto avveniva nel primo modello – non presta la propria opera a titolo gratuito ma viene remunerato dallo Stato per l'attività svolta (sia pure in misura inferiore rispetto al compenso cui avrebbe diritto applicando le regole generali) e – dall'altro, similmente a quanto sperimentato con la seconda tecnica – non è un dipendente pubblico tenuto all'esercizio esclusivo a favore dei non abbienti, ma viene scelto tra gli avvocati del libero foro²⁵. Inoltre, diversamente da quanto avveniva con il gratuito patrocinio, la difesa dell'indigente non è prevista come obbligatoria, ma

²³ La rigidità della condizione del probabile esito favorevole della causa, unitamente ad altre previsioni del r.d. 3282/1923 (i requisiti formali della richiesta, la designazione dell'avvocato incaricato da parte della commissione competente, la partecipazione dell'avversario all'esame deliberativo dell'istanza, l'insufficienza dei rimedi avverso le decisioni della commissione) sono state oggetto di aspre critiche in dottrina (M. CAPPELLETTI, *La giustizia dei poveri*, cit., p. 116 ss.; N. TROCKER, voce *Patrocinio gratuito*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1995, p. 298; G. SCARSELLI, *Il nuovo patrocinio dello Stato nei processi civili e amministrativi (commento agli artt. 74-89 e 119-145 T.U. in materia di spese di giustizia, emanato con D.lgs. 30 maggio 2002 n. 115)*, Padova, 2003, p. 50). Per altro verso, la Consulta, investita più volte, in materia penale, della questione della denunciata illegittimità della disciplina nella parte in cui non garantiva un compenso al difensore, ha costantemente ritenute infondate le censure, ricordando come possano ammettersi prestazioni gratuite imposte ove esse risultino giustificate da ragioni di interesse generale ai sensi dell'art. 23 Cost. La Corte, peraltro, pur lasciando intendere di ritenere insufficiente e scarsamente efficiente il meccanismo all'epoca previsto, ha precisato che dall'accertata inadeguatezza rispetto allo scopo voluto dalla Costituzione non poteva trarsi come conseguenza l'illegittimità della normativa, poiché ciò avrebbe privato i non abbienti anche della forma di assistenza allora esistente (C. cost., 22 dicembre 1964, n. 114; C. cost., 12 aprile 1973, n. 35).

²⁴ La generalizzazione del patrocinio a spese dello Stato operata dal d.p.r. 115/2002 era stata preceduta da alcuni interventi settoriali che avevano previsto tale modello per specifiche materie, precisamente: per le controversie di lavoro e previdenziali (art. 11, l. 11 agosto 1973, n. 533); per i processi di adozione (art. 75, l. 4 maggio 1983, n. 184); per i giudizi di responsabilità civile dei magistrati (art. 15, l. 13 aprile 1988, n. 117); per i processi penali e per le azioni civili per il risarcimento del danno e le restituzioni derivanti da reati (art. 1, l. 30 luglio 1990, n. 217).

²⁵ G. SCARSELLI, *Il nuovo patrocinio dello Stato*, cit., p. 32. Con il patrocinio a spese dello Stato la scelta del difensore è rimessa allo stesso beneficiario (art. 80 t.u.s.g.), diversamente da quanto avveniva con il gratuito patrocinio nel quale la designazione dell'avvocato incaricato spettava ad un'apposita commissione (art. 29, r.d. 3282/1923; M. CAPPELLETTI, *La giustizia dei poveri*, cit., p. 117).

viene svolta dagli avvocati che, per libera scelta, abbiano fatto domanda di iscrizione in un apposito elenco (art. 81 t.u.s.g.) e come condizione per accedere al beneficio in materia civile, accanto ad un requisito reddituale²⁶, si richiede solo la non manifesta infondatezza della pretesa (artt. 74, co. 2, 122 e 126 t.u.s.g.) e non più il probabile esito favorevole della causa per il richiedente (art. 15, co. 1, r.d. 3282/1923).

La non manifesta infondatezza è valutata, in prima battuta, dal Consiglio dell'ordine degli avvocati a cui l'istanza sia stata presentata (art. 124 t.u.s.g.); in seconda battuta, dal magistrato competente per il giudizio, in sede di conferma dell'ammissione disposta in via provvisoria dal COA (art. 136, co. 2, t.u.s.g.) ovvero a seguito della riproposizione da parte dell'interessato della richiesta precedentemente respinta (art. 126, co. 3, t.u.s.g.)²⁷.

Quanto ai requisiti soggettivi, il patrocinio a spese dello Stato, nel processo civile, è previsto per i cittadini italiani (art. 74, co. 2, t.u.s.g.), per gli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare, per gli apolidi e per gli enti o associazioni che non perseguono scopi di lucro e non esercitano attività economica (art. 119 t.u.s.g.). È inoltre previsto per i cittadini dell'Unione europea e per i cittadini

²⁶ Per accedere al beneficio è necessario essere titolari di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a euro 13.659,64 (artt. 76 - 77 t.u.s.g.; d. interd. 22 aprile 2025, MiG-MEF). Tuttavia, rispetto alla disciplina tributaria sono previsti alcuni adattamenti: infatti, in tale tetto massimo sono conteggiati i redditi dell'intero nucleo familiare nonché i redditi esenti dall'IRPEF e quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta ovvero ad imposta sostitutiva (art. 76, co. 2 e 3, t.u.s.g.).

²⁷ Cfr. G. SCARSELLI, *Il nuovo patrocinio*, cit., p. 175 ss., secondo il quale, alla luce di una serie di indici normativi, il requisito non è necessario nel caso in cui il richiedente sia convenuto in un giudizio da altri promosso. Il CNF, con circolare del 12 luglio 2002 (consultabile in www.asgi.it), ha individuato, in via esemplificativa, alcune ipotesi in presenza delle quali ritenere insussistente la condizione della non manifesta infondatezza, quali il manifesto difetto di legittimazione attiva del richiedente o passiva del soggetto nei confronti del quale l'istante ha proposto o intende proporre l'azione e la presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato che neghi l'esistenza del diritto che l'istante intende far valere. Nel senso che la manifesta infondatezza non possa discendere da un giudizio di prevedibilità della formulazione di un'eccezione di prescrizione ad opera della controparte, trattandosi di eccezione non rilevabile d'ufficio, v. Cass., 4 dicembre 2019, n. 31681.

di Paesi terzi legalmente soggiornanti in uno degli Stati dell'Unione (d.lgs. 27 maggio 2005, n. 116).

L'ambito di applicazione della disciplina è stabilito dall'art. 75, co. 1, t.u.s.g. in base al quale il beneficio si estende ad «ogni grado e [...] fase del processo e [a] tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse», inclusi oggi – per effetto della riforma Cartabia²⁸ – i procedimenti obbligatori di mediazione e di negoziazione assistita che si concludano con un accordo conciliativo (art. 15-*bis*, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28; art. 11-*bis*, d.l. 12 settembre 2014, n. 132 conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162)²⁹.

Con riferimento agli effetti dell'ammissione, al fine di esonerare il non abbiente dal pagamento degli oneri fiscali e di difesa, l'art. 131 t.u.s.g. prevede, una volta che sia stato concesso il beneficio³⁰, la prenotazione a debito di alcuni tributi (in particolare, del contributo unificato e dell'imposta di registro) e l'anticipazione da parte dello Stato di una serie di spese, tra le quali figurano, per la loro importanza, gli onorari e le spese spettanti al difensore, al consulente tecnico di parte e all'ausiliario del magistrato³¹. Si ritiene che non siano, invece, coperte dal patrocinio erariale le

²⁸ D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

²⁹ Prima dell'entrata in vigore del citato art. 15-*bis*, la Corte costituzionale aveva già dichiarato illegittima l'esclusione della mediazione obbligatoria dalla copertura del patrocinio erariale con sentenza del 20 gennaio 2022, n. 10. Cfr. A. MIORELLI, *Mediazione e spese processuali: gli orientamenti della giurisprudenza*, in *www.judicium.it*, 20 Marzo 2025, § 5. In senso critico rispetto alla limitazione del patrocinio erariale ai soli casi in cui il ricorso alla mediazione e alla negoziazione assistita è configurato come condizione di procedibilità, v. P. COMOGLIO, *Il processo come fenomeno economico di massa. Problemi di finanziamento e di remunerazione delle controversie civili*, Torino, 2022, p. 78 s.

³⁰ Si ritiene che, una volta che la parte sia stata ammessa al patrocinio a spese dello Stato, gli effetti dell'ammissione retroagiscano alla data del primo atto suscettibile di copertura successivo alla presentazione dell'istanza: cfr. M. VACCARI, *Il patrocinio a spese dello Stato nei processi civili*, Milano, 2020, p. 7 s.; Cass. 23 novembre 2011, n. 24729.

³¹ Per prenotazione a debito si intende «l'annotazione a futura memoria di una voce di spesa, per la quale non vi è pagamento, ai fini dell'eventuale successivo recupero» (art. 3, lett. s, t.u.s.g.) mentre l'anticipazione consiste nel «pagamento di una voce di spesa che, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, è recuperabile» (art. 3, lett. t, t.u.s.g.). La differenza risiede nella circostanza che solo nel caso dell'anticipazione vi è un effettivo esborso di denaro pubblico, mentre nell'ipotesi di prenotazione a debito la voce di spesa viene annotata solo come mancata entrata erariale (non avendo senso un'anticipazione dello Stato in favore di se stesso): tuttavia,

spese della controparte risultata vittoriosa, con la conseguenza che, se viene disposta la condanna alla loro rifusione, del rimborso dovrà rispondere il non abbiente con il suo patrimonio³².

2.2. Lo stato attuale del patrocinio a spese dello Stato

L'attuale regime presenta indubbe criticità.

Anzitutto, esso non incentiva gli avvocati maggiormente qualificati a difendere i non abbienti e di conseguenza non offre adeguate garanzie di qualità del servizio. Sotto questo profilo, merita sottolineare che il compenso del difensore viene determinato ai sensi dell'art. 82 t.u.s.g. applicando i parametri forensi³³ ed è poi ridotto della metà (art. 130 t.u.s.g., che estende il dimezzamento anche alle spettanze del c.t.p. e dell'ausiliario del magistrato ma, a seguito di C. cost. 1° luglio 2022, n. 166 e C. cost. 2 dicembre 2025, n. 179, solo a condizione che le previsioni tariffarie di riferimento siano state adeguate a norma dell'art. 54 t.u.s.g.). La regola della dimidiazione è stata ritenuta compatibile con la Costituzione, avendo la Consulta affermato che la finalità di interesse generale di agevolare l'accesso alla giustizia dei non abbienti può giustificare una diversa modalità di determinazione del compenso erogato dallo Stato

la prenotazione non si risolve in una rinuncia definitiva all'entrata, potendo lo Stato conseguire la somma registrata in presenza dei presupposti di legge (cioè nei casi di condanna alle spese della parte diversa dall'ammesso, di revoca dell'ammissione e di rivalsa nei confronti del non abbiente nelle ipotesi di cui all'art. 134 t.u.s.g.; cfr. anche la relazione illustrativa del Testo Unico, p. 11, reperibile all'indirizzo https://leg14.camera.it/_dati/leg14/lavori/AttiDelGoverno/pdf/0093_F001.pdf).

³² Cfr. Cass., 19 giugno 2012, n. 10053, che – valorizzando la diversa formulazione dell'art. 131 rispetto a quella dell'art. 107 t.u.s.g. (relativo al processo penale) – ha sostanzialmente ritenuto che la voce di spesa relativa ai compensi del difensore si riferisca esclusivamente all'attività del patrono del non abbiente e non anche agli onorari dell'avvocato di controparte che l'indigente sia condannato a rimborsare. In dottrina, v. F.P. LUISO, *Orientamenti giurisprudenziali sul patrocinio a spese dello Stato in materia civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2012, p. 627.

³³ L'art. 82 t.u.s.g. rimanda ai valori medi delle tariffe professionali, ma deve ritenersi che oggi tale disposizione vada riferita ai parametri forensi di cui al d.m. 55/2014, MiG: cfr. M. VACCARI, *Il patrocinio*, cit., p. 72, secondo il quale, peraltro, la regola del dimezzamento si applica al compenso e al rimborso delle spese forfettarie ma non anche al rimborso delle spese documentate (p. 81).

al patrono³⁴ e che la più ridotta platea di professionisti disposta a difendere in sede civile l'indigente, conseguenza che astrattamente potrebbe discendere dalla minore remuneratività di tale attività, costituisce un inconveniente di fatto non direttamente riconducibile all'applicazione dell'art. 130 t.u.s.g.³⁵ A ciò può aggiungersi la circostanza che, come detto, la prestazione d'opera professionale a favore dei poveri non è più imposta al ceto forense (come avveniva sotto il vigore della legge sul gratuito patrocinio), ma è frutto di una libera scelta dell'avvocato che decide di iscriversi nell'apposito elenco e che quindi manifesta la sua disponibilità ad accettare il dimezzamento delle sue spettanze³⁶.

Tuttavia, proprio la circostanza che la concreta operatività del patrocinio erariale presupponga la scelta degli avvocati di assistere i non abbienti accettando,

³⁴ C. cost., 30 maggio 2016, n. 122.

³⁵ C. cost., 28 novembre 2012, n. 270. La Corte prosegue affermando che, nel caso sottoposto al suo esame, l'indicato rischio era in concreto smentito dalla circostanza che nel circondario di competenza del giudice rimettente operavano migliaia di professionisti abilitati al patrocinio a spese dello Stato. Il che però non esclude che la situazione possa essere diversa in altri ambiti territoriali. È interessante notare come, in un'altra occasione, la Corte abbia invece attribuito rilevanza ai disincentivi economici prodotti dalla disposizione censurata: infatti, nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 15, co. 4, l. 8 marzo 2017, n. 24 – nella parte in cui escludeva, nella determinazione del compenso globale del collegio dei consulenti previsto in materia di responsabilità sanitaria, la maggiorazione del quaranta per cento in ragione del numero dei componenti prevista dall'art. 53 t.u.s.g.–, la Corte rilevava, tra l'altro, che «[t]ra le ricadute “di sistema” della disposizione denunciata [and]va [...] considerata la possibilità che essa favori[sse] l'allontanamento dal circuito dei consulenti tecnici di ufficio e periti da parte dei professionisti dotati di maggiore esperienza e specializzazione, disincentivati dalla preordinata incongruenza degli onorari spettanti rispetto alla qualità e quantità dell'impegno richiesto» (C. cost., 20 maggio 2021, n. 102). Il che induce a ritenere che la diversa posizione assunta dal Giudice delle leggi con riferimento al patrocinio a spese dello Stato sia stata in realtà influenzata dalla necessità di evitare eccessivi aggravii di costi sui conti pubblici (laddove, nei giudizi di *medical malpractice*, il costo della consulenza viene addossato alle parti).

³⁶ È proprio l'assenza di quest'elemento volontaristico nella difesa d'ufficio nel processo penale a giustificare le previsioni degli artt. 116 e 117 t.u.s.g. che consentono, pur in assenza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, di porre ugualmente le spese del difensore a carico dell'Erario nei casi di insolvenza e di irreperibilità dell'indagato, imputato o condannato. Il particolare regime previsto da tali disposizioni – la cui *ratio* va individuata nell'obbligatorietà della difesa d'ufficio, che impone all'avvocato di prestare la sua opera indipendentemente dalle condizioni dell'assistito – è stato dalla Consulta esteso anche alla difesa d'ufficio prevista nei processi di adozione di minori di cui alla l. 4 maggio 1983, n. 184 (C. cost., 31 maggio 2019, n. 135; C. cost., 24 aprile 2025, n. 58).

ancorché implicitamente, una remunerazione ridotta, determina un evidente effetto di selezione avversa. Infatti, pur non potendosi escludere che una simile opzione possa essere animata da ragioni solidaristiche, la crisi che sta colpendo la professione forense alimenta il sospetto che il patrocinio a spese dello Stato sia in realtà visto semplicemente come una fonte di reddito integrativo, ancorché basso, per gli avvocati con un bacino di clientela non sufficientemente ampio³⁷ o come una sorta di “palestra” per i meno esperti in cui allenare le proprie competenze con rischio professionale ridotto³⁸. E questa impressione sembra confermata da alcuni correttivi che hanno interessato la disciplina negli ultimi anni, pur ufficialmente volti a favorire l’assistenza tecnica dei non abbienti e a rendere più appetibile questa attività per i difensori: si collocano in questa direzione l’abbassamento del requisito esperienziale da sei a due anni ai fini dell’abilitazione³⁹ e la possibilità per gli avvocati di compensare i crediti vantati verso l’Erario con le somme dovute a titolo di tributi⁴⁰, previsione quest’ultima particolarmente opportuna in considerazione dei frequenti ritardi nei pagamenti da parte dell’Amministrazione⁴¹.

Un secondo profilo di criticità attiene all’attuazione dell’art. 24, co. 1, Cost., essendosi rilevato che il modello oggi operante, se garantisce l’accesso alla giustizia ai soggetti più prossimi alla soglia di povertà⁴², lascia esclusi gli esponenti della classe

³⁷ P. COMOGGIO, *Il processo come fenomeno economico*, cit., p. 81.

³⁸ A. OSTI, *Teoria e prassi*, cit., p. 186 s.

³⁹ Cfr. art. 81, co. 2, t.u.s.g. come modificato dalla l. 24 febbraio 2005, n. 25 rispetto alla formulazione previgente.

⁴⁰ Art. 1, co. 778, l. 28 dicembre 2015, n. 208; d.interm. 15 luglio 2016 MEF-MiG (GU Serie Generale n.174 del 27 luglio 2016). La compensazione avviene fino a concorrenza delle risorse annualmente stanziare in bilancio (pari a 10 milioni di euro) secondo l’ordine di emissione delle fatture, con la conseguenza che non tutti gli avvocati potranno beneficiare dell’agevolazione.

⁴¹ V., ad es., il comunicato stampa del 6 febbraio 2025 con il quale l’Organismo Congressuale Forense ha denunciato lo stallo nei pagamenti ai difensori che hanno prestato assistenza legale ai cittadini beneficiari del patrocinio a spese dello Stato, segnalando altresì la cancellazione di numerosi avvocati dagli elenchi *ex art. 80 t.u.s.g.* (il comunicato è visualizzabile all’indirizzo <https://www.organismocongressualeforense.news/comunicati-stampa/patrocinio-gratuito-ocf-denuncia-il-blocco-dei-pagamenti-dei-difensori-ministero-ignora-problema-strutturale/>).

⁴² La soglia reddituale attualmente prevista per il patrocinio a spese dello Stato (13.659,64 euro) è di poco superiore alla soglia di povertà assoluta 2024 (calcolata sui redditi 2023) delle famiglie con un componente

media che, pur disponendo di risorse superiori al limite fissato per fruire del beneficio, per varie ragioni non le destinano all'attività contenziosa⁴³. Inoltre, sono esclusi, come detto, gli enti a scopo di lucro esercitanti attività economica che pure potrebbero avere, soprattutto in tempi di post-pandemia, problemi di liquidità⁴⁴.

L'ampliamento della platea di potenziali utenti del patrocinio a spese dello Stato dovrebbe passare per l'innalzamento del requisito reddituale o per la previsione di un'ammissione graduata che riconosca rimborsi parziali con percentuali diverse a seconda della fascia di reddito⁴⁵. Sennonché, da un lato, questo ampliamento della base soggettiva non pare costituzionalmente imposto dall'art. 24, co. 3, Cost.⁴⁶ – che prende in considerazione esclusivamente i non abbienti – e, dall'altro, si scontra con la necessità di assicurare le entrate necessarie a far fronte alle maggiori uscite conseguenti all'ipotizzato innalzamento, onde garantire l'equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.)⁴⁷. A ciò si aggiunge il fatto che già attualmente il sistema fa fatica a soddisfare

adulto, pari a 12.363 euro annui (1.030 euro al mese): cfr. Report ISTAT, *Condizioni di vita e reddito delle famiglie. Anni 2023-2024*, p. 10 (<https://www.istat.it/comunicato-stampa/condizioni-di-vita-e-reddito-delle-famiglie-anni-2023-e-2024/>). Per un calcolo analitico può essere utilizzato l'apposito strumento messo a disposizione dall'ISTAT all'indirizzo <https://www.istat.it/dati/calcolatori/soglia-di-poverta/> che riporta i dati dal 2014 al 2023.

⁴³ A. OSTI, *Teoria e prassi*, cit., p. 191.

⁴⁴ E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo civile italiano: il progetto fundIT e le iniziative del Parlamento europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022, p. 274.

⁴⁵ P. COMOGLIO, *Il processo come fenomeno economico*, cit., p. 83 s.

⁴⁶ Cfr. C. cost. 23 giugno 2016, n. 153 che ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 75 e 76 t.u.s.g. nella parte in cui le citate disposizioni non prevedono un meccanismo di ammissione graduata e parziale in ragione di fasce o scaglioni reddituali, ritenendo il richiesto intervento additivo privo dei «caratteri della soluzione costituzionalmente obbligata».

⁴⁷ Del resto, il tema dell'individuazione di un bilanciamento tra garanzia del diritto di difesa per i non abbienti e necessità di contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia è stato più volte affrontato dal Giudice delle leggi (C. cost., 11 marzo 2020, n. 47; C. cost., 30 gennaio 2018, n. 16). Nel senso però che l'equilibrio di bilancio non possa in ogni caso determinare il sacrificio assoluto del diritto di azione, v. F. AULETTA, *La Robin tax, la Corte costituzionale e il processo civile: omnis actor post iudicium tristis*, in www.judicium.it, 21 marzo 2015, p. 4.

Sulla possibilità per lo Stato di conseguire un profitto attraverso il patrocinio erariale ci si soffermerà in seguito. V. *infra* Considerazioni conclusive, §2.

la domanda, come testimoniano l'aumento della spesa pubblica in materia⁴⁸ e i già segnalati ritardi nei pagamenti agli avvocati.

3. Il *third-party litigation funding*: una panacea?

A fronte di tali limiti (operativi e di cassa) cui è condizionato l'intervento pubblico, non stupisce la progressiva affermazione di strumenti privatistici finalizzati a fornire sostegno economico delle ragioni dei litiganti a scopo lucrativo, tra cui – accanto all'assicurazione per la tutela legale (*Legal Expenses Insurance* o LEI)⁴⁹ – il *third party litigation funding* (TPLF).

3.1. L'avvento del *third-party litigation funding*

Il TPLF è una figura contrattuale di matrice anglosassone attraverso la quale un soggetto (il finanziatore o *funder*) si fa carico delle spese legali di un altro (il finanziato o *funded*) in relazione ad un giudizio che veda come parte quest'ultimo, ottenendo in contropartita, in genere, una quota dei proventi della lite nell'ipotesi in cui la stessa abbia esito positivo⁵⁰. Rinviamo ad un secondo momento l'esame delle

⁴⁸ Nell'ultima relazione pubblicata dal Ministero della Giustizia (relativa al biennio 2021-2022) si evidenzia (a p. 15) un aumento delle spese dello Stato a titolo di patrocinio erariale nel processo civile di circa 7 milioni di euro rispetto al biennio precedente (la relazione è consultabile all'indirizzo https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni_studi_ricerche_testo_selezionato?contentId=SPS440428).

⁴⁹ G.M. SOLAS, *Finanziare il contenzioso: esperienze a confronto*, in *Contratto impr. eur.*, 1, 2016, p. 199. Le LEI si distinguono a seconda che vengano stipulate prima o dopo l'evento che dà luogo alla controversia: le c.d. BTE (*Before the Event Insurances*) sono quei contratti assicurativi che coprono i costi derivanti da eventuali e future liti; le c.d. ATE (*After the Event Insurances*), invece, sono quelle assicurazioni che vengono concluse dopo l'evento per la copertura dei soli costi dovuti in caso di soccombenza in lite.

⁵⁰ Sul tema, v. C. KESSEDJIAN (diretto da), *Le financement de contentieux par un tiers: Third Party Litigation Funding*, Paris, 2012; N. ROWLES-DAVIES, *Third Party Litigation Funding*, Oxford, 2014; E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: mera operazione finanziaria finalizzata a trarre profitto dal processo civile ovvero strumento che agevola l'accesso alla tutela giurisdizionale?, in *International Lis*, 2016, p. 142 ss.; ID. (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, Milano, 2019; ID., *Prospettive del third party funding nel processo civile italiano*, cit., p. 273 ss.; G.M. SOLAS, *Third Party Funding. Law, Economics and Policy*, Cambridge, 2019; F. BERTELLI, *Gli accordi di*

caratteristiche dell'accordo e delle controversie finanziabili⁵¹, va sottolineato che il *funder* non assume formalmente la qualità di parte nel processo finanziato: di regola, egli si limita a fornire al *funded* la liquidità necessaria per coltivare la vertenza, lasciandogli il controllo del contenzioso (*passive funding*). Tuttavia, la prassi conosce anche schemi di *active funding*, con cui si pattuisce l'erogazione di servizi accessori (ricerca/selezione degli esperti, servizi di traduzione, marketing, promozione del contenzioso di massa) e l'attribuzione al finanziatore di maggiori poteri di gestione della lite (in merito, ad es., alla designazione degli avvocati, alla definizione della strategia processuale e in tema di transazione)⁵². In ogni caso, tali schemi non possono spingersi a prevedere l'acquisto della pretesa dall'originario titolare e la sua deduzione in giudizio direttamente da parte del cessionario: in tal caso si è fuori dal campo del TPLF⁵³.

3.1.1. La genesi: maintenance e champerty nel Regno Unito...

Lungi dall'essere un fenomeno recente, il *litigation funding* conosce precedenti significativi nella storia della cultura giuridica. Pur presentando punti di contatto con alcune prassi diffuse nell'antica Grecia e nell'Impero romano⁵⁴, il TPLF affonda le sue

finanziamento della lite, Napoli, 2024; G. LAMPO, *Il finanziamento da parte di terzi nell'arbitrato internazionale commerciale e d'investimento*, Napoli, 2024.

⁵¹ V. *infra* Capitolo II, § 1.

⁵² G.M. SOLAS, *Third Party Funding*, cit., p. 138 ss.

⁵³ Si parla qui di *claim assignment*, di cui si parlerà più ampiamente in seguito. V. *infra* § 3.1.4.

⁵⁴ Nell'antica Grecia operavano i c.d. sicofanti (ΣΥΚΟΦΑΝΤΗΣ, *sykophantes*), privati cittadini che, nell'esercizio della facoltà dello *ho boulomenos* (cioè, il potere riconosciuto a qualsiasi persona di intentare un'azione pubblica, pur se diversa dalla vittima o dai suoi familiari) promuovevano accuse, spesso false, allo scopo di ricevere il premio in denaro previsto dalla legge per il caso di vittoria, di ricattare un innocente con la promessa di ritirare l'accusa mossa nei suoi confronti o, ancora, per finalità politiche. Cfr. M. RADIN, *Maintenance by Champerty*, in *California Law Rev.*, Vol. 24, 1, 1935, p. 49 ss.; D.M. MACDOWELL, *The Law in Classical Athens*, London, 1978, p. 62 ss.

Nell'Impero romano si affermò invece, nell'ambito dei rapporti inter-privati, la pratica della *redemptio litis*, attraverso la quale affaristi senza scrupoli acquistavano a prezzi stracciati i crediti litigiosi vantati da chi non aveva le risorse per sostenere un giudizio, con l'unico intento di vessare il *debitor cessus* con lo strumento del processo civile e lucrare l'avanzo tra le somme escusse e il minor prezzo di cessione. Tale pratica divenne così

origini nell'Inghilterra medievale e nasce da una pratica assolutamente legittima, e anzi obbligatoria, nell'ambito dei rapporti feudali. Le *Leges Enrici Primi*, prima raccolta di consuetudini inglesi del 1115 circa, prevedevano espressamente l'obbligo del signore di sostenere (“*manutenere*”) il proprio vassallo in ogni occasione in modo da evitare che potesse patire un qualsivoglia pregiudizio, consigliandolo e supportandolo opportunamente, inclusa l'assistenza economica in caso di controversia giudiziale⁵⁵. Con il passare del tempo però si registrarono casi di *great lords* che, sfruttando la loro influenza presso le corti, assistevano i propri vassalli con finalità predatorie per consentire a questi di occupare illecitamente fondi altrui e per conseguire altre forme di profitti indebiti.

In ragione del significativo incremento di questi abusi, durante il regno di Edoardo I furono emanate varie disposizioni per impedirle e sanzionarle: lo *Statute of Westminster I* del 1275 al *Chapter 25* vietò penalmente la *champerty*, cioè la condotta del funzionario regio consistente nel prestare assistenza, anche economica, ad una parte in giudizio in cambio dell'assegnazione, a titolo di compenso per il supporto fornito, di una quota o di tutto quanto conseguito all'esito del processo; mentre al *Chapter 28* qualificò come reato la *maintenance*, ossia l'assistenza prestata senza alcun accordo di condivisione dei profitti, ma solo se commessa dai cancellieri e dagli sceriffi⁵⁶. Il divieto di *champerty* venne poi esteso dal *Chapter 11* dell'*Articuli super Cartas* del 1300 a

diffusa che l'Imperatore Anastasio I, nel 506 d.C., al fine di frenare la cupidigia di chi professionalmente acquistava azioni giudiziarie per fini speculativi, riconobbe al debitore ceduto la facoltà di liberarsi rimborsando il cessionario del prezzo di cessione, maggiorato degli interessi (c.d. retratto litigioso): v. L. TRITONIJ, voce *Retratto litigioso*, in *Dig. it.*, XX, Torino, 1925, p. 1370 ss.

In entrambi i casi, sia nel contesto greco che nel diritto romano, non vi era propriamente un caso di finanziamento, in quanto l'azione era assunta, al fine di trarre un profitto, direttamente da un soggetto diverso dall'originario titolare dell'interesse tutelato.

⁵⁵ Cfr. L.J. DOWNER, *Leges Henri Primi*, Oxford, 1972, p. 178; J. HUDSON, *Land, Law, and Lordship in Anglo-Norman England*, Oxford, 1994, p. 51; P.F. GIUGGIOLI, *Litigation funding: l'esperienza anglo-americana ed i risvolti municipali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022, p. 321.

⁵⁶ W.S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, III, London, 1909, p. 396. La *champerty* era quindi considerata una forma più grave di *maintenance*, perché fatta per profittare dei proventi della lite. Cfr. anche F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico. 1. Inglese-Italiano*, Milano, 1984, p. 443 e 984.

tutti i sudditi, anche se privi della qualifica di funzionari regi, e affiancato nel 1331 da un rimedio civilistico per il risarcimento dei danni⁵⁷, continuando ad operare per i secoli successivi⁵⁸.

Nonostante la proliferazione normativa contraria, la posizione delle corti in tema di *champerty* risultò tutt'altro che rigorosa, i giudici negando spesso il ricorrere della violazione e preferendo, piuttosto, valorizzare le ragioni dell'iniziativa. Così, ad esempio, si escludeva la violazione nell'ipotesi in cui fosse il padrone ad assistere il servitore⁵⁹, qualora il sostenitore vantasse un "*legal interest*" nell'oggetto del contenzioso (come nell'ipotesi del *lord* nelle liti del *tenant*)⁶⁰ o ancora quando il supporto fosse a favore di familiari, amici o poveri⁶¹. La considerazione della meritevolezza delle ragioni del sostegno fornito, che escludeva, secondo la giurisprudenza, le conseguenze previste dagli *statutes*, si consolidò nel periodo tardo medioevale, e continuò a riaffiorare nelle valutazioni delle corti, giungendo sino a tempi più recenti⁶². I giudici, pur declamando in via generale il divieto di incoraggiare il contenzioso, continuarono a consentire l'intervento di terzi del tutto estranei a supporto di una parte non disposta a coltivarlo, demandando a una valutazione discrezionale l'accertamento della sussistenza di un interesse alla lite tale da rendere lecita l'iniziativa⁶³.

⁵⁷ W.S. HOLDSWORTH, *A History*, cit., p. 397.

⁵⁸ J. ROSE, *Maintenance in medieval England*, Cambridge, 2017, p. 181 ss.

⁵⁹ Cfr. *Pomeroy v. Abbot of Buckfast*, Y.B. Mich., 21 Hen. VI, fol. 15, pl. 30 (1442).

⁶⁰ Cfr. *Rothenwell v. Pever*, Y.B. Hil., 9 Hen. VI, fol. 64, pl. 17 (1431).

⁶¹ Cfr. *Gyll v. Catayn*, TNA: PRO KB 27/790, m. 103 (1458); *Lewkenor v. John, parson of the church of Souldern*, TNA: PRO KB 27/140, m. 42 (1294); *Martell v. Sallowe*, TNA: PRO KB 27/522, m. 50 (1391).

⁶² Cfr. *British Cash and Parcel Conveyors v Lamson Store Service Co.*, [1908] 98 LT 875, ove la *Court of Appeal*, constatata che «*the old common law of maintenance*» (e di conseguenza di *champerty*) ha subito un lento adattamento e si è adeguata ai principi moderni di *public policy*. In particolare, muovendo dall'idea che l'ampia costellazione di eccezioni elaborate dalla giurisprudenza rende marcatamente incerti i confini della fattispecie vietata, la corte ne esclude la ricorrenza qualora sussista in concreto un «*real and bona fide interest*» nel supportare il giudizio altrui.

⁶³ P.F. GIUGGIOLI, *Litigation funding*, cit., p. 323 s.

Bisognerà attendere il *Criminal Law Act 1967* affinché la *maintenance* e la *champerty* vengano depenalizzate⁶⁴ e non più considerate dei *torts*⁶⁵; ma lo stesso *statute* ha cura di precisare che tali condotte possano continuare a rendere illecito il relativo accordo ove risultino in contrasto con la «*public policy*»⁶⁶.

La sostanziale liberalizzazione del fenomeno non ha però sedato tutti i dubbi: in particolare, le Corti hanno dovuto affrontare il problema della liceità di quella che costituiva all'epoca la principale forma di *champerty*, ovvero i *contingency fee agreements*, accordi in base ai quali l'avvocato viene remunerato, a condizione che l'esito della lite sia favorevole al cliente, sulla base di una quota di detto esito, con esclusione di qualsiasi compenso in caso di soccombenza⁶⁷ (figura sostanzialmente coincidente con il *pactum de quota litis* dei sistemi di *civil law*). Accordi infine ritenuti illeciti: si è infatti affermato che la condotta del professionista – che subordina il compenso al buon fine della lite e si appropria di una porzione di quanto recuperato – integrasse un'ipotesi di *champerty* contraria ai principi di *public policy*, in quanto il potenziale conflitto di interesse in cui versava l'avvocato avrebbe potuto compromettere sia il dovere di consigliare obiettivamente ed imparzialmente il cliente sia quello di comportarsi davanti alla corte in modo corretto, equo ed integro⁶⁸.

⁶⁴ S. 13(1)(a), *Criminal Law Act 1967*.

⁶⁵ S. 14(1), *Criminal Law Act 1967*.

⁶⁶ S. 14(2), *Criminal Law Act 1967*: «*The abolition of criminal and civil liability under the law of England and Wales for maintenance and champerty shall not affect any rule of that law as to the cases in which a contract is to be treated as contrary to public policy or otherwise illegal*».

⁶⁷ Cfr. *Wallersteiner v. Moir* (No. 2) [1975] QB 373, ove Lord Denning precisa che «*[s]uch an agreement was illegal on the ground that it was the offence of champerty. In its origin champerty was a division of the proceeds (campi partitio). An agreement by which a lawyer, if he won, was to receive a share of the proceeds was pure champerty. Even if he was not to receive an actual share, but payment of a commission on a sum proportioned to the amount recovered — only if he won — it was also regarded as champerty [...]. Even if the sum was not a proportion of the amount recovered, but a specific sum or advantage which was to be received if he won but not if he lost, that too, was unlawful [...]. It mattered not whether the sum to be received was to be his sole remuneration, or to be an added remuneration (above his normal fee), in any case it was unlawful if it was to be paid only if he won, and not if he lost*» (p. 394).

⁶⁸ *Ibid.*, p. 401, ove Lord Buckley afferma che «*[i]t may, however, be worthwhile to indicate briefly the nature of the public policy question. It can, I think, be summarised in two statements. First, in litigation a professional lawyer's role is to advise his client with a clear eye and an unbiased judgment. Secondly, a solicitor retained to conduct litigation is not merely the*

Sul punto è poi intervenuto il *Court and Legal Services Act 1990* (modificato dal successivo *Access to Justice Act 1999*) con cui si è riconosciuta la validità e l'efficacia di alcune tipologie di accordi di onorario condizionato – i *conditional fee agreements* (CFAs) e i *damages-based agreements* (DBAs)⁶⁹ – purché venga rispettata una serie di prescrizioni⁷⁰.

3.1.2. ... e negli Stati Uniti

Negli Stati Uniti, si è giunti ad un risultato analogo per effetto di un diverso percorso. Fino al XIX secolo, l'influenza della *law of champerty*, importata dalla madrepatria nelle colonie americane⁷¹, aveva indotto i giudici a disconoscere la validità dei *contingency fee agreements*⁷². È solo a seguito della rivoluzione industriale di metà

agent and adviser to his client, but also an officer of the court with a duty to the court to ensure that his client's case, which he must, of course, present and conduct with the utmost care of his client's interests, is also presented and conducted with scrupulous fairness and integrity. A barrister owes similar obligations. A legal adviser who acquires a personal financial interest in the outcome of the litigation may obviously find himself in a situation in which that interest conflicts with those obligations».

⁶⁹ I CFAs sono accordi stipulati con un soggetto che fornisce «*advocacy or litigation services*» in forza dei quali il compenso sarà pagabile solo in determinate circostanze o che prevedono una commissione di successo che si aggiunge all'onorario base del professionista (s. 58, *Court and Legal Services Act 1990*); mentre i DBAs sono accordi conclusi tra una persona che fornisce «*advocacy services, litigation services or claims management services*» e il destinatario di tali servizi, con cui si stabilisce che il destinatario deve effettuare un pagamento al fornitore del servizio solo se il primo ottiene un determinato beneficio finanziario in relazione alla questione per la quale i servizi sono prestati e che l'importo di tale pagamento è determinato con riferimento all'entità del beneficio finanziario ottenuto (s. 58AA, *Court and Legal Services Act 1990*). Alla luce di questa distinzione, i DBAs sono assimilabili alla figura italiana del patto di quota lite parametrato al *decisum* di cui all'art. 13, co. 4, l. 247/2012. V. anche A. OSTI, *Teoria e prassi*, cit., p. 167.

⁷⁰ Sia i CFAs che i DBAs non possono essere stipulati con riferimento a procedimenti penali o in materia di famiglia [s. 58A(1) e (2) e s. 58AA(4)(aa), *Court and Legal Services Act 1990*]. I DBAs sono inoltre inefficaci se conclusi in relazione a procedimenti collettivi basati su un meccanismo di *opt-out* [s. 47C(8), *Competition Act 1998*] e, limitatamente ai giudizi di primo grado, non possono comportare una partecipazione superiore al 50% delle somme conseguite dal cliente nella causa, mentre nelle controversie per il risarcimento del danno alla persona la soglia massima si riduce al 25% [s. 4 (2)(b), (3) e (4), *Damages-Based Agreements Regulations 2013*].

⁷¹ M. STEINITZ -A.C. FIELD, *A Model Litigation Finance Contract*, in *Iowa Law Review*, 2014, p. 726.

⁷² Cfr. *Peck v. Heurich*, 167 US 624 (1897); *Huber v. Johnson*, 70 N.W. 806 (Minn. 1897); *Land Co. v. City of Superior*, 67 N.W. 38 (Wis. 1896); *Duke v. Harper*, 8 Mo.App 296 (1890); *Dubois v. Mc. Lean*, 4 McL 486.

Ottocento, quando si moltiplicò il numero di soggetti danneggiati potenzialmente legittimati ad instaurare una *tort litigation*, che si iniziò ad interpretare il divieto di *champerty* in maniera elastica allo scopo di favorire l'accesso alla giustizia delle parti meno abbienti⁷³: si valorizzò la funzione sociale svolta dai *contingency fee contracts*, ossia la loro idoneità ad allargare, rendendolo effettivo, l'accesso alla tutela giurisdizionale anche alle classi meno agiate, sia pure a patto di rinunciare ad una quota del diritto controverso in caso di vittoria⁷⁴. Così, attraverso l'impulso di alcune corti⁷⁵, è prevalso un orientamento più liberale che ha reso simili accordi una modalità pressoché naturale di determinazione del compenso degli avvocati negli Stati Uniti⁷⁶.

L'evoluzione giurisprudenziale nel senso dell'affievolimento dei divieti di *maintenance* e *champerty* ha così predisposto gli ordinamenti di *common law* – con la rilevante eccezione dell'Irlanda, di cui si dirà *infra*, § 3.2.8. – ad aprirsi al nascente fenomeno del *litigation funding*.

3.1.3. Il riconoscimento del fenomeno: dall'Australia...

La prima *common law jurisdiction* in cui la giurisprudenza ha espressamente ritenuto gli indicati divieti non applicabili con riferimento al TPLF è stata quella australiana. In un contesto in cui la *champerty* era considerata una figura ormai

⁷³ P. KARSTEN, *Enabling the Poor to Have Their Day in Court: The Sanctioning of Contingency Fee Contracts, a History to 1940*, in *De Paul Law Review*, 1998, p. 241 ss.

⁷⁴ E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo*, cit., p. 282.

⁷⁵ Cfr. *Thalheimer v. Brinckerhoff*, 3 Cowen 643; *Bayard v. McLane*, 3 Del. 139 (Del. 1840); *Blaisdell v. Abern*, 11 N.E. 681; *Mathewson v. Fitch*, 22 Cal. 86 (Cal. 1863); *Lytle v. State*, 17 Ark. 608 (Ark. 1857); *Richardson v. Rowland*, 40 Conn. 565 (Conn. 1873); *Croco v. Oregon Short-Line Ry. Co.*, 54 P. 985, 987 (Utah 1898).

⁷⁶ P.F. GIUGGIOLI, *Litigation funding*, cit., p. 329. Quanto alla determinazione del compenso, la s. 15(a) delle *Model Rules of Professional Conduct*, elaborate dall'*American Bar Association* (ABA), vieta all'avvocato di addebitare una «*unreasonable fee*». Nel determinare se un onorario è irragionevole, occorre tenere conto di una serie di fattori, quali «*the time and labor required, the novelty and difficulty of the questions involved, and the skill requisite to perform the legal service properly*». La maggior parte degli Stati federati ha adottato le *Model Rules*, aggiungendovi talvolta una regolamentazione più dettagliata con riferimento ai *contingency fee agreements* attraverso la fissazione di soglie di percentuali massime. Cfr. A. SHAJNFELD, *A Critical Survey of the Law, Ethics, and Economics of Attorney Contingent Fee Arrangements*, in *New York Law School Law Review*, Vol. 54, 2009/10, p. 778 ss., 806.

obsoleta⁷⁷, la consacrazione della legittimità dei *litigation funding agreements* (LFA) si è avuta con il caso *Fostif*, deciso dalla High Court of Australia (HCA) nel 2006⁷⁸, che ne ha valorizzato la funzione di favorire l'accesso alla giustizia. Nel caso di specie, il finanziatore, a fronte di una percentuale sulle somme eventualmente ottenute a titolo di risarcimento, aveva coperto le spese connesse all'instaurazione e alla prosecuzione della vertenza e promosso la propria attività presso il pubblico di potenziali danneggiati allo scopo di coinvolgerli in un'azione rappresentativa⁷⁹. La Corte in questa occasione ha affermato la non contrarietà dell'accordo di finanziamento all'ordine pubblico e la necessità di valutare caso per caso se il contratto conduca ad una forma di abuso del processo da parte del *funder*⁸⁰.

La posizione assunta dai giudici australiani ha influenzato lo sviluppo della *litigation finance* negli altri ordinamenti di *common law*.

3.1.4. ... alla madrepatria...

Le corti britanniche si sono così espressamente schierate a favore della natura “*non-champertous*” dei *litigation fund agreements*, con alcune precisazioni. A causa dei limiti alla cedibilità del diritto di agire in giudizio (*claim assignment*)⁸¹, quando si tratta di crediti

⁷⁷ *Clyne v NSW Bar Association* (1960) 104 CLR 186, 203; *Brew v Whitlock* [1967] VR 449, 450. Nella legislazione, v. *Maintenance, Champerty and Barratry Abolition Act* 1993 (NSW) 3, 4, 6; *Wrongs Act* 1958 (Vic) s32 and *Crimes Act* 1958 (Vic) s322A.

⁷⁸ *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* [2006] HCA 41 229 CLR 386.

⁷⁹ Ivi, §§24-26 e 274 ss.

⁸⁰ Le conclusioni raggiunte dalla HCA sono state poi riprese e sviluppate in ulteriori interventi che hanno avallato i contratti di finanziamento delle liti: cfr. *Dorajay Pty Ltd v Aristocrat Leisure Ltd* [2009] FCA 19; *P. Dawson Nominees Pty Ltd v Brookfield Multiplex Limited (No 4)* [2010] FCA 1029; *McKay Super Solutions Pty Ltd (Trustee) v Bellamy's Australia Ltd (No 3)* [2020] FCA 461.

⁸¹ Per *claim assignment* si intende la cessione da una parte (*assignor*) ad un'altra (*assignee*) del diritto ad ottenere dal giudice un provvedimento contro un altro soggetto. Tuttavia, si ritiene non consentito un passaggio di titolarità del solo diritto a promuovere un giudizio (c.d. *bare right to litigate* o *mere right of action*), essendo tale fattispecie equiparata ad un traffico di contenziosi pericoloso per l'amministrazione della giustizia e ricondotta alle figure della *maintenance* e *champerty* (cfr. D. CAPPER, *Litigation Funding in Ireland*, in *Erasmus Law Review*, vol. 14, 4, 2021, p. 215). Di conseguenza, per poter agire in giudizio è necessario il trasferimento anche della *cause of action*, consistente nel diritto sostanziale posto a fondamento dell'azione, nozione che richiama il concetto di

di natura personale, l'accordo di TPLF è valido a condizione che esso non realizzi una vicenda traslativa del diritto controverso⁸², anche di fatto, attribuendo al *funder* la

causa petendi proprio dell'ordinamento italiano (F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico. 1. Inglese-Italiano*, cit., p. 435 s.). Sennonché, da un lato, la stessa *cause of action* non sempre è suscettibile di cessione (ad es. qualora essa consista in un credito di natura strettamente personale o quando la sua negoziabilità sia stata esclusa pattiziamente dai contraenti: v. E. PEEL, *The law of contract*, 14^a ed., London, 2015, §§ 15–050 ss.) e, dall'altro, anche quando il *right* sarebbe astrattamente trasferibile, se l'*assignment* ha ad oggetto un diritto litigioso si richiede il rispetto di una condizione ulteriore, cioè la presenza di un legittimo interesse anteriore al trasferimento (v. nt. successiva). V. anche A. DE FRANCESCHI, *I limiti negoziali alla cessione del credito*, Napoli, 2014, p. 58 ss.

⁸² Nel Regno Unito, per le ragioni viste nella nt. precedente, si esclude la cedibilità del diritto ad agire in giudizio per il risarcimento dei danni alla persona derivanti da *torts* o da violazioni di contratti di natura personale {*Trendtex Trading Corporation v. Credit Suisse*, [1980] EWCA, QB 629, p. 656 s.}. In queste ipotesi è possibile solo cedere a titolo oneroso parte dei futuri proventi della lite a un terzo come corrispettivo dell'assistenza finanziaria fornita {*Glegg v. Bromley*, [1912] 3 K.B. 474}. La differenza sta nella titolarità del diritto ad agire in giudizio e nel potere di controllare il processo: in capo al cessionario nel primo caso, vietato, e all'originario titolare del diritto nel secondo, permesso (G.M. SOLAS, *Finanziare il contenzioso*, cit., p. 189 s.; A. SEBOK, *Going Bare in the Law of Assignments: When is an Assignment Champertous?*, in *FIU L. Rev.*, vol. 14, 2020, p. 87).

Al di fuori di questi casi, la cessione di un diritto litigioso è ritenuta ammissibile, a patto che vi sia da parte di chi acquista un «*genuine commercial interest*» antecedente all'*assignment* {*Trendtex Trading Corporation v. Credit Suisse* [1981] UKHL, A.C. 679, p. 680, 703 s.}. Merita di essere sintetizzata la vicenda che ha portato all'elaborazione del principio. La società Trendtex, beneficiando di un finanziamento concesso dalla Credit Suisse, aveva acquistato una quantità molto elevata di cemento per poi venderla ad una società nigeriana, con pagamento tramite lettera di credito emessa dalla Banca Centrale della Nigeria (C.B.N.). A seguito dell'inadempimento da parte della C.B.N., Trendtex promuoveva un procedimento giudiziario in Inghilterra per ottenere quanto ad essa spettante. In pendenza del giudizio, Trendtex, spinta dalla necessità di rimborsare il finanziamento ottenuto da Credit Suisse, trasferiva a quest'ultima il credito vantato nei confronti della C.B.N., per un importo compensato con il credito che la cessionaria aveva verso la società cedente. Credit Suisse rivendeva poi il credito medesimo per un prezzo leggermente superiore a quello della prima cessione. Il secondo cessionario, rimasto anonimo, a seguito di una transazione con la C.B.N. conseguiva una somma superiore a sette volte quello pagato. Trendtex, a fronte dell'elevatissimo guadagno ottenuto dal terzo, contestava la validità della cessione fatta a Credit Suisse assumendo che essa costituiva un traffico illecito di contenziosi. La *House of Lords*, investita in ultima istanza, pur dichiarando il difetto di giurisdizione inglese, ha ritenuto che la cessione del credito a Credit Suisse fosse supportata da un autentico interesse commerciale, essendo l'operazione finalizzata a consentire alla cessionaria di recuperare il denaro dato in prestito alla società. Tuttavia, secondo quanto emerge dalle considerazioni di Lord Wilberforce e Lord Roskill (ivi, p. 694 e 704) era il secondo cessionario a non avere alcun interesse al trasferimento successivo, se non quello di realizzare un profitto.

possibilità di esercitare un'eccessiva influenza sulla conduzione del processo, in modo da consentirgli, tra l'altro, di assumere (o interferire in) decisioni strategiche sulla conduzione della difesa, di influenzare il rapporto tra avvocato e cliente, di gestire le trattative con la controparte; in ogni caso, l'accordo è invalido quando risulti contrario alla *public policy*, ove l'ingerenza del *funder* comporti un inquinamento dell'amministrazione della giustizia, attraverso la manipolazione delle prove o il condizionamento dei testimoni⁸³.

Nel Regno Unito il finanziamento, peraltro, copre non solo gli anticipi che sarebbero a carico del *funded* ma anche le eventuali spese di soccombenza⁸⁴. E, benché non sia formalmente parte in causa, il *funder* può essere destinatario di un *cost order* – avente ad oggetto il rimborso delle spese sostenute dalla controparte vittoriosa in caso di insuccesso dell'iniziativa finanziata –, come consentito dalla *section 48.2* delle *Civil*

Da ciò emerge che il *genuine commercial interest* deve preesistere alla cessione e non può sorgere per effetto della medesima (cfr. anche D. CAPPER, *Litigation Funding*, cit., p. 215).

I confini del *claim assignment* sono comunque tuttora controversi: non mancano segnali di apertura a favore della trasferibilità delle azioni di risarcimento di danni derivanti da lesioni personali {*Jennifer Simpson (as assignee of Alan Catchpole) v. Norfolk & Norwich University Hospital NHS Trust* [2011] EWCA Civ 1149, §§ 7 ss. e 12, ove la corte ha tuttavia escluso la sussistenza di un interesse giuridicamente apprezzabile alla cessione} e varie puntualizzazioni da parte dei giudici {*Farrar v. Candey Ltd* [2022] EWCA Civ 295, che ha escluso in radice la legittimità del *claim assignment* a favore degli avvocati investiti della difesa in relazione al *claim* medesimo, in quanto pratica non conforme alla s. 59(2)(a) del *Solicitors Act 1974* e alle s. 58-58AA del *Court and Legal Services Act 1990*}.

Negli Stati Uniti si è giunti a conclusioni simili: la non cedibilità riguarda solo i «*wrongs done to the person, the reputation, or the feelings of the injured party*» [*Webb v. Pillsbury*, 144 P.2d 1, 3 (Cal. 1943)]; inoltre, la maggior parte degli Stati non consente la cessione di diritti derivanti da violazioni contrattuali di natura puramente personale, come le promesse di matrimonio [6 AM. JUR. 2D Assignments §§ 29–30 (1963)]. V. A. SEBOK, *Going Bare*, cit., p. 86. Tuttavia, la legislazione di alcuni Stati è più severa: ad esempio, lo Stato di New York vieta gli *assignments* effettuati «*with the intent and for the purpose of bringing an action or proceeding thereon*» (N.Y. Judiciary Law § 489). Sull'applicazione di tale divieto v. M. STEINITZ -A.C. FIELD, *A Model Litigation*, cit., p. 726 ss.

⁸³ Cfr. *Davey v. Money* [2019] EWHC 997 (Ch); *Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc.* [2017] 1 WLR 2221; *Sibthorpe v. Southwark LBC* [2011] 1 WLR 2111; *Arkin v. Borchard Lines Ltd* [2005] EWCA Civ 655; *Factorame v. Secretary of State (No. 8)* [2003] QB 381; *Giles v. Thompson* [1993] 1 WLUK 680, che, sul punto, richiama *Trendtex Trading Corporation v. Credit Suisse* [1982] A.C. 679; P.F. GIUGGIOLI, *Litigation funding*, cit., p. 326; F. BERTELLI, *Gli accordi di finanziamento della lite*, Napoli, 2024, p. 66 s.

⁸⁴ E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo*, cit., p. 276.

Procedure Rules 1998 (condanna alle spese a favore o nei confronti di terzi): la condanna del *funder* è giustificata dal principio di *causation*, dal momento che la pretesa, rivelatasi poi infondata, viene portata in giudizio grazie al suo sostegno economico⁸⁵.

La diffusione del fenomeno è testimoniata anche dalla costituzione di un'associazione di finanziatori (*Association of Litigation Funders* - ALF), dotata di un codice di condotta⁸⁶ che recepisce le sollecitazioni del report *Review of Civil Litigation Costs* di Lord Justice Jackson⁸⁷ e fissa buone prassi per la redazione dei contratti di *litigation funding*.

Deve tuttavia osservarsi che, nonostante le aperture sviluppate rispetto alla validità dei contratti di TPLF, un punto di arresto rispetto alle modalità di determinazione della remunerazione del finanziatore è stato recentemente fissato dalla decisione resa dalla UK Supreme Court nel caso *Paccar*⁸⁸. La Corte, in questa occasione, riconducendo l'attività del finanziatore alla nozione di «*claims management services*» contenuta nella *section 58AA* del *Court and Legal Services Act 1990*, ha ritenuto che gli accordi di finanziamento con i quali si prevede un compenso commisurato all'esito della controversia vadano qualificati come *damages-based agreements* (DBAs), il che comporta, da un lato, l'obbligo di osservare le soglie di remunerazione fissate dalle *Damages-Based Agreements Regulations 2013* e, dall'altro, l'inefficacia dell'accordo in

⁸⁵ Cfr. *Arkin v Borchard Lines Ltd*, cit., ove però la corte ha limitato la responsabilità del *funder* «*to the extent of the funding provided*» (ivi § 41). Successivamente la giurisprudenza ha chiarito che il c.d. *Arkin cap* non operasse in via generalizzata, essendo stato formulato con riferimento alle peculiarità della vicenda trattata (il finanziatore in quel caso si era limitato a sostenere le sole spese di consulenza tecnica e non la totalità dei costi processuali del finanziato): conseguentemente, il *funder* può essere condannato al pagamento degli *adverse costs* per il loro intero importo, rimanendo nella discrezionalità del giudice il potere di limitarne la responsabilità alla luce delle circostanze concrete {V. *Julie Anne Davey* [2019] EWHC 997 (Ch); *ChapelGate Credit Opportunity Master Fund Ltd v James Money* [2020] EWCA Civ 246}.

⁸⁶ *Code of Conduct for Litigation Funders*, disponibile all'indirizzo <https://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/>.

⁸⁷ R. JACKSON, *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*, London, 2009, p. 124.

⁸⁸ *Paccar Inc. and Others v. Competition Appeal Tribunal and Others*, [2023] UKSC 28. Per un'analisi della decisione v. R. MULHERON, *Unpacking PACCAR: statutory interpretation and litigation funding*, in *Cambridge Law Journal*, vol. 83(1), 2024, p. 99 ss.

relazione ai procedimenti collettivi basati su meccanismi di *opt-out*⁸⁹. Un successivo intervento ha comunque chiarito che l'invalidità di clausole di determinazione del compenso del tipo di quello oggetto del caso *Paccar* e non rispettose della disciplina dei DBAs non si estende all'intero contratto⁹⁰.

La sentenza *Paccar* ha determinato una massiccia rinegoziazione dei *litigation funding agreements* in essere. Una strada percorsa dai *funders* è stata quella di fissare il compenso non già come una frazione dei proventi di lite (*percentage approach*) ma come multiplo degli esborsi effettuati (*multiple approach*), ritenendosi che questa modalità di calcolo renda la fattispecie estranea alla figura dei DBAs⁹¹.

3.1.5. ... e agli Stati Uniti

Simili sono gli sviluppi nel contesto statunitense: in tutti gli Stati federati il finanziamento professionale della lite da parte di un terzo è considerato un'attività pacificamente legittima⁹² e in buona parte di questi vi è una disciplina, soprattutto nell'ambito della normativa a tutela del consumatore, che regola dettagliatamente il rapporto tra *funder* e *funded*⁹³. Qui il TPLF si è sviluppato soprattutto nel settore delle *mass tort class actions*, dove «l'operare del meccanismo di *opt-out* unito alla possibilità di ottenere la liquidazione di *punitive damages*, fa sì che lo scarto tra l'entità delle spese processuali da sostenere e i possibili guadagni sia più alto

⁸⁹ V. *supra*, § 3.1.1. nt. 70.

⁹⁰ *Therium Litigation Funding AIC v. Bugsby Property LLC* [2023] EWHC 2627 (Comm).

⁹¹ I. MEREDITH, *Third-Party Litigation Funding in England and Wales Post-PACCAR: Where Are We Now?*, in *www.klgates.com*, 13 gennaio 2025.

⁹² *TMJ Hawaii Inc. v. Nippon Trust Bank*, 153 P.3d 444 (Haw. 2007); *Abbott Ford v. Superior Court*, 741 P.2d 124 (Cal. 1987); *Bennett v. NAACP*, 370 S.W.2d 79 (Ark. 1963); *Fastneau v. Engel*, 240 P.2d 1173 (Colo. 1952); *Maslosky v. Prospect Funding Partners LLC*, 944 N.W.2d 235 (Minn. 2020).

⁹³ Cfr. Ark. Code Ann. § 4-57-109 (2017); Ind. Code § 24-12-1; Me. Rev. Stat. tit. 9-a, § 12-101 (2008); Neb. Rev. Stat. § 25-3301 (2010); Ohio Rev. Code Ann. § 1349.55 (2008); Okla. Stat. tit. 14a, §§3-801 (2013); Tenn. Code Ann. § 47-16-101 (2014); Vt. Stat. Ann. tit. 8, § 2251 (2019). V. anche P.F. GIUGGIOLI, *Litigation funding*, cit., p. 329.

rispetto alle controversie individuali e, dunque, economicamente più appetibile per i finanziatori»⁹⁴.

3.2. La sua diffusione negli altri ordinamenti

A partire dagli ordinamenti di *common law*, il *litigation funding* si è diffuso negli Stati dell'Europa continentale e anche in Italia hanno iniziato ad operare alcuni finanziatori⁹⁵. A livello normativo, mancando una regolamentazione specifica sul tema, lo strumento è per lo più affidato a regole di *soft law*⁹⁶, ma la sua crescente diffusione all'interno degli Stati Membri UE ha attirato l'attenzione del legislatore europeo.

3.2.1. La prospettiva europea: prime indicazioni di matrice eurounitaria

Invero, pur mancando ancora una disciplina generale del TPLF, il Parlamento europeo il 13 settembre 2022 ha adottato una risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione sul finanziamento privato responsabile del contenzioso contenente

⁹⁴ E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: mera operazione finanziaria, cit., p. 146; in merito alla possibilità di conseguire *punitive damages* pari al triplo dei danni sofferti v. ad es. 15 U.S.C. § 15a.

Il legislatore europeo, invece, si è mostrato contrario all'introduzione di meccanismi risarcitori di carattere punitivo, per il timore di ricorso abusivo alle azioni rappresentative (v. Considerando 10 e 42, dir. 2020/1828/UE): sembra che il rischio preso in considerazione – in linea con precedenti determinazioni della Commissione [Comunicazione della Commissione europea "Verso un quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi" COM (2013) 401, par. 2.2.2.; art. 31, Raccomandazione della Commissione europea dell'11 giugno 2013 relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione (2013/396/UE)] – sia quello di evitare che un'azione del genere, anche se infondata, venga promossa in funzione meramente minatoria, con il rischio di arrecare grave danno allo sviluppo del mercato interno.

⁹⁵ In particolare, si segnalano il fondo *Contendi* e le società *RMS litigation funding* e *Be Cause sicaf* s.p.a.

⁹⁶ R. SALI, *Il finanziamento di terzi in arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022, 340 ss. In questa direzione si inseriscono i *Principles governing the third party funding of litigation* elaborati dall'*European Law Institute* (ELI), consultabili all'indirizzo <https://www.europeanlawinstitute.eu/news-events/news-contd/news/eli-publishes-principles-governing-the-third-party-funding-of-litigation-tpfl/>.

una proposta di direttiva⁹⁷. La Commissione ha risposto alla raccomandazione in persona del suo vicepresidente Maroš Šefčovič con una lettera indirizzata alla presidente del Parlamento Europeo del 1° dicembre 2022, con cui l'istituzione ha comunicato che sarebbe intervenuta solo una volta che tutti gli Stati Membri avessero recepito la dir. 2020/1828/UE – di cui si dirà immediatamente *infra* – e solo dopo aver proceduto ad uno studio sullo stato delle legislazioni nazionali in merito al *litigation funding*⁹⁸. I risultati di questo studio sono stati poi pubblicati dalla Commissione europea solo il 21 marzo 2025⁹⁹, sicché, al momento in cui si scrive, l'unico referente normativo di matrice euro-unitaria si rinviene in materia di azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori (ovvero il settore in cui il *litigation funding* si è sviluppato maggiormente)¹⁰⁰.

Nello specifico, l'art. 10, dir. 2020/1828/UE (*Representative Actions Directive* - RAD) rimette agli Stati UE la possibilità di consentire che un'azione rappresentativa compensativa sia finanziata da un terzo, stabilendo, ove se ne riconosca la legittimità, che siano comunicate all'organo giurisdizionale o all'autorità amministrativa le fonti dei fondi utilizzati per promuovere il procedimento, che vengano adottate misure

⁹⁷ La risoluzione è reperibile su EUR-Lex, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=oj%3AJOC_2023_125_R_0002.

⁹⁸ Cfr. S. AUGENHOFER - A. DORI, *The proposed regulation of Third Party Litigation Funding – much ado about nothing?*, in GPR, 5, 2023, p. 205, testo e nt. 88

⁹⁹ EUROPEAN COMMISSION, *Mapping Third Party Litigation Funding in the European Union*, consultabile all'indirizzo https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice/civil-and-commercial-law/third-party-litigation-funding-tplf_en. In proposito, l'*European Law Institute* propende per l'individuazione di soluzioni equilibrate nella definizione della disciplina del TPLF, evidenziando, da un lato, che una normativa frammentata, debole o inesistente espone al rischio di potenziali abusi e pratiche sleali e, dall'altro, che l'imposizione di misure eccessivamente gravose ostacolerebbe lo sviluppo del settore, allontanando potenziali finanziatori dal mercato, con ripercussioni negative per i consumatori (*Principles governing the third party funding of litigation*, p. 20 s.).

¹⁰⁰ Secondo G.M. SOLAS, *Finanziare il contenzioso*, cit., p. 197, le ragioni per cui il TPLF si è affermato soprattutto nelle azioni collettive – il che, a sua volta, ha fatto sì che il finanziamento sia stato preso in considerazione dal legislatore solo relativamente a tale settore – vanno identificate nella strutturale asimmetria economica tra le parti in causa e nell'apatia razionale dei consumatori i quali, individualmente, non hanno le capacità organizzative e finanziarie per affrontare controversie di tal tipo. Per le ragioni del successo del TPLF nelle *class action* statunitensi v. *supra*, § 3.1.5. nt. 94

idonee ad evitare conflitti di interesse tra finanziatore e consumatori, che l'azione non possa essere intentata nei confronti di un soggetto legato al *funder* da un rapporto di concorrenza o di dipendenza¹⁰¹ e che le decisioni dell'ente legittimato, incluse quelle in tema di transazione, non siano indebitamente influenzate da un terzo in maniera tale da nuocere all'interesse collettivo dei consumatori.

Per le sole azioni rappresentative transfrontaliere l'art. 4, par. 3, lett. e) della RAD prevede l'adozione, da parte dell'ente legittimato, di apposite procedure volte a prevenire forme di influenza esterna e possibili conflitti di interessi tra la *claims entity*, i *funders* e i consumatori.

3.2.2. L'ordinamento italiano: l'implicita introduzione del third-party litigation funding in sede di recepimento della dir. 2020/1828/UE

La disciplina delineata dall'art. 10 cit. per il finanziamento della lite da parte di un terzo è espressamente subordinata alla condizione che tale pratica «sia consentit[a] dal diritto nazionale» (par. 1): quasi a presupporre che ciascuno Stato membro avesse, al momento della trasposizione della direttiva, già preso posizione sul tema per via legislativa o, quantomeno, giurisprudenziale.

Così non è(ra) per l'Italia, che solo in sede di recepimento, con l'art. 140-*septies* c. cons.¹⁰², sembra aver implicitamente riconosciuto la legittimità del TPLF

¹⁰¹ Invero, l'art. 10, par. 2, lett. b), fa riferimento al caso in cui il convenuto sia «un concorrente dell'erogatore di finanziamenti» oppure un soggetto «dal quale l'erogatore di finanziamenti dipende» e così sembra trascurare il caso in cui sia il *defendant* ad essere dipendente del *funder*. Tuttavia, come risulta dall'inciso iniziale del comma 2 che individua le situazioni alle quali gli Stati membri devono rivolgere «in particolare» la loro attenzione, l'elencazione deve ritenersi esemplificativa e pertanto la previsione può estendersi ad ogni tipo di rapporto di dipendenza, indipendentemente dalla direzione in cui esso si è sviluppato.

¹⁰² Introdotto nel Codice del consumo dall'art. 1, co. 1, d.lgs. 10 marzo 2023, n. 28 di attuazione della dir. 2020/1828/UE. Sulle azioni rappresentative nel diritto italiano, v. G. DE CRISTOFARO, *Azioni "rappresentative" e tutela degli interessi collettivi dei consumatori. La "lunga marcia" che ha condotto all'approvazione della dir. 2020/1828/UE e i profili problematici del suo recepimento nel diritto italiano*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1010 ss.; G. MAZZEI, *Società digitale e collective redress: azione rappresentativa europea, class action statunitense e azione di classe italiana a confronto*, in *Federalismi.it*, 2, 2023, p. 120 ss.; E. MINERVINI, *L'azione inibitoria nella dir. 2020/1828/UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1377 ss.; G. VECCHIO, *Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi: le associazioni dei*

nell'ordinamento nazionale, disponendo – con il comma 5 – l'obbligo di *disclosure* del finanziamento, che dovrà essere dichiarato nel ricorso introduttivo, e – con il comma 8, lett. e) – l'inammissibilità della domanda qualora questa sia proposta in conflitto di interessi e in particolare ove risulti che il soggetto che ha finanziato l'azione è concorrente o dipendente del resistente, abilitando il giudice a rilevare d'ufficio la questione e ad assegnare all'ente ricorrente un termine entro cui rifiutare o modificare il finanziamento in modo da rimuovere la situazione di incompatibilità.

Ancora, l'art. 140-*decies*, co. 3, c. cons., pur non facendo specifico riferimento all'influenza di terzi come invece fa la corrispondente disposizione euro-unitaria¹⁰³, prevede che il giudice, una volta presentata in giudizio una proposta transattiva, verifichi che la stessa «non contrasti con norme imperative e non contenga clausole o obbligazioni non eseguibili tenuto conto dei diritti e degli interessi di tutte le parti e, in particolare, di quelli dei consumatori».

Infine, per i soli enti legittimati all'esercizio di azioni rappresentative transfrontaliere, l'art. 140-*quinqies*, co. 2, lett. d), c. cons. richiede, in attuazione dell'art. 4, par. 3, lett. e), dir. 2020/1828/UE, tra i requisiti cui è subordinata l'iscrizione nella sezione speciale dell'elenco di cui all'art. 137 c. cons., la «previsione nello statuto di regole, anche riferite alle cause di incompatibilità relative ai rappresentanti legali, idonee ad assicurare l'indipendenza dell'associazione e l'assenza di influenza da parte di persone diverse dai consumatori e in particolare da parte di professionisti che hanno un interesse economico a intentare azioni rappresentative, nonché misure idonee a prevenire e a risolvere conflitti di interesse che potrebbero insorgere tra l'associazione, i suoi finanziatori e gli interessi dei consumatori».

consumatori hanno più considerazione in Europa che in Italia?, in *Federalismi.it*, 13, 2022, p. 231 ss.; F. AULETTA, *L'azione rappresentativa come strumento di tutela dei diritti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1670 ss.; M. MARTINO, *Sulla difficile convivenza tra le azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e le azioni collettive ex artt. 840-bis e ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 4, 2024, p. 1222 ss.

¹⁰³ Cfr. art. 10, par. 2, lett. a), dir. 2020/1828/UE che impegna gli Stati membri a far sì che «le decisioni di enti legittimati nel contesto di un'azione rappresentativa, incluse decisioni per quanto concerne la transazione, non siano indebitamente influenzate da un terzo in una maniera tale da nuocere all'interesse collettivo dei consumatori interessati dall'azione rappresentativa».

3.2.3. Lo stato del TPLF negli altri ordinamenti europei. Gli ordinamenti a favore: a)

Germania

La scarsa disciplina dettata dal legislatore italiano – come detto dovuta all'introduzione quasi *en passant* dell'istituto – trascura numerosi profili, sia sostanziali che processuali, per cui non pare costituire base sufficiente per uno studio del fenomeno del TPLF nel nostro ordinamento. Sembra quindi opportuno, anche al fine di lasciar emergere problemi e possibili soluzioni, la cui tenuta andrà poi vagliata con riferimento al sistema domestico, passare brevemente in rassegna la situazione vigente nei principali Stati europei.

In Germania, Paese con una forte tradizione in materia di *litigation funding*¹⁰⁴, l'affermarsi dei *Prozessfinanzierungsverträge* è stato agevolato da un'apertura a favore del patto di quota lite. Il § 49b, Abs. 2, della legge federale relativa alla professione di avvocato (*Brao*), nella versione in vigore dal 1° settembre 2009, stabilisce che i patti di quota lite sono vietati (e, dunque, se siglati, sono nulli ai sensi del § 134 *BGB*) a meno che la legge federale sui compensi degli avvocati (*RVG*) stabilisca diversamente. Per parte sua, il § 4a *RVG* attualmente prevede che il patto quota lite possa essere stipulato soltanto quando il cliente, per mancanza di mezzi finanziari, senza tale patto si vedrebbe costretto a rinunciare all'accesso alla giustizia. La modifica del § 49b *Brao* si è resa necessaria in conseguenza di una pronuncia della Corte costituzionale tedesca¹⁰⁵, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità della disposizione nella vecchia formulazione che vietava *tout court* il patto di quota lite. Il giudice delle leggi tedesco, nel bilanciamento tra le ragioni che giustificano il divieto e l'esigenza di garantire l'effettività del diritto di accesso alla giustizia, ha ritenuto prevalente quest'ultima¹⁰⁶.

¹⁰⁴ G.M. SOLAS, *Finanziare il contenzioso*, cit., p. 195.

¹⁰⁵ BVerfG, 12 dicembre 2006, 1° senato, BvR 2576/04, in *Foro it.*, 2007, IV, c. 408, con nota di R. CAPONI, *Parziale incostituzionalità del divieto di patto quota lite nell'ordinamento tedesco*.

¹⁰⁶ E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo*, cit., p. 283.

Facendo leva su questo dato, dottrina¹⁰⁷ e giurisprudenza¹⁰⁸ riconoscono la piena validità degli accordi di *litigation funding*, pur rimarcando i confini entro i quali può esplicarsi l'autonomia negoziale in tale ambito. In particolare, il BGH ha affermato l'inammissibilità della stipulazione di un contratto di finanziamento della lite in relazione ai procedimenti promossi contro gli illeciti anticoncorrenziali (*Gewinnabschöpfungsklage*) di cui al § 10 UWG (legge tedesca sulla concorrenza sleale). Il fatto che tale disciplina preveda, in caso di successo dell'azione, la devoluzione al fisco dell'intero importo ottenuto è stato ritenuto incompatibile con la partecipazione del *funder* ai proventi di lite, determinando la nullità dell'accordo ai sensi del § 242 BGB¹⁰⁹.

¹⁰⁷ M. HOMBERG, *Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung*, Saarbrücken, 2006, p. 142 ss.; M.L. KOCHHEIM, *Die gewerbliche Prozessfinanzierung*, Hamburg, 2003, p.105 ss. e p. 205 ss.; B. GRUNEWALD, *Prozessfinanzierungsvertrag mit gewerbsmäßigem Prozessfinanzierer - ein Gesellschaftsvertrag*, in BB, 2000, p. 729 ss.

¹⁰⁸ Cfr. OLG München, 31 marzo 2015, 15 U 2227/14, il quale ha considerato valido e produttivo di effetti un contratto di finanziamento della lite disciplinato dal diritto tedesco in base al quale il finanziatore avrebbe ottenuto una quota pari al 50 per cento di quanto liquidato in favore del finanziato, considerata la difficoltà della controversia e, conseguentemente, l'aleatorietà del risultato. I giudici di Monaco di Baviera hanno ritenuto che il *Prozessfinanzierungsvertrag* non integrasse gli estremi del § 138 BGB e che, dunque, non fosse nullo per immoralità. Neppure si è ritenuto che fossero integrati gli estremi del divieto di patto quota lite di cui al § 49 Brao, nella sua versione in vigore fino al 30 giugno 2008, essendo quest'ultimo riferibile al solo avvocato e non anche al *Prozessfinanzierer*. Si è inoltre notato che, in mancanza di un divieto di legge per il *third party funding*, non potesse applicarsi neppure il § 134 BGB che sancisce la nullità di un contratto concluso in spregio ad un divieto normativo. Né, ad avviso della corte monegasca risultava leso il principio della parità delle parti, posto che, in considerazione della sua funzione e non già per una finalità discriminatoria, il *third party funding* è rivolto a colui che invoca l'accesso alla tutela giurisdizionale, per riequilibrare la sua posizione rispetto a quella di chi si difende in giudizio. Del resto, si fa notare, una eventuale declaratoria di nullità del *Prozessfinanzierungsvertrag* non sarebbe stata la sanzione adeguata, in quanto sarebbe andata a detrimento del finanziato e non solo del finanziatore. Il primo, infatti, si sarebbe trovato inaspettatamente costretto a sobbarcarsi i costi della lite. Nello stesso senso, OLG Colonia, 5 novembre 2018, 5 U 33/18, in NJW- RR, 2019, p. 759.

¹⁰⁹ BGH, sentenza 13 settembre 2018 - I ZR 26/17 (*Prozessfinanzierer I*), in NJW, 2018, p. 3581; BGH, sentenza 9 maggio 2019 - I ZR 205/17 (*Prozessfinanzierer II*), in JZ, 2019, p. 198, con nota critica di A. STADLER, *Missbrauch des Rechtsmissbrauch?*, p. 203 ss.

3.2.4. Segue: b) Austria

In Austria, la maggior ampiezza del divieto di assistenza prestata in contropartita di una quota dell'esito della lite previsto dal § 879 ABGB, Abs. 2, n. 2, non ha costituito ostacolo all'ingresso *del third-party litigation funding* in quanto, benché la disposizione sia riferita non all'avvocato ma più genericamente al consulente legale, si è escluso che il *funder* possa essere considerato tale qualora non offra servizi di consulenza e non eserciti un'influenza diretta sulla vicenda processuale, interferendo o controllando le decisioni del finanziato¹¹⁰. Si ritiene, al riguardo, che non importi esercizio di attività di consulenza la mera circostanza che il finanziatore si sia limitato ad esaminare la fondatezza della pretesa e a valutare le concrete possibilità di successo dell'azione senza svolgere attività riservate agli avvocati¹¹¹.

3.2.5. Segue: c) Paesi Bassi

Anche nei Paesi Bassi il finanziamento del contenzioso è un'attività in forte espansione¹¹², soprattutto nel settore delle azioni collettive su prodotti finanziari¹¹³ e in materia concorrenziale¹¹⁴. Il TPLF ha avuto nuovo impulso a seguito dell'introduzione di un meccanismo di *opt-out* per effetto del *Wet afwikkeling massaschade*

¹¹⁰ OGH, 27 marzo 2013, 6 Ob 224712b, reperibile al sito <https://www.ris.bka.gv.at/Jus/>; B. NUNNER-KRAUTGASSER, *Prozesskostenfinanzierung im und nach dem Insolvenzverfahren*, in A. KONECNY (a cura di), *Insolvenzforum 2012, Vorträge anlässlich des 19. Insolvenz-Forums Grundsee im November 2012*, Wien-Graz, 2013, p. 71 ss., spec. p. 81; P. OBERHAMMER, *Sammelklage, quota litis und Prozessfinanzierung*, in *Ecolex*, 2011, p. 972 ss.

¹¹¹ OGH, 23 febbraio 2021, 4Ob180/20d consultabile all'indirizzo https://ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20210223_OGH0002_0040OB00180_20D0000_000.

¹¹² Cfr. V. LAZIC - J. HOEVENAARS, *National Report for the Netherlands*, in EUROPEAN COMMISSION, *Mapping Third Party Litigation Funding*, cit., p. 357 ss.

¹¹³ L'esempio più noto è la transazione da 1,3 miliardi di euro tra Ageas (già Fortis) e investitori istituzionali e privati in merito alle richieste di risarcimento derivanti dall'acquisizione di ABN AMRO da parte di Fortis nel 2007: cfr. X.E. KRAMER - I.N. TZANKOVA - J. HOEVENAARS - C.J.M. VAN DOORN, *Financing Collective Actions in the Netherlands: Towards a Litigation Fund?*, Den Haag, 2024, p. 64, nt. 153.

¹¹⁴ V. ad es. Rechtbank Amsterdam, 15 maggio 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3574 sul cartello dei camion; Rechtbank Rotterdam, 23 giugno 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6635 sul cartello degli ascensori; Gerechtshof Amsterdam, 6 luglio 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1940 sul cartello del trasporto aereo.

in collectieve actie (WAMCA) del 2020, testo normativo anteriore alla RAD e in gran parte già conforme alle previsioni recate dalla fonte euro-unitaria. Ciò – unitamente alla presenza di numerosi *funders* nei Paesi Bassi¹¹⁵, all'affidabilità del sistema giuridico, alla relativa rapidità nel trattamento dei casi, ai costi relativamente bassi (sia per le spese legali che per le spese processuali) – ha favorito l'affermarsi dei Paesi Bassi come uno dei principali mercati di riferimento per il finanziamento delle liti.

3.2.6. *Segue: d) Francia*

In Francia il fenomeno, invece, ha avuto una diffusione limitata. Una prima ricostruzione della natura degli accordi di *litigation funding* si ricava dagli argomenti utilizzati dalla *Cour d'appel* di Versailles nel pronunciarsi in merito ad una controversia relativa ad un procedimento arbitrale nel quale la parte soccombente era stata finanziata da una società tedesca specializzata nel TPLF (*Foris AG*)¹¹⁶.

Il *funded* (*Jancom*), essendo risultato soccombente nel giudizio arbitrale promosso contro la società avversaria (*Onix*), pretendeva di essere tenuto indenne da *Foris* per le spese processuali cui era stata condannato. Il *funder*, tuttavia, affermava di essere tenuto a pagare la parte vittoriosa in arbitrato solo entro i limiti del massimale previsto dal contratto di finanziamento. Non avendo ricevuto quanto dovuto né da *Jancom* né da *Foris*, quest'ultima veniva citata in giudizio da *Onix* davanti al *tribunal de commerce* di Nanterre, che accoglieva la domanda. Impugnata la sentenza, la Corte d'appello, condividendo le censure proposte da *Foris*, dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice francese, da un lato, in forza dell'art. 2 dell'allora vigente reg. 2001/44/CE (Bruxelles I), essendo il *funder* domiciliato in Germania, e dall'altro, in considerazione dell'inapplicabilità dell'art. 5, n. 1 dello stesso regolamento, per la ritenuta impossibilità di qualificare il contratto di finanziamento come contratto di

¹¹⁵ Tra i principali: *Liesker Litigation Finance*, *Redbreast Litigation Finance*, *Capaz Litigation Funding* e *Omni Bridgenway*, fusi nel 2019 con *IMF Bentham*. Cfr. V. LAZIC - J. HOEVENAARS, *National Report for the Netherlands*, cit., p. 360.

¹¹⁶ *Cour d'appel de Versailles*, 1° giugno 2006, 05/01038, disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026443385>.

prestazione di servizi idoneo a fondare la giurisdizione del giudice del luogo in cui il servizio è stato o avrebbe dovuto essere prestato. In particolare, la Corte osservava che affinché potesse essere considerato un servizio, il finanziamento avrebbe dovuto essere connesso ad una prestazione di natura commerciale o industriale, laddove quello fornito da *Foris* aveva un oggetto peculiare, essendo riferito alle spese processuali. Rilevava, inoltre, che il contratto di *litigation funding* è *sui generis* e sconosciuto agli Stati membri dell'Unione europea, ad eccezione dei paesi di cultura giuridica germanica, dove è ricondotto allo schema del contratto di società. Infine, ha ritenuto che il carattere aleatorio del compenso del *funder* costituisse un ulteriore fattore ostativo alla qualificazione dell'operazione come prestazione di servizi.

In un altro caso, la *Cour de cassation* è stata chiamata a pronunciarsi in ordine ad un contratto di finanziamento stipulato con riferimento ad una controversia ereditaria nella quale si contestava l'autenticità di un testamento olografo che revocava una precedente disposizione di ultima volontà¹¹⁷. Con la pattuizione il finanziatore si impegnavano a sostenere le spese processuali e a tenere indenne la controparte negoziale in caso di soccombenza, mentre la finanziata assumeva l'obbligo di versare al *funder* il 30% di quanto ottenuto in caso di successo in giudizio. Vinta la causa, a fronte del rifiuto della finanziata di onorare la sua parte dell'accordo, il finanziatore agiva in giudizio per l'ottenimento della quota convenuta; il *funded* chiedeva in via riconvenzionale la riduzione del compenso pattuito. La Corte di cassazione, convivendo le censure della finanziata, ha annullato con rinvio la sentenza impugnata per aver la corte d'appello ritenuto che la natura aleatoria del contratto concluso precludesse una valutazione della proporzione tra l'aiuto finanziario fornito e il beneficio previsto. Secondo il giudice di legittimità, il rischio assunto dal *funder* non ostava all'eventuale riduzione della remunerazione concordata ed era necessario stabilire se tale remunerazione non fosse eccessiva rispetto al servizio reso¹¹⁸.

¹¹⁷ Cour de cassation, 23 novembre 2011, 10-16.770 disponibile all'indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024856470>.

¹¹⁸ È interessante notare che, come emerge dal tenore del ricorso allegato al testo della pronuncia di legittimità, la ricorrente, qualificando il contratto concluso come una scommessa, censurava la sentenza impugnata anche per violazione dell'art. 1965 *code civil* – secondo il quale la legge francese non riconosce alcuna

Gli sviluppi del fenomeno in Francia hanno portato il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Parigi a costituire un gruppo di lavoro sul finanziamento del contenzioso e ha concluso, con particolare riferimento al settore dell'arbitrato internazionale, che «*le financement des procès par les tiers est favorable à l'intérêt des justiciables et des avocats [...] et qu'aucune disposition de droit français ne s'oppose à ce qu'une partie puisse recourir aux services d'un tiers pour financer une procédure d'arbitrage international*» ricordando però «*que l'avocat représentant une partie financée par un tiers financeur est tenu au respect de ses obligations déontologiques envers son seul client, la partie financée*»¹¹⁹.

3.2.7. *Segue: e) Slovenia*

Uno Stato che si è mosso in modo simile all'Italia nel recepimento della *Representative Actions Directive* è la Slovenia, la cui normativa si caratterizza per aver esteso l'inammissibilità dell'azione rappresentativa anche al caso in cui la parte attrice non dimostri di disporre di mezzi sufficienti o di garanzie adeguate per il rimborso delle spese della controparte qualora l'azione non dovesse avere esito positivo¹²⁰; previsione che può rivelarsi utile in quanto, consentendo di attribuire rilevanza alle incongruenze nel bilancio del ricorrente, aiuterebbe a far emergere fonti di finanziamento nascoste, superando per questa via le problematiche connesse al rispetto dell'obbligo di *disclosure*¹²¹.

3.2.8. *Gli ordinamenti in controtendenza: Grecia e Irlanda*

Altri Stati hanno però assunto una posizione di avversione rispetto al *litigation funding*.

azione per un debito di gioco o per il pagamento di una scommessa –, disposizione sostanzialmente corrispondente all'art. 1933, co. 1, c.c. italiano (su cui v. *infra*, Capitolo II, § 3). La censura non è però stata accolta dalla Corte, la quale si è limitata ad affermare che «*ce grief n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi*».

¹¹⁹ ORDRE DES AVOCATS DE PARIS, *Le financement de l'arbitrage par les tiers* ("Third party funding"), p. 2, disponibile all'indirizzo www.avocatparis.org/system/files/publications/rapport_et_projet_resolution_tpf_0.pdf.

¹²⁰ Cfr. art. 59 della Legge sulle azioni collettive - *Zakon o kolektivnih tožbah* (ZKoIT), Uradni list RS, št. 55/17.

¹²¹ V. *infra*, Capitolo III, § 3.3.

In particolare, la Grecia, nell'esercizio della discrezionalità riconosciuta dal legislatore europeo con la RAD, ha vietato in radice il finanziamento delle azioni rappresentative da parte di terzi¹²².

In Irlanda, invece, il divieto di TPLF opera in via generalizzata¹²³. La Corte suprema, discostandosi dall'orientamento seguito dai giudici negli altri ordinamenti di *common law*, attraverso un'interpretazione rigorosa del divieto di *champerty* si è schierata contro la validità sia del *litigation funding* che del *claim assignment*, rispettivamente nelle cause *Persona Digital*¹²⁴ e *SPV Osus*¹²⁵. Si è evidenziato come la Corte abbia optato per un approccio preventivo, negando in ogni caso la validità di dette prassi: pur tenendo conto delle ragioni storiche del divieto (l'inquinamento dell'amministrazione della giustizia), si è escluso di poter procedere ad una valutazione casistica come quella operata dai giudici inglesi per verificare la concreta idoneità dell'accordo ad attentare alla *public policy*, per lo stato di incertezza e di scarsa prevedibilità degli esiti che ne sarebbe conseguito¹²⁶.

Un segnale di timida apertura si è però recentemente avuto nel caso *Scully*¹²⁷, nel quale la Corte suprema, pur non sconfiggendo la posizione espressa nelle

¹²² Cfr. art. 101d della legge 2251/1994 introdotto dall'art. 8 della legge n. 5019/2023 di recepimento della RAD.

¹²³ D. CAPPER, *National Report for Ireland*, in EUROPEAN COMMISSION, *Mapping Third Party Litigation Funding*, cit., p. 273 ss.

¹²⁴ *Persona Digital Telephony Ltd v. Minister for Public Enterprise* [2017] I ESC 27; Cfr. D. CAPPER, *Litigation Funding*, cit., p. 213, secondo cui la riluttanza della Corte a riconoscere la legittimità del TPLF va ricercata nella rivitalizzazione dei divieti di *maintenance* e *champerty* da parte della giurisprudenza irlandese {*McElroy v. Flynn* [1991] ILRM 294; *O'Keeffe v. Scales* [1996] 1 IR 1 (SCt)} per fronteggiare gli abusi perpetrati in materia di *heir-locator contracts* (contratti di ricerca degli eredi), attraverso i quali un soggetto si impegna a rintracciare gli eredi di un cittadino defunto, accordandosi con gli aventi diritto, una volta localizzati, affinché questi, in caso di effettivo recupero dell'eredità, trasferissero una quota consistente della stessa all'*heir-locator* come corrispettivo per l'attività svolta.

¹²⁵ *SPV Osus Ltd v. HSBC Institutional Trust Services Ireland Ltd* [2018] IESC 44.

¹²⁶ D. CAPPER, *Litigation Funding*, cit., p. 213 s.

¹²⁷ *Scully v. Coucal Ltd* [2025] IESC 20. I fatti di causa possono così riassumersi. A seguito di un'operazione finanziaria non andata a buon fine posta in essere da Scully, gli investitori danneggiati avevano costituito una società irlandese, Coucal Ltd, cedendo alla stessa il loro diritto di credito nei confronti del promotore danneggiante, per intentare contro quest'ultimo un'azione legale in Polonia. Ottenuta una sentenza

precedenti pronunce citate, ha affermato che il divieto irlandese di *claim assignment* è fondato su preoccupazioni relative all'amministrazione della giustizia in Irlanda e che quindi non osta al riconoscimento di una sentenza validamente ottenuta in un altro Stato membro UE il cui diritto consente una simile cessione, sostanzialmente negando che la *law of champerty* costituisca un limite di ordine pubblico ai fini dell'applicazione dell'art. 45, par. 1, lett. a), reg. 2012/1215/UE (c.d. Bruxelles I-bis)¹²⁸.

3.3. I principali benefici del TPLF

Esaminata la genesi del fenomeno e la situazione dei principali Stati europei in cui esso si è manifestato, occorre adesso dar conto dei benefici e delle criticità del TPLF.

3.3.1. La prospettiva giuridica: il TPLF come strumento di effettività (dell'accesso paritario alla giustizia) ed efficienza (nella selezione e contrazione del contenzioso)

Il principale punto di forza riconosciuto al *litigation funding* è quello di agevolare l'accesso alla tutela giurisdizionale¹²⁹. Infatti, evitando al finanziato di sostenere gli

di condanna, la società veicolo ne chiedeva il riconoscimento in Irlanda. Il riconoscimento veniva concesso in prima istanza e negato dal giudice d'appello, il quale aveva ritenuto il provvedimento richiesto contrario all'ordine pubblico irlandese, anche in considerazione della presenza nel contratto di una clausola che consentiva la cessione a terzi non collegati.

¹²⁸ Il giudice O'Donnell osserva inoltre che, da un lato, nonostante l'intervenuta cessione, si trattava degli stessi investitori originari che avevano semplicemente costituito una società veicolo per perseguire in modo efficiente l'azione contro il danneggiante e che, dall'altro, la clausola di cessione a terzi non collegati non era stata in concreto utilizzata (ivi §§ 33 ss.).

¹²⁹ Cfr. *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* [2006] HCA 41 229 CLR 386, cit; *Arkin v. Borchard Lines Ltd*, cit., § 16 che richiama la presa di posizione del giudice di prima istanza: «[i]t is highly desirable that impecunious claimants who have reasonably sustainable claims should be enabled to bring them to trial by means of non-party funding»; *Gulf Azov Shipping Ltd v. Chief Humphrey Irikefe Idisi* [2004] EWCA Civ 292, § 54 ove si precisa che «[p]ublic policy now recognises that it is desirable, in order to facilitate access to justice, that third parties should provide assistance designed to ensure that those who are involved in litigation have the benefit of legal representation»; OLG München, 31 marzo 2015, 15 U 2227/14, cit.; E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo civile italiano*, cit., p. 280

anticipi necessari per adire il giudice e immunizzandolo dal rischio dei costi di soccombenza (ove si applichi la *British rule*), il TPLF elimina la principale barriera all'esercizio in giudizio dei diritti¹³⁰. Per effetto del finanziamento, il *funded* sosterrà un esborso economico solo in caso di accoglimento della sua pretesa (quale corrispettivo per il supporto ricevuto) – il che consente di differenziare il TPLF sia dall'anticipazione delle spese da parte del difensore¹³¹, sia dall'assicurazione per la tutela legale¹³² –, con la conseguenza che, nell'ipotesi di esito sfavorevole, nulla sarà a suo carico. Peraltro, anche negli ordinamenti che consentono agli avvocati di stipulare accordi di onorario condizionato, il TPLF conserva una sua utilità, in quanto permette di coprire non solo le spese per i legali investiti della difesa (come avviene con i *contingency fee agreements* e i DBAs)¹³³, ma anche gli altri costi connessi al contenzioso

s.; G. DE NOVA, *The impact of a Litigation Funding Agreement on Commercial International Arbitration with seat in Italy*, in *Riv. arb.*, 4, 2019, p. 817; A. BURRI – G.M. SOLAS, *Third-Party Funding*, cit., p. 35; P.F. GIUGGIOLI, *Litigation funding*, cit., p. 327; L. COPPO, *Il contratto di finanziamento della lite da parte di terzi: profili sostanziali*, p. 2, in <http://fundit.unito.it/ITA/home-it.html>.

¹³⁰ V. *supra* § 1.

¹³¹ In questa ipotesi, infatti, l'avvocato si astiene temporaneamente dal richiedere il pagamento delle sue spettanze fino all'emanazione della sentenza, ma il compenso resta comunque dovuto dal cliente, che dovrà corrisponderlo al momento stabilito (anche in caso di sconfitta). La particolarità della fattispecie è rappresentata dal potere riconosciuto al patrono antistatario, nell'ipotesi di esito vittorioso e di condanna dell'avversario alla rifusione delle spese, di chiedere la distrazione delle stesse a suo favore (art. 93 c.p.c.), fermo restando che la responsabilità dell'altra parte si affianca a quella del rappresentato in giudizio, senza sostituirsi ad essa. Peraltro, attraverso il descritto meccanismo l'avvocato non consegue alcun guadagno, ma si limita a recuperare quanto avrebbe già dovuto conseguire se il pagamento del corrispettivo fosse stato eseguito al termine di ogni singola fase dell'incarico professionale. Infine, va considerato che il TPLF riguarda tutte le spese processuali poste a carico del *funded* (incluse le spese per c.t.u. e le spese di soccombenza), laddove l'anticipazione da parte dell'avvocato attiene solo al suo onorario.

Sulla distrazione v. G. CHIOVENDA, *Della condanna nelle spese a favore del procuratore (cod. proc. civ. 373)*, in *Foro it.*, I, 1899, c. 883 ss.; F. CARNELUTTI, *Distrazione delle spese*, in *Riv. dir. proc.*, I, 1936, p. 157 ss.; G. DE STEFANO, *La distrazione delle spese*, Milano, 1957; P. COMOGGIO, *Il processo come fenomeno*, cit., p. 88 ss.

¹³² V. *supra*, § 3, nt. 49.

¹³³ V. *supra* § 3.1.1.

(spese per servizi giudiziari, compensi per consulenti tecnici, spese di soccombenza, ecc.)¹³⁴.

Il *litigation funding* produce poi, come conseguenza ulteriore, un riequilibrio della posizione processuale delle parti in causa, dal momento che il *funded* – soprattutto se *impecunious* –, attraverso il supporto ottenuto, è in grado di portare avanti il contenzioso anche nei confronti di avversari molto forti finanziariamente.

Ancora, e sia pur indirettamente, il TPLF appare capace di determinare una contrazione del contenzioso futuro, operando su due piani: può spiegare, prima e fuori del processo, un effetto deterrente dei comportamenti illeciti, inducendo i potenziali convenuti all'adempimento spontaneo delle proprie obbligazioni e, più in generale, ad evitare il verificarsi di quegli eventi che darebbero diritto di intentare un'azione nei loro confronti¹³⁵; e, a controversia insorta, può determinare un effetto deflattivo, in quanto la presenza di un finanziatore invia alla controparte – che di tanto sia resa edotta – un non trascurabile segnale circa le probabilità di successo di un caso, aumentando le possibilità di giungere a transazioni a condizioni soddisfacenti e non già dettate dal logoramento delle energie fisiche e mentali del contendente debole¹³⁶.

Quanto ai vantaggi rispetto al patrocinio erariale, il *litigation funding* si caratterizza per il fatto che l'attività del *funder* risulta maggiormente selettiva dal punto di vista qualitativo, indirizzandosi ai soli contenziosi meritevoli di coltivazione, essendo il finanziamento condizionato, tra l'altro, alla prospettiva di remunerazione dell'investimento, e quindi ad una prognosi positiva in ordine all'accoglimento della

¹³⁴ In caso di *active* TPLF sono coperti anche i c.d. *transaction costs*, cioè tutti quei costi accessori connessi ad un'operazione di scambio, qui rappresentati da: costi per la ricerca/selezione degli esperti, spese di trasporto, servizi di traduzione, collegamenti internet, marketing, promozione del contenzioso di massa, ecc. Cfr. G.M. SOLAS, *Third Party Funding*, cit., p. 190 s.

¹³⁵ Cfr. M. DE MORPURGO, *A comparative legal and economic approach to third-party litigation funding*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol 19, 2011, p. 382, che osserva che «[i]f potential defendants know in advance or reasonably expect that individuals, who might potentially sue them, will not do so because of lack of funds or risk aversion, then the former will have either no or at least a lesser incentive to avoid the occurrence of those events which would entitle the latter to a legal claim against the formers».

¹³⁶ X.E. KRAMER - I.N. TZANKOVA - J. HOEVENAARS - C.J.M. VAN DOORN, *Financing Collective Actions*, cit., p. 52 s.

pretesa del *funded* (e non già alla non manifesta infondatezza della stessa). Inoltre, il finanziamento non si rivolge ad una predeterminata categoria di utenti poiché, nelle valutazioni compiute nella fase di *due diligence*, il *funder* prende in considerazione, unitamente ad altri fattori (probabilità di vittoria, durata del processo, solvibilità della controparte), non le condizioni reddituali del *funded*, bensì il valore della controversia¹³⁷. In questo modo il TPLF realizza sia un ampliamento quantitativo del novero dei possibili beneficiari dell'incentivo alla fruizione del bene giustizia sia una scrematura qualitativa delle vertenze, allontanando il rischio di ingombrare la macchina giudiziaria di iniziative dotate di scarse possibilità di successo. Quanto al compenso dell'avvocato del *funded*, esso sarà corrisposto dal finanziatore e la circostanza che l'importo sarà fissato nella misura convenuta con il difensore, senza l'applicazione della speciale regola del dimezzamento di cui all'art. 130 t.u.s.g., incentiva il coinvolgimento di legali altamente qualificati. Come ulteriore differenza rispetto al patrocinio erariale, tra i costi coperti dal TPLF rientrano, come già anticipato, anche le spese di soccombenza.

3.3.2. *La prospettiva economica: il TPLF come operazione economica vantaggiosa per le parti e per il mercato*

Il TPLF si rivela vantaggioso sia per le parti che per il sistema anche se riguardato dalla prospettiva dell'analisi economica del diritto¹³⁸.

¹³⁷ G.M. SOLAS, *Third Party Funding*, cit., p. 194 ss.; M. LUPANO, *Quesito 4.1*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 34. Ne consegue che il TPLF si rivolge sia alle *impecunious parties*, in condizioni di ristrettezza economica, che alle *non-impecunious parties*, che – pur disponendo in astratto delle risorse per coltivare il contenzioso – decidono di ricorrere a finanziamenti esterni per varie ragioni: avversione al rischio, politica di bilancio (ad es. per investire in progetti aziendali alternativi prioritari senza rinunciare al contempo ai possibili proventi della vertenza o per evitare di stanziare fondi per accantonamenti volti a contrastare l'alea del processo che appesantirebbero le passività dello stato patrimoniale), ottimizzazione del management aziendale (ad es. per concentrare le risorse umane interne sul *core business* piuttosto che sulla gestione della *litigation*), ecc. (cfr. G.M. SOLAS, *Third Party Funding*, cit., p. 175 ss.).

¹³⁸ Gli studi di analisi economica del diritto aiutano a comprendere le ragioni alla base delle scelte di comportamento del *funder* e del *funded* (cfr. M. DE MORPURGO, *A comparative legal*, cit., p. 370 ss.). Un agente razionale intraprenderà un'iniziativa giudiziaria dall'esito incerto quando i ricavi attesi $[E(R)]$ superano i costi

ipotizzati $E(C)$, generando un profitto presunto $E(\pi) = E(R) - E(C)$, che assumerà valore positivo se $E(R) > E(C)$. Il ricavo atteso si ottiene moltiplicando l'importo che si prevede di ottenere per la probabilità di vittoria (λ), di modo che $E(R) = \lambda R$. Occorre però distinguere tra *American rule* e *British rule*.

Iniziando dalla prima, con riferimento alla posizione del *funder*, dal momento che il suo ricavo è rappresentato da una quota (σ) dei proventi di lite, egli procederà con l'operazione solo se $\sigma(\lambda R) > E(C)$.

Quanto al *funded*, i costi processuali a suo carico possono essere eliminati dall'equazione, siccome sostenuti dal *funder* [$E(C) = 0$], cosicché il suo profitto sarà dato dai proventi di lite diminuiti della quota del finanziatore [$E(\pi) = \lambda R - \sigma(\lambda R)$]: ricorrerà quindi al finanziamento solo se i ricavi attesi agendo con risorse proprie [$\lambda R - E(C)$] saranno inferiori a quelli ottenuti beneficiando del *litigation funding* [$\lambda R - E(C) < \lambda R - \sigma(\lambda R)$].

Questa situazione si verifica sicuramente in caso di *impecunious party*, poiché, in assenza di supporto esterno, il *funded* non potrebbe intraprendere affatto l'azione e $\lambda(R)$ sarebbe pari a zero, mentre, accedendo al finanziamento, il valore $\lambda R - \sigma(\lambda R)$ sarà quantomeno ≥ 0 . In caso di *non-impecunious party*, affinché il TPLF risulti conveniente, semplificando la disequazione data la costante λR – siccome il litigante avrebbe in astratto la capacità di sostenere da solo l'azione – dovrà risultare rispettata la condizione $\sigma(\lambda R) < E(C)$, cioè la quota del *funder* dovrà essere inferiore ai costi processuali attesi agendo con risorse proprie.

Passando ora all'esame della situazione che si verifica applicando la *British rule*, il *funder*, in caso di soccombenza, dovrà mettere in conto – accanto a quelli del *funded* al cui pagamento è tenuto in ogni caso (C_p) – anche i costi sostenuti dalla controparte (C_d) moltiplicati per la probabilità di insuccesso ($1 - \lambda$), ma, in caso di esito positivo, potrà ottenere un rimborso dei costi sostenuti per la parte finanziata (C_p), valore che andrà ponderato per il tasso di vittoria (λ), cosicché investirà nella vertenza solo se $\sigma(\lambda R) + \lambda C_p > C_p + (1 - \lambda)C_d$; portando il valore λC_p dal lato dei costi per lasciare $\sigma(\lambda R)$ come unico elemento dal lato dei proventi [$\sigma(\lambda R) > C_p + C_d(1 - \lambda) - \lambda C_p$], riordinando e sviluppando la disequazione [$\sigma(\lambda R) > C_p - \lambda C_p + C_d - \lambda C_d \Rightarrow (1 - \lambda)C_p + (1 - \lambda)C_d$] e procedendo al raccoglimento a fattor comune si ottiene come condizione di efficienza $\sigma(\lambda R) > (1 - \lambda)(C_p + C_d)$; il *funded* invece trarrà un beneficio dal ricorso al *litigation funding* se $(\lambda R + \lambda C_p) - [C_p + (1 - \lambda)C_d] < \lambda R - \sigma(\lambda R)$ e quindi, semplificando e riordinando i termini dell'operazione, se $\sigma(\lambda R) < (1 - \lambda)(C_p + C_d)$.

A questo punto, dato che le condizioni di efficienza del TPLF, rispettivamente nell'*American rule* e nella *British rule*, per il *funder* [$\sigma(\lambda R) > E(C)$ e $\sigma(\lambda R) > (1 - \lambda)(C_p + C_d)$] e per il *funded* [$\sigma(\lambda R) < E(C)$ e $\sigma(\lambda R) < (1 - \lambda)(C_p + C_d)$] sono esattamente opposte, risulta evidente che non si raggiungerebbe mai un accordo ove tra le parti vi fosse una perfetta simmetria informativa circa la predizione dei guadagni attesi e un'identica neutralità rispetto all'alea del processo tali da condurre entrambi i soggetti ad attribuire lo stesso valore alle distinte variabili dell'operazione e ad agire indipendentemente dai profili di incertezza; ne consegue che le parti – tolto il caso dell'*impecunious party* che, come visto, ha sempre convenienza alla stipulazione – giungeranno alla conclusione del contratto solo quando avranno una differente percezione dell'importo dei ricavi, dei costi presunti e della probabilità di successo e una diversa propensione al rischio. Peraltro, quest'ultima condizione può ritenersi soddisfatta dallo schema organizzativo e gestionale adottato in relazione al contenzioso, che renderà il *funder* (quale *repeat-player*) tendenzialmente più incline a scommettere sull'esito della lite rispetto al *funded* (ivi, p. 378; cfr. anche G.M. SOLAS, *Third Party Funding*, cit., p. 168).

Anzitutto, va osservato che entrambe le parti traggono un vantaggio dal contratto. In caso di successo, il finanziatore ottiene un profitto rappresentato da una quota dei proventi di lite; il finanziato vedrà riconosciuto il diritto fatto valere. Naturalmente, egli alla fine si ritroverà con un importo che dovrà essere diminuito del compenso spettante al *funder*, ma questo è il prezzo che ha deciso di pagare per promuovere l'azione o comunque per eliminare il rischio di soccombenza.

D'altro canto, anche per l'ipotesi opposta (quella della soccombenza del *funded*), il finanziatore risulta capace di minimizzare le perdite: l'esercizio professionale dell'attività di finanziamento del contenzioso consente, infatti, di accostare il *funder* ad un *repeat-player*¹³⁹ per il frequente contatto con le istituzioni giudiziarie e per le conseguenze che ne derivano in termini di gestione dei costi dei processi finanziati. Il *funder*, sfruttando il numero di casi in cui è coinvolto, diversamente dal *funded*, è in grado di compensare le eventuali perdite subite in una vertenza con gli utili derivanti dalle altre cause portate a termine con successo. Il TPLF realizza così non solo un trasferimento del rischio di soccombenza, ma anche una sua diversificazione nell'ambito dell'attività imprenditoriale del finanziatore, conducendo ad una migliore allocazione delle risorse¹⁴⁰: gli oneri del processo graveranno sul soggetto che, grazie alla sua capacità organizzativa e gestionale, risulta essere il più idoneo a sostenerli, il che aiuta ad attutire gli effetti di quel "fallimento del mercato"¹⁴¹ che si riscontra con riferimento all'*access to justice*.

Infine, lo sviluppo di un mercato di finanziamento del contenzioso può promuovere la concorrenza tra i *funders*, inducendoli a offrire i propri servizi per percentuali più vicine ai costi reali previsti per eseguire l'operazione, con tutti i benefici che ne derivano per i consumatori in termini di miglioramento delle condizioni contrattuali applicate¹⁴².

¹³⁹ V. *supra*, § 1, nt. 6.

¹⁴⁰ Cfr. G.M. SOLAS, *Third Party Funding*, cit., p. 135; N. TROCKER, *From access to the courts to the right to an effective remedy: a European perspective of modern procedural challenges*, in *DPCIeC*, 2, 2023, p. 498).

¹⁴¹ G.M. SOLAS, *Third Party Funding*, cit., p. 132.

¹⁴² M. DE MORPURGO, *A comparative legal*, cit., p. 380.

3.4. Criticità (cenni e rinvio)

D'altra parte, occorre considerare che il correttivo della logica di mercato e l'obiettivo della massimizzazione del profitto, se producono indirettamente delle innegabili esternalità positiva per il sistema¹⁴³, costituiscono al tempo stesso anche il più grande limite del TPLF: non tanto in sé, quale fenomeno economico, quanto nella prospettiva (pubblicistica) dell'*access to justice*. Infatti, poiché lo scopo principale del finanziatore è quello di assicurarsi un adeguato ritorno economico dall'operazione, la scelta di investire nel processo, da parte dello stesso, non è unicamente guidata da valutazioni di meritevolezza della domanda: così, l'investimento potrebbe essere considerato non conveniente nel caso in cui il valore della causa non sia sufficientemente elevato oppure in presenza di una pretesa, pur ritenuta fondata e di entità considerevole, rispetto alla quale i tempi di definizione del processo sono reputati eccessivi dal *funder* e tali da indurlo a impiegare le proprie risorse in investimenti alternativi che forniscano la stessa remunerazione in un orizzonte temporale più ridotto.

Inoltre, l'inserimento nella controversia di un interesse terzo rispetto a quello delle parti in lite (cioè, quello del finanziatore alla remunerazione dell'investimento effettuato) alimenta il rischio di deviazione dello schema processuale dal suo scopo tipico, il che, da un lato, iscrive il fenomeno nel solco del progressivo mutamento del significato stesso della strumentalità del processo – che sempre più spesso viene utilizzato per scopi diversi o comunque ulteriori rispetto a quelli formalmente dedotti

¹⁴³ V. anche M.C. PAGLIETTI, *Il mercato delle controversie. Il third party litigation funding come strumento di finanziamento responsabile dell'accesso alla giustizia*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 6, 2023, p. 831 la quale osserva che «il terzo persegue uno scopo di lucro; il beneficio in termini di vantaggio sociale è rappresentato dal fatto che nel perseguimento dei propri interessi commerciali questi può avvantaggiare l'accesso alla giustizia di soggetti che, altrimenti, non disporrebbero delle risorse finanziarie per affrontare le spese di un giudizio».

in giudizio¹⁴⁴ – e, dall’altro, sollecita un contenimento degli effetti più dirompenti e dei possibili abusi ricollegabili a questa situazione¹⁴⁵.

4. Un problema preliminare

Tuttavia, prima di analizzare approfonditamente le criticità in breve descritte, è necessario affrontare un problema preliminare.

Si è già osservato che, pur potendosi ritenere che il legislatore nazionale, nel recepire la RAD, abbia implicitamente riconosciuto la legittimità del finanziamento delle liti in materia di azioni rappresentative¹⁴⁶, l’assenza di un quadro normativo (anche *lato sensu*) preesistente ingenera una serie di incertezze operative. In particolare, occorre stabilire se nell’ordinamento italiano esistano delle previsioni – sostanziali e/o processuali – che pongano dei limiti alla validità e all’efficacia, anche solo in relazione a determinati profili, dei contratti di *litigation funding*. Di tali profili ci si occuperà nei Capitoli successivi.

¹⁴⁴ Il riferimento è al fenomeno della *strategic litigation* in materia, ad esempio, di *climate change* o nel ramo consumeristico, ove all’oggetto immediato del giudizio si affianca l’obiettivo di esercitare – rispettivamente, sul decisore politico o sull’operatore economico – pressioni tali da indurne un mutamento delle scelte *pro futuro*.

¹⁴⁵ V. *infra*, Capitolo II, §§ 1.2 s. e Capitolo III, §§ 3.2. e 5.

¹⁴⁶ V. *supra* § 3.2.2.

CAPITOLO II

PROFILI SOSTANZIALI: IL CONTRATTO DI FINANZIAMENTO TRA PATTO DI QUOTA LITE E CESSIONE DEL DIRITTO

SOMMARIO: 1. Il contratto di finanziamento della lite – 1.1. Condizioni di finanziabilità e fase precontrattuale – 1.2. Diritti ed obblighi del finanziatore – 1.3. Diritti ed obblighi del finanziato – 1.4. Qualificazione del contratto e conseguenze applicative – 2. Compatibilità con il divieto del patto di quota lite e con il divieto di cessione del diritto controverso – 2.1. Contenuto dei divieti – 2.2. Ratio dei divieti e posizione del finanziatore – 3. Operatività dell'eccezione di gioco – 4. Requisiti organizzativi e patrimoniali del finanziatore – 5. Rapporto con la cessione del diritto sostanziale – 6. Rilievi di sintesi

1. Il contratto di finanziamento della lite

La ricerca di eventuali limiti domestici all'ingresso e/o all'operatività del *third party litigation funding* non può che principiare, secondo logica, dai profili sostanziali: di qui, la necessità di approfondire anzitutto le caratteristiche e il contenuto del contratto attraverso il quale tale operazione si realizza, onde misurarne la compatibilità con il diritto civile nazionale, salvo poi rivolgersi – nel Capitolo III – ai profili processuali; non senza avvertire, tuttavia, che la partizione dell'analisi, che risponde ad esigenze eminentemente descrittive, non impedirà sin d'ora incursioni nel diritto processuale.

1.1. Condizioni di finanziabilità e fase precontrattuale

Il TPLF ha principalmente ad oggetto controversie civili o commerciali, di natura interna o transfrontaliera. Dal momento che il profitto del *funder* è rappresentato, in genere, da una quota di quanto ottenuto all'esito del giudizio, ad essere preferite sono le azioni di condanna al pagamento di somme di denaro; tuttavia, si ritengono finanziabili anche le azioni dichiarative o costitutive al cui accoglimento faccia seguito l'arricchimento dell'attore o il suo mancato depauperamento¹. Negli

¹ B. SCHUMACHER, *Prozessfinanzierung. Erfolgshonorierte Fremdfinanzierung von Zivilverfahren*, Zurich, Basel, Genf 2015, p. 14 ss.; E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: mera operazione finanziaria, cit., p. 145, che fa riferimento all'azione di accertamento della qualità di erede.

Stati Uniti, come visto, il finanziamento è una pratica diffusa soprattutto in materia di *class action*, che costituisce un terreno particolarmente fertile a causa dell'operare di un regime di *opt-out* e per la possibilità di ottenere la liquidazione di danni punitivi².

Con riferimento al ruolo processuale assunto dal *funder*, il contratto di finanziamento, in ragione della ricerca del massimo profitto da parte del *funder*, è per lo più stipulato con soggetti che intendano rivestire la qualità di attore³.

Un *litigation funding agreement* (LFA) con un soggetto convenuto in giudizio è però immaginabile in alcuni casi, ad esempio quando il *defendant* intenda proporre una domanda riconvenzionale che soddisfi le condizioni di finanziabilità⁴, ovvero nei procedimenti in cui si realizza un'inversione dei ruoli processuali, ove è chi resiste colui che si afferma titolare del diritto controverso (come avviene in Italia nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo)⁵. La dottrina inglese aggiunge il caso in cui il convenuto sia destinatario di un *freezing order*, ossia di un provvedimento cautelare che abbia congelato una parte cospicua del suo patrimonio: in questo scenario, il *defendant* potrà concludere un contratto di finanziamento per ottenere la caducazione del vincolo e il ritorno economico del *funder* potrà essere parametrato al valore dei beni liberati⁶.

Come anticipato⁷, per valutare la finanziabilità della lite il *funder* prende in considerazione una serie di fattori attraverso un'analisi condotta nella fase preliminare alla stipula del contratto di finanziamento, denominata *due diligence*⁸.

Viene in rilievo, innanzitutto, il valore della controversia⁹. Essendo mossi dall'obiettivo della massimizzazione del profitto, i *funders* prediligono vertenze nelle

² V. *supra*, Capitolo I, § 3.1.5.

³ E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: *mera operazione finanziaria*, cit., p. 146.

⁴ B. SCHUMACHER, *Prozessfinanzierung*, cit., p. 16 ss.

⁵ E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: *mera operazione finanziaria*, cit., p. 146.

⁶ N. ROWLES-DAVIES, *Third Party Litigation Funding*, cit., p. 65.

⁷ V. *supra*, Capitolo I, § 3.3.

⁸ S. FORNI, *Il "Third Party Funding" nell'arbitrato internazionale*, in *Contratti*, 10, 2013, p. 966.

⁹ I contratti di finanziamento prevedono in genere che il valore della lite sia rappresentato da ogni vantaggio economico (inclusa la liberazione da obbligazioni) ottenuto all'esito di un procedimento giudiziale, di un arbitrato o di una composizione stragiudiziale della controversia: cfr. E. D'ALESSANDRO, *Quesito 1.4*, in

quali siano in discussione somme considerevoli ovvero beni/diritti/vantaggi patrimoniali di rilevante entità. La dottrina inglese ha osservato che solitamente sussiste un rapporto di 1:10 tra l'importo della somma necessaria per finanziare la lite e il *petitum*¹⁰. Diverse imprese finanziatrici indicano direttamente il valore minimo che la causa deve avere come requisito per poter essere finanziata¹¹. In Italia è stato stimato che, affinché l'operazione risulti economicamente conveniente per il finanziatore, il valore della controversia deve essere, rispettivamente per i processi statali e per i procedimenti arbitrali, pari almeno ad euro 125.000 e ad euro 70.000¹².

Gli altri fattori presi in considerazione dal *funder* sono rappresentati: dalle prospettive di successo della parte finanziata, essendo preferite le domande che appaiano probabilmente fondate; dai costi del processo, la lite risultando tanto più appetibile quanto più sono contenuti gli oneri da sostenere; dalla prevedibile durata della vertenza, che condiziona il momento in cui il finanziatore conseguirà il ritorno economico dell'operazione effettuata; e infine dalla solvibilità della controparte¹³.

Durante la *due diligence*, l'aspirante finanziato è tenuto a esporre un quadro fedele del suo caso, fornendo ogni elemento utile circa l'esistenza e il modo di essere della situazione giuridica da tutelare, così da consentire al finanziatore di maturare un consenso fondato su una corretta rappresentazione della realtà giuridica e fattuale. In questa fase spesso si chiede al *claimholder* di dichiarare che, in base alle proprie conoscenze, la controparte non è titolare di alcun controcredito che potrebbe opporre

ID. (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 23 s; § 5.1 contratto-modello *Legial* 2020 (consultabile all'indirizzo <https://www.legial.de/downloads#prozessfinanzierung>).

¹⁰ N. ROWLES-DAVIES, *Third Party Litigation Funding*, cit., p. 10.

¹¹ E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: *mera operazione finanziaria*, cit., p. 145. Ad es., la soglia minima di valore è fissata dalla società inglese *Redressolution* (<https://redressolutions.co.uk/faqs/>) in misura pari a 1 milione di dollari, dalla società tedesca *Foris* (<https://www.foris.com/en/litigation-funding/>) e dalla società austriaca *Advofin* (<http://www.advofin.at/finanzierung.html>) in 1 milione di euro e dalla società svizzera *Profina* (<http://www.profina.ch/eignung.html>) in 250.000 franchi svizzeri.

¹² U. MERLONE, *Quesito 1.4*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 21 ss.

¹³ M. LUPANO, *Quesito 4.1*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 34.

in compensazione per bloccare l'iniziativa e, con essa, le possibilità di guadagno del *funder*¹⁴. Qualora le informazioni fornite dovessero rivelarsi false in conseguenza di fatti che il finanziato conosceva o avrebbe dovuto conoscere con l'ordinaria diligenza, il *funder* si espone a responsabilità precontrattuale per non avere agito secondo buona fede nelle trattative (art. 1337 c.c.)¹⁵.

Concluse con successo le negoziazioni, ove il *funder* ritenga soddisfatte le condizioni di finanziabilità della lite, si passa alla stipulazione del contratto.

1.2. Diritti ed obblighi del finanziatore

In forza del contratto di *litigation funding*, il finanziatore assume come obbligo principale quello di farsi carico dei costi processuali che il finanziato dovrebbe sostenere per ottenere l'accoglimento della pretesa cui il finanziamento si riferisce.

Nel processo civile italiano tra questi costi rientrano, in particolare, il compenso del difensore, il contributo unificato, le spettanze del consulente tecnico d'ufficio e di parte, le spese di notificazione e di esecuzione e, più in generale, tutte le spese conseguenti agli atti che la parte finanziata compie o richiede in giudizio o che sono comunque poste a suo carico dal giudice. Nei sistemi in cui si segue la *British rule*, il finanziatore copre anche le spese di soccombenza cui il *funder* venga condannato in caso di esito negativo della vertenza. Anzi, nel Regno Unito, in forza della *section 48.2 delle Civil Procedure Rules 1998* (condanna alle spese a favore o nei confronti di terzi), si consente alla controparte vittoriosa di agire direttamente nei confronti del *funder*¹⁶. Tuttavia, i finanziatori inglesi fronteggiano quest'eventualità inserendo nei contratti una clausola attraverso la quale evitano di assumere il rischio di un eventuale *adverse cost order*, imponendo al *funder* di stipulare un'apposita polizza assicurativa al riguardo¹⁷. Il tema è affrontato anche dalla proposta di direttiva europea sul TPLF, che, da un lato, prevede l'inefficacia delle clausole che limitino la responsabilità del

¹⁴ Cfr. § 1.2 contratto-modello *Legial* 2020.

¹⁵ E. D'ALESSANDRO, *Quesito 5.5*, in ID. (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 41.

¹⁶ V. *supra*, Capitolo I, § 3.1.4.

¹⁷ E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: mera operazione finanziaria, cit., p. 149.

funder in caso di condanna al pagamento delle spese della controparte (art. 14, par. 5)¹⁸ e, dall'altro, consente al giudice di pronunciare tale condanna direttamente nei confronti del finanziatore, il quale risponderà in solido con il finanziato (art. 18).

In genere, la copertura delle spese processuali connesse alle attività volte a contrastare una domanda riconvenzionale o un'eccezione di compensazione proposta nei confronti del *funded* è subordinata ad un'approvazione del *funder*¹⁹. Se il LFA non prende espressamente posizione al riguardo, l'esclusione della domanda riconvenzionale dall'ambito applicativo dell'accordo si può ricavare *a contrario* dal tenore del contratto di finanziamento ove questo limiti la copertura, come avviene usualmente, ai costi connessi alla domanda proposta dal finanziato nei confronti della controparte. Diverso è il discorso per l'eccezione di compensazione: trattandosi di un fatto dedotto in funzione modificativa/estintiva della domanda del *funded*, a differenza di un'iniziativa di tipo riconvenzionale, essa non amplia il *thema decidendum* e quindi

¹⁸ Non è condivisibile quanto affermato da L. GIACALONE, *La risoluzione del parlamento europeo in materia di finanziamento privato delle controversie: un modello "responsabile" e sano di regolamentazione*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2024, p. 426, nt. 29, secondo il quale sarebbe consentita una pattuizione con cui si prevede che il *funder* sopporti soltanto in misura parziale l'onere delle spese di soccombenza: l'art. 14, par. 5 della proposta di direttiva è esplicito nel vietare (non solo l'esclusione totale di responsabilità, come invece parrebbe ritenere l'A., ma) qualsiasi clausola di limitazione della responsabilità del finanziatore in relazione ad un eventuale *cost order*.

¹⁹ V. ad es. il § 3.5 del contratto-modello *Legial* 2020. Va comunque considerato che il § 5.1 include tra i proventi di lite anche la liberazione da obbligazioni: si prevede così che, quando il *funded* viene esonerato da un obbligo, anche a seguito di valida compensazione, l'importo nominale dell'obbligazione estinta viene comunque imputato al ricavato su cui si calcolerà la quota del *funder*. Il contratto-modello *Roland* 2018 (https://www.roland-prozessfinanz.de/wp-content/uploads/2018/01/DRAFT-Litigation-Funding-Agreement-final-full-version_v1.pdf) al § 4.b.9 esclude in radice la copertura dei costi necessari per difendersi da una domanda riconvenzionale. Cfr. anche E. D'ALESSANDRO, *Quesito 5.3*, in ID. (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 40, la quale osserva che «[c]onsiderato che le probabilità di successo del finanziato nei confronti della domanda riconvenzionale della controparte (ovvero di quella avanzata da un terzo intervenuto nel giudizio), seppure elevate, non conducono mai ad un incremento della situazione economica del finanziato (lasciandola, semmai, invariata), in linea di principio il finanziatore non avrà interesse a prestare il proprio consenso all'inclusione della domanda riconvenzionale della controparte nell'oggetto del contratto di finanziamento, poiché non può trarne profitto». Resta ferma la responsabilità *ex* art. 1337 c.c. rispetto all'eccezione di compensazione ove questa abbia formato oggetto di precisi obblighi informativi durante la fase precontrattuale e l'informazione si sia rivelata falsa in conseguenza di fatti che il finanziato conosceva o avrebbe dovuto conoscere con l'ordinaria diligenza.

non esorbita dall'oggetto del contratto di finanziamento, sicché è da ritenere che, nel silenzio dell'accordo, le relative spese siano a carico del finanziatore²⁰.

Inoltre, siccome la stipulazione del LFA è subordinata alla preventiva valutazione delle probabilità di successo della domanda cui il finanziamento si riferisce, la copertura non si estende alla proposizione di domande nuove da parte del *funded* (ad es. *reconventio reconventionis*)²¹.

Quanto alle eventuali cauzioni imposte dal giudice, in molti ordinamenti dell'Europa continentale, la parte che, nel corso del giudizio, si avvede che l'avversario usufruisce di un LFA spesso domanda al giusdicente di obbligarlo a versare una *security for costs*, a garanzia della rifusione delle spese processuali nel caso in cui il *funded* dovesse risultare soccombente²². Esclusa la praticabilità di tale soluzione nell'ordinamento italiano a seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 98 c.p.c.²³, rispetto alle altre tipologie ammissibili in base alla nostra legge processuale è possibile far riferimento alla contrattualistica tedesca che in genere prevede che le cauzioni restino a carico del finanziato, a meno che la loro imposizione sia stata causata dalla condotta del finanziatore²⁴. Se il LFA tace sul punto, dovranno applicarsi le regole che presiedono all'interpretazione dei contratti²⁵.

²⁰ E. D'ALESSANDRO, *Quesito 5.5*, in ID. (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 41.

²¹ E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: mera operazione finanziaria, cit., p. 146.

²² E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo civile italiano*, cit., p. 301.

²³ C. cost., 29 novembre 1960, n. 67.

²⁴ M. LUPANO, *Quesito 5.9*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 44.

²⁵ Al riguardo, si può osservare che il finanziamento riguarda, come visto, la generalità delle spese processuali relative alla domanda proposta e che le cauzioni non costituiscono delle spese in senso tecnico dal momento che, secondo la modalità ordinaria (art. 86 disp. att. c.p.c.), la relativa prestazione avviene nelle forme stabilite per i depositi giudiziari, con la conseguenza che il cauzionante non perde la titolarità delle somme o delle cose affidate (tant'è che esse possono essere aggredite dai creditori personali del depositante: cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, I, 3^a ed., Napoli, 1957, p. 349; A. CARRATTA, *Sub art. 119*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, Bologna, 2011, p. 619). Tuttavia, tenuto conto della necessità di interpretare il contratto secondo buona fede (art. 1366 c.c.) e di ricercare il senso più conveniente al suo oggetto (art. 1369 c.c.), può sostenersi che il regolamento negoziale faccia riferimento alle "spese" non in quanto tali, ma in quanto oneri il cui sostenimento è funzionale al conseguimento di un risultato

Con riferimento alle modalità di pagamento, nella contrattualistica americana la corresponsione delle somme avviene per *tranches*: il finanziatore sblocca i fondi concessi progressivamente a scadenze prestabilite (*termination milestones*), di norma coincidenti con tappe dell'*iter* processuale (come la conclusione dell'istruttoria), allo spirare delle quali il *funder* può decidere di recedere dal contratto in caso di significativa diminuzione delle probabilità di successo della lite²⁶. I fondi non sono versati direttamente al *funded* ma al suo avvocato, il quale tratterà le somme corrispondenti al suo compenso professionale e provvederà poi a impiegare il residuo per sostenere le altre spese (contributo unificato, spese per consulenze, ecc.)²⁷.

In genere, l'obbligazione del *funder* è limitata alle spese di un singolo grado di giudizio; in alternativa o in aggiunta, si prevede che la soccombenza del *funded* legittimi il recesso del finanziatore. In mancanza di specificazioni, deve ritenersi che il LFA abbia ad oggetto il processo per tutti i gradi in cui si articola²⁸.

È prassi comune quella di inserire clausole con cui si attribuisce al finanziatore il diritto di recedere dal contratto al ricorrere di determinati eventi che possono condizionare le prospettive di remunerazione del suo investimento: oltre che nel già

economico positivo di cui il *funder* possa profittare e che l'accordo dovrebbe estendersi anche alle cauzioni, che sono previste dal codice di rito quando la legge vuole ad esse subordinare la possibilità di beneficiare di una certa situazione di vantaggio (v. ad es. artt. 283, 373, 642, 669-*undecies* c.p.c.): pertanto è possibile affermare che l'assunzione da parte del finanziatore anche della prestazione delle cauzioni risponda alla comune intenzione dei contraenti (art. 1362 c.c.). Senza contare poi che, in base all'art. 1370 c.c., le clausole inserite in moduli e formulari predisposti da una parte (in questo caso, dal *funder*) vanno interpretate, nel dubbio, a favore dell'altra (il *funded*). *Contra*, M. LUPANO, *Quesito* 5.9, cit., p. 44 per il quale, nel silenzio del contratto, «l'obbligo di pagare la cauzione sembrerebbe da porsi a carico del finanziato, in quanto formale destinatario dell'obbligo imposto dall'autorità giurisdizionale». Ferma l'opinabilità della soluzione, è tuttavia l'argomento a non apparire persuasivo, in quanto il finanziato è sempre formalmente il soggetto passivo degli oneri del processo (in quanto parte formale e sostanziale); qui si tratta di stabilire in che misura quegli oneri vengono assunti contrattualmente dal finanziatore.

²⁶ CLUB DES JURISTES, *Financement du proces par les tiers*, Paris, 2014, p. 21; L. COPPO, *Il contratto di finanziamento della lite*, cit., p. 44.

²⁷ Cfr. § 3.1 contratto-modello *Legial* 2020, in base al quale il *funded* dovrà conferire all'avvocato il potere di ricevere il denaro dal *funder* e incaricarlo di inoltrare i pagamenti ai singoli destinatari finali.

²⁸ M. LUPANO, *Quesito* 5.7, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 43.

menzionato caso in cui sia pronunciata una sentenza sfavorevole al finanziato, il recesso è esercitabile anche nell'ipotesi di mutamento giurisprudenziale o di modifiche legislative della disciplina applicabile che riducano le possibilità di vittoria oppure qualora si verifichi un significativo peggioramento della situazione patrimoniale dell'avversario (c.d. clausole MAC - *Material Adverse Change Clause*)²⁹. Laddove il finanziatore si avvalga di questa facoltà, i costi sostenuti fino al momento del recesso rimarranno a suo carico, senza che sorga alcun obbligo restitutorio in capo al finanziato: soluzione, questa, che si pone in linea con l'irretroattività degli effetti del recesso nel diritto italiano (art. 1373, co. 2, c.c.). Il *funder* potrà continuare il processo a sue spese, ma qualora abbia successo si prevede in genere che sarà tenuto a rimborsare al *funder* i costi anticipati³⁰. Tuttavia, si è autorevolmente sostenuto in dottrina che le clausole MAC, inserite in un LFA disciplinato dal diritto italiano, siano nulle – verosimilmente ai sensi dell'art. 1344 c.c. – in quanto esse avrebbero l'effetto pratico di consentire al *funder* di sciogliersi unilateralmente dal contratto al ricorrere di sopravvenienze che rendono più rischiosa e dispendiosa l'operazione – lasciando al contempo, a processo già avviato, il finanziato privo di risorse in conseguenza di eventi che sfuggono alla sua sfera di controllo –, eludendo la disciplina di cui all'art. 1469 c.c. che esclude la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta dei contratti aleatori³¹ (qualificazione predicabile rispetto al contratto *de qua*)³². Astrattamente, la

²⁹ § 9.1 contratto-modello *Legial* 2020; § 8.a contratto-modello *Roland* 2018. La *clause* 11.2 del *Code of Conduct for Litigation Funders* prevede che il *funder* possa recedere dal contratto nel caso in cui «*reasonably ceases to be satisfied about the merits of the dispute*» o «*reasonably believes that the dispute is no longer commercially viable*».

³⁰ § 9.3 contratto-modello *Legial* 2020; § 8.b contratto-modello *Roland* 2018. Cfr. E. FERRANTE - S. VISCA - L. COPPO, *Quesito* 2.3, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 27 s.

³¹ G. DE NOVA, *The impact of a Litigation Funding Agreement on Commercial International Arbitration*, cit., p. 822; M. DE PAMPHILIS, *"Litigation funding": i modelli di finanziamento del contenzioso tra luci e ombre*, in *NGCC*, 2, 2023, p. 457. In questa prospettiva, l'art. 1898 c.c. – che prevede, sia pur sottoponendola a limiti e condizioni rigorose, una facoltà di recesso in caso di aggravamento del rischio nel contratto aleatorio per antonomasia (il contratto di assicurazione) a favore dell'*insurer* – deve ritenersi norma eccezionale e derogatoria rispetto alle regole generali. Anche il *principle* 11.5 degli *ELI's Principles Governing the Third Party Funding of Litigation* guarda con sfavore alle clausole che attribuiscono al *funder* il diritto di recedere dal contratto.

³² Per la qualificazione del *litigation funding agreement* quale contratto aleatorio v. *infra* § 1.4.

tenuta di questa soluzione dovrebbe misurarsi con il principio generale di recedibilità dai contratti a tempo indeterminato³³, che sembra imporsi anche ai contratti aleatori, come dimostra l'art. 33, co. 3, lett. a), c. cons. nella parte in cui consente al professionista di recedere, senza preavviso, qualora vi sia un giustificato motivo, dai contratti che hanno «ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato» [categoria che racchiude contratti per definizione aleatori: v. art. 67-ter, lett. b), c. cons.].³⁴ Tuttavia, deve escludersi che il TPLF, anche se esteso a tutti i gradi del giudizio, costituisca un contratto a tempo indeterminato: vero è che il momento in cui sarà pronunciata la sentenza resta ignoto, ma altrettanto vero è che il contratto risulta naturalmente sottoposto ad un termine finale, sia pur *certus an incertus quando*, che è prefissato in modo indiretto col rinvio al verificarsi della prevista situazione³⁵, sicché non sussistono i presupposti per l'operatività di quelle cautele finalizzate ad evitare l'assunzione di impegni negoziali perpetui. Sul tema, la proposta di direttiva sul TPLF, all'art. 15, si limita a vietare al finanziatore di recedere dal contratto senza il consenso informato del *claimholder*, salvo autorizzazione del giudice o dell'autorità amministrativa, valutati gli interessi del *funded* e assicurando che questi siano adeguatamente tutelati nonostante il recesso.

Ove si adotti lo schema dell'*active funding*, il finanziatore si impegna poi a fornire una serie di servizi accessori, quali l'assistenza nella raccolta della documentazione probatoria necessaria, l'esecuzione di attività di revisione contabile e di contabilità forense e il reperimento di esperti nei diversi ambiti disciplinari.

³³ S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso* ad nutum, Milano, 1965, p. 111; G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Milano, 1962, p. 236-258; Cass., 1° luglio 1998, n. 6427.

³⁴ Deve peraltro escludersi, qualora ricorrano i presupposti per l'applicazione della disciplina consumeristica, che le clausole MAC siano riconducibili alle clausole presuntivamente abusive di cui all'art. 33, co. 2, c. cons., non essendo assilabili a nessuna delle pattuizioni richiamate dalla disposizione. Ne consegue che la legittimità di tali clausole dovrà valutarsi, in modo inevitabilmente discrezionale, secondo il parametro dello squilibrio normativo di cui al comma 1 dello stesso articolo.

³⁵ Cfr. Cass., 28 novembre 1981, n. 6354, che ha escluso che l'apposizione di un termine *certus an incertus quando* consentisse di qualificare un contratto come contratto a tempo indeterminato.

Conclusa la vertenza con esito positivo, il finanziatore matura il diritto alla sua remunerazione³⁶. Viene, tuttavia, fatto di domandarsi cosa accada laddove la sentenza, inizialmente favorevole al finanziato, venga riformata in sede di impugnazione, di modo che la domanda originariamente proposta venga respinta in tutto o in parte, con conseguente diritto dell'avversario di richiedere al *funded* la restituzione di quanto abbia eventualmente versato in esecuzione della sentenza impugnata, ivi compresa – ovviamente – la quota incassata dal finanziatore. In questo scenario, si ritiene che il finanziatore debba restituire al finanziato quanto percepito solo qualora il contratto sia ancora in corso di esecuzione. Ove, invece, la sentenza favorevole venga riformata quando il LFA ha avuto termine – ad esempio perché il finanziamento aveva ad oggetto un singolo grado di giudizio –, in mancanza di diversa pattuizione, si esclude la configurabilità di un obbligo restitutorio in capo al finanziatore³⁷.

1.3. Diritti ed obblighi del finanziato

Il finanziato, concluso il contratto, rimane titolare del diritto dedotto in giudizio e condurrà il processo a suo nome, sebbene si precisi che la gestione della lite debba avvenire in modo diligente, parsimonioso ed economico³⁸. Il finanziatore non assume alcuna posizione processuale, rimanendo estraneo alla lite. Il *funded* resta, in linea di principio, libero di scegliere il proprio legale³⁹, ma vi sono casi in cui i *funders* condizionano la concessione del finanziamento alla nomina di un *team* difensivo o all'affiancamento, accanto al legale scelto dal *funded*, di altri professionisti di loro fiducia⁴⁰.

³⁶ V. *infra* § 1.3.

³⁷ M. LUPANO, *Quesito 5.8*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 43 s.

³⁸ V. § 7.1 contratto-modello *Legial* 2020. Cfr. anche F. CORSINI, *Delle parti. Art. 75-81*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 2016, p. 228, il quale afferma che il *funded* resta titolare del diritto controverso, non assumendo la posizione né di rappresentante né di sostituto processuale.

³⁹ E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo*, cit., p. 294 s.

⁴⁰ Cfr. S. FORNI, *Il "Third Party Funding"*, cit., p. 966.

Il finanziato è tenuto ad una serie di obblighi informativi: deve tenere aggiornato il finanziatore circa l'andamento del processo comunicandogli ogni informazione o notizia rilevante e deve trasmettergli qualsiasi documento o fonte di prova concernenti il diritto controverso, gli atti processuali, i provvedimenti del giudice nonché le eventuali proposte transattive ricevute⁴¹. Si prevede poi l'obbligo di ottenere il preventivo consenso del finanziatore per rinunciare agli atti del giudizio o all'impugnazione, per presentare nuove domande, per procedere alla conclusione di transazioni e, più in generale, per il compimento di atti che comportino una disposizione del diritto controverso⁴² (quali, nel processo italiano, la confessione e il deferimento del giuramento decisorio): lo scopo di tali clausole è quello di assicurare al *funder* un certo margine di controllo sulle scelte relative al diritto da cui dipende la remunerazione del suo investimento. Trattandosi di limitazioni all'esercizio del diritto del *funded*, deve ritenersi che tali clausole siano valide solo ove il finanziamento abbia ad oggetto diritti disponibili. L'inosservanza di questi obblighi attribuisce al finanziatore il diritto di «recedere» dal contratto e di ottenere il risarcimento dei danni subiti⁴³. Il *funded* è inoltre tenuto mantenere riservata la conclusione del LFA e il suo contenuto, ma è consentita la divulgazione di queste informazioni al difensore⁴⁴.

Dal momento che l'osservanza di molti di questi obblighi coinvolge la figura dell'avvocato, che è colui che materialmente compie le attività processuali e stragiudiziali per conto del *funded*-assistito, su queste previsioni ci si soffermerà anche in seguito⁴⁵. Vale tuttavia la pena anticipare fin d'ora che il contratto di finanziamento non ha, in via di principio, rilevanza all'infuori del rapporto tra *funder* e *funded*, sicché l'eventuale inosservanza di simili clausole non si rifletterà sulla validità sostanziale o

⁴¹ V. § 7.3 contratto-modello *Legial* 2020; § 3.g contratto-modello *Roland* 2018.

⁴² V. § 7.4 contratto-modello *Legial* 2020.

⁴³ §§ 7.5 e 7.6 contratto-modello *Legial* 2020, che vanno più propriamente qualificate, nel diritto italiano, come clausole risolutive espresse.

⁴⁴ § 11 contratto-modello *Legial* 2020. L'inosservanza della clausola di riservatezza non è dedotta come clausola risolutiva espressa; pertanto, in caso di violazione da parte del *funded*, sarà necessario stabilire se l'inadempimento sia di non scarsa importanza avuto riguardo all'interesse del *funder* (art. 1455 c.c.).

⁴⁵ V. *infra*, Capitolo III, §§ 1 e 5.

processuale dell'atto dispositivo, ma darà luogo unicamente a responsabilità contrattuale nei confronti del finanziatore, potendo giustificare la risoluzione del contratto per inadempimento, con il conseguente obbligo di risarcire il danno causato⁴⁶.

In caso di vittoria in giudizio, il *funded* è tenuto a corrispondere al *funder* il compenso pattuito, una volta che vi sia stato l'adempimento della controparte⁴⁷. La remunerazione del finanziatore viene in genere fissata in misura pari ad una quota percentuale di quanto ottenuto all'esito della vertenza o per effetto di una composizione stragiudiziale della stessa (*percentage approach*), ma può essere convenuta anche come multiplo degli esborsi sostenuti dal *funder* (*multiple approach*)⁴⁸.

Quando si applica il *percentage approach*, cioè la modalità usualmente seguita, si assume come riferimento la somma incassata ovvero il valore di mercato del bene o dei vantaggi patrimoniali conseguiti dal *funded*, incluso quanto ottenuto a titolo di *cost award* (art. 91 c.p.c.). Da tale importo complessivo viene dedotta una parte destinata a coprire integralmente le spese sopportate dal finanziatore e sull'eccedenza viene calcolata la quota di partecipazione ad esso spettante⁴⁹, secondo una percentuale che nel contesto europeo varia dal 20 al 50 per cento⁵⁰. In genere, negli ordinamenti in cui il TPLF si è affermato non sono fissate soglie percentuali massime: un'eccezione è data dal limite del 10% previsto in Germania per le azioni di classe a tutela dei

⁴⁶ E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo*, cit., p. 299. La questione sarà approfondita *infra*, Capitolo III, § 1.1.

⁴⁷ V. § 5.4 contratto-modello *Legial* 2020.

⁴⁸ E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo civile italiano*, cit., p. 276. Il *multiple approach*, a seguito della sentenza *Paccar*, costituisce il metodo di calcolo attualmente adoperato dalla prassi inglese (v. *supra* Capitolo I, § 3.1.4.)

⁴⁹ V. §§ 5.2 e 5.3 contratto-modello *Legial* 2020.

⁵⁰ EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE, *Responsible private funding of litigation*, 2021, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU\(2021\)662612_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU(2021)662612_EN.pdf), p. 22; E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo*, cit., p. 276. Il contratto-modello *Legial* 2020 (§ 5.3) prevede percentuali cumulative decrescenti all'aumentare dei proventi di lite: 30% fino a un importo di euro 500.000 e un ulteriore 20% sugli importi superiori a tale soglia.

consumatori⁵¹; inoltre vanno considerate le soglie fissate nel Regno Unito dalle *Damages-Based Agreements Regulations 2013*⁵², ritenute applicabili al *litigation funding* a seguito della sentenza *Paccar*. Con riferimento all'ordinamento italiano, non è consentito contestare la proporzionalità del compenso del *funded* mediante l'esercizio dell'azione di rescissione per lesione, dal momento che l'art. 1448, co. 4, c.c. esclude l'esperibilità di tale rimedio rispetto ai contratti aleatori⁵³, salvo che si ritenga di attribuire rilevanza alla mancanza *in concreto* di margini di incertezza circa la fondatezza della pretesa del finanziato⁵⁴. In proposito, potrebbe farsi riferimento ad una vicenda

⁵¹ § 4, Abs. 2, n. 3, *Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz* (VDuG).

⁵² V. *supra*, Capitolo I, § 3.1.1., nt. 70.

⁵³ Cfr. L. COPPO, *Il contratto di finanziamento della lite*, cit., p. 32. L'esclusione è giustificata dalla circostanza che il rischio è intrinseco ai contratti aleatori (G. CAPALDO, *Contratto aleatorio e alea*, Milano, 2004, p. 42 s.). È orientamento diffuso quello secondo cui il sindacato sulla congruità dello scambio contrattuale è ammesso soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge: cfr. Cass., sez. un., 23 febbraio 2023, n. 5657; Cass., 25 novembre 2021, n. 36740; L. MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1942, p. 206 ss.; ID., *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950, p. 13; G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, Napoli, 1962, p. 55; G. DI GIOVINE, *Controllo giudiziale della causa e congruità delle prestazioni contrattuali*, in *Dir. e giur.*, 1995, p. 268. V. anche il § 656 della Relazione al Codice civile del 1942, secondo cui «una norma generale che avesse autorizzato il riesame del contenuto del contratto per accertare l'equità o la proporzione delle prestazioni in esso dedotte, sarebbe stata non soltanto esorbitante, ma anche pericolosa per la sicurezza delle contrattazioni, tanto più che avrebbe resa necessaria una valutazione dei vantaggi di ciascuna parte, operando imponderabili apprezzamenti soggettivi, non suscettibili di un controllo adeguato». Tuttavia, la giurisprudenza talvolta ha considerato nulli per mancanza di causa contratti nei quali le prestazioni corrispettive avevano valori sproporzionati: Cass., 27 luglio 1987, n. 6492; Cass., 20 novembre 1992, n. 12401. Sul principio di proporzionalità applicato in materia contrattuale cfr. P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2001, p. 334 ss.; G. PERLINGIERI – A. FACHECHI (a cura di), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, I e II, Napoli, 2017.

⁵⁴ Sul punto può essere considerato quanto affermato da Cass., sez. un., 25 novembre 2014, n. 25012 che, con riferimento ad un patto di quota lite legittimamente concluso durante la vigenza della disciplina introdotta dal c.d. decreto Bersani (su cui v. *infra* § 2.1.), ha ritenuto eccessiva, sia pur solamente ai fini disciplinari, la percentuale riconosciuta all'avvocato. La Corte è giunta a questa conclusione basandosi su una norma espressa (l'art. 45 del vecchio codice deontologico forense) che prevedeva, anche in presenza di un contratto aleatorio (l'accordo quotalizio), la proporzionalità del compenso del difensore rispetto all'attività svolta, parametro nell'ambito del quale andava considerata la complessità della lite e l'entità del rischio assunto dal professionista. La S.C. ha escluso che l'esito della vertenza presentasse profili di aleatorietà, atteso che, secondo la ricostruzione del CNF, non vi era alcun serio margine di incertezza in relazione all'*an* e al *quantum*

in cui la *Supreme Court* dello Stato di New York, di fronte all'elevata probabilità che il giudizio si concludesse con una vittoria per il finanziato, è giunta a riqualificare un'operazione di TPLF da investimento a finanziamento, rendendo così applicabile la normativa in materia di usura per interessi⁵⁵. Ma al riguardo si è osservato che ogni decisione giudiziale reca sempre con sé margini più o meno ampi di incertezza e che la qualificazione di un'operazione dovrebbe dipendere dal contenuto del contratto (ed in particolare dagli obblighi che esso pone a carico delle parti) e non già da contingenze fattuali⁵⁶.

Qualora il *funder* rivesta la qualità di consumatore, occorre valutare la potenziale vessatorietà della clausola che riconosca al finanziatore una quota eccessiva. Non ricadendosi in nessuna delle ipotesi tipiche di cui all'art. 33, co. 2, c. cons., il parametro di riferimento sarebbe costituito dal comma 1 della citata disposizione, cosicché sarà necessario provare (con onere a carico della parte debole del rapporto) che la clausola sulla remunerazione determini «un significativo squilibrio» dei diritti e degli obblighi del consumatore derivanti dal contratto: senonché, secondo la giurisprudenza, la previsione fa esclusivo riferimento ad uno squilibrio di carattere giuridico e normativo, riguardante la distribuzione dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, e non consente di sindacare l'equilibrio economico, ossia la convenienza economica dell'affare concluso⁵⁷. Con riferimento a

della pretesa del cliente. Sebbene si sia pronunciata in materia disciplinare in relazione alla quale esisteva una esplicita previsione, il ragionamento della Cassazione – con cui si è valorizzata la mancanza in *concreto* dell'aleatorietà di un contratto *astrattamente* aleatorio – potrebbe essere esteso anche all'ipotesi in cui il *funder* finanzia un'iniziativa dotata di una elevatissima probabilità di successo, aprendo così la strada all'azione *ex art.* 1448 c.c. (ovviamente sempre che ricorrano gli altri presupposti applicativi di tale rimedio).

⁵⁵ *Echeverria v. Estate of Lindner*, 2005, N.Y. Slip Op. 50675 (N.Y. Sup. Ct. 2005).

⁵⁶ P.F. GIUGGIOLI, *Litigation funding*, cit., p. 336 s.; M. MUNARI, «Third party funding» e «assignment of claims»: il fenomeno, le riserve di attività previste dal t.u.b. e dal t.u.f., e la normativa sull'usura per interessi, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2025, p. 806.

⁵⁷ Cass., 25 novembre 2021, n. 36740; Cass., 14 ottobre 2019, n. 16802. Parte della dottrina (V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2020, p. 81) ha criticato quest'indirizzo, osservando che un giudizio circa la congruità del contratto non può prescindere da una valutazione anche della distribuzione del peso economico delle prestazioni.

questo aspetto, l'art. 14, par. 4, della proposta di direttiva UE sulla regolazione del TPLF risolve la questione prevedendo l'inefficacia delle pattuizioni che attribuiscono al *funder* una quota dei proventi di lite pari o superiore al 40%. Si segnala inoltre che la contrattualistica di *common law* tiene conto delle sopravvenienze verificatesi nel corso del giudizio prevedendo apposite clausole di rinegoziazione e adeguamento periodico del corrispettivo⁵⁸.

Una peculiarità dei contratti di matrice germanica è rappresentata dall'inserimento di una clausola denominata «*Abtretung der "streitigen Ansprüche"*»⁵⁹ in forza della quale il finanziato, con la conclusione del LFA – e quindi, di regola, anteriormente all'instaurazione del processo –, cede il diritto controverso alla società finanziatrice a garanzia del rispetto degli obblighi assunti, impegnandosi altresì a mantenere riservata la cessione. Contestualmente, il finanziatore autorizza il finanziato ad agire in via giudiziale e stragiudiziale in proprio nome. Il *funder* si obbliga poi a ritrasferire di nuovo al finanziato il diritto ceduto, una volta constatato l'avvenuto adempimento delle altre obbligazioni a carico del *funded*⁶⁰.

Infine, i contratti di finanziamento riconoscono usualmente al *funded* il diritto di recesso, circoscrivendolo ai casi in cui ricorra una giusta causa: tuttavia, si esclude espressamente che costituisca giusta causa di recesso un miglioramento della situazione patrimoniale del finanziato tale da consentirgli di sostenere autonomamente i costi del processo, l'ottenimento di un finanziamento da parte di un altro soggetto o l'accesso al patrocinio a spese dello Stato⁶¹.

⁵⁸ L. COPPO, *Il contratto di finanziamento della lite*, cit., p. 31.

⁵⁹ § 6 contratto-modello *Roland* 2018; § 6 contratto-modello *Legial* 2020.

⁶⁰ La clausola in esame è qualificata dalla dottrina tedesca come cessione fiduciaria (*Treuhandzession*) con contestuale conferimento, da parte del *funder* cessionario a favore del *funded* cedente, di un mandato all'incasso (*Einziehungermächtigung*): cfr. J. JASKOLLA, *Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung*, Karlsruhe, 2004, p. 19 ss.; M. HOMBERG, *Erfolgsbonorierte Prozessfinanzierung*, cit., p. 220 ss.; E. D'ALESSANDRO, «*Contratto di finanziamento della lite*»: mera operazione finanziaria, cit., p. 152.

⁶¹ § 10 contratto-modello *Roland* 2018; § 10 contratto-modello *Legial* 2020, che peraltro impone al *funded* di rimborsare al *funder* i costi sostenuti: quest'ultima pattuizione deve ritenersi compatibile con l'ordinamento italiano, posto che l'art. 1373, co. 4, c.c. consente alle parti di derogare al regime di irretroattività degli effetti del recesso.

1.4. Qualificazione del contratto e conseguenze applicative

La dottrina italiana ha affrontato la questione della qualificazione del *litigation funding agreement* secondo le categorie del diritto nazionale facendo riferimento alle tipologie negoziali che appaiono più vicine al fenomeno: ciò al fine di individuare la disciplina sostanziale a cui sottoporre l'operazione.

In primo luogo, si è escluso che un'operazione di TPLF possa essere sussunta nello schema del contratto di mutuo: da un lato, perché manca la consegna nelle mani del finanziato delle somme da destinare alle operazioni, dal momento che il *funder* si impegna in prima persona a sostenerne i costi o al più effettua il versamento a favore dell'avvocato del *funded*; dall'altro, in quanto l'obbligazione pecuniaria del finanziato non è incondizionata, bensì subordinata all'esito positivo della vertenza e quindi la sua posizione non è assimilabile a quella del mutuatario, tenuto in ogni caso alla restituzione della somma alla scadenza (art. 1813 c.c.)⁶².

Il TPLF non può essere qualificato neppure come un contratto di società⁶³ (art. 2247 c.c.): anche se si volessero equiparare le obbligazioni assunte dal finanziato e dal finanziatore a dei conferimenti (aventi ad oggetto, rispettivamente, il diritto da dedurre in giudizio e le risorse necessarie per sostenere l'azione legale) funzionalmente diretti alla ripartizione degli utili derivanti dall'operazione (la percentuale spettante al *funder* e il residuo destinato al *funded*) e pur ritenendo tendenzialmente integrato l'elemento dell'economicità – essendo il finanziatore di regola un soggetto dotato di una specializzazione tale da riuscire a garantire la copertura dei costi tramite i ricavi – difetterebbe comunque il requisito dell'esercizio in comune dell'attività, dal momento

⁶² G.M. SOLAS, *Third party funding*, cit., p. 115; L. CASTELLI - S. MONTI, *Third party litigation funding: quali prospettive in Italia?*, in *Contratti*, 5, 2019, p. 585; G. DE NOVA, *The impact of a Litigation Funding*, cit., p. 817; F. BERTELLI, *Gli accordi*, cit., p. 143 ss., la quale osserva che anche quando nel mutuo si fa riferimento a fattori esterni al rapporto e sottratti alla disponibilità dei contraenti, per esempio attraverso le clausole di indicizzazione, si incide comunque solo sul *quantum* dell'obbligazione del mutuatario, laddove «nel caso del finanziamento del contenzioso è lo stesso *an* dell'obbligo del soggetto finanziato a dipendere da un evento incerto».

⁶³ È questa invece la ricostruzione accolta dalla dottrina tedesca maggioritaria (B. GRUNEWALD, *Prozessfinanzierungsvertrag*, cit., p. 731; M.L. KOCHHEIM, *Die gewerbliche Prozessfinanzierung*, cit., p. 104).

che nei rapporti esterni il finanziato agisce in nome proprio⁶⁴ e non in nome del gruppo unitariamente considerato quale autonomo centro di imputazione⁶⁵. Inoltre, dal combinato disposto degli artt. 2247 e 2248 c.c. emerge che l'oggetto sociale deve avere carattere produttivo e non può essere limitato alla mera gestione di un patrimonio⁶⁶: deve trattarsi, cioè, di un'attività di produzione o scambio di beni o servizi, sicché può dubitarsi che la tutela in giudizio di un diritto già rientrante nella sfera giuridica del *funded* rispetti tale condizione. Questo ragionamento vale senz'altro per l'azione dichiarativa e per quella di condanna; la conclusione potrebbe non essere così scontata per le azioni costitutive, ma deve escludersi che la qualificazione del contratto di finanziamento possa dipendere dalla natura dell'azione di volta in volta proposta. In ogni caso, la mancanza del requisito dell'esercizio in comune assume carattere dirimente.

Maggiori sono i punti di contatto tra il TPLF e l'associazione in partecipazione, contratto con cui «l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto» (art. 2549 c.c.): come l'associante che acquista diritti e assume obblighi nei confronti dei terzi (art. 2551 c.c.) e che resta il solo titolare dell'attività (art. 2552 c.c.), il *funded* agisce giudizialmente e stragiudizialmente in nome proprio, mentre il *funder*, come l'associato, si limita a fornire risorse patrimoniali alla sua controparte negoziale in

⁶⁴ F. BERTELLI, *Gli accordi*, cit., p. 184 ss. L'A. (ivi., p. 187 s.) prosegue osservando che il *litigation funding agreement* – dal momento che in caso di esito infausto del giudizio le spese di soccombenza gravano esclusivamente sul *funder* – produce l'effetto di esonerare il *funded* dalla partecipazione alle perdite e quindi, se si optasse per la qualificazione in termini di contratto di società, risulterebbe violato l'art. 2265 c.c. (divieto del patto leonino). Esclude che il TPLF possa essere qualificato come contratto di società anche G.M. SOLAS, *Third party funding*, cit., p. 116, sulla base però della considerazione per cui, in base al principio della prudenza, i crediti non sono generalmente iscritti nei bilanci societari. In realtà, bisogna precisare che la legge italiana consente il conferimento di crediti, i quali saranno valutati secondo il loro presumibile realizzo (art. 2426, co. 1, n. 8, c.c.). Va segnalata, tuttavia, la previsione in forza della quale il socio che conferisce un credito garantisce l'adempimento del debitore (art. 2255 c.c.): ritenere applicabile tale disposizione al TPLF frustrerebbe uno dei suoi scopi principali (cioè, quello di trasferire il rischio dell'infruttuosità dell'operazione sul *funder*).

⁶⁵ Sul concetto di «esercizio in comune» v. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, 11^a ed., Torino-Milano, 2024, p. 9.

⁶⁶ Cfr. § 929 della Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942.

cambio di una fetta dei proventi dell'operazione, accettando il rischio di insuccesso della stessa e quindi l'eventualità di non percepire alcun profitto. Il fatto che non si richieda un «esercizio in comune», unitamente alla circostanza che l'art. 2549 c.c. fa riferimento, accanto all'impresa, alla partecipazione ad un «affar[e]» (e non già ad un'attività produttiva), potrebbero apparire idonee a consentire di superare le riserve formulate con riferimento al contratto di società. Tuttavia, sebbene la nozione di «affare» sia spesso ripresa dalla legislazione in tema di contenimento del contenzioso⁶⁷, dal sistema del Codice civile emerge che in questo testo normativo tale concetto sia stato impiegato con esclusivo riferimento all'attività negoziale di diritto privato⁶⁸; l'art. 2549 c.c. non sembra allora potersi estendere all'attività processuale, che è governata da norme di diritto pubblico, connotate da un tasso di indisponibilità e inderogabilità ben maggiore di quello avuto di mira dal legislatore con quella previsione⁶⁹. Inoltre, non tutte le disposizioni in tema di associazione in partecipazione appaiono compatibili con la prassi maturata in relazione al *litigation funding*. Nello specifico, l'art. 2552 c.c. prevede che le parti possano convenire di riconoscere all'associato solo l'esercizio di limitati poteri di controllo, inidonei ad incidere sull'esercizio dell'attività che resta di pertinenza esclusiva dell'associante⁷⁰, laddove il *funder* con il contratto di TPLF, come visto, si attribuisce penetranti prerogative in merito alla disposizione del diritto in contesa; la giurisprudenza ritiene poi inderogabile la previsione dell'art. 2553 c.c. nella parte in cui stabilisce che la partecipazione dell'associato alle perdite è contenuta nei limiti del valore del suo

⁶⁷ V. ad es. art. 11 d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, che in più punti fa riferimento all'«assegnazione degli affari» ai giudici onorari di pace.

⁶⁸ Cfr. § 508 Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni 1941, ove il termine «affare», sebbene con riferimento al mandato, viene espressamente usato come sinonimo di negozio giuridico; § 712 della Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942.

⁶⁹ Cfr. F. BERTELLI, *Gli accordi*, cit., p. 190, secondo la quale ricondurre una controversia pendente al concetto di «affare» ai fini dell'art. 2549 c.c. richiederebbe una «forzatur[a] del dato letterale». Per il rilievo che gli atti processuali consistono prevalentemente in atti non negoziali v. *infra*, Capitolo III, § 1.2.

⁷⁰ G. FERRI, *Associazione in partecipazione*, in *Dig. comm.*, I, Torino, 1987, p. 511; Cass., 8 giugno 1985, n. 3442; § 1034 della Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942.

apporto, cosicché egli non può essere tenuto a versamenti ulteriori⁷¹: questa disposizione, se venisse applicata al TPLF, avrebbe l'effetto di esonerare il *funder* dal pagamento delle spese di soccombenza, ponendosi con ciò in contrasto con le previsioni pattizie e legislative che stabiliscono la sua responsabilità⁷².

Né può ricondursi il *third-party litigation funding* allo schema del contratto di assicurazione (e in particolare a quello dell'assicurazione per la tutela legale - LEI): milita contro tale qualificazione la diversa conformazione dell'obbligazione di pagamento del corrispettivo da parte del beneficiario, il quale, nel caso del TPLF, sosterrà un sacrificio economico (rappresentato dalla quota dei proventi di lite o da un multiplo degli esborsi del *funder*) solo in via successiva ed eventuale, perché subordinata all'esito favorevole della controversia, laddove nell'assicurazione il versamento del dovuto (il premio) è incondizionato – cosicché, nell'ipotesi specifica della LEI, esso prescinde dal segno della futura decisione – e precede temporalmente il verificarsi dell'evento⁷³. Come diretta conseguenza della loro diversa fisionomia, differente risulta essere la tecnica di remunerazione dell'operazione compiuta dal *funder* e dall'assicuratore nella LEI: il primo confida nell'esito positivo del procedimento per conseguire la sua quota, il secondo spera in tale risultato per non

⁷¹ Cass., 17 luglio 2007, n. 15920; Cass., 23 gennaio 1996, n. 503; Cass., 16 ottobre 1964, n. 2598.

⁷² V. *supra*, § 1.2.

⁷³ G.M. SOLAS, *Finanziare il contenzioso*, cit., p. 199; E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo*, cit., p. 284; L. COPPO, *Il contratto di finanziamento della lite*, cit., p. 42 s.; F. BERTELLI, *Gli accordi*, cit., p. 198 s.; CLUB DES JURISTES, *Financement du proces par les tiers*, Paris, 2014, p. 13. Secondo G. DE NOVA, *The impact of a Litigation Funding*, cit, p. 817, il TPLF non può essere inquadrato nello schema assicurativo in quanto il finanziamento è connesso ad una controversia certa e non futura ed eventuale. In realtà, nella prassi sono diffuse polizze finalizzate a fronteggiare determinati profili di rischio riconducibili ad eventi già verificatisi prima della stipulazione: è il caso delle polizze LEI *after the event* (ATE), limitate alla copertura delle sole spese di soccombenza (Capitolo I, § 3, nt. 49), e delle polizze *claims made* per la responsabilità civile (talvolta previste dalla stessa legge: v. ad es. art. 11, l. 8 marzo 2017, n. 24), che si caratterizzano per riguardare le richieste risarcitorie avanzate durante il periodo di vigenza dell'assicurazione anche se relative a sinistri avvenuti in epoca antecedente alla conclusione del contratto (sulla validità di questa tipologia di polizza v. Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 22437).

versare l'indennizzo (cosicché il suo guadagno sarà rappresentato dal premio già incassato)⁷⁴.

Più plausibile appare qualificare il TPLF come un contratto di accollo, intendendosi per tale la convenzione stipulata tra un terzo (accollante) e il debitore (accollato) attraverso la quale il primo assume uno o più debiti del secondo nei confronti del creditore (accollatario)⁷⁵. Più precisamente viene in rilievo la figura

⁷⁴ Diverso ancora è il c.d. patto di gestione della lite, clausola frequentemente inserita nei contratti di assicurazione per la responsabilità civile con cui si prevede che l'*insurer* – anziché indennizzare la controparte contrattuale per le spese legali sostenute (come avviene nelle LEI) – metterà direttamente a disposizione dell'assicurato-preteso danneggiante i suoi avvocati, facendosi carico dei relativi costi, mentre l'*insured* sarà tenuto a nominare il difensore indicato dalla compagnia, rilasciandogli la procura alle liti. Trattandosi di una clausola accessoria ad un contratto di assicurazione, il *pactum coniunctae litis* presuppone il pagamento di un premio da parte del fruitore del servizio. Ma la pattuizione nasconde alcune insidie: infatti, consentendo all'*insurer* di gestire la lite senza assumere formalmente la posizione di parte nel giudizio sul sinistro, l'assicuratore ottiene il vantaggio di non essere vincolato da un eventuale giudicato sfavorevole all'*insured*, e potrà così mettere in discussione la sussistenza del rapporto principale in un distinto procedimento. Sul tema si rinvia a F. CAPASSO, *Il patto di gestione della lite: profili sostanziali e processuali*, in *DPCIC*, 4, 2024, p. 864 ss.

⁷⁵ L. COPPO, *Il contratto di finanziamento della lite*, cit., p. 43. Non ricorrono le altre forme di assunzione del debito altrui: non la delegazione, che è un negozio trilaterale che coinvolge non solo il debitore e il terzo, ma anche il/i creditore/i, né l'espromissione, che è un accordo che intercorre tra terzo e creditore/i (§ 127 Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni 1941). Più incerta è la possibilità di ricorrere alla figura della delegazione di pagamento (art. 1269 c.c.) la quale, similmente all'accollo, è un accordo che coinvolge il debitore e il terzo. Al riguardo, può essere invocata l'interpretazione secondo cui nella delegazione di pagamento la prestazione viene conteggiata a favore del debitore delegante e considerata eseguita da quest'ultimo, secondo un meccanismo assimilabile alla rappresentanza, laddove nell'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c., quale tipica modalità esecutiva dell'accollo, il pagamento è riferibile soltanto al terzo che agisce in nome proprio, costituendo un atto di disposizione patrimoniale di quest'ultimo [il che rileva con riferimento ad alcune situazioni, ad esempio in ordine all'individuazione del soggetto legittimato a chiedere la ripetizione dell'indebito: cfr. P. RESCIGNO, voce *Delegazione* (dir. civ.), in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 945; A. MAGAZZÙ, voce *Delegazione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., V, Torino, 1989, p. 169; R. SENIGAGLIA, *Art. 1180 cod. civ., il terzo/delegato nella delegatio solvendi e il terzo/accollante nell'accollo cd. interno o semplice*, in M. TALAMANCA - M. MAGGIOLO (a cura di), *La struttura e l'adempimento*, I, Tomo V, *La liberazione del debitore*, in L. GAROFALO - M. TALAMANCA (diretto da), *Trattato delle obbligazioni*, Padova, 2010, p. 99 s.]. Posto che nei contratti di finanziamento esaminati manca l'attribuzione di un potere al finanziatore di effettuare gli esborsi spendendo il nome del finanziato, deve ritenersi che l'accollo costituisca la figura maggiormente corrispondente allo schema contrattuale adoperato.

dell'accollo interno⁷⁶ che si caratterizza, rispetto a quello ad efficacia esterna, per non attribuire al creditore un diritto (né conseguentemente un'azione) nei confronti del terzo, sicché, in caso di mancata osservanza dell'obbligo assunto, l'accollante risponde dell'inadempimento solo nei confronti dell'originario debitore: questa conclusione discende dalla necessità, ai fini della rilevanza esterna all'accordo, di una espressa dichiarazione di volontà delle parti attributiva di un diritto a favore del creditore⁷⁷, manifestazione che manca nei contratti di finanziamento della lite esaminati. L'accollo, nel caso del TPLF, avrebbe ad oggetto una pluralità di debiti, presenti e futuri⁷⁸, che il *funded* accollato ha nei confronti di vari creditori accollatari (avvocati,

Per identità di ragioni, neppure si versa nell'ipotesi dell'indicazione di pagamento di cui all'art. 1188 c.c., che, almeno secondo l'opinione preferibile, va ricondotta allo schema della delegazione di pagamento "su debito", trattandosi dello stesso fenomeno visto da angolazioni diverse (V. A. DONATI, *Causalità e astrattezza nella delegazione*, Padova, 1975, p. 182 ss.; B. GRASSO, *Indicazione di pagamento e «delegatio solvendi»*, Napoli, 1986, p. 59 ss.). Al riguardo, si osserva che l'apparente antinomia tra gli artt. 1188, co. 1 – in base al quale «[il] pagamento *deve* essere fatto al creditore [...] ovvero alla persona indicata dal creditore» – e 1269, co. 2, c.c. – secondo cui «[il] terzo delegato per eseguire il pagamento *non è tenuto* ad accettare l'incarico, ancorché sia debitore del delegante» – possa risolversi, da un lato, riferendo l'obbligatorietà di cui all'art. 1188, co. 1, c.c. al pagamento in sé e non all'esecuzione della prestazione a favore di uno dei destinatari contemplati, che sono menzionati dalla previsione in via alternativa – con la conseguenza che il debitore ha solo la facoltà (e non l'obbligo) di aderire all'indicazione dell'*adiectus solutionis causa* che non fosse stato già contrattualmente individuato e accettato dall'obbligato (M. BASILE, voce *Indicazione di pagamento*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 130) – e, dall'altro, attribuendo all'«incarico» del delegante di cui all'art. 1269, co. 2, c.c. il valore di semplice proposta contrattuale, e non già di contratto concluso e vincolante (P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961, p. 101).

⁷⁶ Tale figura non è espressamente prevista dal Codice civile, che contempla direttamente il c.d. accollo esterno (art. 1273 c.c.); tuttavia, si ritiene che la fattispecie normativamente regolata comprenda, come sua minima unità effettuale, anche l'accordo con efficacia circoscritta alle sole parti, accordo che, in quanto non derogatorio del principio generale di cui all'art. 1372, co. 2, c.c., non abbisognava di una specifica previsione normativa, rientrando pienamente nell'autonomia negoziale privata (R. CICALA, voce *Accollo*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 284). L'accollante può adempiere alla propria obbligazione pagando il debito dell'accollato come terzo (art. 1180 c.c.) oppure procurando al debitore le risorse necessarie affinché questi adempia personalmente (Cass. 20 settembre 2002, n. 13746; Cass. 26 agosto 1997, n. 8044). Posto che il *funder* versa tutti i fondi all'avvocato del *funded*, si avrà la prima modalità rispetto al compenso del difensore (che tratterà le somme ad esso spettanti per la sua prestazione d'opera) e la seconda per tutti gli altri pagamenti.

⁷⁷ R. CICALA, voce *Accollo*, cit., p. 284.

⁷⁸ Sull'ammissibilità dell'accollo di debiti futuri v. Cass., 21 aprile 2016, n. 8090; Cass., 23 settembre 1994, n. 7831; Cass., 10 luglio 1974, n. 2042.

esperti, Stato) e avverrebbe a titolo oneroso, essendo previsto per l'assunzione da parte del *funder* accollante il pagamento di un corrispettivo, sia pure in dipendenza dell'esito della lite.

Occorre comunque considerare che il contratto si arricchisce di una serie ulteriore di clausole (in particolare quelle limitative della disponibilità del diritto del *funder*) che fanno sì che la convenzione vada oltre la semplice assunzione di debiti altrui. Non a caso, la maggior parte della dottrina, ritenendo il LFA non pienamente sussumibile nelle categorie negoziali nominate, preferisce parlare di contratto atipico, idoneo a superare il vaglio meritevolezza *ex art.* 1322 c.c. in quanto strumento utile per agevolare l'accesso alla giustizia⁷⁹.

In ogni caso, è generalmente riconosciuto che il TPLF si sostanzia in un contratto aleatorio, poiché il profitto del *funder* dipende dall'esito della vertenza⁸⁰: mentre la prestazione del finanziatore è tendenzialmente certa (dovendosi fare carico incondizionatamente degli anticipi, laddove con riferimento alla condanna *ex art.* 91 c.p.c. il suo obbligo sorgerà in caso di soccombenza), quella del finanziato (il pagamento del corrispettivo) è incerta in quanto subordinata alla vittoria della lite⁸¹.

⁷⁹ G. DE NOVA, *The impact of a Litigation Funding*, cit, p. 817; L. COPPO, *Il contratto di finanziamento della lite*, cit., p. 48; M. MUNARI, «Third party funding» e «assignment of claims», cit., p. 793, che, pur qualificando il negozio come contratto atipico, mette in luce la presenza di elementi strutturali riconducibili all'accollo.

⁸⁰ L. CASTELLI - S. MONTI, *Third party litigation funding*, cit., p. 588; G. DE NOVA, *The impact of a Litigation Funding*, cit, p. 817; L. COPPO, *Il contratto di finanziamento della lite*, cit., p. 4; I. GAMBOLI, *Prozessfinanzierungsverträge. I contratti di finanziamento della lite nei paesi di lingua tedesca*, in <http://fundit.unito.it/ITA/home-it.html>, p. 36; F. BERTELLI, *Gli accordi*, cit., p. 230 ss. Sulla possibilità di concludere contratti aleatori atipici v. Cass., sez. un., 23 febbraio 2023, n. 5657; Cass., 22 aprile 2016, n. 8209 del; Cass., 27 aprile 1982, n. 2629.

⁸¹ Secondo l'opinione maggioritaria (R. NICOLÒ, *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 1024 ss.; G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano-Varese, 1960, p. 112; G. CAPALDO, *Contratto aleatorio e alea*, cit., p. 24), argomentando dalle caratteristiche dei due casi in cui il Codice civile espressamente richiama tale categoria (artt. 1469 e 1472 c.c.), si è in presenza di un contratto aleatorio quando, a fronte di una prestazione incondizionata, l'*an*, il *quantum* o il valore della controprestazione è subordinato ad un evento incerto oppure quando dal verificarsi dell'evento dipende l'individuazione del contraente che dovrà eseguire la prestazione e di quello che dovrà riceverla. Da ciò consegue che la parte tenuta alla prestazione incondizionata assume il rischio, qualora l'evento non si verificasse, o di non ottenere affatto la controprestazione o di riceverne una il cui valore può essere anche sensibilmente inferiore rispetto a quella offerta. Parallelamente, l'altro contraente conta di

Diretta conseguenza di tale qualificazione è l'impraticabilità dei rimedi della rescissione per lesione (art. 1448, co. 4, c.c.) e della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1469 c.c.)⁸². Peraltro, siccome l'aleatorietà del LFA si realizza mediante l'apposizione di una condizione sospensiva alla prestazione del *funded*, qualora il verificarsi dell'evento (l'accoglimento della domanda) sia mancato per fatti imputabili a negligenza del finanziato nella conduzione della vertenza (c.d. *mala gestio*), potrebbe prospettarsi l'applicazione dell'art. 1359 c.c. (finzione di avveramento), con il conseguente obbligo di versare comunque il corrispettivo pattuito al *funder*. Potrebbe tuttavia obiettarsi che l'art. 1359 c.c. richiede che la condizione sia mancata «per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento», mentre non può dirsi che il finanziato abbia un interesse del tutto contrario, anzi: la vittoria in giudizio deve presumersi costituire il suo principale interesse, nonostante la consapevolezza che dal risultato favorevole auspicabilmente ottenuto egli sarà tenuto a sottrarre la quota spettante al finanziatore. Il rilievo non è di per sé scorretto, ma, in realtà – adottando un ragionamento simile a quello seguito dalla giurisprudenza per affermare la responsabilità ultramassimale dell'assicuratore per “*mala gestio propria*” in presenza di un patto di gestione della lite⁸³ –, per sanzionare la condotta negligente del finanziato è sufficiente richiamare l'obbligo di eseguire la prestazione in buona fede e con la dovuta diligenza (artt. 1175, 1176 e 1375 c.c.).

arricchirsi della prestazione altrui senza eseguire la propria oppure eseguendone una di entità minore. Mentre, se l'evento si verifica, si ha un'inversione delle situazioni di perdita e di guadagno delle due parti.

⁸² V. *supra*, §§ 1.2. e 1.3. Gli artt. 1448, co. 4 e 1469 c.c. si applicano al contratto aleatorio in sé e quindi i rimedi previsti non saranno invocabili da nessuno dei contraenti (né da quello sfavorito né da quello favorito dall'evento), volendosi evitare che alcuno di essi (a seconda che, rispettivamente, l'evento si sia verificato o rischi di verificarsi, per l'uno, oppure che l'evento non si sia verificato o rischi di non verificarsi, per l'altro) possa sottrarsi dal vincolo contrattuale adducendo la sproporzione originaria o sopravvenuta delle prestazioni che era stata reciprocamente accettata proprio in considerazione dell'alea dell'operazione, così frustrando le aspettative della controparte che aveva assunto il medesimo rischio: si mira così a salvaguardare il peculiare sinallagma insito nei contratti aleatori.

⁸³ Cass., 28 novembre 1995, n. 12302; Cass., 9 gennaio 1990, n. 7; E. COLOMBINI, *Obbligo di salvataggio nell'assicurazione di responsabilità civile*, in *Arch. civ.*, 1992, p. 209 ss.; E. INCHINGOLO, *Prescrizione breve del diritto di garanzia dell'assicurato e responsabilità per mala gestio dell'assicuratore*, in *NGCC*, 4, 2001, p. 526.

2. Compatibilità con il divieto del patto di quota lite e con il divieto di cessione del diritto controverso

Come visto nel Capitolo I, la diffusione del TPLF nei diversi ordinamenti è stata influenzata da un affievolimento dei divieti che, per ragioni connesse all'amministrazione della giustizia, pongono limiti alla partecipazione di un soggetto ai proventi di una lite svoltasi *inter alios*: la *champerty* – negli ordinamenti di *common law* –, avente valenza generale, e il divieto del *pactum de quota litis* – nei Paesi di *civil law* –, riferito in misura più o meno ampia solo a determinate categorie di soggetti.

Quest'ultima figura fa parte anche della tradizione giuridica italiana: tuttavia, la relativa disciplina, da un lato, convive con un ulteriore e contiguo divieto che rende incerti i rispettivi ambiti di applicazione e, dall'altro, è stata oggetto di alterne vicende normative che denotano una mutevole percezione del disvalore della condotta vietata.

È opportuno, quindi, ricostruire la portata dei due divieti al fine di stabilire se essi possano costituire un ostacolo alla conclusione di contratti di *litigation funding* in Italia.

2.1. Contenuto dei divieti

Il divieto del patto di quota lite (p.q.l.), con riferimento alla sua vigenza nell'ordinamento repubblicano⁸⁴, era originariamente previsto dal comma 3 dell'art. 2233 c.c. (relativo al compenso nei contratti di prestazione d'opera intellettuale) in base al quale «[g]li avvocati, i procuratori e i patrocinatori, non po[tevano], neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che form[avano] oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità

⁸⁴ Per una ricostruzione storica del divieto nelle configurazioni assunte a partire dal diritto romano fino all'ordinamento italiano post-unitario, v. P. CARBONE, *Brevi considerazioni in tema di patto di quota lite*, in *Giur. it.*, 1983, I, 2, p. 142 s.; D.L. GARDANI, voce *Patto di quota lite*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., vol. XIII, Torino, 1995, p. 324; F. NICOLAI, *Sulla meritevolezza del patto di quota lite*, relazione tenuta nel corso del seminario di studi «L'avvocato e il cliente» tenutosi a Trento il 21-22 marzo 2025, in corso di pubblicazione nei relativi atti in *Giustizia consensuale*, consultata per cortesia dell'Autore.

e dei danni». Attraverso un'interpretazione teleologica basata sulla *ratio* della previsione⁸⁵ si affermava che il divieto andasse riferito non solo ai «beni» ma ad ogni caso in cui il compenso del professionista fosse rappresentato da una parte del «risultato pratico dell'attività svolta»⁸⁶ (così da ricomprendere anche somme di denaro o crediti di qualsiasi natura) o comunque fosse fissato in misura pari ad una frazione dell'«equivalente pecuniario»⁸⁷ dell'utilità ottenuta dal patrocinato⁸⁸. Per le stesse ragioni, sebbene la norma facesse riferimento allo svolgimento di una «controversi[a]», si riteneva che l'art. 2233, co. 3, c.c. si estendesse anche all'attività stragiudiziale del professionista⁸⁹.

La disposizione coesisteva, fin dall'entrata in vigore del Codice del 1942, con quella di cui all'art. 1261 c.c. – rimasto ad oggi formalmente inalterato –, secondo cui «[i] magistrati dell'ordine giudiziario, i funzionari delle cancellerie e segreterie giudiziarie, gli ufficiali giudiziari, gli avvocati, i procuratori, i patrocinatori e i notai non possono, neppure per interposta persona, rendersi cessionari di diritti sui quali è sorta contestazione davanti l'autorità giudiziaria di cui fanno parte o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità e dei danni». Anche qui è prevalsa una lettura ampia dell'oggetto del divieto, il che ha portato a riferire la previsione – benché collocata nel capo relativo alla cessione dei crediti – al

⁸⁵ Su cui v. *infra*, § 2.2.

⁸⁶ Cass., 19 novembre 1997, n. 11485, secondo cui il riferimento ai «beni» contenuto nell'art. 2233, co. 3, c.c. costituiva solo «la tipizzazione dell'ipotesi di massimo coinvolgimento del legale» negli interessi del cliente e come tale non esauriva la portata del divieto.

⁸⁷ Cass., 18 giugno 1986, n. 4078.

⁸⁸ Sul piano della responsabilità disciplinare era sanzionata anche la pattuizione di compensi stabiliti in misura pari ad una percentuale del valore della lite: cfr. art. 45 del vecchio Codice deontologico forense, approvato dal CNF nella seduta del 17 aprile 1997 con le modifiche introdotte il 16 ottobre 1999, il 26 ottobre 2002 ed il 27 gennaio 2006. Peraltro, secondo la giurisprudenza, il divieto riguardava non solo le pattuizioni bilaterali, come il tenore letterale dell'art. 2233, co. 3, c.c. suggeriva, ma anche gli atti unilaterali (Cass. n. 11485/1997, cit.; Cass., 21 luglio 1980 n. 4777).

⁸⁹ G. DE STEFANO, voce *Patto di quota lite*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 524; Cass. n. 11485/1997, cit.; Cass., 20 gennaio 1976, n. 167; Cass., 26 marzo 1953, n. 788.

trasferimento di qualsiasi situazione soggettiva patrimoniale controversa⁹⁰: così, adottando una linea interpretativa simile a quella predicata rispetto all'art. 2233, co. 3, c.c. – per la vicinanza tra le due fattispecie – la corresponsione al difensore di una somma di denaro equivalente ad una porzione del valore del *decisum* (ancorché senza un trasferimento della titolarità del diritto dedotto in giudizio) poteva ritenersi proibita anche alla luce dell'art. 1261 c.c., essendo assimilabile ad una cessione indiretta del diritto in contesa⁹¹.

Per definire il rapporto tra le due norme – costruito, a seconda dei punti di vista, in termini di specificazione dell'una rispetto all'altra o di giuridica corrispondenza⁹² –, si osserva che, mentre il divieto del patto di quota lite riguardava solo gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori, l'art. 1261 c.c. si rivolgeva (e si rivolge tuttora) anche ad altri soggetti, qualificabili come “operatori di giustizia” in senso lato.

Sotto il profilo temporale e delle condizioni applicative, le cessioni vietate dall'art. 1261 c.c. sono esclusivamente quelle effettuate in pendenza del giudizio⁹³,

⁹⁰ P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti. Art. 1260-1267*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (cur.), *Commentario del Codice civile*, Bologna-Roma, 1982, p. 84.

⁹¹ Sembra invece propendere per una diversa lettura D. MICALI, *No al patto di “quota-risultato”...se è sproporzionato: un quasi-caso di correzione della motivazione*, in *Corr. giur.*, 6, 2015, p. 858, nt. 14, secondo il quale l'art. 1261 c.c. riguarderebbe i soli casi in cui ad essere oggetto di cessione sia il medesimo diritto controverso (spunti in tal senso si colgono già in Cass., 27 febbraio 1979, n. 1286), escludendo implicitamente dal suo ambito di applicazione la corresponsione dell'equivalente monetario di quel diritto o di parte di esso, ma facendo salvo il caso in cui l'oggetto della causa consista proprio in una somma di denaro. Questa ricostruzione si scontra però con l'interpretazione teleologica predicata da dottrina e giurisprudenza rispetto all'art. 2233, co. 3, c.c., che induce a riferire – per la stretta connessione esistente tra le due fattispecie – anche l'art. 1261 c.c. a qualsiasi tipo di cessione del diritto in contesa, pure se realizzata indirettamente per il tramite della parametrizzazione della somma corrisposta al valore della *res litigiosa* infine aggiudicata.

⁹² Nel primo senso, G. SCALFI, *Accorato appello al senso della dignità professionale e alla difesa del cliente dal consulente rapace*, in *Resp. civ. prev.*, 1984, 3-4, p. 404; nel secondo, G. MUSOLINO, *Il compenso della prestazione professionale fra autonomia negoziale, tariffe e regole di concorrenza*, in *Riv. not.*, 2001, 1, p. 121.

⁹³ L'ambito temporale di applicazione della norma coincide con la litispendenza, in considerazione, da un lato, della condizione per cui deve trattarsi di «diritti sui quali è sorta contestazione davanti l'autorità giudiziaria» e, dall'altro, del venir meno delle esigenze tutelate dalla norma una volta che la controversia sia definita con sentenza passata in giudicato (cfr. Cass., 10 maggio 2022, n. 14705; Cass., 16 luglio 2003, n. 11144; Cass., 24 febbraio 1984, n. 1319). Secondo U. PERFETTI, *Patti e modalità di determinazione del compenso nella novella*

indipendentemente dallo svolgimento di qualsivoglia prestazione relativamente al diritto ceduto, essendo sufficiente che l'operatore eserciti la propria attività nell'ambito territoriale dell'autorità a cui appartiene o di quella chiamata a decidere la lite⁹⁴; mentre per l'accordo quotalizio il divieto presupponeva la sussistenza di un rapporto di patrocinio (o comunque professionale) tra difensore e titolare del diritto oggetto dell'accordo, aveva una differente estensione temporale, concernendo le pattuizioni intervenute nell'intervallo che andava dal conferimento dell'incarico fino alla sua conclusione⁹⁵ e riguardava (secondo dottrina e giurisprudenza) anche l'attività stragiudiziale del professionista. Quanto all'oggetto, a causa dell'interpretazione estensiva predicata con riferimento ai concetti di «beni» e «diritti», i divieti potevano apparire identici. In realtà, una differenza sul piano oggettivo risiedeva nella circostanza che – mentre l'art. 1261 c.c. proibiva le sole cessioni, intese come trasferimento in senso proprio – l'art. 2233, co. 3, c.c., vietando qualsiasi «patto», anche non traslativo del diritto litigioso (ad es. la costituzione di un'obbligazione di garanzia), aveva una portata più ampia⁹⁶.

di cui alla l. 248 del 2006. La morte apparente del divieto del patto di quota lite, in *Contratto e impresa*, 2007, 1, p. 70, in caso di cessione effettuata poco prima dell'inizio del giudizio ed in vista di esso si potrebbe comunque sostenere la nullità del patto ex art. 1344 c.c. o per motivo illecito comune alle parti.

⁹⁴ Per gli avvocati e i patrocinatori tale ambito territoriale va identificato nel luogo in cui effettivamente esercitano la loro attività difensiva: cfr. P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, cit., p. 104 s.; V. PANUCCIO, voce *Cessione dei crediti*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 855, nt. 57.

⁹⁵ G. DE STEFANO, voce *Patto di quota lite*, cit., p. 522; R. DANOVÌ, *Patto di quota lite, cessione di diritti litigiosi e pluralità di soggetti interessati*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 1985, p. 4. V. anche l'art. 3.3 del Codice deontologico degli avvocati europei, che circoscrive l'ambito di applicazione del divieto ai soli «accord[i] conclus[i] tra avvocato e cliente prima della conclusione definitiva di un incarico a lui affidato». Ne consegue che l'operatività del divieto ex art. 2233, co. 3, c.c. poteva precedere l'instaurazione della controversia (ad es. perché l'accordo era stato pattuito prima della notifica della citazione) e poteva cessare anche prima che questa venisse definita con sentenza passata in giudicato: si pensi al caso di revoca o rinuncia o all'ipotesi in cui l'avvocato avesse assunto l'incarico per un solo grado del giudizio, poi proseguito dal cliente con il ministero di altro legale. In simili situazioni, a rigore, doveva ritenersi che il primo avvocato – sempre che mantenesse la propria attività nella stessa sede – restasse poi assoggettato al divieto di cui all'art. 1261 c.c., ma poteva beneficiare dell'eccezione del comma 2 dello stesso art. 1261 c.c. relativo alla cessione fatte per il pagamento di debiti (nella specie, quelli derivanti dal precedente mandato).

⁹⁶ Cass., 27 febbraio 1979, n. 1286.

Dall'esame delle due fattispecie emergeva quindi che, rispetto ai difensori, l'art. 2233, co. 3, c.c. costituiva norma speciale rispetto all'art. 1261 c.c.: per il legale che prestava i suoi servizi (di carattere giudiziale o stragiudiziale) a favore del cliente, relativamente ai diritti oggetto dell'incarico professionale, operava l'art. 2233, co. 3, c.c., mentre per tutti gli altri soggetti che esercitavano attività difensiva nello stesso luogo in cui la lite era incardinata trovava applicazione l'art. 1261 c.c.⁹⁷ Al contempo, il comma 2 dell'art. 1261 eccettuava (ed eccettua tuttora) dal divieto le cessioni «fatte in pagamento di debiti» e tra tali debiti astrattamente poteva rientrare quello del cliente all'adempimento della sua obbligazione pecuniaria risultante dalla parcella: tuttavia, la circostanza che tale eccezione non fosse richiamata dall'art. 2233, co. 3, c.c. non era casuale, dovendosi ritenere che la stessa non fosse invocabile quando si rientrava nell'ambito di applicazione di questa previsione (e cioè per tutta la durata dell'incarico professionale): ciò al fine di assicurare che l'attività difensiva si svolgesse senza risentire dei condizionamenti derivanti dalla consapevolezza di una remunerazione parametrata ai risultati dell'attività medesima⁹⁸.

Sulla materia è poi intervenuto il d.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv., con mod., in l. 4 agosto 2006, n. 248 (c.d. decreto Bersani), che ha modificato (con l'art. 2, co. 2-bis) il citato comma 3 dell'art. 2233 c.c., sostituendolo con la previsione del requisito di forma scritta *ad substantiam* per tutti i patti relativi al compenso. Ciò – unitamente all'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari che prevedevano, con

⁹⁷ Ne consegue che l'art. 1261 c.c. si applica(va) anche al difensore che, nell'ambito della controversia sul diritto oggetto di cessione, assiste(va) la controparte, per le cessioni effettuate a suo favore. Una simile cessione potrebbe essere determinata dallo scopo di spingere il legale dell'avversario a lasciar vincere la lite al cedente: in questa prospettiva, l'art. 1261 c.c. può essere riguardato anche come disposizione sanzionatoria di natura civilistica volta a reprimere la condotta infedele dell'avvocato (affiancandosi alle conseguenze di natura penale).

⁹⁸ Sostanzialmente nello stesso senso, U. PERFETTI, *Patti e modalità*, cit., p. 67 s. La cessione giustificata dal pagamento di debiti, quindi, avrebbe potuto essere convenuta soltanto *ex post*, una volta eseguita la prestazione professionale, rientrandosi così nell'ambito di applicazione dell'art. 1261 c.c. (v. *supra* nt. 92). Ovviamente, se la cessazione dell'incarico professionale fosse stata successiva al passaggio in giudicato della sentenza non vi sarebbe stato motivo di invocare l'eccezione, dal momento che in questo caso sarebbe stato lo stesso divieto di cui al comma 1 dell'art. 1261 c.c. a non operare.

riferimento alle attività libero professionali e intellettuali, vincoli tariffari o che comunque vietavano compensi «parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti» [art. 2, co. 1, lett. a), decreto Bersani] – aveva indotto gli interpreti a ritenere superato il divieto dell’accordo quotalizio⁹⁹.

Tuttavia, un diverso orientamento affermava che la riforma, eliminando la norma speciale (cioè il vecchio art. 2233, co. 3, c.c.) aveva in sostanza determinato la riespansione della norma generale (l’art. 1261 c.c.) che avrebbe riassorbito la fattispecie disciplinata dalla prima disposizione, assoggettandola al suo regime: di conseguenza, secondo questa impostazione, il divieto del p.q.l. doveva ritenersi ancora operante ove si ricadesse nell’ambito di applicazione dell’art. 1261 c.c. e cioè quando la cessione (diretta o indiretta) fosse convenuta in pendenza del processo¹⁰⁰.

Questa ricostruzione si scontra però con l’intento del legislatore del 2006.

Infatti, la riforma – da un lato – era motivata dall’esigenza di rimuovere gli ostacoli frapposti al libero spiegarsi della concorrenza nelle professioni intellettuali al fine di adempiere agli obblighi comunitari in materia (artt. 1 e 2, co. 1) e – dall’altro – non si è limitata a modificare l’art. 2233, co. 3, c.c., ma aveva disposto con il citato art. 2, co. 1, lett. a), l’abrogazione di tutte le «disposizioni legislative [contemplanti] il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti»: lo spirito liberale che connotava la riforma e l’espressa disposizione abrogatrice di cui alla lett. a) cit. inducono a ritenere che il legislatore non avesse inteso ricondurre il divieto del patto di quota lite nello schema dell’art. 1261 c.c., ma volesse eliminarlo del tutto. Così, pure ammettendo che vi fosse stata “riespansione” della norma generale (che si era riappropriata del terreno prima coperto dall’art. 2233, co. 3, c.c.),

⁹⁹ P. SCHLESINGER, *La nuova disciplina dei compensi professionali per gli avvocati*, in *Corriere giur.*, 4, 2007, p. 451 ss.; L. DITTRICH, *Profili applicativi del patto di quota lite*, in *Riv. dir. proc.*, 5, 2007, p. 1142, nt. 2.

¹⁰⁰ U. PERFETTI, *Patti e modalità*, cit., p. 65 ss., spec. p. 70; G. SCARSELLI, *Il decreto Bersani e le tariffe forensi*, in *Foro it.*, 2007, V, c. 24 ss. L’accoglimento di questa tesi sembra essere alla base della revisione dell’art. 45 del vecchio Codice deontologico forense nel testo risultante dalla modifica apportata il 18 gennaio 2007, che consentiva all’avvocato di pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, sempre che i compensi medesimi fossero proporzionati all’attività svolta e «fermo il divieto dell’articolo 1261 c.c.», evidentemente sul presupposto della perdurante vigenza di quest’ultimo. Cfr. anche Cass., 5 ottobre 2022, n. 28914.

la norma riassorbita doveva comunque ritenersi espunta dall'ordinamento a causa dell'abrogazione parziale della previsione dell'art. 1261 c.c. (nella misura in cui era venuta a costituire un «divieto di pattuire compensi parametrati» al risultato) limitatamente ai difensori per i diritti oggetto del loro incarico professionale¹⁰¹. L'art. 1261 c.c. doveva ritenersi, invece, ancora applicabile a tutti gli altri difensori operanti nello stesso ambito territoriale della lite, cioè agli stessi soggetti che vi erano sottoposti prima della riforma. Infatti, il citato art. 2, co. 1, lett. a), nel disporre l'abrogazione dei divieti di «compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti» faceva evidentemente riferimento ai risultati conseguiti dallo stesso professionista nella prestazione della propria opera¹⁰². La discriminazione che ne scaturisce, frutto di una non felice opera di coordinamento da parte della riforma, costituisce senz'altro un risultato incongruo; tuttavia, è la stessa legge a fornire una soluzione, essendo rimasta ferma la possibilità di invocare l'eccezione di cui al comma 2 dell'art. 1261 c.c. per il pagamento di debiti¹⁰³.

Il legislatore è poi tornato sui suoi passi con l'art. 13, co. 4, l. 247/2012, che ha stabilito il divieto dei «patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa»: previsione che può essere intesa, a seconda della prospettiva adottata, come una reintroduzione del divieto del patto di quota lite, ove si ritenga che esso fosse venuto meno, o come ampliamento della portata oggettiva dello stesso, qualora si sposi la tesi della sua perdurante ma più limitata operatività a seguito dell'intervento del 2006. Pur essendo formulata in modo leggermente diverso rispetto al tenore del vecchio art.

¹⁰¹ Questa abrogazione parziale dell'art. 1261 c.c. è esclusa da U. PERFETTI, *Patti e modalità*, cit., p. 68 s., che però si basa sulla sola lettera del comma 2-*bis* (che ha modificato l'art. 2233, co. 3, c.c.), senza tener conto del citato comma 1, lett. a, dell'art. 2 del decreto Bersani.

¹⁰² In altri termini, a seguito della riforma del 2006, il difensore poteva parametrare il compenso al risultato della *sua* opera, mentre gli altri avvocati/patrocinatori della stessa area territoriale continuavano a non potersi rendere cessionari dei risultati dell'opera *altrui*.

¹⁰³ L'ampiezza dell'eccezione di cui al comma 2 è tale da restringere enormemente la portata del divieto del comma 1, che in definitiva opererà solo rispetto alle cessioni effettuate a titolo gratuito o comunque nei casi in cui non si riesca a fornire la prova dell'esistenza di una valida obbligazione da estinguere (ferme restando le altre due deroghe dettate con riferimento alle azioni ereditarie e alla difesa dei beni posseduti dal cessionario).

2233, co. 3, c.c.¹⁰⁴, la nuova disposizione si pone in linea di continuità con l'interpretazione estensiva predicata con riferimento all'originaria norma sull'accordo quotalizio, sicché ad essa possono rivolgersi le stesse considerazioni sopra esaminate.

Il menzionato comma 4 va però coordinato con il comma 3 dello stesso art. 13 cit., in cui si riconosce la possibilità di pattuire un compenso «a percentuale sul valore dell'affare o su quanto si prevede possa giovare [...] il destinatario della prestazione». L'apparente antinomia tra le due norme è stata risolta valorizzando la formulazione di quest'ultima disposizione che – facendo riferimento al valore dell'affare e alla prevedibile utilità per il cliente – evoca un rapporto con l'oggetto di una previsione (il *disputatum*), contrapponendolo a ciò che costituisce il consuntivo della prestazione professionale (il *decisum*): si conclude, quindi, per la validità di un compenso fissato in misura pari ad una frazione del valore *previsto* della causa (comma 3), escludendo la legittimità di una parametrizzazione al *risultato conseguito* (comma 4)¹⁰⁵.

Quindi, affinché si abbia un accordo quotalizio vietato occorre che il professionista percepisca un importo commisurato ai proventi della lite (il che presuppone necessariamente l'esito favorevole di questa), con conseguente esclusione di qualsiasi compenso in caso di soccombenza dell'assistito¹⁰⁶. Invece, è legittimo parametrare l'onorario al valore della controversia, poiché in tal caso, quand'anche il giudizio dovesse concludersi con una decisione di segno negativo, il professionista avrebbe comunque diritto al pagamento della sua parcella (siccome calcolata su un valore previsionale). In definitiva, è tutta una questione di metodo di calcolo¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Infatti, la nuova norma menziona i soli avvocati, discorre genericamente di «quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa» (e non più solo di «beni») e non contiene alcun riferimento allo svolgimento di una «controversia», rendendo più sicura la sottoposizione al divieto delle attività stragiudiziali del difensore.

¹⁰⁵ U. PERFETTI, *Riflessioni a margine del divieto del patto di quota lite*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2013, p. 417; Cass., 27 settembre 2025, n. 26288; Cass., sez. un., 31 maggio 2025, n. 14699; Cass., 4 settembre 2024, n. 23738; CNF, 18 marzo 2014, n. 26.

¹⁰⁶ Cfr. Cass., 18 giugno 1986, n. 4078, cit. V. VIGORITI, *Patto di quota lite e libertà di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 583.

¹⁰⁷ G. CONTE, *La tormentata disciplina del "patto di quota lite" e le equivocate novità introdotte con la riforma forense*, in *Contratto e impresa*, 2013, 4-5, p. 1120.

Tradizionalmente è sempre stato ritenuto valido il c.d. palmario che, diversamente dal patto di quota lite, consiste in una somma aggiuntiva all'onorario che viene corrisposta all'avvocato a titolo di premio nell'ipotesi in cui la vertenza abbia esito favorevole. In questo caso l'onorario è previsto come spettante in ogni caso e il successo in giudizio condiziona solo la corresponsione di un supplemento di compenso al difensore¹⁰⁸. Oggi, peraltro, siccome la formulazione dell'art. 13, co. 4, l. 247/2012 vieta di percepire anche solo come «parte» del compenso una quota del risultato conseguito, il palmario sarà sì consentito, ma a condizione che venga comunque rapportato al valore (previsto) della causa ai sensi del comma 3.

Complessivamente considerata, la descritta disciplina presenta alcune criticità: consentire una commisurazione dell'onorario al valore presunto della lite ma non a quello effettivo significa esporre il cliente al rischio che l'importo da corrispondere al difensore sia superiore al risultato conseguito in giudizio¹⁰⁹ (o comunque sia tale da assorbire una rilevante frazione dei proventi di lite), per la banale considerazione per cui, come conseguenza del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, il *decisum* è per definizione pari o inferiore al *disputatum*¹¹⁰. E se la parametrizzazione al *disputatum* è prevista allo scopo di assicurare comunque una remunerazione al professionista – onde preservare la tradizionale configurazione di quella forense come obbligazione di mezzi e non di risultato¹¹¹ – non si spiega perché imporre tale

¹⁰⁸ Cass., sez. un., 8 giugno 2023, n. 16252; Cass., 26 aprile 2012, n. 6519; Cass., 18 giugno 1986, n. 4078, cit., che considerava lecito il palmario anche se collegato al risultato della lite. Cfr. anche l'art. 45, canone I del previgente Codice deontologico forense approvato dal CNF nella seduta del 17 aprile 1997 con le modifiche introdotte il 16 ottobre 1999, il 26 ottobre 2002 ed il 27 gennaio 2006.

¹⁰⁹ U. PERFETTI, *Il compenso dell'avvocato nella recente evoluzione normativa e deontologica*, in *Corr. giur.*, 12, 2014, p. 38. Si consideri il seguente caso: valore ipotizzato della controversia pari a 100.000 euro; compenso pattuito pari al 20% di detto valore (20.000 euro); accoglimento della domanda in misura pari a 15.000 euro. In questa ipotesi il cliente dovrebbe versare all'avvocato più di quanto conseguito con la sentenza, subendo una perdita di 5.000 euro. Dall'esempio risulta evidente che se, da un lato, la parametrizzazione al *disputatum* consente (quantomeno in astratto) di salvaguardare l'integrità dell'avvocato, dall'altro potrebbe risolversi in un danno per il cliente, finendo per disincentivare i consociati dall'esercizio del loro diritto di azione.

¹¹⁰ F. NICOLAI, *Sulla meritevolezza*, cit.

¹¹¹ D.L. GARDANI, voce *Patto di quota lite*, cit., p. 322.

meccanismo di commisurazione anche al palmario, che già si affianca ad un compenso-base.

È anche in considerazione delle evidenziate incongruenze che la dottrina più recente tende a schierarsi a favore del superamento del divieto, valorizzando i benefici del p.q.l. in termini di agevolazione all'accesso alla giustizia e subordinando la liceità dell'accordo alla proporzionalità della percentuale richiesta rispetto all'importanza della prestazione effettuata (artt. 2233, co. 2, c.c. e 29, co. 4, c.d.f.)¹¹². In ogni caso, in una prospettiva *de iure condito*, per cercare di mitigare le ripercussioni negative della disciplina positiva, si è proposta la previsione contrattuale di meccanismi di determinazione del compenso per scaglioni, onde fissare l'onorario in misura pari ad un importo fisso diverso a seconda delle soglie di valore delle somme incassate¹¹³.

Qualche precisazione merita l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 1261 c.c., che menziona, quali operatori di giustizia che non possono rendersi cessionari del diritto in contesa, tra gli altri, gli avvocati, i procuratori (figura soppressa per effetto della l. 24 febbraio 1997, n. 27) e i patrocinatori (da identificarsi in tutti quei soggetti, diversi dagli avvocati, abilitati alla difesa in sede di controversie giurisdizionali)¹¹⁴. Come ricordato, l'art. 2, co. 1, lett. a) del decreto Bersani del 2006 aveva disposto l'abrogazione delle «disposizioni legislative [...] che preve[devano] con riferimento alle attività libero professionali [...] il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti» e tra queste disposizioni

¹¹² D. MICALI, *No al patto di "quota-risultato"*, cit., p. 854 ss.; F. NICOLAI, *Sulla meritevolezza*, cit.

¹¹³ G. CONTE, *La tormentata disciplina*, cit., p. 1118 ss. Ad esempio, prevedendo una somma forfetaria che varierà a seconda che l'incasso conseguito sia contenuto nei limiti di 5.000,00 euro, oscilli tra 5.000,01 e 10.000,00 euro, tra 10.000,01 e 20.000,00 euro e così via. L'importo dovrà essere fisso nell'ambito del singolo scaglione (variando solo tra scaglioni diversi), poiché se venisse fissato per quota o a percentuale dovrebbe variare nell'ambito dello stesso intorno di valori (a seconda che la somma incassata sia pari, per tornare all'esempio, a 5.000,01 o sia pari a 10.000,00 euro), potendo così essere assimilato ad una quota del *decisum*. In altri termini, il *decisum* verrebbe preso in considerazione solo per la determinazione delle soglie dei singoli scaglioni, ma la quantificazione del compenso sarebbe fissa nell'ambito dello scaglione così individuato.

¹¹⁴ Cass., 2 ottobre 2014, n. 20839; Cass., 23 giugno 1998, n. 6203, la quale ha ricompreso nella nozione di patrocinatore (sebbene ai sensi del vecchio art. 2233, co. 3, c.c.) i ragionieri abilitati al patrocinio davanti alle Commissioni tributarie.

doveva ritenersi compreso anche l'art. 1261 c.c. limitatamente agli avvocati e ai patrocinatori per le controversie affidate al loro patrocinio. Per gli avvocati, come pure si è detto, il divieto è stato reintrodotta – nei termini descritti – con l'art. 13, co. 4 della legge professionale forense; mentre è più problematico stabilire l'attuale regime applicabile ai patrocinatori che assistono in giudizio il cedente¹¹⁵, benché questa costituisca una categoria marginale nel sistema giudiziario italiano.

Infatti, la l. 21 aprile 2023, n. 49 (legge sull'equo compenso) ha disposto (con l'art. 12) l'abrogazione della citata lett. a), il che pone il problema di stabilire se, con l'abrogazione della norma abrogatrice, vi sia stata reviviscenza della norma originariamente abrogata (cioè del divieto di cui all'art. 1261 c.c. rispetto ai patrocinatori che difendono in giudizio il cedente). Come precisato dalla Consulta¹¹⁶, il fenomeno della reviviscenza, sebbene non sia escluso del tutto, non può operare in via generale in quanto, diversamente, qualsiasi mutamento normativo che si ponga in contrasto con una previgente disciplina caducatoria determinerebbe un ripristino automatico delle disposizioni soppresse da quest'ultima, con conseguenze imponderabili per lo stesso legislatore, per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme e per i consociati, con ricadute negative in termini di certezza del diritto e conoscibilità delle regole che compongono l'ordinamento. Uno dei limitati casi in cui una simile reviviscenza è ammessa è dato dall'abrogazione di disposizioni meramente abrogatrici – in quanto indicativa della volontà del legislatore di rimuovere il precedente effetto abrogativo –, e tale deve ritenersi essere il menzionato art. 2, co. 1, lett. a) del decreto Bersani, che si limita appunto ad abrogare il divieto di commisurare i compensi ai risultati ottenuti, senza aggiungere una diversa disciplina in sostituzione. Bisogna però tenere a mente che deve comunque essere attribuita prevalenza all'intento legislativo: al riguardo, dagli atti parlamentari emerge la volontà di escludere un effetto ripristinatorio delle norme abrogate dalla previsione del

¹¹⁵ Infatti, l'art. 13, co. 4, cit. menziona oggi i soli avvocati e non anche i patrocinatori, come invece prevedeva il vecchio art. 2233, co. 3, c.c. Per i patrocinatori diversi da quelli che assistono il cedente e che operano nello stesso ambito territoriale della lite opera, come visto, l'art. 1261, co. 1, c.c. con la rilevante eccezione del comma 2 dello stesso articolo.

¹¹⁶ C. cost., 24 gennaio 2012, n. 13.

2006¹¹⁷, cosicché, più che prevedere la reviviscenza di *vecchi* divieti, sembrerebbe che l'art. 12 della l. 49/2023 si limiti a riconoscere la possibilità di introdurre (anche in via regolamentare mediante i decreti contenenti i parametri ministeriali) *nuovi* divieti di compensi parametrati al risultato¹¹⁸.

Se così stanno le cose – e se quindi l'art. 1261 c.c. deve considerarsi tuttora abrogato con riferimento ai patrocinatori che assistono il cedente nel giudizio sul diritto trasferito –, dovrebbe riconoscersi allo stato una disparità di trattamento tra l'avvocato, che è soggetto al divieto di cui all'art. 13, co. 4, l. 247/2012, e tutti gli altri professionisti abilitati alla rappresentanza tecnica in giudizio, che – pur svolgendo un'attività assimilabile al primo – non sono sottoposti ad una analoga limitazione, il che potrebbe essere posto a fondamento di una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. Tuttavia, può ritenersi che la norma di cui al citato art.

¹¹⁷ Cfr. il dossier di accompagnamento del progetto della legge sull'equo compenso del 22 novembre del 2023, reperibile in <https://www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=338> redatto dal Servizio Studi della Camera dei deputati, che, pur richiamando C. cost. 13/2012, invoca la previsione dell'art. 15, lett. d) della Circolare sulla formulazione tecnica dei testi legislativi del presidente della Camera del 20 aprile 2001, affermando che “*l'abrogazione di disposizioni abrogative non provoca automaticamente la reviviscenza delle norme abrogate*” (p. 6). Il fatto che il dossier – che è un atto volto ad agevolare i parlamentari nelle loro attività di discussione e votazione – si sia premurato di ribadire il principio generale e la circostanza che nel successivo dibattito parlamentare non sia stata posta alcuna questione in ordine all'art. 12 della futura l. 49/2023, costituiscono fattori che inducono a ritenere che la reviviscenza sia stata scientemente esclusa dal legislatore.

¹¹⁸ Cfr. G. MUSOLINO, *Equo compenso: una legge a geometria variabile*, in *Notariato*, 2, 2024, p. 176. Se questo era lo scopo avuto di mira con l'art. 12, va criticata la tecnica legislativa impiegata. La citata lett. a) del decreto Bersani aveva disposto l'abrogazione degli allora vigenti divieti di compensi parametrati al risultato ma non aveva proibito in via generale la possibilità di introdurre in futuro simili divieti, che dunque avrebbero potuto comunque essere previsti da leggi successive, nel rispetto, in ogni caso, della disciplina euro-unitaria in tema di circolazione dei servizi (dir. 2006/123/CE recepita in Italia con il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59). Per rendere esplicita tale possibilità sarebbe stato più opportuno inserire nella l. 49/2023 una previsione che consentisse espressamente ai decreti ministeriali di stabilire divieti di determinate modalità di calcolo del compenso. Quella contenuta nella l. 49/2023 deve quindi considerarsi un'abrogazione “*priva di ragion di essere*” (S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione (Teoria generale e abrogazione degli atti normativi)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 153).

13, co. 4 – benché contenuta nella legge professionale degli avvocati –, in considerazione della sua *ratio*¹¹⁹, sia applicabile anche ai patrocinatori.

Quanto alla posizione dell'UE – nonostante la generale politica di liberalizzazione dei compensi nella prestazione di servizi –, va considerato che il legislatore europeo, in materia di azioni rappresentative, aveva inizialmente mostrato diffidenza nei confronti degli accordi di onorario condizionato, per ragioni attinenti all'esigenza di evitare l'abuso del processo e per tutelare lo sviluppo del mercato interno¹²⁰; tuttavia, nel testo definitivo della dir. 2020/1828/UE è stato espunto qualsiasi riferimento al tema.

2.2. Ratio dei divieti e posizione del finanziatore

Resta da chiedersi, a questo punto, se il TPLF contrasti con la disciplina così ricostruita. In effetti, il finanziatore non rientra tra i soggetti destinatari degli indicati divieti: a rigore, quindi, non gli si dovrebbe applicare né quello di cui all'art. 13, co. 4, l. 247/2012, che riguarda formalmente i soli avvocati, né quello derivante dall'art. 1261 c.c., che oggi concerne esclusivamente i magistrati, i funzionari delle cancellerie e segreterie giudiziarie, gli ufficiali giudiziari e i notai, nonché gli

¹¹⁹ V. *infra*, § 2.2.

¹²⁰ Cfr. artt. 29 e 30, Racc. 2013/396/UE della Commissione europea, secondo cui, salvo possibilità di deroga, gli Stati membri non avrebbero dovuto consentire onorari calcolati in percentuale sulle somme accordate nei procedimenti collettivi nella misura in cui questi avessero potuto creare «incentivi ad avviare contenziosi non necessari dal punto di vista dell'interesse di ciascuna delle parti».

Per comprendere cosa la Raccomandazione intendesse per «contenziosi non necessari» occorre far riferimento ad un'altra determinazione della Commissione europea, la Comunicazione COM (2013) 401. Premesso che, di regola, un avvocato sarà disposto a pattuire un *contingency fee agreement* quando riterrà la pretesa presumibilmente fondata, ad essere preso in considerazione dalla Comunicazione è esattamente lo scenario opposto: il rischio di esercizio abusivo di un'azione collettiva infondata. Si temeva, cioè, che un'azione di questo genere potesse essere promossa in funzione meramente minatoria nella consapevolezza della legalità della condotta tenuta dall'impresa resistente al solo fine di spingere quest'ultima a transigere per evitare i danni che il contenzioso avrebbe potuto arrecare alla sua immagine o per risparmiare gli ingenti costi necessari per la difesa in giudizio (ivi, par. 2.2.2.).

avvocati e i patrocinatori diversi da quelli che assistono il cedente nel giudizio sul diritto trasferito.

Tuttavia, occorre stabilire se le citate norme siano suscettibili di applicazione analogica o se abbiano invece carattere eccezionale. A tal fine è necessario risalire alla *ratio* dei due divieti.

Lo scopo del divieto del patto di quota lite è tradizionalmente ravvisato nell'esigenza di tutelare, da un lato, il cliente da possibili abusi¹²¹, e, dall'altro, il decoro, la dignità, l'integrità e la moralità dell'avvocato, nonché la purezza del processo¹²², valori che verrebbero minacciati dalla pattuizione di un compenso condizionato al positivo esito della vertenza o dell'affare non contenzioso e commisurato al suo risultato, in quanto ciò potrebbe indurre il patrono a tenere condotte illecite, scorrette e non obiettive pur di conseguire la propria remunerazione, con danno per l'amministrazione della giustizia¹²³. Al contempo, si vuole assicurare in ogni caso al difensore un adeguato compenso per l'attività svolta¹²⁴. Di qui la legittimità del palmario che, aggiungendosi ad un onorario comunque dovuto, ridurrebbe il rischio di comportamenti illeciti del difensore. È invece da escludere che le ragioni del divieto

¹²¹ Cass., 19 novembre 1997, n. 11485, cit.; Cass., 4 dicembre 1985 n. 6073; Cass., 6 ottobre 1954, n. 3311; Cass., 26 marzo 1953, n. 788, cit.

¹²² A. MUSATTI, voce *Patto di quota lite*, in *Noviss. dig. It.*, vol. XII, Torino, 1965, p. 728; D.L. GARDANI, voce *Patto di quota lite*, cit., p. 323; L. CARBONE, *Il patto di quota lite e il palmario*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 3549; G. MUSOLINO, *Il compenso della prestazione*, cit., p. 121; Cass., 18 giugno 1986, n. 4078. Fa invece riferimento alla necessità di evitare una situazione di conflitto di interessi R. DANOVI, *Patto di quota lite, cessione di diritti litigiosi e pluralità di soggetti interessati*, cit., p. 6. Sebbene l'A. non lo precisi, l'interesse dell'avvocato entrerebbe in conflitto – non già con l'interesse del cliente, siccome entrambi mirano a conseguire un esito positivo, ma – con quello all'attuazione dell'ordinamento cui il patrono contribuisce attraverso l'esercizio della sua funzione. Sul rilievo pubblicistico dell'attività forense che ha spinto alcuni a configurare un obbligo di verità a carico dell'avvocato v. ID, *Il nuovo codice deontologico forense. Commentario*, Milano, 2014, p. 113; M. GRADI, *L'obbligo di verità fra le parti*, Torino, 2018, p. 750 ss. Quest'impostazione si allinea all'orientamento seguito, dopo l'emanazione del *Criminal Law Act 1967*, dai giudici inglesi in tema di *contingency fee agreements* (V. *supra*, Capitolo I, § 3.1.1., testo e nt. 68).

¹²³ Il divieto costituisce quindi uno strumento di natura preventiva che si affianca agli altri mezzi di carattere successivo volti ad assicurare l'integrità del difensore nell'esercizio della sua funzione, quali le fattispecie penali di cui agli artt. 374 (frode processuale) e 377 c.p. (intralcio alla giustizia).

¹²⁴ Salvo che l'avvocato intenda svolgere l'incarico a titolo gratuito (art. 13, co. 1, l. 247/2012), ma in questo caso l'assenza di un intento lucrativo dovrebbe escludere in radice qualsiasi rischio di spregiudicatezza.

risiedano in un generico cointeressamento con il cliente: infatti sussiste sempre un interesse alla vittoria in giudizio o al successo di un'operazione – anche quando l'onorario è garantito in ogni caso – in quanto un eventuale fallimento inciderebbe sulla fama di competenza e bravura del professionista¹²⁵.

Quanto al divieto di cui all'art. 1261 c.c., siccome la previsione prescinde dalla concreta idoneità dei soggetti indicati ad influire sul giudizio in cui è dedotto il diritto trasferito – essendo sufficiente l'esercizio dell'attività nello stesso ambito territoriale in cui è incardinato il processo o l'appartenenza alla medesima autorità giudiziaria chiamata a decidere la lite – si è osservato che la disposizione mira ad assicurare il prestigio e la fiducia nella neutralità degli operatori di giustizia¹²⁶.

Venendo ora alla natura delle disposizioni considerate, se si muove dalla prospettiva dei principi dell'autonomia negoziale e della libera circolazione dei beni, si perviene necessariamente alla conclusione che entrambi i divieti abbiano carattere eccezionale e siano dunque insuscettibili di applicazione analogica¹²⁷.

Tuttavia, adottando un diverso punto di vista, che valorizzi la finalità protettiva del processo perseguita dal legislatore, si giunge ad esiti diametralmente opposti. Infatti, argomentando dall'esistenza di alcune norme che pongono limiti all'attività negoziale di determinati soggetti in considerazione dell'ufficio da essi esercitato (artt.

¹²⁵ G. DE STEFANO, voce *Patto di quota lite*, cit., p. 523.

¹²⁶ P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, cit., p. 85; R. DANOVI, *Patto di quota lite*, cit., p. 8. Non può invece ritenersi che il fondamento del divieto sia quello di evitare genericamente condotte speculative: la speculazione non è in sé un'attività riprovevole, come risulta dalla circostanza che in altri settori l'ordinamento mostra di ritenere meritevole di tutela l'interesse al conseguimento di un guadagno dipendente da un evento incerto (basti pensare alla corposa disciplina in materia di investimenti finanziari contenuta nel d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 – t.u.f.); questa attività è condannata non in quanto tale, ma solo quando venga posta in essere avvalendosi di uno strumento pubblicistico (il processo) destinato istituzionalmente ad altri fini (la realizzazione del diritto sostanziale della parte che ha ragione) ad opera di soggetti che potrebbero abusare della loro posizione per compromettere la genuinità dei suoi esiti (la giustizia della decisione): cfr. Cass., 10 maggio 2022, n. 14705; Cass., 20 novembre 2018, n. 29834.

¹²⁷ G. DE STEFANO, voce *Patto di quota lite*, cit., p. 524; D.L. GARDANI, voce *Patto di quota lite*, cit., p. 322; G. MUSOLINO, *Il compenso della prestazione*, cit., p. 121 s.; Cass., 20 gennaio 1976, n. 167.

323; 378; 779; 1471, co. 1, n. 2, c.c.)¹²⁸, al fine di scongiurare il rischio di possibili abusi della funzione e per evitare che questa subisca deviazioni dal suo scopo tipico, si è affermato che l'art. 1261 c.c. – e di conseguenza l'attuale art. 13, co. 4, l. 247/2012 che ne costituisce una specificazione – esprima in realtà un principio generale¹²⁹, che impedisce a tutti i soggetti titolari di funzioni di rilievo pubblicistico connesse allo svolgimento di procedimenti giurisdizionali di acquisire una partecipazione ai proventi della lite¹³⁰.

Sennonché, anche aderendo a questa seconda opzione interpretativa, deve escludersi che il *funder* sia assoggettato agli indicati divieti: sia perché non svolge attività di rappresentanza tecnica in giudizio (dove l'inapplicabilità dell'art. 13, co. 4, l. 247/2012), sia perché la sua posizione non è assimilabile, neanche in via analogica, a quella degli operatori di giustizia contemplati dall'art. 1261 c.c., non essendo sottoposto ad uno statuto di tipo pubblicistico¹³¹.

¹²⁸ Viene in rilievo, in particolare, per il suo stretto legame con lo svolgimento di una procedura giudiziaria, l'ipotesi di cui all'art. 1471, co. 1, n. 2, c.c. che pone un divieto speciale di comprare a carico «[de]gli ufficiali pubblici, rispetto ai beni che sono venduti per loro ministero», con riferimento ai vari soggetti pubblici coinvolti nel processo esecutivo.

¹²⁹ Cfr. P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, cit., p. 86, secondo cui l'art. 1261 c.c. prende in considerazione non già persone bensì funzioni, sicché i «titolari di funzioni analoghe rientrano nella stessa fattispecie legislativa»; G. SCALFI, *Accorato appello*, cit., p. 403 s.; R. DANOVI, *Patto di quota lite*, cit., p. 9 s.

¹³⁰ R. DANOVI, *Patto di quota lite*, cit., p. 13, che estende il divieto anche ai consulenti tecnici d'ufficio e agli arbitri. Cfr. Trib. Milano, 7 ottobre 1982 che ha assoggettato al divieto un consulente tecnico di parte ricorrendo ad un'interpretazione estensiva del concetto di «patrocinatore»; interpretazione però disattesa dal giudice di appello, che ha riformato la sentenza (App. Milano, 10 aprile 1984).

Attraverso quest'interpretazione analogica, può ritenersi che il divieto di cui all'art. 13, co. 4, l. 247/2012 (formalmente rivolto ai soli avvocati) si applichi a tutti i soggetti investiti della rappresentanza tecnica in giudizio e quindi anche ai patrocinatori, superandosi così i dubbi sopra evidenziati.

¹³¹ Cfr. anche E. D'ALESSANDRO, «*Contratto di finanziamento della lite*»: *mera operazione finanziaria*, cit., p. 155, la quale aggiunge che l'art. 1261 c.c. non potrebbe operare anche perché esso fa riferimento ad un diritto già *sub iudice*, laddove i contratti di finanziamento della lite sono siglati prima dell'inizio del processo. Ciò però non è necessariamente vero, in quanto non è escluso che il LFA sia stipulato a controversia già insorta. Vi sono infatti *funders* che riconoscono espressamente questa possibilità (v. ad es. quanto riportato sul sito ufficiale di *Redresssolution*, <https://redressolutions.co.uk/faqs/>); inoltre, vengono in rilievo i casi, sia pur marginali, in cui ad accedere al finanziamento è la parte convenuta.

Potrebbe obiettarsi che la circostanza che il finanziatore non prende formalmente parte al giudizio sul diritto controverso non sia dirimente, dal momento che con l'art. 1261 c.c. l'ordinamento mostra di prendere in considerazione anche situazioni in cui si prescinde dall'esercizio di un'effettiva influenza nel contenzioso; ma ciò è giustificato, come detto, dalla volontà di assicurare la fiducia della collettività nel corretto esercizio delle funzioni pubbliche affinché queste siano adempiute «con disciplina e onore» (art. 54, co. 2, Cost.)¹³². E tale rilievo deve ritenersi valevole anche nel caso in cui il finanziatore dovesse assumere un maggiore controllo della lite, finanche tale da indurre ad assimilarlo ad una parte processuale in senso proprio: questa circostanza, se giustifica riserve nell'ordinamento inglese¹³³, non rileva ai fini dell'art. 1261 c.c., in quanto lo statuto della parte non è assoggettato ad un regime pubblicistico: alle possibili ingerenze del finanziatore deve porre un freno l'avvocato, che è il soggetto che materialmente compie l'attività processuale e che è chiamato a concorrere all'attuazione dell'ordinamento¹³⁴.

Infine, se anche si ritenesse applicabile il divieto di cui all'art. 1261, co. 1, andrebbero presi in considerazione due ulteriori elementi: da un lato, il fatto che l'attribuzione della quota al finanziatore costituisce il corrispettivo per l'assistenza finanziaria prestata, il che consente di ritenere integrata l'eccezione del comma 2 relativo al pagamento di debiti; dall'altro, la circostanza per cui, trattandosi di una semplice questione di modalità di calcolo, il finanziatore potrà sfuggire a qualsiasi censura evitando di parametrare il suo ritorno economico ai proventi della lite per fissarlo in una misura diversa (ad esempio in percentuale sul *disputatum* o come multiplo dell'investimento effettuato), in modo non dissimile da quanto sperimentato

¹³² P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, cit., p. 85.

¹³³ Come visto, nell'ordinamento inglese si mira ad evitare che il TPLF realizzi di fatto una vicenda traslativa del diritto e costituisca così il mezzo per eludere i limiti del *claim assignment* (V. *supra*, Capitolo I, § 3.1.4.).

¹³⁴ Cfr. F. CAPASSO, *Il dovere di fedeltà dell'avvocato: nuove e vecchie tendenze della prassi*, in corso di pubblicazione in *Giustizia consensuale*. Peraltro, se si assoggettasse al divieto il finanziatore per il solo fatto che questi è la vera "mente" dietro all'attività processuale del *funded* si dovrebbe coerentemente imporre la medesima restrizione ad un qualsiasi cessionario del diritto controverso per il solo fatto di essere divenuto il nuovo titolare del diritto: ciò, tuttavia, si risolverebbe in una *interpretatio abrogans* dell'art. 111 c.p.c.

dalla prassi inglese dopo la pronuncia della Corte Suprema intervenuta nel caso *Paccar*¹³⁵.

In definitiva, alla luce del dato positivo, deve ritenersi che i divieti in discorso non operino nei confronti del finanziatore nell'ambito di un'operazione di TPLF.

A venire in rilievo è semmai la posizione dell'avvocato: quest'ultimo dovrà essere remunerato in ogni caso e non già solo subordinatamente alla vittoria in giudizio. Al riguardo, si è affermato che il difensore del *funder* non può essere socio dell'ente finanziatore e percepire, sotto forma di dividendi, una porzione dei proventi di lite, poiché ciò costituirebbe una elusione del divieto del patto di quota lite, realizzata mediante interposizione di persona¹³⁶. Quando invece l'avvocato non è socio, bensì amministratore o comunque dipendente della società di finanziamento (e quindi quando la sua remunerazione da parte della società non è direttamente collegata agli utili della stessa), i giudici stranieri tendono a risolvere la questione svolgendo un'indagine circa la sussistenza di eventuali situazioni di conflitto di interessi¹³⁷.

3. Operatività dell'eccezione di gioco

L'investimento del *funder* si concreta, sostanzialmente, in una scommessa sull'esito positivo della controversia. È da chiedersi, allora, se ad un'operazione di

¹³⁵ V. *supra* Capitolo I, § 3.1.4.

¹³⁶ Cfr. *Oberlandesgericht* Monaco di Baviera, 10 maggio 2012 – 23 U 4635/11, in *NJW*, 2012, p. 2207. Per una vicenda analoga nell'ordinamento italiano, sia pure con riferimento ad una fattispecie diversa, v. Cass., 19 luglio 1954, n. 2570, che ha ritenuto che l'attribuzione di un'aliquota delle somme attribuite dal giudice a titolo di danni ad una società di professionisti, esercenti in comune attività di assistenza e consulenza legale, costituisse un'ipotesi di stipulazione di un *pactum de quota litis* per interposta persona. Sebbene l'art. 13, co. 4, l. 247/2012 – diversamente da quanto avveniva sotto il vigore del vecchio art. 2233, co. 3, c.c. – non faccia riferimento all'interposizione, quest'ultima deve ritenersi ancora oggi ricompresa nell'ambito di applicazione del divieto in forza dell'art. 1344 c.c. (contratto in frode alla legge).

¹³⁷ V. ad es. Tribunale federale svizzero, sentenza 22 gennaio 2015, 2C_814/2014, citata da E. D'Alessandro, *Prospettive del third party funding nel processo*, cit., p. 288, nt. 27).

TPLF realizzata in Italia sia applicabile il disposto dell'art. 1933 c.c.¹³⁸ nella parte in cui esclude l'azione «per il pagamento di un debito di giuoco o di scommessa»: vinta la causa, può il finanziatore agire in giudizio per il conseguimento della quota dei proventi di lite in caso di mancato versamento da parte del finanziato, o non ha strumenti di tutela, a parte la *soluti retentio* (se il *funded* paga spontaneamente) e il recupero della “puntata” effettuata?¹³⁹ La questione ha all'evidenza una grande rilevanza, dalla sua soluzione dipendendo la convenienza di investire in un processo italiano per un potenziale finanziatore, che sarebbe disincentivato ad impegnare così le sue risorse qualora non fosse possibile ottenere coattivamente il “premio” messo in palio.

Orbene, il Codice civile non definisce i concetti di gioco e scommessa.

¹³⁸ La previsione è richiamata da G.M. SOLAS, *Third party funding*, cit., p. 115 per escludere la possibilità per il *funder* di recuperare le somme fornite al *funded* in caso di soccombenza. In realtà (v. nt. successiva) applicando l'art. 1933 c.c. si giunge esattamente alla conclusione opposta (potendo il finanziatore recuperare la puntata effettuata).

¹³⁹ L'art. 1933, co. 2, c.c. stabilisce che «[i]l perdente [...] non può ripetere quanto abbia spontaneamente pagato dopo l'esito di un giuoco o di una scommessa [...]». Condizione di irripetibilità del pagamento è che questo sia stato eseguito dopo la conclusione dell'attività presa in considerazione: ne deriva che il versamento anticipato della puntata nelle mani dell'altro giocatore (che successivamente risulterà vittorioso) non consente di ritenere soddisfatto il requisito cronologico richiesto dal citato comma 2 e quindi il perdente potrà chiederne la restituzione, integrando tale versamento preventivo una diversa figura contrattuale (il deposito): cfr. § 756 Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942; E. VALSECCHI, voce *Giuochi e scommesse (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 60. Quindi, se si ritenesse applicabile l'art. 1933 c.c., qualora il finanziatore perdesse la scommessa (in conseguenza della soccombenza del finanziato) potrebbe comunque riottenere dal *funded* quanto versato a titolo di “puntata” (qui rappresentata dalle spese di lite). E tale possibilità, se vale per il depositante-perdente, dovrebbe *a fortiori* valere per il depositante-vincitore, sicché dovrebbe ammettersi che pure il *funder* che vinca la scommessa (pur non avendo azione per la vincita) abbia azione per la restituzione della puntata.

È evidente però che questa soluzione sia insoddisfacente: sia perché il finanziatore non mira semplicemente a riappropriarsi di quanto investito, ma vuole conseguire un guadagno; sia perché il finanziato, sapendo di poter essere sempre costretto – anche in caso di soccombenza in giudizio – a restituire le spese di lite al finanziatore, non sarebbe incentivato a farsi finanziare. Verrebbe così meno la stessa ragion d'essere del TPLF, il cui scopo è – per il finanziatore – quello di consentire il conseguimento di un profitto e – per il finanziato – quello di evitare di sopportare i costi del giudizio.

Al riguardo si contrappongono due principali orientamenti. Secondo una prima ricostruzione, il discrimine tra le due figure va individuato nella rispettiva causa: il gioco consiste in un'attività ricreativa e di svago, inessenziale alla sopravvivenza materiale dell'individuo, che per il suo tramite soddisfa un bisogno secondario e realizza un'utilità non economica, ma spirituale (*causa ludendi*), mentre la scommessa si sostanzia nel contratto in forza del quale le parti si obbligano reciprocamente a effettuare un prestazione di contenuto patrimoniale a favore dell'altra in base all'esito del gioco, così da far dipendere da questo un profitto economico (*causa lucrandi*)¹⁴⁰. Per un secondo orientamento, la lettera della legge – parlando separatamente di «debito di giuoco o di scommessa» – induce a ritenere che anche il gioco in quanto tale possa generare debiti¹⁴¹ e che quindi, accanto alla componente ludica, esso ben possa presentare, come modalità del suo svolgimento, degli elementi lucrativi¹⁴²; sicché la distinzione con la scommessa andrebbe ricercata altrove e risiederebbe nella partecipazione o meno dei contraenti al verificarsi dell'esito¹⁴³.

Quale che sia la ricostruzione prescelta – e sebbene il punto sembri quasi essere stato dato per scontato dagli autori che si sono occupati del tema –, deve ritenersi che ad essere presa in considerazione dall'art. 1933 c.c. sia non una scommessa qualsiasi (che di per sé può avere gli oggetti più disparati), bensì solo quella collegata allo svolgimento di un “giuoco” in senso proprio, per aversi il quale – come visto – è

¹⁴⁰ C. FURNO, *Note critiche in tema di giochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 643 ss.; E. VALSECCHI, voce *Giocchi e scommesse (dir. civ.)*, cit., p. 50.

¹⁴¹ Cfr. M.P. PIGNALOSA, “Febbre da cavallo”. *Quel che resta delle scommesse sportive ex art. 1934 c.c.*, in *Riv. dir. sport.*, 1, 2023, p. 66 ss.

¹⁴² L. BUTTARO, *Del giuoco e della scommessa. Art. 1933-1935*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (cur.), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1959, p. 8 ss.

¹⁴³ Pertanto, si avrà gioco se alla determinazione dell'esito prendono attivamente parte i contraenti (ad es. i calciatori in una partita di calcio), mentre si sarà in presenza di una scommessa se le parti restano estranee alla produzione dell'evento (nel caso ipotizzato, gli spettatori). Cfr. L. BUTTARO, *Del giuoco*, cit., p. 27 ss.; L. BALESTRA, *Il giuoco e la scommessa nella categoria dei contratti aleatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2011, p. 675; C. COSTABILE, *Sub art. 1933*, in F. DI MARZIO (dir.), *Codice civile commentato*, 3^a ed., Milano, 2019, p. 2352.

indispensabile una causa (almeno in parte) ricreativa¹⁴⁴. Ciò può essere giustificato alla luce di una serie di fattori: la circostanza che la disposizione, menzionando contestualmente sia il gioco che la scommessa, pare riferirsi esclusivamente all'attività speculativa posta in essere in ambito ludico; il fatto che i successivi artt. 1934 e 1935 c.c., per definire la portata della regola del precedente art. 1933 c.c., escludono dalla sua applicazione le competizioni sportive e le lotterie autorizzate, cioè attività tipicamente di "svago", lasciando intendere che solo a queste l'eccezione di gioco sia limitata¹⁴⁵; infine l'osservazione secondo cui, ove si attribuisse rilievo esclusivo all'alea (che costituisce un elemento connaturato alla generalità dei contratti)¹⁴⁶, si dovrebbe giungere a qualificare pressoché ogni negozio come scommessa (generalizzando, per questa via, l'applicabilità dell'art. 1933 c.c. ed escludendo quasi sempre il ricorso al giudice). Estendendone l'operatività a qualsiasi contratto che presenti profili di

¹⁴⁴ Cfr. G. CAPALDO, *Contratto aleatorio e alea*, cit., p. 53, secondo la quale il particolare regime di cui all'art. 1933 c.c. si giustifica in considerazione dell'intento ludico.

¹⁴⁵ In effetti, all'entrata in vigore del Codice civile del 1942 operava una previsione che escludeva l'invocabilità dell'eccezione di gioco in un settore sicuramente non "ricreativo", cioè quello dei contratti di borsa (art. 5, co. 2, r.d.l. 14 maggio 1925, n. 601). Si potrebbe argomentare che, a causa della specificazione della non applicabilità della *denegatio actionis*, tali contratti ne fossero in via di principio soggetti e che quindi nella logica del legislatore anche le operazioni finanziarie speculative fossero riconducibili (all'art. 1802 c.c. del 1865, prima, e poi) all'art. 1933 c.c.; ciò che smentirebbe la necessità di uno scopo propriamente ludico ai fini dell'applicabilità di quest'ultima norma. In realtà, deve ritenersi che la specificazione contenuta nel citato art. 5 avesse carattere (non innovativo, bensì) ricognitivo del regime che avrebbe dovuto ritenersi già operante e che la sua introduzione sia stata determinata dall'intento di superare i dubbi diffusi all'epoca (anche a causa delle suggestioni generate dalla legislazione tedesca) in ordine all'azionabilità dei contratti differenziali (cfr. M. BARCELLONA, *I derivati e la causa negoziale. I. L' "azzardo" oltre la scommessa: i derivati speculativi, l'eccezione di gioco e il vaglio del giudizio di meritevolezza*, in *Contratto e impresa*, 3, 2014, p. 572); dubbi che si sono riproposti in tempi più recenti con riferimento ai derivati (v. *infra*, nt. 148).

¹⁴⁶ Il che è riconosciuto dalla stessa legge: cfr. ad es. l'art. 1467, co. 2, c.c. in base al quale, anche nei contratti commutativi, «[l]a risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto», dove per alea normale si intende il rischio che incide sul valore delle prestazioni in dipendenza di eventi non appartenenti all'area di quelli imprevedibili e straordinari (ad es. le normali fluttuazioni del mercato determinate dall'inflazione monetaria): G. CAPALDO, *Contratto aleatorio e alea*, cit., p. 17. V. anche Cass., 6 febbraio 2004, n. 2288, che ha impiegato tale argomento per escludere che un contratto di assicurazione (che costituisce uno dei principali esempi di contratto aleatorio) potesse essere qualificato come scommessa ai sensi dell'art. 1933 c.c.

aleatorietà, quella prevista dall'art. 1933 c.c. da eccezione diverrebbe la regola, laddove la portata della *denegatio actionis*, proprio in quanto deroga al diritto d'azione (art. 24, co. 1, Cost.), deve essere di stretta interpretazione.

Riconosciuta, quindi, la necessità di una causa ricreativa, è evidente che questa non sia ravvisabile in un processo civile – nonostante i parallelismi intercorrenti, quanto alle regole da seguire e all'aspetto agonistico, con le competizioni sportive¹⁴⁷ – in quanto il suo scopo certamente non è quello di essere occasione di diletto per le parti, bensì quello di risolvere una situazione di conflitto mediante l'applicazione di norme giuridiche¹⁴⁸. Pertanto, il giudizio su cui il finanziatore scommette non può essere assimilato ad un gioco ai fini della *denegatio actionis*¹⁴⁹.

Eppure, l'incertezza che regna nella materia rende concreto il pericolo che possa prospettarsi per il TPLF l'applicazione dell'art. 1933 c.c. Infatti, la giurisprudenza, pur affermando che il mero perseguimento di un intento lucrativo (che è il principale motore delle azioni umane) o l'esistenza di un certo grado di incertezza non vale a rendere un contratto assimilabile ad un giuoco o ad una scommessa, non precisa quando tali figure sarebbero integrate¹⁵⁰. E il fatto che i

¹⁴⁷ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Scritti giuridici in Onore di F. Carnelutti*, II, Padova, 1950, p. 485 ss.

¹⁴⁸ Si fa qui riferimento allo scopo tipico del processo, indipendentemente dalla circostanza che in concreto i motivi personali delle parti divergano da questo: si pensi ai casi di processi fittizi, privi di una reale contesa su un diritto, finalizzati ad ottenere un precedente da spendere in futuro o una dichiarazione di illegittimità costituzionale, o ancora a processi instaurati per puro interesse accademico, ecc.

¹⁴⁹ In Francia si esclude che il TPLF sia assoggettato alla disciplina dell'art. 1965 *code civil* – sostanzialmente corrispondente all'art. 1933, co. 1, c.c. italiano – valorizzando il fatto che l'intento speculativo non costituisce lo scopo esclusivo del contratto, il quale troverebbe invece «*une justification extérieure à la pure spéculation, qui réside dans l'assistance apportée à la partie au procès*» (CLUB DES JURISTES, *Financement du proces par les tiers*, Paris, 2014, p. 13).

¹⁵⁰ Cfr. Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26725; Cass., 2 settembre 2004, n. 17689. Nei casi citati (si trattava di operazioni speculative in valuta effettuate dalla banca per conto del cliente, previa stipulazione di un contratto di mutuo), la S.C. ha escluso che l'art. 1933 c.c. potesse applicarsi alla diversa figura negoziale impiegata (il mutuo), in mancanza di un collegamento funzionale con la “scommessa” effettuata dal cliente. Secondo la Corte un tale collegamento, che legittimerebbe l'operatività dell'eccezione di gioco, si avrebbe solo qualora il mutuante abbia inteso partecipare alla scommessa, condividendone il rischio. La Corte, pur non definendo cosa costituisca “scommessa” rilevante agli effetti dell'art. 1933 c.c., mostra che astrattamente vi

giudici non facciano riferimento (come è invece doveroso) alla necessità che la scommessa sia connessa allo svolgimento di un “gioco” (inteso nel senso sopra visto) è all’origine dei dubbi registratisi in ordine all’azionabilità degli strumenti finanziari derivati¹⁵¹: tant’è che, per sedare il dibattito sul tema, si è resa necessaria una previsione legale che accordasse espressamente l’azione all’investitore¹⁵².

In realtà, anche se si dovesse giungere ad equiparare il TPLF alle figure menzionate dall’art. 1933 c.c., si potrebbe ritenere in ogni caso applicabile l’eccezione di cui all’art. 1935 c.c. in base al quale «[l]e lotterie danno luogo ad azione in giudizio, qualora siano state legalmente autorizzate». Al riguardo, si è affermato che alla

rientrerebbero anche quelle non connesse ad un “gioco” in senso tecnico (nella specie, operazioni in valuta). Inoltre, non specifica in che debba consistere la partecipazione del mutuante alla scommessa (secondo Cass., 15 settembre 2023 n. 26646 il mutuante deve rendersi «destinatario del risultato del giuoco» affinché operi il collegamento funzionale, in un caso però di dazione di fiches da gioco). Se la partecipazione fosse da intendersi nel senso che il contratto deve subordinare l’obbligo della restituzione della somma data al positivo esito dell’operazione, seguendo il ragionamento della Corte, il mutuante – qualora il mutuatario dovesse vincere la scommessa – non avrebbe azione (mentre se dovesse perdere, a ben vedere non sarebbe l’art. 1933 c.c. ad operare, ma la condizione dedotta in contratto). È evidente che questa soluzione, applicata al TPLF, ne frusterebbe gli scopi (v. anche *supra*, nt. 139). È essenziale allora riferire, come argomentato nel testo, la scommessa di cui all’art. 1933 c.c. solo a quella effettuata in relazione ad un’attività ludico-ricreativa.

¹⁵¹ In passato, alcune decisioni (cfr., tra le altre, Trib. Milano, 26 maggio 1994; Trib. Milano, 24 novembre 1993) applicavano l’art. 1933 c.c. ai derivati speculativi ritenendo che gli stessi, essendo diretti al conseguimento di un vantaggio economico per mero effetto della sorte, dovessero essere qualificati come scommessa (senza che fosse richiesto, quindi, un collegamento con lo svolgimento di un gioco). Per una panoramica sulla questione, v. A. PERRONE, *Contratti di swap con finalità speculative ed eccezione di gioco*, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, 1, II, 1995, p. 82 ss.; M. BARCELLONA, *I derivati*, cit., p. 571 ss.

¹⁵² Cfr. oggi l’art. 23, co. 5, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico della Finanza – t.u.f.) che ha ampliato la formulazione del precedente art. 23, co. 4, l. 2 gennaio 1991, n. 1, conferendo maggior certezza alle operazioni in derivati (F. ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, 10^a ed., Torino, 2020, p. 161). Anche a voler ritenere applicabile l’art. 1933 c.c. a scommesse non collegate ad attività ricreative, si può notare che l’art. 23, co. 5 cit. non fosse necessario, in quanto il t.u.f. prevede una serie di autorizzazioni pubbliche per gli intermediari e dei controlli sui prodotti su cui questi operano, così soddisfacendo il requisito dell’autorizzazione di cui all’art. 1935 c.c. Prospetta la possibilità di creare nell’ordinamento statunitense strumenti finanziari derivati (nella specie, *swap*) aventi come sottostante i casi finanziati con il TPLF, M. FLORES, *New, Derivative: Third-Party Litigation Finance and Derivatives Regulation*, in *Wash. & Lee L. Rev. Online*, Vol. 82, 2024, p. 249 ss. In Italia tali strumenti potrebbero essere ricondotti alla categoria dei derivati su «diritti [...] non altrimenti indicati» nel Testo unico della Finanza (cfr. All. 1, sez. C, n. 10 del t.u.f.).

nozione di lotteria, come impiegata nella legge, andrebbe assegnata una portata più ampia di quella che assume nel linguaggio corrente, in modo da ricomprendere ogni specie di scommessa per la quale sia necessaria un'autorizzazione pubblica¹⁵³ – intesa come positiva valutazione da parte dell'ordinamento – e tale è quella prevista dagli artt. 106 e 107 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (t.u.b.) per poter esercitare nei confronti del pubblico l'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma.

4. Requisiti organizzativi e patrimoniali del finanziatore

Tale ultimo rilievo, in uno al difetto di norme specificatamente dedicate al finanziamento della lite, ha così indotto, in Italia, ad interrogarsi circa la possibilità di ricondurre l'attività del *funder* nell'ambito di applicazione dell'art. 106 t.u.b.¹⁵⁴ Questa disposizione – la cui inosservanza è penalmente sanzionata (art. 132 t.u.b.) – riserva agli intermediari abilitati, appositamente autorizzati dalla Banca d'Italia, «[l]'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma», dove per «concessione di finanziamenti» si intende «la concessione di crediti» e l'erogazione di «ogni tipo di finanziamento», incluso, tra l'altro, l'acquisto di crediti a titolo oneroso (art. 2, co. 1, d.m. 2 aprile 2015, n. 53 MEF)¹⁵⁵.

¹⁵³ E. VALSECCHI, voce *Giocchi e scommesse (dir. civ.)*, cit., p. 64; M.P. PIGNALOSA, *Giochi al Casinò e contratti collegati. La Cassazione ancora trascura l'applicazione dell'art. 1935 c.c. e ricorre ai bizantinismi*, in *Pactum*, 2, 2024, p. 291, che rileva come il riferimento alle sole lotterie sia giustificato dal fatto che queste, all'epoca della redazione del codice, costituivano «l'unico gioco pubblico di larga fruizione». Secondo A. PERRONE, *Contratti di swap*, cit., p. 91, dall'art. 1935 c.c. si ricaverebbe il principio per cui la scommessa, quando realizza per almeno uno dei contraenti un interesse diverso dal mero conseguimento di un guadagno (nel caso delle lotterie autorizzate, l'interesse dello Stato ad accrescere le sue risorse per far fronte alle esigenze della collettività), è meritevole di tutela e quindi munita di azione. Calato il suo ragionamento nell'ambito del TPLF, verrebbe in rilievo l'utilità sociale dell'operazione per il finanziato (l'accesso alla giustizia). Tuttavia, si può osservare che nel caso di cui all'art. 1935 c.c. anche lo Stato mira a realizzare un profitto; la circostanza che poi questo sarà investito per finalità pubbliche non è rilevante, poiché ciò attiene ai motivi e non alla causa del contratto (cfr. art. 1345 c.c.).

¹⁵⁴ L. CASTELLI - S. MONTI, *Third party litigation funding*, cit., p. 585; F. BERTELLI, *Gli accordi*, cit., p. 289 ss.

¹⁵⁵ Il comma 2 del citato art. 2 stabilisce però che non costituisce attività di concessione di finanziamenti, oltre ai casi di esclusione previsti dalla legge:

Secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza, elemento caratterizzante dell'erogazione di finanziamenti è l'anticipazione di somme o comunque la messa a disposizione di denaro o altra utilità: si è così affermato che, in caso di acquisto di crediti, ove il pagamento del prezzo da parte del cessionario sia differito e subordinato alla riscossione del credito stesso – dal momento che manca un versamento immediato del corrispettivo a favore del cedente – non sono integrati gli estremi del finanziamento e la fattispecie non soggiace alla previsione dell'art. 106 t.u.b.¹⁵⁶

L'attività, poi, si considera rivolta al pubblico quando è esercitata «nei confronti di terzi con carattere di professionalità» (art. 3 d.m. 53/2015 MEF, che esclude dalla nozione di «terzi» gli appartenenti allo stesso gruppo dell'intermediario, limitatamente però ad alcune operazioni).

Orbene, i finanziatori delle liti nel TPLF soddisfano entrambi i descritti requisiti: si tratta, infatti, di soggetti che forniscono risorse economiche al finanziato per la coltivazione della vertenza e che operano, come la prassi dimostra, in modo abituale e non occasionale nei confronti di un numero potenzialmente illimitato di

a) l'acquisto dei crediti di imposta sul valore aggiunto relativi a cessioni di beni e servizi nei casi previsti dalla normativa vigente;

b) l'acquisto, a titolo definitivo, di crediti da parte di società titolari della licenza per l'attività di recupero stragiudiziale di crediti ai sensi dell'art. 115 r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (t.u.l.p.s.) quando:

- 1) i crediti sono acquistati a fini di recupero e sono ceduti da banche o altri intermediari finanziari sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, i quali li hanno classificati in sofferenza, oppure da altri soggetti purché si tratti di crediti vantati nei confronti di debitori che versano in stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili;
- 2) i finanziamenti ricevuti da terzi dalla società acquirente non superano l'ammontare complessivo del patrimonio netto;
- 3) il recupero dei crediti acquistati avviene senza la stipula di nuovi contratti di finanziamento con i debitori ceduti, la novazione di quelli in essere e la modifica delle condizioni contrattuali.

¹⁵⁶ Cass., 21 marzo 2024 n. 7635; Cass., 19 marzo 2024, n. 7375; Cass., 20 febbraio 2024, n. 4427; Cfr. anche Trib. Milano, 28 febbraio 2022, n. 1734 e Trib. Busto Arsizio, 17 febbraio 2022, n. 232, in *Banca Dati di Merito*. Cfr. G. AFFERNI, *La cessione del credito risarcitorio per violazione del diritto antitrust*, in *Dir. comm. int.*, 4, 2017, p. 920, secondo il quale in caso di pagamento differito ed eventuale del prezzo di cessione, l'operazione è volta unicamente «a favorire la promozione dell'azione risarcitoria, consentendo al cessionario di agire in giudizio in nome proprio».

persone¹⁵⁷. In ogni caso, affinché operi il regime di cui all'art. 106 t.u.b. occorre che il finanziamento sia concesso sul territorio italiano: a tal fine, si ritiene rilevante non già la nazionalità del prestatore, bensì la presenza sul territorio dello Stato di rappresentanti dell'ente erogatore che svolgano atti tipici della prestazione caratteristica (*i.e.*: l'invito alla conclusione del contratto, la sua negoziazione e sottoscrizione)¹⁵⁸. Per conseguire l'autorizzazione, quindi, i *funders* che intendano esercitare la propria attività in Italia dovranno rispettare le condizioni stabilite dall'art. 107 t.u.b.¹⁵⁹ È controverso, tuttavia, se la mancata autorizzazione, quando prescritta, comporti la nullità *ex art.* 1418 c.c. del contratto con cui si realizza il finanziamento oppure determini solo l'irrogazione di sanzioni a carico dell'ente non abilitato¹⁶⁰.

¹⁵⁷ F. BERTELLI, *Gli accordi*, cit., p. 299; *contra*, M. MUNARI, «Third party funding» e «assignment of claims», cit., p. 797 ss., secondo il quale per aversi finanziamento ai fini dell'art. 106 t.u.b. è essenziale che sussista un obbligo di restituzione del *tantundem* o comunque un suo recupero incondizionato.

¹⁵⁸ L. CASTELLI - S. MONTI, *Third party litigation funding*, cit., p. 587.

¹⁵⁹ Le condizioni sono le seguenti: adozione della forma di società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata e cooperativa; stabilimento della sede legale e della direzione generale nel territorio della Repubblica; versamento di un capitale di ammontare non inferiore a quello determinato dalla Banca d'Italia (in via generale, pari a 2 milioni di euro: v. Circ. 3 aprile 2015, n. 288 della Banca d'Italia, aggiornata al 10 settembre 2024, p. I.1.5); presentazione di un programma concernente l'attività iniziale e la struttura organizzativa, unitamente all'atto costitutivo e allo statuto; sussistenza dei presupposti per il rilascio dell'autorizzazione prevista dall'articolo 19 t.u.b. per i titolari delle partecipazioni rilevanti ivi indicate; idoneità dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo secondo quanto previsto dall'articolo 110 t.u.b.; difetto di stretti legami tra gli intermediari finanziari o i soggetti del gruppo di appartenenza e altri soggetti che possano ostacolare l'effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza; limitazione dell'oggetto sociale alle attività di cui all'art. 106, co. 1 e 2, t.u.b.

Nei limiti in cui si ritenga consentito creare strumenti finanziari derivati aventi come sottostante l'andamento dei giudizi finanziati (v. *supra*, § 3., nt. 152), le attività di negoziazione professionale degli stessi sarà soggetta al regime autorizzatorio di cui agli artt. 18 ss. t.u.f. Con riferimento all'offerta al pubblico [relativa ai prodotti finanziari, ossia agli strumenti finanziari e a ogni altra forma di investimento di natura finanziaria: art. 1, co. 1, lett. u), t.u.f.], dovranno poi seguirsi le previsioni degli artt. 93-*bis* ss. t.u.f. (in tema di prospetto informativo).

¹⁶⁰ Nel primo senso, v. Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724-26725, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, II, 2009, p. 143 ss., con nota di M. BOVE, *Le violazioni delle regole di condotta degli intermediari finanziari al vaglio delle sezioni unite*; Cass., 5 aprile 2001, n. 5052; Cass., 7 marzo 2001, n. 3272. Nel secondo senso, v. Cass., 18 marzo 2024, n. 7243.

Anche la proposta di direttiva sul TPLF affronta la questione, prevedendo il rispetto, da parte dei *funders*, di alcuni requisiti organizzativi e di adeguatezza patrimoniale (che eventualmente si sostituiranno, limitatamente al *litigation funding*, a quelli previsti dalla disciplina nazionale ove la direttiva venga adottata e poi recepita nell'ordinamento italiano). In base a questo testo, i finanziatori devono adottare procedure interne atte a garantire che essi agiscano in modo equo, trasparente e diligente nel migliore interesse del finanziato e devono stabilire una politica volta ad evitare e risolvere i conflitti di interessi, predisponendo appositi meccanismi a tal fine (artt. 7 e 13). All'art. 6, sebbene non venga fissato in modo preciso l'ammontare del capitale di cui devono dotarsi i *funders*, si stabilisce che questi devono «disporre in ogni momento di risorse finanziarie adeguate», in particolare, per pagare i debiti derivanti dai contratti di finanziamento. È inoltre previsto un sistema di autorizzazione e vigilanza affidato ad una autorità amministrativa (artt. 4 e 5). L'esercizio dell'attività di finanziamento delle liti è subordinato al rilascio e al mantenimento di un'autorizzazione, concessa ove il *funder* abbia sede legale in uno Stato membro, rispetti i requisiti organizzativi e patrimoniali previsti e osservi la legge dello Stato membro in cui ha luogo il procedimento o di quello cui appartiene il finanziato. Si prevede, infine, l'inefficacia dei contratti stipulati dai finanziatori non autorizzati (art. 14, par. 1).

5. Rapporto con la cessione del diritto sostanziale

L'indagine della disciplina sostanziale ha sin qui mostrato l'assenza di grosse limitazioni alla stipula e all'operatività di un contratto di TPLF (salvo quanto rilevato in ordine alla remunerazione dell'avvocato¹⁶¹ e ai requisiti organizzativi e patrimoniali del *funder*¹⁶²).

¹⁶¹ V. *supra*, § 2.2.

¹⁶² V. *supra*, § 4.

E tuttavia, è ancora dalla disciplina sostanziale – seppur con un gradiente maggiore di elemento processuale – che può farsi riferimento per stimare l'effettiva convenienza dell'operazione: perché la recezione di un istituto alieno intanto ha senso in quanto esso risponda ad un'esigenza non soddisfatta – o comunque non soddisfatta in maniera altrettanto efficace – dal diritto interno.

È con questo *caveat* che può quindi procedersi ora all'analisi del rapporto intercorrente tra il *third-party litigation funding* e la cessione della situazione giuridica sostanziale. La dottrina anglosassone, come visto¹⁶³, distingue nettamente il TPLF dal *claim assignment*, ed anzi una delle ragioni della diffusione del finanziamento delle liti negli ordinamenti di *common law* è ravvisata proprio nell'esigenza di rispettare i limiti ivi frapposti alla cedibilità dei diritti¹⁶⁴. Bisogna allora chiedersi se anche in Italia esistano restrizioni analoghe, che possano giustificare l'opportunità di concludere un *litigation funding agreement*, quale strumento per i contraenti per regolare al meglio i propri interessi.

Nessun problema particolare pone il trasferimento di diritti su cose, osservati, quando occorre, i requisiti di forma eventualmente previsti (art. 1350 c.c.) e le norme

¹⁶³ V. *supra*, Capitolo I, § 3.1.4.

¹⁶⁴ Ivi. In Francia, un limite alla cessione, che può giustificare in alcuni casi la convenienza del TPLF, è dato dalla disciplina di cui agli artt. 1699 - 1701 *Code civile* francese (CLUB DES JURISTES, *Financement du proces par les tiers*, cit., p. 14). In base a queste previsioni, la cessione del credito può essere liberamente convenuta sia prima che dopo la proposizione della domanda giudiziale. Tuttavia, se la cessione è successiva all'instaurazione del processo, ferma restando la sua validità, il debitore ceduto ha diritto di esercitare il c.d. retratto litigioso: può, cioè, riscattare il credito ceduto, estinguendolo, versando al cessionario il prezzo che questi ha pagato per acquistare il credito litigioso, oltre agli interessi e alle spese dell'acquisto. Lo scopo della previsione, che affonda le sue radici nel diritto romano (v. *supra*, Capitolo I, § 3.1.1, nt. 54), è quella di ridurre il guadagno del cessionario il quale, per effetto del retratto, profitterà non del valore nominale del credito ma dei soli interessi calcolati sul più basso prezzo di cessione. Essendo sufficiente, per evitare l'applicazione della descritta disciplina, concludere il contratto di cessione prima dell'instaurazione della lite, il TPLF risulterà più conveniente della cessione solo se la lite è già iniziata. Quanto alla situazione nel nostro ordinamento, il retratto litigioso venne importato in Italia dal codice Pisanelli (art. 1546 c.c. del 1865), ma dopo essere stato espunto dal codice di commercio del 1882 (art. 43) venne del tutto abbandonato dal Codice civile del 1942. Tuttavia, si discute di una sua possibile reintroduzione, sia pur con alcune differenze: v. d.d.l. 414 della XIX Legislatura presentato il 16 dicembre 2022 (<https://www.senato.it/leggi-e-documenti/disegni-di-legge/scheda-ddl?tab=testiEmendamenti&did=56328>).

sulla trascrizione ai fini dell'opponibilità a terzi (artt. 2643 ss. c.c.; artt. 138 ss. c.p.i. per i titoli di proprietà industriale).

Quanto ai crediti, opera la regola generale di cui all'art. 1260 c.c., in base al quale la cessione è libera, salvo che si tratti di crediti strettamente personali o che l'intrasferibilità sia stabilita dalla legge o sia stata convenuta dalle parti.

Circa l'oggetto della vicenda traslativa, le previsioni degli artt. 1348 e 1472 c.c. chiariscono come non sussistano aprioristici ostacoli in ordine al trasferimento di cose future¹⁶⁵ e sulla base di queste norme si ritiene possibile anche la cessione di crediti futuri¹⁶⁶. Alla luce di questo quadro normativo, si ammette pacificamente il trasferimento, per atto *mortis causa* o *inter vivos*, del diritto al risarcimento del danno *ex* art. 2043 c.c.¹⁶⁷, negandosi, peraltro, che esso costituisca propriamente un credito futuro quando oggetto di una cessione intervenuta dopo l'evento dannoso, dal momento che si tratta di una situazione giuridica già acquisita al patrimonio del danneggiato e che l'accertamento giudiziale ha rispetto ad essa valore meramente ricognitivo e non già costitutivo¹⁶⁸. Anzi, si giunge addirittura a riconoscere la legittimità della cessione del diritto al risarcimento del danno (non solo patrimoniale, ma anche) non patrimoniale, distinguendosi tra la natura personale dell'interesse leso e diritto di credito al ristoro per equivalente di esso¹⁶⁹.

¹⁶⁵ In base all'art. 1348 c.c. «[l]a prestazione di cose future può essere dedotta in contratto, salvi i particolari divieti della legge». Mentre l'art. 1472 c.c. stabilisce che la vendita di cosa futura comporta l'acquisto della proprietà quando la cosa viene ad esistenza; ove tale evento non si verifichi, la vendita è nulla (*emptio rei speratae*), salvo che le parti abbiano voluto concludere un contratto aleatorio (*emptio spei*).

¹⁶⁶ Cass., 3 dicembre 2002, 17162; Cass., 2 agosto 1977, n. 3421; V. anche art. 3, l. 21 febbraio 1991, n. 52, che consente la cessione in massa di crediti che sorgeranno da contratti non ancora stipulati, purché questi vengano conclusi in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi dall'accordo.

¹⁶⁷ Cass., 10 gennaio 2012, n. 52; Cass., 13 maggio 2009, n. 11095; Cass., 5 novembre 2004, n. 21192; Cass., 21 aprile 1986, n. 2812.

¹⁶⁸ Trib. Milano, 6 marzo 2014, in *DeJure online*.

¹⁶⁹ Cass., 3 ottobre 2013, n. 22601, sul danno causato da sinistri stradali; Cass., 4 febbraio 1992, n. 1210; Cass., 7 maggio 1963, n. 1123; U. VIOLANTE, *Danno non patrimoniale e cessione del credito risarcitorio*, in *Danno e resp.*, 2015, p. 114 ss.

L'impostazione così liberale seguita dai nostri giudici trova conferma nella legislazione dell'Unione Europea, che con la dir. 2014/104/UE ha espressamente previsto la possibilità di cedere il diritto al risarcimento del danno *antitrust*¹⁷⁰.

Né è ostativa la circostanza che quello oggetto di cessione sia un diritto litigioso: l'applicazione della regola della libera trasferibilità anche a questi casi si ricava agevolmente dalla disciplina recata dall'art. 111 c.p.c. Quanto ai limiti di cui agli artt. 1261 e 1933 c.c. e 13, co. 4, l. 247/2012, di essi si è già discusso¹⁷¹, escludendone l'operatività rispetto al TPLF attraverso argomenti che possono *a fortiori* richiamarsi anche con riferimento al *claim assignment*.

Per effetto della cessione, il cessionario agisce in giudizio in nome proprio in quanto nuovo titolare della situazione sostanziale¹⁷². Lo stesso spostamento di legittimazione attiva si realizza anche quando la cessione è effettuata solo a titolo di garanzia, come avviene con la clausola «*Abtretung der "streitigen Ansprüche"*» tipica dei contratti di matrice germanica, dal momento che l'effetto traslativo si produce immediatamente con il perfezionamento del contratto ed è risolutivamente condizionato all'adempimento dell'obbligazione garantita¹⁷³, sebbene, in questi casi, il finanziatore autorizzi il finanziato ad agire in via giudiziale e stragiudiziale in proprio

¹⁷⁰ L'art. 2, n. 4), dir. 2014/104/UE definisce le azioni per il risarcimento del danno come le azioni «con cui una domanda di risarcimento del danno è proposta dinanzi ad un'autorità giudiziaria nazionale da un presunto soggetto danneggiato [...] o da una persona fisica o giuridica che è *succeduta* nel diritto del presunto soggetto danneggiato, inclusa la persona che ha rilevato la sua domanda». In considerazione dei riferiti indirizzi della giurisprudenza italiana, deve ritenersi che la direttiva – che comunque è stata formulata per rivolgersi anche agli altri Stati Membri –, sotto questo profilo, si sia limitata a confermare la situazione già vigente nel nostro ordinamento (G. AFFERNI, *La cessione del credito risarcitorio*, cit., p. 918). Sul d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 3 di recepimento della direttiva 2014/104/UE, v. B. SASSANI (a cura di), *Il private enforcement antitrust*, Ospedaletto (Pisa), 2017.

¹⁷¹ V. *supra*, §§ 2 e 3.

¹⁷² Cass., 10 gennaio 2012, n. 52; Cass., 10 gennaio 2012, n. 51; Cass. 18 luglio 2006, n. 16383; G. AFFERNI, *La cessione del credito risarcitorio*, cit., p. 913; F. BERTELLI, *Gli accordi*, cit., p. 122. M. MUNARI, «Third party funding» e «assignment of claims», cit., p. 795, nt. 26, il quale evidenzia che «nelle operazioni di *assignment*, diversamente che nei contratti di *third party funding* classico, non c'è nessuna messa a disposizione di capitale da parte del professionista dato che è lui ad instaurare e gestire la lite in nome proprio».

¹⁷³ Cass., 28 maggio 2020, n. 10092; Cass., 2 aprile 2001, n. 4796.

nome conferendogli un mandato all'incasso senza rappresentanza¹⁷⁴. Al riguardo, si è osservato che, ove una simile clausola venisse adottata per il finanziamento di una controversia da instaurare in Italia, e il giudice si avvedesse che il *funder*, prima del giudizio, ha trasferito al *funder* il diritto in contesa, non potendo fare applicazione dell'art. 111 c.p.c. (che riguarda i soli fenomeni successori a titolo particolare verificatisi in corso di causa¹⁷⁵), la domanda dovrebbe essere rigettata nel merito, poiché il litigante non sarebbe più titolare del diritto che vanta¹⁷⁶. Resta comunque il fatto che, in forza della cessione (sia pure a titolo di garanzia), il finanziatore potrebbe agire direttamente in giudizio, sicché quello disegnato dalla clausola in discorso costituisce «un meccanismo piuttosto contorto»¹⁷⁷ e difficilmente comprensibile.

Circa le modalità attuative, la cessione a titolo oneroso del diritto avviene in contropartita di un prezzo inferiore al valore nominale del diritto medesimo: la differenza serve a coprire i costi sostenuti dal cessionario e il suo profitto (in genere calcolato su una percentuale di quanto riscosso).

Il prezzo di cessione può essere pagato o in via immediata e incondizionata oppure in via differita ed eventuale (cioè, solo in caso di vittoria in giudizio) oppure ancora sulla base di un sistema misto di anticipi e saldo¹⁷⁸. Esclusa la prima ipotesi,

¹⁷⁴ V. *supra*, § 1.3.

¹⁷⁵ Sull'art. 111 c.p.c., v., di recente, L. DE PROPRIIS, *Successione nel diritto controverso, cessione del credito ed effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2023.

¹⁷⁶ E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: *mera operazione finanziaria*, cit., p. 154; ID., *Prospettive del third party funding nel processo civile italiano*, cit., p. 293, nt. 36, ove l'A. afferma che «il finanziatore che voglia svolgere in Italia attività di finanziamento della lite meglio farà espungere dai propri contratti di finanziamento la clausola che contempla la cessione temporanea *ante causam* del diritto controverso a titolo di garanzia. O, quantomeno, la cessione dovrebbe essere effettuata a lite già iniziata, e resa palese nell'ipotesi in cui il diritto controverso sia un diritto reale su bene immobile laddove, per l'opponibilità a terzi della cessione, è come noto necessaria la trascrizione». Nell'ambito del diritto processuale civile tedesco, la questione è appianata dal fatto che i LFA solitamente precisano che, nell'ipotesi in cui la cessione *ante causam* sia resa nota nel processo, il finanziato rimanga comunque l'unico legittimato a far valere la pretesa, posto che in Germania la possibilità di far valere in giudizio un diritto altrui non è come in Italia strettamente subordinata alla sussistenza di una apposita previsione di legge (ivi).

¹⁷⁷ L. COPPO, *Il contratto di finanziamento della lite*, cit., p. 33

¹⁷⁸ F. BERTELLI, *Gli accordi*, cit., p. 47.

difficilmente riscontrabile in concreto¹⁷⁹, e benché la terza sia astrattamente una valida opzione, è la seconda a costituire la strada che ha incontrato il favore dalla prassi, come si è assistito in tema di circolazione dei c.d. crediti di volo: risulta da svariate decisioni che nel contesto nazionale operano società il cui oggetto sociale consiste nell'acquisto e nella riscossione di crediti risarcitori da ritardo o cancellazioni di voli vantati dai passeggeri nei confronti delle compagnie aeree¹⁸⁰. La cessione di regola avviene – sempre in base alla prassi – non solo *pro soluto*, ma anche senza la garanzia del *nomen verum* (art. 1266 c.c.), scaricando così sul cessionario sia il rischio che la sentenza accerti l'inesistenza del diritto sia quello che, nonostante l'accoglimento della pretesa, il debitore ceduto resti insolvente¹⁸¹: cosicché il cessionario, nelle riferite situazioni, non avrà alcun titolo per richiedere al cedente il rimborso di quanto investito nelle spese processuali.

Da un punto di vista economico, ove si opti per il pagamento del prezzo in via differita ed eventuale, cessione e TPLF si equivalgono: il cessionario che agisce in giudizio dovrà sostenerne le spese, versando esattamente gli stessi importi che avrebbe dovuto mettere a disposizione del *funder* nel caso del finanziamento; qualora il giudizio si concluda con esito positivo, mentre nel *litigation funding* è il finanziato a conseguire quanto riconosciuto dalla sentenza e poi a corrispondere il compenso al *funder*, nella cessione il diritto sarà aggiudicato a favore dello stesso cessionario, il quale poi lo ritrasferirà al cedente, deducendo i costi sostenuti e la quota corrispondente al profitto che si è riservato¹⁸².

¹⁷⁹ Questa modalità avrebbe, infatti, l'effetto di disinteressare il cedente dall'esito della lite (avendo questi già ottenuto il corrispettivo della cessione) cosicché egli avrà meno incentivi a cooperare (ad es. nel caso in cui sorga la necessità di fornire prove e documenti in suo possesso). Inoltre, il pagamento anticipato dell'intero prezzo di cessione costituirebbe un onere economico estremamente gravoso per il cessionario.

¹⁸⁰ V. Cass., 20 febbraio 2024, n. 4427; Trib., Civitavecchia, 24 febbraio 2023, n. 197; Trib. Milano 15 aprile 2022, n. 3415; Trib. Busto Arsizio, 15 settembre 2021, n. 1332, tutte reperibili in *Banca Dati di Merito*.

¹⁸¹ F. BERTELLI, *Gli accordi*, cit., p. 163.

¹⁸² Si prenda in esame il seguente caso. Valore della domanda: 1000; spese: 100; quota destinata a remunerare l'investitore: 300. Ipotezzando che la domanda venga integralmente accolta e che le spese siano recuperate per intero dopo essere state poste a carico della controparte soccombente, nel caso in cui si adottasse il modello del *claim assignment* a pagamento anticipato, il cessionario dovrebbe versare come prezzo di cessione

Sotto il profilo giuridico, per l'investitore nella lite la cessione risulta più conveniente rispetto al TPLF: diversamente da quanto accade nel *litigation funding*, nel *claim assignment* si ha un trasferimento del controllo del contenzioso che passa dall'originario avente diritto al subentrante, con tutti i benefici che ne derivano quanto al potere di definire in piena autonomia la strategia processuale¹⁸³ e alla possibilità di pervenire a transazioni secondo le proprie valutazioni di opportunità, senza preoccuparsi del rischio di inadempienza della controparte¹⁸⁴. Inoltre, alla luce di quanto si è detto¹⁸⁵, la circostanza che la cessione con pagamento differito del prezzo non costituisce attività riservata ai sensi dell'art. 106 t.u.b. rappresenta un ulteriore fattore che indurrà l'investitore a preferire il *claim assignment* rispetto al *litigation funding* (che è invece soggetto a quel particolare regime autorizzatorio). Quanto al contenimento della durata dell'impegno assunto con la cessione – analogamente a quello che si verifica nel LFA in relazione al termine di efficacia del contratto e al

la somma di 600 [1000-(300+100)], sostenendo spese per 100; il cessionario conseguirà all'esito del processo 1000, cui dovrebbero aggiungersi 100 a titolo di *cost award*, ma questo rimborso dovrà essere restituito al cedente in quanto le spese erano già state conteggiate nell'originario prezzo di cessione. Con la conseguenza che il guadagno del cedente sarà 700 e quello del cessionario 300.

Nel caso del TPLF, l'investitore, se agisse come *funder*, dovrebbe versare al *funded* 100 per le spese. Vinta la lite, il finanziato conseguirà 1000 più 100 a titolo di rimborso spese, dovrà restituire 100 al finanziatore e corrispondergli la quota di 300. Anche in questo caso il guadagno del *claimholder* è 700 e quello dell'investitore è 300. Come si vede, il risultato è lo stesso, ma nel primo caso l'investitore ha dovuto scommettere una somma più alta (700 anziché 100).

Infine, qualora si segua il modello del *claim assignment* a pagamento differito ed eventuale, il cessionario affronterà solo un esborso di 100 (per le spese sostenute come parte del processo). Vinta la lite e ottenuto quanto a lui spettante (1000 + 100), compenserà gli oneri sostenuti con il rimborso (100), tratterrà la sua quota (300) versando al *funded* il residuo (700). Anche qui il guadagno per le parti è di 700 e 300 e, come nel TPLF, l'investitore ha dovuto scommettere solo 100. A differenza del TPLF, però, l'investitore, in quanto cessionario, si è assicurato il controllo della lite e tutti i poteri sostanziali e processuali connessi al diritto ceduto.

¹⁸³ V. *infra*, Capitolo III, § 1.2.

¹⁸⁴ Si ricordi che nel TPLF, in base a quanto visto *supra*, § 1.3. e come si vedrà meglio *infra*, Capitolo III, § 1.2., gli atti dispositivi del *funded* sono sì sottoposti all'approvazione del *funder*, ma l'inosservanza di tale obbligo non si riflette sulla validità sostanziale o processuale dell'atto, potendosi invocare solo la responsabilità contrattuale del finanziato.

¹⁸⁵ V. *supra*, § 4.

diritto di recesso del *funder*¹⁸⁶—, il cessionario, che dopo il fallimento dell’iniziativa giudiziaria non intenda assumersi il rischio delle successive fasi di impugnazione e che voglia così smobilizzare il proprio investimento, potrà farlo semplicemente inserendo una clausola di retrocessione del diritto al cedente per il caso di rigetto della domanda.

Infine, dalla prospettiva del sistema nel suo complesso, il *claim assignment* risulta più efficiente rispetto al TPLF in quanto consente ad un soggetto di rendersi cessionario di più diritti da aggregare in un’unica iniziativa giudiziaria nei confronti dello stesso convenuto (art. 104 c.p.c.), realizzando la stessa funzione di economia processuale normalmente riconosciuta all’azione di classe¹⁸⁷.

L’utilità del TPLF è in definitiva inversamente proporzionale all’ambito di operatività del *claim assignment*: quanto più è esteso quest’ultimo tanto inferiore sarà la necessità di ricorrere al primo istituto. Così, volendo cercare di individuare alcuni limiti alla cessione del diritto sostanziale derivanti dalla conformazione normativa di specifici schemi processuali, è possibile far riferimento ai procedimenti collettivi e al giudizio arbitrale.

Cominciando dai primi, la legittimazione attiva riconosciuta dall’art. 840-*bis* c.p.c. a «ciascun componente della classe» non esclude che questi possano cedere ad altri la propria situazione giuridica, di talché il cessionario diverrà a sua volta un nuovo *class member* (in quanto nuovo titolare di diritti individuali omogenei), subentrando ai cedenti nella medesima legittimazione: pertanto il terzo investitore potrà avvalersi del *claim assignment* come strumento più vantaggioso, nei termini sopra visti, del TPLF¹⁸⁸. Ma può dubitarsi della possibilità di ricavare dei margini di operatività al *litigation*

¹⁸⁶ V. *supra*, § 1.2.

¹⁸⁷ G. AFFERNI, *La cessione del credito risarcitorio*, cit., p. 913.

¹⁸⁸ In materia consumeristica, dal momento che la preclusione di cui all’art. 140-*ter*, co. 2, c. cons. è prevista per i soli enti legittimati, si ritiene che i singoli componenti della classe possano comunque ricorrere al procedimento di cui agli artt. 840-*bis* ss. c.p.c. e quindi avvalersi del *claim assignment*. A ciò può aggiungersi che una diversa interpretazione finirebbe per contrastare con l’art. 1, par. 2 della RAD nella parte in cui stabilisce che la sua attuazione «non [può] giustifica[re] una riduzione della protezione dei consumatori». Cfr. G. DE CRISTOFARO, *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.: ambito di applicazione, legittimazione ad agire e rapporti con la disciplina generale delle azioni di classe di cui agli artt. 840-bis ss. c.p.c.*, in *NLCC*, 1, 2024, p. 46 s.; M. MARTINO, *Sulla difficile convivenza*, cit., p. 1238 s.

funding anche in relazione all'azione collettiva promossa dalle organizzazioni di cui all'art. 840-*bis* c.p.c. e all'azione rappresentativa esercitata degli enti legittimati di cui all'art. 140-*quater* c. cons. Infatti, al di là delle differenze normative in punto di condizioni di legittimazione, la posizione di tali soggetti è equiparabile e riconducibile a quella di un sostituto processuale¹⁸⁹, cosicché può affermarsi che simili

¹⁸⁹ V., infatti, F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria) e di esecuzione*, 3^a ed., Bologna, 2023, p. 254, secondo il quale gli enti esponenziali *ex art. 840-bis* c.p.c. sono dei legittimati straordinari; qualificazione da estendere anche agli enti legittimati *ex art. 140-quater* c. cons. Non è infatti possibile configurare questi ultimi come dei rappresentanti *ex lege* dei consumatori invocando il *Considerando* n. 36, dir. 2020/1828/UE, ove si afferma che «[u]n ente legittimato che propone un'azione rappresentativa [...] dovrebbe chiedere i pertinenti provvedimenti [...] nell'interesse e a nome dei consumatori lesi dalla violazione»: premesso che al menzionato *recital* deve riconoscersi rilevanza meramente interpretativa e sussidiaria, osta ad una simile conclusione sia la libertà concessa (v. art. 9, par. 2, RAD) dal legislatore europeo a quello nazionale nella scelta tra l'*opt-in* e l'*opt-out* (scelta che risulterebbe frustrata dall'imposizione, a monte, di un meccanismo di rappresentanza *ex lege* dei consumatori, che renderebbe applicabile di *default* il secondo), sia la circostanza che l'art. 140-*ter*, co. 1, lett. e), c. cons., nel recepire la direttiva, si è limitato a prevedere che l'azione rappresentativa è promossa dall'ente legittimato «per conto dei consumatori», escludendo con ciò la possibilità di operare la *contemplatio domini*. Non è quindi condivisibile la tesi (sostenuta da G. FINOCCHIARO, *Superato il sistema dell'opt-in: si va senza necessità di adesione*, in *Guida al diritto*, 10 giugno 2023, n. 22, p. 65 ss.) che vedrebbe nelle azioni rappresentative l'introduzione del meccanismo dell'*opt-out* nell'ordinamento italiano; la tesi della rappresentanza processuale (preventiva) era sostenuta, prima dell'attuazione della direttiva, da G. DE CRISTOFARO, *Azioni "rappresentative"*, cit., p. 1027, che, però, a seguito del recepimento da parte del legislatore nazionale, ha mutato posizione (ID., *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.*, cit., p. 1 ss.).

Ovviamente si tratta di una sostituzione processuale c.d. forte (G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, 6^a ed., Bologna, 2023, p. 179), non essendo richiesta la partecipazione necessaria al processo dei singoli sostituiti, necessità che contrasterebbe con la facoltatività dell'adesione: pertanto, nell'azione di classe intentata dall'ente, il principio generale che vede nei casi di sostituzione processuale delle ipotesi di litisconsorzio necessario non opera per espressa deroga legislativa (Cfr. F. CORSINI, *Delle parti. Art. 75-81*, cit., p. 326 ss.). Inoltre, sempre in forza della conformazione legislativa dell'azione di classe e diversamente da quanto accade comunemente nelle ipotesi di sostituzione processuale, la sentenza non avrà efficacia nei confronti del sostituto in mancanza di una sua manifestazione di volontà: il che, più che indurre a configurare una forma di legittimazione ad agire *sui generis* (come pure talvolta si è sostenuto), conferma l'estrema disomogeneità delle ipotesi riconducibili alla figura di cui all'art. 81 c.p.c. (Ivi, p. 327 e 348 ss. per una sintesi delle varie ricostruzioni proposte, sebbene con riferimento alla previgente disciplina della *class action* consumeristica). In ogni caso, la qualificazione della posizione dell'ente finisce per avere rilievo puramente nominalistico, stante l'articolata disciplina dettata (soprattutto con riferimento al meccanismo di adesione e agli accordi transattivi) da cui è

organizzazioni, salva la particolare disciplina della transazione (artt. 840-*bis*, co. 6, 840-*quaterdecies* c.p.c. e 140-*decies* c. cons.), non possano disporre del diritto in contesa¹⁹⁰ (con effetti vincolanti per gli appartenenti alla classe e per i consumatori), né cedendolo a terzi unitamente alla loro legittimazione processuale (*claim assignment*), né convenendo la cessione di una porzione del *decisum*¹⁹¹ con un finanziatore terzo (TPLF), in mancanza di una procura conferita dai titolari del diritto.

Anche prescindendo da questi rilievi, va considerato che la praticabilità del *litigation funding* nella *class action* si scontra con le concrete modalità di funzionamento di quest'ultima: infatti, si è osservato che il *funder* potrà legittimamente vantare il suo diritto alla compartecipazione ai proventi di lite solo nei confronti dei *class member* originari che abbiano sottoscritto il contratto, ma l'accordo non potrà ovviamente vincolare anche i successivi aderenti che ne siano rimasti estranei, i quali saranno legittimati a conseguire un soddisfacimento pieno, non soggetto alla decurtazione corrispondente alla remunerazione del finanziatore¹⁹². Neppure può ipotizzarsi, al fine di estendere l'effetto del finanziamento agli aderenti, di collegare la partecipazione al LFA alla dichiarazione di adesione, in quanto, da un lato, nulla nella legge indica che il ricorrente possa imporre tale onere a coloro che esercitano l'*opt-in*¹⁹³ e, dall'altro, è

comunque possibile ricavare, argomentando *a contrario*, l'inidoneità dell'organizzazione a compiere atti dispositivi del diritto dei singoli senza che questi vi consentano.

L'istituto della rappresentanza viene in considerazione solamente *ex post*, cioè con l'esercizio dell'*opt-in*, qualificandosi l'adesione come un'attribuzione in via *successiva* di potere rappresentativo in capo al proponente (Cfr. M. GABOARDI, *La «domanda» di adesione all'azione di classe: un primo inquadramento dogmatico*, in *DPCIC*, 4, 2024, p. 1032 ss.).

¹⁹⁰ F. CORSINI, *Delle parti. Art. 75-81*, cit., p. 333 ss.

¹⁹¹ Senza contare che, nell'azione di classe (ordinaria e speciale), gli enti sono legittimati a chiedere solo una tutela dichiarativa e non anche di condanna [art. 840-*sexies*, co. 1, lett. b), c.p.c.], sicché è solo con la liquidazione degli importi spettanti agli aderenti che si formerà la somma potenzialmente aggredibile dal *funder*.

¹⁹² F. BERTELLI, *Gli accordi*, cit., p. 116 s.

¹⁹³ Per un'analogia considerazione in Germania, v. P. RÖTHEMEYER, *Das Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz (VDuG) zur Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie – Die neue Abhilfeklage*, in *VuR*, 2023, p. 334 s.; C.A. KERN - C. UHLMANN, *Kollektiver Rechtsschutz 2.0? Möglichkeiten und Chancen vor dem Hintergrund der Verbandsklagen-RL*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, 2022, p. 866.

difficile ravvisare un apprezzabile interesse di costoro ad accedere al finanziamento: infatti, una volta che si assuma che la domanda di adesione può essere presentata anche senza il ministero di un difensore (art. 840-*septies*, co. 6, c.p.c.) e che essa tendenzialmente sarà proposta solo dopo che sia stata pronunciata la sentenza di accoglimento¹⁹⁴ per beneficiare di una più ridotta esposizione all'alea del giudizio¹⁹⁵, va considerato che il costo dell'adesione {cioè «l'importo da versare [...] a titolo di fondo spese»: art. 840-*sexies*, co. 1, lett. h), c.p.c.} è meramente eventuale, siccome determinato dal giudice esclusivamente «ove necessario», e potrà giustificare l'esigenza di ricorrere a forme di sostegno economico solo se di ammontare considerevole e non anche quando il contributo sia di «modesta entità» e non condizioni l'efficacia dell'adesione, come previsto nelle azioni rappresentative (art. 140-*novies*, co. 2, c. cons.). In conclusione, il *funder* sarà indotto ad investire nella controversia (nelle forme del TPLF) soltanto dopo che sia stato raggiunto, prima di promuovere l'azione collettiva, un numero sufficientemente elevato di appartenenti alla classe che siano disposti a vincolarsi ad un LFA.

Passando all'arbitrato, una maggiore utilità del finanziamento rispetto al *claim assignment* potrebbe astrattamente emergere ove si ritenesse che la cessione del contratto (e più genericamente del diritto sostanziale) cui la convenzione arbitrale si riferisce non comporti anche l'automatico subingresso del cessionario nella

Alla luce di queste considerazioni, il TPLF ha maggiori margini di operatività negli ordinamenti in cui la *class action* si fonda su un meccanismo di *opt-out*, per il potere riconosciuto al proponente di vincolare alle sue decisioni i membri della classe, come avviene negli Stati Uniti. Quanto al Regno Unito, si è visto che a seguito della sentenza *Paccar*, la stipulazione di un *litigation funding agreement* che sia qualificabile come DBA non è ammessa negli *opt-out collective proceedings* (v. *supra*, Capitolo I, § 3.1.4.).

¹⁹⁴ È infatti verosimile supporre che i soggetti interessati all'adesione, piuttosto che beneficiare della prima porta di accesso di cui all'art. 840-*quinquies* c.p.c., preferiranno attendere l'esito del giudizio e, se del caso, esercitare l'*opt-in* avvalendosi della seconda finestra di cui all'art. 840-*sexies* c.p.c.

¹⁹⁵ V. le considerazioni di C. CONSOLO, *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad una amplissima disciplina*, in *Corr. giur.*, 6, 2019, p. 739, secondo il quale l'adesione post sentenza limita il rischio di soccombenza ma non lo esclude del tutto, atteso che gli aderenti restano esposti all'alea del giudizio quanto all'accoglimento del progetto dei diritti individuali omogenei e nei successivi gradi di impugnazione.

pattuizione derogatoria della giurisdizione statale: in questo scenario, il ceduto potrebbe opporre, in mancanza di un'espressa dichiarazione di volontà sul punto, al cessionario che il patto compromissorio non produce effetti nei confronti del secondo, il che potrebbe giustificare la convenienza a ricorrere al TPLF. Al riguardo, sebbene il punto non sia pacifico¹⁹⁶, l'opinione maggioritaria, sviluppatasi soprattutto in tema di cessione del contratto, propende per l'automatica successione del cessionario nel rapporto compromissorio¹⁹⁷.

In ogni caso, la cessione di un contratto sinallagmatico (contenente una clausola compromissoria) presuppone l'accettazione del contraente ceduto (art. 1406 c.c.): se tale consenso manca, non si potrà ricorrere al *claim assignment* per accedere al più celere procedimento davanti all'arbitro (e lo stesso si avrà in presenza di clausole di intrasferibilità inserite nel contratto), cosicché il TPLF potrà costituire una valida opzione per il contraente interessato per affrontare le spese del giudizio arbitrale¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Nega l'automatico subingresso del cessionario nel rapporto compromissorio M. BOVE, *Processo arbitrale e terzi*, in *Riv. arb.*, 1995, p. 785 ss.; distinguono a seconda che la dichiarazione di volontà dell'avente causa integri un elemento della fattispecie del trasferimento o una mera condizione dello stesso, V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 786 e R. CARLEO, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, Torino, 1998, p. 63; nello stesso senso, con riferimento al tema della cessione del contratto, v. G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988, p. 122 ss.; C. CAVALLINI, *Il trasferimento della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 473 ss.; G. VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2015, p. 72, il quale però distingue a seconda che la pattuizione arbitrale sia o meno contenuta nel contratto oggetto di cessione; Cass., 3 giugno 1985, n. 3285; particolare è la posizione assunta da Cass., 23 marzo 2021, n. 8085, secondo la quale il cessionario non può invocare la clausola compromissoria nei confronti del ceduto, ma quest'ultimo può sollevare eccezione di compromesso arbitrale laddove venga convenuto dinanzi al giudice statale.

¹⁹⁷ S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, p. 244; F. BENATTI, *Sulla circolazione della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 16; F. FESTI, *La clausola compromissoria*, Milano, 2001, p. 272 ss.; L. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, p. 94 s.; F. PINTO, *Arbitrato e contratti collegati*, Napoli, 2025, p. 338 ss.; Cass., 28 ottobre 2011, n. 22522; Cass., 28 marzo 2007, n. 7652; Cass., 14 febbraio 1979, n. 965; in materia di arbitrato internazionale v. G. LAMPO, *Il finanziamento da parte di terzi nell'arbitrato internazionale*, cit., p. 97 ss.

¹⁹⁸ E, infatti, è proprio l'arbitrato ad essere stato individuato come uno dei principali settori in cui si prevede una forte crescita del mercato italiano del TPLF (M. CARBONARO, *Litigation funding, in Italia solo per class action e arbitrati*, in *Il sole 24 ore*, 24 novembre 2025), unitamente alle *class actions*, sebbene rispetto a queste ultime debbano considerarsi i rilievi formulati nel testo.

6. Rilievi di sintesi

Per tutte le considerazioni sopra svolte, si può affermare che con riferimento all'ordinamento italiano non sussistano, in via di principio, quelle ragioni che hanno determinato il successo del TPLF negli ordinamenti di *common law*, i quali si caratterizzano per più stringenti limiti alla circolazione dei diritti. Ne consegue che un soggetto che voglia investire in un processo italiano avrà più convenienza a concludere un contratto di cessione con pagamento del prezzo differito ed eventuale. Ovviamente restano salve le ipotesi in cui ricorrano ostacoli giuridici al *claim assignment* (come visto in tema di clausola compromissoria). Inoltre, non può escludersi che il finanziamento sia erogato in Italia da un investitore straniero che, avvalendosi di moduli contrattuali uniformi, abbia predisposto un *litigation funding agreement* in considerazione della disciplina sulla cessione dello Stato di appartenenza (più restrittiva di quella italiana), nel qual caso il contratto sarà disciplinato, negli aspetti sostanziali, dalla legge prescelta.

Ma il processo civile italiano resta regolato dalla legge italiana (art. 12, l. 31 maggio 1995, n. 218). Ed è a questa che bisogna far riferimento per esaminare le ricadute processuali del contratto di finanziamento della lite.

CAPITOLO III

PROFILI PROCESSUALI: IL RUOLO DEL TERZO ALLA PROVA DELLE CATEGORIE E DEGLI ISTITUTI TRADIZIONALI

SOMMARIO: 1. Rilevanza processuale del contratto di finanziamento della lite – 1.1. Qualificazione ed opponibilità del LFA in ambito processuale – 1.2. La questione della volontà degli atti processuali del finanziato – 2. Compatibilità con l'ordine pubblico processuale – 2.1. La nozione di ordine pubblico processuale: a) in materia di riconoscimento delle sentenze straniere – 2.2. Segue: b) in materia di impugnazione del lodo arbitrale – 2.3. Il minimo comun denominatore: insufficienza ai fini dell'indagine – 2.4. Il “tutto quello e proprio quello” come principio di ordine pubblico processuale? – 3. Disclosure del contratto di finanziamento – 3.1. L'obbligo di disclosure: profili comparati – 3.2. La situazione in Italia: disciplina e finalità della disclosure – 3.3. Effettività della disclosure – 3.3.1 L'ordine di esibizione – 3.3.2 Il sequestro di prove – 4. Condanna del finanziatore alle spese – 5. Ruolo dell'avvocato – 6. Rilievi di sintesi

1. Rilevanza processuale del contratto di finanziamento della lite

L'analisi sin qui condotta consente di affermare che il TPLF costituisce valida espressione dell'autonomia negoziale privata sul piano del diritto sostanziale.

Tuttavia, l'indagine non può limitarsi a tale profilo: il contratto stipulato con il finanziatore va, infatti, ad incidere sulla soddisfazione degli interessi pubblicistici che ruotano intorno al processo, e la cui considerazione risulta tanto più doverosa alla luce dell'attuale configurazione dello stesso, che risulta certo maggiormente autoritaria rispetto a quanto avveniva sotto la vigenza del codice liberale del 1865¹; il che rende

¹ V. la Relazione al Re per l'approvazione del testo del codice di procedura civile, p. 40, che individua la principale linea direttrice seguita nell'elaborazione della nuova disciplina processuale nel «rafforzamento dell'autorità del giudice», quale precitato della rinnovata concezione dell'autorità dello Stato, laddove «il Codice del 1865 fu [...] espressione di quelle premesse individualistiche che stavano alla base dello Stato liberale». Al riguardo, si precisa che tale rafforzamento «non si riduce a un semplice aumento dei poteri di un organo dello Stato, né a una estensione della ingerenza di questo nei rapporti della vita privata e nella sfera dei diritti individuali del cittadino, ma [...] è espressione di un mutato rapporto nella valutazione degli interessi tutelati e garantiti dal diritto». Secondo questa nuova impostazione, il processo «non è soltanto l'incontro della libertà del cittadino con l'autorità dello Stato, provocato dalla necessità di tutelare gli interessi del primo; né è il puro espediente formale per regolare il conflitto degli interessi privati e per troncane la lite tra i titolari di essi». Lo Stato «non nega gli interessi privati, ma anzi riconosce la importanza di essi come propulsori delle private

necessario dedicare questa parte dell'analisi alle ricadute processuali del *litigation funding* al fine di stabilire se esso sia o meno compatibile con la salvaguardia dei valori coinvolti nell'esplicazione della funzione giurisdizionale.

Certo, alla luce degli studi condotti sugli accordi processuali², potrebbe in realtà ritenersi ormai assodato che l'autonomia privata non sia di per sé incompatibile con lo schema pubblicistico del processo, potendo condizionarne lo svolgimento in misura più o meno ampia. Tuttavia, questi studi hanno riguardato quegli atti e quelle disposizioni con cui le parti, nella previsione di un giudizio o nel corso di esso, variamente provvedono alla disciplina di alcune loro relazioni processuali, riferendosi con ciò a quei soli negozi che vincolino i litiganti tra loro: patti derogatori della competenza o della giurisdizione, *pacta de non petendo*, *pacta de non exequendo*, patti di inversione dell'onere della prova³, ecc. Fattispecie in cui l'opponibilità della convenzione alla controparte discende dalla sua diretta partecipazione alla stessa.

Non è invece questo il caso del LFA, che intercorre tra una parte e un soggetto estraneo alla lite: a stare in giudizio è il finanziato, non il finanziatore, il quale potrà assumere la qualità di parte solo intervenendo nel processo, spontaneamente ai sensi dell'art. 105, co. 2, c.p.c. o coattivamente *ex* artt. 106-107 c.p.c. (seppure, come si vedrà, con una serie di limiti)⁴.

iniziative, e per tanto validamente li tutela; e non c'è vera tutela d'interessi che non si rifletta in un saldo sistema processuale». Ma si afferma che «questa tutela non è fine a se stessa, giacché non esiste [...] interesse che non sia tutelato in funzione della sua portata sociale, e quindi, in definitiva, degli interessi superiori della Nazione». Pertanto, «il processo non è soltanto lotta di interessi, ma è strumento di feconda composizione di essi, e sopra tutto è strumento per assicurare non solo un ordinato sistema di vita sociale, ispirato ai supremi fini dello Stato, ma anche per assicurare, attraverso l'applicazione delle norme giuridiche che disciplinano la vita della Nazione, la realizzazione nei privati rapporti dei supremi interessi di questa». V. anche le riflessioni di F. CIPRIANI, *Ideologie e modelli del processo civile*, Napoli, 1997.

² G. DE STEFANO, *Studi sugli accordi processuali*, Milano, 1959, p. 3 ss., che però si concentra solo su due tipi particolari di accordi processuali: i patti sulle prove e gli accordi processuali esecutivi; R. CAPONI, *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, in *Civil Procedure Review*, vol.1, 2, 2010, p. 42 ss.; G. DE NOVA, *Accordi delle parti e decisione*, in Aa.Vv., *Accordi di parte e processo*, Milano, 2008, p. 59 ss.

³ Su questi ultimi v. di recente F. AULETTA, *Patti relativi all'onere della prova*, in F. AULETTA – S. RUSCIANO, *Prova giudiziale civile*, Torino, 2025, p. 42 ss.

⁴ V. *infra*, §§ 2.3 e 4.

1.1. Qualificazione ed opponibilità del LFA in ambito processuale

Escluso che il *litigation funding agreement* costituisca un atto processuale⁵, esso concreta un atto sostanziale che, pur inerendo ai rapporti con un terzo, non può accostarsi alla procura alle liti⁶, per la diversa incidenza che quest'ultima ha sul corso del procedimento (v. artt. 83 s.; 182, co. 2 e 365 c.p.c.), ma che ha comunque una certa rilevanza processuale, sebbene limitata a determinati profili espressamente individuati dalla legge: si pensi all'art. 140-*septies*, co. 5 e 8, lett. e), c. cons. che impone la *disclosure* del contratto al fine di far emergere eventuali situazioni di conflitto di interessi condizionanti l'ammissibilità dell'azione rappresentativa e l'imparzialità del giudice⁷.

Al di fuori di questi casi, l'efficacia del contratto resta circoscritta ai rapporti interni ed esso non spiegherà alcun vincolo nei confronti dell'avversario e del giusdicente. Da tale premessa si fa usualmente derivare la conclusione per cui

⁵ Si afferma infatti che un atto formato fuori del processo, pur se calato in questo, non costituisce un atto processuale; sarà processuale l'atto attraverso il quale l'atto extraprocessuale è introdotto in giudizio: cfr. V. DENTI, *Note sui vizi della volontà negli atti processuali*. Pavia, 1959, p. 8; E. REDENTI, voce *Atti processuali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 121, secondo il quale, però, il regime applicabile sarà quello proprio degli atti processuali quando l'incidenza dell'atto sul corso del procedimento sia prevalente rispetto ai suoi effetti sostanziali (ivi, p. 122). Cfr. anche C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, 13^a ed., Torino, 2023, p. 691 secondo cui deve ritenersi processuale l'atto che «si colloca nella serie procedimentale di atti e provvedimenti coordinati tra loro» nell'intervallo che va dalla domanda giudiziale alla decisione. Una nozione più ristretta è avanzata da F. AULETTA, *Nullità e «inesistenza» degli atti processuali civili*, Padova, 1999, p. 39 ss. che considera processuale l'atto che abbia come sede di sua formazione e di realizzazione dei suoi effetti uno stesso processo.

⁶ Il riferimento alla procura alle liti è operato in quanto atto che lega la parte ad un soggetto che è terzo rispetto alla materia del contendere (l'avvocato, che sta in giudizio solo quale rappresentante tecnico del litigante e non a tutela di un interesse proprio). Al riguardo, si afferma che la procura *ad litem* non costituisca un atto processuale bensì un atto sostanziale a rilevanza processuale: cfr. F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*, cit., p. 23; Cass., ord. int., 22 marzo 2024, n. 7757; Cass., 21 gennaio 2011, n. 1419; Cass., 12 ottobre 2006, n. 21924; Cass., 16 giugno 2004, n. 11326). V. però C. MANDRIOLI, Sub *art. 83*, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 935, secondo cui la procura, anche se conferita prima e fuori del processo, una volta che sia stata inserita in questo «va considerata senz'altro come atto del processo».

⁷ V. *infra* § 3.2.

l'eventuale inosservanza, da parte del *funder*, delle clausole negoziali non si rifletterà sulla validità degli atti giudiziali e stragiudiziali compiuti, ma darà luogo unicamente a responsabilità contrattuale nei confronti del *funder*⁸: così, ad esempio, si afferma che, qualora il finanziato renda confessione o deferisca giuramento senza autorizzazione del finanziatore, l'atto processuale rimarrà valido ed efficace⁹.

Questa conclusione non appare, tuttavia, così scontata.

Come noto, infatti, sia per la transazione (art. 1966 c.c.), che per la confessione (art. 2731 c.c.) e il giuramento (art. 2737 c.c.), è richiesta la capacità di disporre dei diritti cui l'atto giudiziale o stragiudiziale si riferisce¹⁰. Occorre allora chiedersi se, nelle fattispecie in questione, una limitazione negoziale della capacità di disporre del diritto – quale derivante dal LFA – sia opponibile, a seconda dei casi, al terzo o al processo.

In effetti, ciò sembrerebbe da escludere con riferimento alla transazione, per la quale, in quanto negozio contrattuale, vale il generale principio dell'inefficacia del contratto (qui di *litigation funding*) rispetto ai terzi (art. 1372, co. 2, c.c., che per essere derogato richiede un'espressa previsione normativa¹¹); diverso è, invece, il discorso per la confessione e il giuramento, che sono atti processuali. In proposito, dall'art. 2731 c.c., in tema di confessione (richiamato dall'art. 2737 c.c. per il giuramento) – nella parte in cui consente di opporre al processo quali limiti negoziali alla disponibilità del diritto quelli derivanti dalla procura rilasciata al rappresentante sostanziale (che è

⁸ E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo*, cit., p. 299; I. GAMBOLI, *Quesito 6.6 e 6.7*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 49 s.

⁹ E. D'ALESSANDRO, *Quesito 7.4 e 7.5*, in ID. (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 53 s.

¹⁰ Sul tema della disponibilità oggettiva e soggettiva del diritto nelle varie ipotesi menzionate v. E. DEL PRATO, voce *Transazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 837 ss.; C. FURNO, voce *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 880 ss.; F. AULETTA, *Giuramento*, in F. AULETTA – S. RUSCIANO, *Prova giudiziale civile*, cit., p. 185 s.

¹¹ Cfr. F. GALGANO, *Il contratto*, 2ª ed., Padova, 2011, p. 492 ss. che affronta il tema della risoluzione dei conflitti tra le parti contraenti di contratti differenti aventi lo stesso oggetto.

parte in senso formale)¹² – si può ricavare che le limitazioni contrattuali alla capacità della parte di disporre del suo diritto intanto possono essere efficaci nel processo in quanto figurino in un atto che è calato nel processo. Ciò induce a concludere che, se il LFA non è prodotto in giudizio, le clausole limitative della disponibilità del diritto controverso in esso previste restino processualmente irrilevanti, essendo necessario tutelare le esigenze di certezza insite nell'espletamento dell'attività giurisdizionale¹³. Ma, una volta che quel contratto sia stato allegato agli atti, deve ritenersi che il difetto di autorizzazione possa condizionare la validità dell'atto processuale compiuto. Ovviamente, la deduzione del vizio dovrà avvenire secondo la disciplina propria delle nullità processuali. Quindi, rispetto alla confessione, la mancata autorizzazione non potrà essere dedotta né dal finanziato-confitente (che è la parte che ha dato causa alla nullità: art. 157, co. 3, c.p.c.), né dalla controparte (che non ha interesse ad invalidare l'altrui dichiarazione: art. 157, co. 2, c.p.c.). Quanto al giuramento, ferma restando l'inopponibilità del vizio da parte del *funded*-deferente, non può escludersi un interesse del delato alla declaratoria di nullità, in quanto, sebbene possa trarre vantaggio ai fini civilistici dalla dichiarazione *pro se*, potrebbe non voler incorrere nelle sanzioni penali previste per il caso di spergiuro.

In ogni caso, e dunque a prescindere dalla posizione che si ritenga di assumere in ordine alla questione appena esposta, è innegabile che il LFA possa incidere – sia pur solo in punto di fatto – sullo svolgimento del processo quando l'apporto di risorse finanziarie venga legittimamente interrotto (ad es., in caso di risoluzione dovuta all'inadempimento del finanziato)¹⁴ e il *funded*, privo di disponibilità economiche, si trovi nell'impossibilità di proseguire la lite. Il che, tuttavia, solleva dubbi in ordine all'effettiva riferibilità degli atti – in qualche misura “coartati” – al finanziato.

¹² L'art. 2731 c.c. prevede, infatti, che la confessione resa dal rappresentante «è efficace solo se fatta entro i limiti e nei modi in cui questi vincola il rappresentato», dando così rilevanza alle limitazioni negoziali a cui è sottoposto il potere conferito dal rappresentato.

¹³ V. le considerazioni di G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 257, sebbene svolte con riferimento al tema della volontà.

¹⁴ Sull'invalidità delle clausole di recesso MAC inserite in un LFA, v. *supra*, Capitolo II, § 1.2.

1.2. *La questione della volontà degli atti processuali del finanziato*

È opinione consolidata quella secondo cui, con riferimento agli atti processuali, a rilevare sia la sola volontarietà – intesa quale «collegamento tra il soggetto e l'atto, tra l'ideazione interna e la manifestazione esterna»¹⁵ – del loro compimento e non anche quella del relativo effetto, essendo questo ricollegato all'atto in modo predeterminato dalle regole di rito in misura generalmente non derogabile dalle parti (si parla, in proposito, di atti non negoziali)¹⁶.

Concentrando l'attenzione sui soli atti di parte (dovendosi esaminare la posizione del finanziato), si afferma che la volontarietà della manifestazione esteriore non è soggetta ad alcuna preventiva indagine di controllo «perché appare implicita *in re ipsa* nell'impiego delle forme prescritte», indipendentemente dalla circostanza che l'atto sia compiuto dal difensore o dalla parte personalmente¹⁷. Il che non toglie che il supporto volitivo dell'atto, presunto in astratto, possa mancare in concreto.

Discussa è però la rilevanza della mancanza/alterazione della volontà negli atti processuali di parte.

¹⁵ E. REDENTI, voce *Atti processuali (dir. proc. civ.)*, cit., p. 113. La rilevanza della volontarietà degli atti processuali è argomentata dalla previsione dell'art. 2732 c.c. (che disciplina la revoca della confessione per vizi del volere) e da una serie di disposizioni che assumono il comportamento della parte a presupposto per valutazioni che implicano la coscienza e volontà della condotta (artt. 88, 96 e 395, n. 1, c.p.c.): cfr. V. DENTI, *Note sui vizi della volontà*, cit., p. 72.

¹⁶ E. REDENTI, voce *Atti processuali (dir. proc. civ.)*, cit., p. 114; G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 256; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, 13^a ed., Torino, 2023, p. 694. Sul concetto di atto non negoziale v. F. SANTORO-PASSARELLI, voce *Atto giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 205 s.

¹⁷ E. REDENTI, voce *Atti processuali (dir. proc. civ.)*, cit., p. 114, il quale osserva che in genere «gli atti devono esser compiuti per mezzo di un procuratore-difensore. In questo caso la volontarietà non va riferita alla parte personalmente (mandante), bensì al procuratore (mandatario tecnico, professionista della materia). Or non è pensabile che costui operi senza la scienza e la coscienza di quel che fa, tanto più che la sua attenzione sarà costantemente richiamata da altre esigenze di forma: stesura e sottoscrizione degli atti consacrati per iscritto, udienze e presenza del giudice o di altri uffici giudiziari al compimento degli atti orali e così di seguito. Ma anche quando l'atto possa o debba esser compiuto dalla parte personalmente, queste ultime esigenze di forma basteranno ad escludere il difetto di volontarietà». Ammettono la possibilità di far valere i vizi del processo volitivo del difensore per gli atti da lui compiuti nell'esercizio delle sue funzioni V. DENTI, *Note sui vizi della volontà*, cit., p. 74; F. AULETTA, *Nullità e inesistenza*, cit., p. 171. V. anche R. ORIANI, voce *Atti processuali*, I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1988, p. 8.

Secondo alcuni, queste condizioni patologiche verrebbero in rilievo (non come oggetto di autonoma considerazione, ma) solo in quanto sfocino in una deviazione di un determinato atto dal relativo schema legale oppure quando si versi nei casi tassativamente individuati dalla legge¹⁸.

Un'altra tesi distingue tra difetto assoluto di volontà e vizi relativi del volere (errore, dolo, violenza morale), per attribuire solo al primo una certa rilevanza ai fini della riconduzione dell'atto al novero di quelli tipici, sebbene a date condizioni¹⁹.

Secondo altri, infine, tutte gli accidenti riguardanti la volontà (difetto assoluto e vizi relativi del volere) darebbero luogo a una nullità processuale, dovendosi però distinguere tra atti propulsivi e atti di acquisizione probatoria: per i primi, la deduzione del vizio sarebbe preclusa dal comportamento della parte successivo al compimento dell'atto viziato che di esso rappresenti lo svolgimento, per rinuncia implicita all'invocazione (art. 157, co. 3, c.p.c.); mentre per i secondi, non essendo questi legati con carattere di necessità alle altre unità della sequenza procedimentale, nessun

¹⁸ E. REDENTI, voce *Atti processuali* (*dir. proc. civ.*), cit., p. 114 s., che fa riferimento ai casi di dolo e collusione legittimanti il ricorso alla revocazione e all'opposizione di terzo revocatoria; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 488. Nello stesso senso, con riferimento al codice di rito previgente, F. CARNELUTTI, *Della volontà degli atti processuali*, in *Foro it.*, IV, 1937, c. 380 ss.; A. PALERMO, *Contributo alla teoria degli atti processuali*, Napoli, 1938, p. 91, che giustifica questa soluzione alla luce delle esigenze pubblicistiche del processo.

¹⁹ Cfr. F. AULETTA, *Nullità e «inesistenza»*, cit., p. 172 ss., il quale – partendo dalla premessa che la presunzione di volontarietà degli atti conformi al paradigma legale può essere superata solo con i rimedi, diversi dalla nullità, espressamente previsti (es. artt. 395 c.p.c. e 2732 c.c.) – ritiene che le patologie della volontà rilevarebbero solo quando l'atto sia già di per sé difforme dal modello tipico, similmente a quanto predicato dal primo indirizzo riportato nel testo (relativo a tutte le ipotesi di coazione o alterazione psichica); ma, a differenza di quanto si verificherebbe rispetto ai semplici vizi relativi del volere, la conseguenza del difetto assoluto di volontà non sarebbe la nullità (a causa della logica incompatibilità della fattispecie con la rinnovazione *ex art.* 162 c.p.c.), bensì la qualificazione di quello compiuto come non-atto, escludendo in radice la sua tipicità e la sua efficacia nel processo (v. anche *ivi*, p. 219 ss.). Più sfumata è la posizione di G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 257, secondo il quale, pur in mancanza di un'espressa disposizione normativa, l'interprete potrà compiere un'indagine sulla volontà dell'atto, limitatamente però agli atti c.d. causativi (cioè quelli direttamente impegnativi per la parte, quale la rinuncia agli atti e il deferimento del giuramento), tenendo conto «delle coesistenziali esigenze di celerità e certezze proprie di ogni vicenda processuale».

ulteriore comportamento del litigante potrà costituire ostacolo alla dichiarazione della nullità ad opera del giudice²⁰.

In disparte il rilievo che in ogni caso di nullità relativa la deduzione è preclusa dalla mancata invocazione nella prima istanza o difesa successiva (art. 157, co. 2, c.p.c.), quest'ultima tesi sembra essere stata formulata assumendo come riferimento lo scenario in cui uno solo degli atti della catena procedimentale risulti soggettivamente non imputabile all'autore per anomalie/mancanza dell'elemento psicologico; ma, ove tale condizione si protragga nel tempo e sia quindi riscontrabile per più atti, necessariamente il momento preclusivo entro cui eccepire l'invalidità risulterà traslato in avanti, dovendosi fare riferimento alla cessazione della causa patologica (arg. *ex* art. 1442 c.c.).

Ciò detto, calato il ragionamento in tema di TPLF, sembra potersi escludere che il semplice riconoscimento di un "diritto di veto" al finanziatore basti a rendere interamente riferibile alla sua volontà l'attività processuale compiuta dal *funded*, posto che, con i limiti che si sono visti²¹, l'efficacia delle clausole limitative della disponibilità del diritto si esaurisce nei rapporti interni e la loro inosservanza non è opponibile né all'avversario né al giudice.

Potrebbe però affermarsi che il *claimholder* subisca una forma di condizionamento dei suoi processi psichici quando, a fronte del rifiuto opposto dal finanziatore ad una proposta transattiva reputata vantaggiosa dal finanziato (o comunque ad un atto di disposizione del diritto), il *funded* risulti "coartato" a perseverare nella vertenza sotto la minaccia di una sua responsabilità per inadempimento contrattuale (e, prima ancora, di un venir meno della fonte di finanziamento dell'iniziativa processuale intanto intrapresa), così venendo costretto a porre in essere un'attività processuale non riconducibile ad una sua libera determinazione volitiva (similmente a quanto accade nella confessione viziata da violenza morale: art. 2732 c.c.).

²⁰ V. DENTI, *Note sui vizi della volontà*, cit., p. 70 ss.; ID., voce *Invalidità (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997, p. 715.

²¹ V. *supra*, § 1.1.

Sennonché – anche se si volesse aderire al terzo degli orientamenti su riferiti, ovvero quello che attribuisce rilevanza ai vizi relativi dell'*iter* di formazione della volontà – va escluso che la «minaccia di far valere un diritto» (quale è, per contratto, quello del finanziatore a risolvere il LFA in caso di inottemperanza, da parte del *funded*, a specifici obblighi dallo stesso derivanti) possa integrare gli estremi di un elemento patologico giuridicamente rilevante in grado di incidere sugli atti processuali compiuti quando la minaccia non è diretta a realizzare un vantaggio ingiusto (arg. *ex* art. 1438 c.c.)²², ove correttamente si limiti la validità delle clausole limitative della disponibilità del diritto sostanziale ai soli casi in cui si controverta in materia di diritti disponibili²³: infatti, intanto può aversi un diritto che legittimamente si minaccia di esercitare in quanto il diritto effettivamente esista e la pattuizione da cui discende sia valida.

Ne consegue che il controllo esercitato dal finanziatore sulla conduzione del procedimento non è sufficiente a rendere quest'ultimo la «parte effettiva» della

²² In base all'art. 1438 c.c. «[l]a minaccia di far valere un diritto può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti», dove per vantaggi ingiusti si intendono quei risultati non raggiungibili con il legittimo esercizio del diritto che si minaccia di far valere, facendo conseguire alla parte più del dovuto oppure una cosa diversa da quella dovuta (Cfr. § 181 Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni 1941; Cass., 22 dicembre 2021, n. 41271; Cass., 23 agosto 2011, n. 17523). Ovviamente, diverso è il caso in cui sia stata la stessa formazione del contratto ad essere interessata da un difetto assoluto o relativo di volontà del finanziato, nel qual caso opereranno gli ordinari rimedi di impugnativa negoziale. V. anche le considerazioni di C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, 13^a ed., Torino, 2023, p. 78 s., sebbene riferite ad una situazione diversa: nella specie, l'A. – ammettendo la possibilità di chiedere, in luogo della pronuncia costitutiva *ex* art. 2932 c.c., una sentenza di condanna all'adempimento del preliminare inadempito – ritiene ipotizzabile, accanto alla figura della presupposizione, l'annullamento per violenza morale del contratto definitivo stipulato sotto minaccia di *astreinte* ove la sentenza cui la misura coercitiva accedeva venga riformata o cassata; tuttavia, posto che lo stesso A. ritiene che le penalità di mora restino comunque dovute, in considerazione della loro finalità coercitiva e non sanzionatoria, anche in caso di revisione del provvedimento di condanna (ivi, II, p. 527), la configurabilità di una violenza morale dovrebbe ritenersi comunque esclusa in virtù dell'art. 1438 c.c., poiché non si ricadrebbe in un caso di sopravvenuta inesistenza del diritto oggetto della minaccia.

²³ V. *supra*, Capitolo 2, § 1.3.

controversia, essendo a tal fine necessario il trasferimento del diritto in contesa (*claim assignment*)²⁴.

Interessante sul punto, in tema di azioni rappresentative compensative, è quanto stabilito dall'art. 10, par. 2, lett. a), dir. 2020/1828/UE, che pare attribuire rilevanza alla eterodeterminazione della condotta processuale dell'ente legittimato: tale norma, infatti, impegna gli Stati membri a garantire che le decisioni della *claim entity* (e conseguentemente del suo avvocato), incluse quelle in tema di transazione, «non siano indebitamente influenzate da un terzo in una maniera tale da nuocere all'interesse collettivo dei consumatori interessati dall'azione rappresentativa». Sul recepimento in Italia di questa previsione ci si soffermerà in seguito²⁵.

2. Compatibilità con l'ordine pubblico processuale

Un altro tema di indagine è rappresentato dalla verifica della compatibilità del *litigation funding* con l'ordine pubblico processuale.

Come noto, l'ordine pubblico è un parametro evocato dalla legge come limite all'autonomia privata (artt. 1229, co. 2; 1343; 1354, co. 1, c.c.; 829, co. 3, c.p.c.) e all'operatività nell'ordinamento italiano di norme e atti stranieri [artt. 16; 64, lett. g), l. 218/1995; 45, par. 1, lett. a), reg. 2012/1215/UE; 840, co. 5, n. 2, c.p.c.]. Pur costituendo un concetto fortemente legato al diritto sostanziale, è pacifico che l'ordine pubblico abbracci anche il ramo processuale²⁶ e che, benché non richiamato espressamente dall'art. 1322 c.c., venga in rilievo nel giudizio di meritevolezza dei contratti atipici²⁷.

²⁴ Cfr. G. LAMPO, *Il finanziamento da parte di terzi nell'arbitrato internazionale*, cit., p. 89 ss., sia pur con riferimento alla questione della *potestas iudicandi* del tribunale arbitrale; l'A. si sofferma anche sulla possibilità di ravvisare un trasferimento *de facto* del diritto sostanziale nell'attribuzione al *funder* di penetranti poteri di conduzione della vertenza, questione che dovrà essere risolta alla luce della legge applicabile alla convenzione di arbitrato (ivi, p. 101 s.).

²⁵ V. *infra*, § 5.

²⁶ E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007, p. 142 ss.

²⁷ G.B. FERRI, voce *Ordine pubblico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1040 s.; § 603 della Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice Civile del 1942.

Orbene, si è detto che il TPLF, come strumento di autonomia privata, non viola le norme imperative previste dal Codice civile e dalle leggi speciali²⁸ e deve ritenersi che non si ponga neppure in contrasto con valori e principi fondamentali di carattere sostanziale²⁹, anche riguardando il fenomeno nella prospettiva dell'ordine pubblico economico (inteso come funzionalizzazione dell'iniziativa economica privata al conseguimento di un'utilità sociale: art. 41 Cost.)³⁰, costituendo il finanziamento della lite un mezzo per agevolare l'accesso alla giustizia³¹.

Resta da chiedersi se il *litigation funding* possa cionondimeno entrare in collisione con i valori pubblicistici coinvolti dal processo; di, qui, la necessità di chiarire preliminarmente il concetto di ordine pubblico processuale. Il che, a propria volta, impone di rintracciare il minimo comun denominatore nell'ambito delle discussioni sull'argomento, in realtà tendenzialmente polarizzate intorno a due temi.

2.1. La nozione di ordine pubblico processuale: a) in materia di riconoscimento delle sentenze straniere

La nozione è emersa più volte in giurisprudenza, soprattutto in tema di riconoscimento di decisioni straniere³². Sul presupposto che il diritto di difesa può

²⁸ V. *supra*, Capitolo II, §§ 2 ss.

²⁹ Cfr. G.B. FERRI, voce *Ordine pubblico (dir. priv.)*, cit., p. 1053 s., secondo cui «l'ordine pubblico, come limite all'agire negoziale, esprime [...] l'esigenza che i privati, con le loro convenzioni, non sovvertano quei valori fondamentali su cui si fonda l'ordine sociale» recati dalla «Costituzione repubblicana».

³⁰ Ivi, p. 1055 ss.

³¹ V. *supra*, Capitolo I, § 3.3.1.

³² Sull'ordine pubblico processuale quale limite ostativo al riconoscimento delle sentenze straniere v. E. D'ALESSANDRO, *Provvedimento inglese di esclusione dal processo e diniego di riconoscimento per contrarietà all'ordine pubblico processuale. La Corte di giustizia si pronuncia sul caso "Gambazzi"*, in *Foro it.*, IV, 2009, c. 384 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico "processuale" ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale "europeo"*, in V. COLESANTI - C. CONSOLO - G. GAJA - F. TOMMASEO (a cura di), *Il diritto processuale civile nell'avvicinamento giuridico internazionale: omaggio ad Aldo Attardi*, II, Padova, 2009, p. 893 ss.; M. STELLA, *Default judgments inglesi alla prova dell'ordine pubblico processuale europeo: tra aneliti deflattivi esasperati e superiori istanze di un'equa tutela del contumace*, in *Int'l Ls*, 2012, p. 171 ss.; ID., *Processo contumaciale e default judgments nello specchio del fair trial europeo*, in A. CIAMPI (a cura di), *L'istituto della contumacia nell'ordinamento italiano e beyond. Passato, presente e futuro*, Milano, 2024, 150 ss.; S. MARINO, *Il limite dell'ordine pubblico processuale alla circolazione delle decisioni giurisdizionali nella recente prospettiva delle*

essere conformato diversamente nei vari ordinamenti per rispondere ad obiettivi d'interesse generale (quale l'efficienza dell'amministrazione della giustizia) – facendo propri gli orientamenti della Corte di giustizia³³ –, i giudici italiani interpretano restrittivamente il concetto di ordine pubblico processuale quale condizione ostativa al riconoscimento. In particolare, si esclude che una diversa disciplina normativa di uno stesso istituto processuale in Italia e in un altro Stato sia di per sé sufficiente per giustificare un diniego di *exequatur*, laddove non ricorra un'indebita compressione delle garanzie fondamentali del processo, e ciò sia che il giudizio che ha esitato la sentenza da riconoscere si sia svolto in conformità alla legge straniera, sia che vi sia stata inosservanza della stessa³⁴: così non può invocarsi il rispetto dell'ordine pubblico processuale per negare il riconoscimento di un provvedimento contumaciale pronunciato in uno Stato in cui la contumacia equivale a *ficta confessio*, a meno che il giudice ritenga, in esito ad una valutazione globale del procedimento e considerate

Corti europee, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1, 2017, p. 105 ss.; M. CAPOZZOLO, *L'ordine pubblico processuale e la tutela dei diritti di difesa tra Corti europee e italiane*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 1, 2022, p. 40 ss.; B. ZUFFI, *Contumacia e giudizio nel processo civile*, Napoli, 2024, p. 281 ss.

³³ CGUE, 6 settembre 2012, Causa C-619/10, *Trade Agency*, EU:C:2012:531; CGCE, 2 aprile 2009, Causa C-394/07, *Gambazzi*, EU:C:2009:219; CGCE, 28 marzo 2000, Causa C-7/98, *Krombach*, EU:C:2000:164. Va detto che i giudici di Lussemburgo fondano le loro pronunce sull'esigenza di garantire le peculiarità del diritto euro-unitario (fiducia reciproca tra Paesi Membri, sviluppo del mercato interno, autonomia procedurale); questo però non ha impedito alla giurisprudenza italiana di adottare la stessa linea interpretativa rispetto alla definizione di ordine pubblico processuale anche in relazione al riconoscimento di sentenze rese in Stati non UE (v. ad es. Cass., 3 settembre 2015, n. 17519, avente ad oggetto il riconoscimento di una sentenza statunitense).

³⁴ V. Cass., 15 aprile 2019, n. 10540, secondo cui «[n]on è [...] ravvisabile una violazione del diritto di difesa in ogni inosservanza di una disposizione della legge processuale straniera a tutela della partecipazione della parte al giudizio, ma tale violazione sussiste solo quando essa, per la sua rilevante incidenza, abbia determinato una lesione del diritto di difesa rispetto all'intero processo». Tuttavia, nel caso di specie, la S.C. – nel rigettare il motivo di ricorso con cui si censurava la violazione in una sentenza statunitense dei principi di ordine pubblico processuale in materia di individuazione della qualità di parte in giudizio e di rappresentanza processuale – ha fatto applicazione del c.d. pregiudizio effettivo, osservando che le ricorrenti non avevano in alcun modo prospettato quali difese avrebbero potuto svolgere innanzi al giudice straniero. Per una condivisibile critica alla teoria del pregiudizio effettivo v. V. CAPASSO, *Nullità degli atti e offensività necessaria. Contributo alla difesa della legalità del processo civile*, Roma, 2022, p. 183 ss.

tutte le circostanze pertinenti, che si sia verificata una lesione manifesta e smisurata del diritto del convenuto al contraddittorio (ad es. perché non è stato posto in condizione di partecipare attivamente alle fasi antecedenti l'emissione del provvedimento per vedere esaminate le proprie ragioni a causa di un vizio della notifica della domanda)³⁵. Lo stesso è a dirsi rispetto ad una *freezing injunction* – provvedimento cautelare anglosassone con il quale al debitore è inibito l'uso dei propri beni –, anche se assistita dalla minaccia di *contempt of court* (misura variamente modulabile dalle Corti, sino a ricomprendere finanche la reclusione personale della parte inadempiente ad un ordine del giudice), dal momento che, da un lato, la concessione di tali strumenti avviene nel rispetto del diritto di difesa e della parità delle armi (essendo previsti appositi mezzi di controllo e anche una forma di responsabilità del creditore per gli eventuali danni ingiustamente arrecati) e che, dall'altro, la possibilità di incidere sulla libertà personale del destinatario è comune anche all'ordinamento italiano, che pure conosce misure coercitive indirette che si sostanziano in sanzioni penali³⁶; neppure contrasta con i principi cardine del nostro sistema processuale una sentenza straniera di primo grado di condanna al pagamento, a favore del prestatore, di una somma di denaro dovuta in virtù di un rapporto di lavoro rispetto alla quale la legge dello Stato di origine subordini la proposizione dell'appello al deposito della somma oggetto della condanna, in considerazione della finalità di eguaglianza sostanziale perseguita con il descritto congegno e dell'assenza di copertura costituzionale dell'appello civile³⁷.

L'ordine pubblico processuale rileva anche con riferimento al riconoscimento di una sentenza straniera pregiudizievole per soggetti terzi che non avevano preso

³⁵ Cass., 3 settembre 2015, n. 17519; Cass., 9 maggio 2013, n. 11021; App. Milano, 14 dicembre 2010. Queste considerazioni, pur essendo formulate con riferimento allo specifico tema dell'*exequatur* di sentenze straniere, militano nel senso di escludere che il regime di cui agli artt. 291 ss. c.p.c. sia riconducibile all'ordine pubblico processuale, sebbene la Consulta abbia in un'occasione ravvisato in esso un tratto identitario e caratterizzante della «tradizione» processuale italiana idoneo a frapporsi, come limite intrinseco, a tentativi di riforma (C. cost., 12 ottobre 2007, n. 340, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 517 ss., con nota critica di B. SASSANI - F. AULETTA, *L'illegittimità costituzionale per 'contrasto con la tradizione': in morte di una (buona) 'regola del processo'*).

³⁶ Cass., 16 settembre 2021, n. 25064.

³⁷ Cass., 16 settembre 2021, n. 25067.

parte al procedimento originario, ma si ritiene che ai fini dell'opponibilità della condizione ostativa occorra verificare l'inesistenza di rimedi effettivi nello Stato in cui il provvedimento è stato pronunciato³⁸.

2.2. Segue: b) in materia di impugnazione del lodo arbitrale

L'ordine pubblico processuale è, inoltre, venuto in rilievo anche con riferimento all'art. 829, co. 3, c.p.c., nella parte in cui ammette in ogni caso l'impugnazione dei lodi rituali «per contrarietà all'ordine pubblico». Al riguardo, è discusso se il legislatore con tale previsione abbia inteso alludere al solo ordine pubblico sostanziale o anche a quello processuale.

Parte della dottrina conclude nel primo senso, valorizzando, da un lato, la circostanza che la previsione è inserita all'interno del comma 3 dell'art. 829 c.p.c. – il quale disciplina l'impugnazione del lodo per violazione delle norme di diritto relative

³⁸ CGUE, 25 maggio 2016, Causa C-559/14, *Meroni*, EU:C:2016:349. Sul punto v. anche E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, cit., p. 67, che ritiene invocabile l'ordine pubblico processuale laddove la *lex fori* straniera sancisca un'estensione esorbitante dell'ambito soggettivo del giudicato (prevedendone ad es. una indiscriminata efficacia *erga omnes*) allo scopo di ridimensionare la portata soggettiva della pronuncia di cui sia richiesto il riconoscimento in Italia. Alcuni autori generalizzano la condizione dell'impossibilità di sanare la lesione con i rimedi disponibili nell'ordinamento di origine, ritenendo che l'eccezione prevista dall'art. 45, par. 1, lett. a), reg. 2012/1215/UE e dall'art. 64, lett. g), l. 218/1995 sia cedevole rispetto all'irrevocabilità della decisione straniera di cui il soccombente ha consapevolmente consentito il consolidamento degli effetti: cfr. S.M. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo*, 3^a ed., Torino 2000, p. 228 s.; F. MOSCONI - C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale—Parte generale e obbligazioni*, Milanofiori Assago, 2017, p. 314 ss. *Contra*, E. MERLIN, *Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel regolamento «Bruxelles I»*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2001, p. 442, nt. 20, secondo la quale «l'“irrevocabilità” della decisione straniera non è valore per definizione da potersi salvaguardare in sede di riconoscimento, che per sua stessa natura determina il sovrapporsi di una fattispecie ulteriore a quella maturata “ai fini dell'irrevocabilità” nell'ordinamento d'origine della decisione (sicché non basta certo invocare il valore del “giudicato” in sé per escludere la rilevanza dei motivi di rifiuto di riconoscimento; il contrario deve dirsi [...] se l'ordine pubblico fosse invocato per superare gli effetti di giudicato di una decisione nello stesso Stato in cui è stata emessa [...])».

al merito della controversia –, e, dall'altro, il fatto che i vizi processuali della decisione arbitrale sono regolati nei primi due commi dell'art. 829 c.p.c.³⁹

A questo indirizzo si contrappone quello secondo cui – stante la rilevanza «in ogni caso» dell'ordine pubblico e la mancanza di una limitazione espressa – il comma 3 abbraccerebbe tutte quelle violazioni processuali non coperte dai motivi indicati ai numeri da 1 a 12 del comma 1 dell'art. 829 c.p.c.⁴⁰: ad es., il caso del lodo reso per effetto di un arbitrato obbligatorio previsto da una norma di legge che non sia stata dichiarata incostituzionale⁴¹.

Con riferimento all'arbitrato libero, è discussa la possibilità di integrazione del novero dei motivi elencati dall'art. 808-ter, co. 2, c.p.c. per l'impugnazione del lodo.

³⁹ S. MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 862; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile. V. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, 10^a ed., Milano, 2019, p. 246 s.; D. BORGHESI, *La legge applicabile al merito*, in M. RUBINO-SAMMARTANO (diretto da), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, p. 574.

⁴⁰ E. ZUCCONI GALLI FONSECA, Sub art. 829, in F. CARPI (diretto da), *Arbitrato. Titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile. Artt. 806-840*, 3^a ed., Bologna, 2016, p. 943 s.; P.L. NELA, Sub art. 806, in S. CHIARLONI (diretto da), *Le recenti riforme del processo civile*, II, Bologna, 2007, p. 1878]. Sostanzialmente nello stesso senso G. GUARNIERI, Sub art. 831 c.p.c., in G. TARZIA - R. LUZZATTO - E.F. RICCI (a cura di), *Legge 5 gennaio 1994, n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Padova, 1995, p. 184 s.; R. MURONI, *Il conflitto pratico tra lodi e la Convenzione di New York*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 761; S. TURATTO, *L'impugnazione del lodo rituale per contrarietà all'ordine pubblico*, Torino, 2020, p. 32.

⁴¹ Così E. MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, Milano, 2009, p. 286, la quale, con riguardo a questa ipotesi, sostiene che gli arbitri dovrebbero rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità; ove essi omettano di farlo e pronuncino il lodo, quest'ultimo dovrebbe ritenersi nullo per contrarietà all'ordine pubblico processuale.

Circa la legittimazione degli arbitri rituali a sollevare questioni di costituzionalità, questa è stata riconosciuta da C. cost. 28 novembre 2001, n. 376, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2883, con nota di R. VACCARELLA, *Il coraggio della concretezza in una storica decisione della Corte costituzionale*, in *Riv. arb.*, 2001, p. 657 ss., con nota di A. BRIGUGLIO, *Merito e metodo nella pronuncia della Consulta che ammette gli arbitri alla rimessione pregiudiziale costituzionale*. Per alcune riflessioni critiche v. F. AULETTA, *L'arbitro: giudice a quo rispetto alla Corte costituzionale?*, in *Riv. arb.*, 2000, p. 820 ss. secondo il quale la disciplina vigente «non è costruita in quella prospettiva pan-pubblicistica della funzione arbitrale che l'attribuzione del potere di rimessione postulerebbe» (ivi, p. 823); G. RUFFINI, *Arbitri, diritto e costituzione (riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale, 28 novembre 2001, n. 376)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 263 ss.

La soluzione della questione risente anche delle incertezze che ruotano attorno alla qualificazione giuridica dell'arbitrato irrituale⁴².

Come noto, secondo una prima ricostruzione, l'arbitrato libero andrebbe ricondotto allo schema del contratto di mandato, avente come oggetto il conferimento agli arbitri dell'incarico di risolvere la lite mediante la predisposizione di una transazione oppure di un negozio di accertamento⁴³. Secondo un'altra tesi, la figura costituirebbe un arbitraggio (art. 1349 c.c.) applicato al contratto di transazione o al negozio di accertamento, con cui si rimetterebbe all'arbitro la determinazione dell'oggetto di un negozio risolutivo di una controversia già concluso tra le parti in lite ma non completo⁴⁴.

Così, non dubitando della natura contrattuale dell'arbitrato libero, l'opinione prevalente ritiene il lodo soggetto, nella prospettiva della sua impugnazione, ai rimedi di impugnativa negoziale – in particolare l'azione di nullità (esercitabile in ogni tempo e da chiunque vi abbia interesse) – e non al regime previsto dal codice di rito per il *dictum* rituale⁴⁵; ma si è anche affermato che la possibilità di esperire l'azione di nullità contrattuale andrebbe circoscritta alla sola convenzione di arbitrato, laddove il lodo sarebbe impugnabile esclusivamente per manifesta iniquità o erroneità della

⁴² Deve invece escludersi che possa rilevare in proposito il dibattito che contrappone la c.d. teoria unitaria dell'arbitrato a quella della netta distinzione tra le due modalità in cui esso può estrinsecarsi: la natura negoziale dell'arbitrato libero non è stata mai messa seriamente in discussione, sicché tale contrasto può rilevare unicamente per la modalità rituale. Sul tema, v. M. BOVE, *Note in tema di arbitrato libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 688 ss.; V. BERTOLDI, *Sub art. 808-ter*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2010, p. 1613 ss.

⁴³ Cfr. L. BIAMONTI, *Arbitrato*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1957, p. 939 ss.; M. RUBINO SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2002, p. 78; R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971, p. 97; E.F. RICCI, *Sull'impugnazione per errore del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 445. Cass., 31 ottobre 2013, n. 24552; Cass., 9 luglio 1987, n. 5037; Cass., 8 febbraio 1985, n. 1028; Cass., 12 gennaio 1984, n. 268

⁴⁴ M. BOVE, *Note*, cit., p. 716 ss.; G. SCHIZZEROTTO, *Arbitrato improprio e arbitraggio*, Milano, 1967, p. 23 ss.; M. VASETTI, voce *Arbitrato irrituale*, in *Noviss. dig. it.*, I, I, 1958, p. 870 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., p. 562 s.; Cass., 6 giugno 1987, n. 4953.

⁴⁵ E.F. RICCI, *Sull'impugnazione per errore*, cit., p. 436 ss.; L. BIAMONTI, *Arbitrato*, cit., p. 945; G. TARZIA, *Nullità e annullamento del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, p. 454.

determinazione del terzo *ex* art. 1349 c.c.⁴⁶ e per eccesso di mandato ai sensi dell'art. 1711 c.c.⁴⁷

Così, chi aderisce al primo indirizzo ammette la possibilità di agire per la declaratoria di nullità per contrarietà del lodo all'ordine pubblico (anche processuale) in forza degli artt. 1343 e 1418, co. 2, c.c.⁴⁸: in questa prospettiva, si è ricondotto all'ordine pubblico processuale la violazione di un precedente giudicato e il dolo dell'arbitro⁴⁹.

⁴⁶ M. MARINELLI, *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002, p. 197 ss. e 246.

⁴⁷ Ivi, p. 209. V. anche G. TARZIA, *Nullità e annullamento del lodo*, cit., p. 454.

⁴⁸ Cfr. F. CAMPIONE, *Il lodo arbitrale irrituale e la sua impugnazione*, Pisa, 2020, p. 185 ss. e 271 ss.; Cfr. anche G. TOTA, *Appunti sul nuovo arbitrato rituale*, in *Riv. arb.*, 4, 2007, p. 570, secondo la quale neppure nell'arbitrato libero potranno essere pretermesse le guarentigie immediatamente desumibili dall'ordine pubblico processuale; S. BOCCAGNA, Sub art. 829, in S. MENCHINI (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010, p. 460 ss., che, pur riferendosi all'impugnazione del lodo rituale ai sensi dell'art. 829, co. 3, c.p.c., evidenzia la difformità di regime, tra lodo rituale e contrattuale, sotto il profilo della contrarietà all'ordine pubblico, posto che, mentre al primo si applica la regola della conversione della nullità in motivo di impugnazione, per il secondo vale la regola della denunziabilità in ogni tempo.

⁴⁹ F. CAMPIONE, *Il lodo arbitrale irrituale*, cit., p. 273 ss.

Con riferimento ai casi di annullabilità, parte della dottrina ritiene che quelli di cui all'art. 808-ter c.p.c. esaurirebbero il novero dei motivi spendibili [B. SASSANI, *Arbitrato irrituale*, in *Dig. it., sez. civ., disc. priv.*, agg., III, 1, Milano, 2007, p. 114; M. GIORGETTI, *Profili espansivi nell'impugnazione del lodo libero*, in F. AULETTA - G.P. CALIFANO - G. DELLA PIETRA - N. RASCIO (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 412; L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario al codice di procedura civile*, Bologna, 2014, 182; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2016, p. 486; G. TOTA, Sub art. 808-ter, in A. BRIGUGLIO - B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, III, 2, Padova, 2009, p. 556; G. FOIS, *L'impugnazione del lodo irrituale*, in *Studium iuris*, 2013, p. 1361; M. ZULBERTI, *La convenzione di arbitrato irrituale*, in L. SALVANESCHI - A. GRAZIOSI, a cura di, *L'arbitrato*, Milano, 2020, p. 168]; altro indirizzo ritiene che essi si aggiungono ai motivi di annullamento dei contratti previsti in via generale dal Codice civile [D. BORGHESI, *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 829. F. CORSINI, *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2006, p. 517; P.L. NELA, Sub art. 808-ter, in S. CHIARLONI (diretto da), *Le recenti riforme del processo civile*, cit., p. 1643; F. TOMMASEO, *Le impugnazioni del lodo arbitrale dopo la riforma dell'arbitrato (d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40)*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 211; F. DANOVI, *Arbitrato rituale e irrituale: la qualificazione è finalmente più chiara (nella perdurante indeterminatezza dei confini)*, in F. AULETTA - G.P. CALIFANO - G. DELLA PIETRA - N. RASCIO (a cura di), *Sull'arbitrato*, cit., p. 328; C. PETRILLO, *Revocazione del lodo e vizi di nullità*, Ospedaletto, 2018, p. 132. In giurisprudenza, in questo senso, Trib. Cosenza, Sez. I civile, 10 gennaio

2.3. Il minimo comun denominatore: insufficienza ai fini dell'indagine

Stando alla casistica intorno alla quale si è concentrata l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, l'ordine pubblico processuale sembrerebbe doversi identificare con i principi inviolabili posti a garanzia del diritto di agire e di resistere in giudizio⁵⁰, quali il principio del contraddittorio, della parità delle armi, dell'imparzialità e dell'indipendenza dell'organo giudicante, e, più in generale, con i canoni del giusto processo⁵¹.

2023, n. 33, in *Riv. arb.*, 2024, p. 491 ss., con nota (critica sul punto) di C. BRIGUGLIO, *Questioni aperte in tema di interpretazione della volontà compromissoria e regime di impugnazione del lodo irrituale*].

⁵⁰ Cass., 19 gennaio 2022, n. 1647; Cass., 23 luglio 2021, n. 21233; Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601; Cass., 3 settembre 2015, n. 17519, cit.; Cass., 9 maggio 2013, n. 11021, cit.

⁵¹ Cass., 4 aprile 2025, n. 8911, in *Giur. it.*, 5, 2025, p. 1039 con nota critica di G. VERDE, *Il tramonto delle garanzie: l'arbitrato societario con sede estera è valido*, secondo la quale può essere riconosciuto in Italia un lodo rituale straniero pronunciato in forza di una clausola compromissoria inserita nello statuto di una società di diritto italiano, che localizzi all'estero la sede dell'arbitrato medesimo, qualora l'organo arbitrale sia interamente nominato da un soggetto terzo estraneo alla società stessa, in conformità al disposto dell'art. 34, co. 2, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, nella versione *ratione temporis* applicabile, dovendosi escludere che esprimano un principio di ordine pubblico processuale le disposizioni di cui ai successivi artt. 35 e 36, al contrario suscettibili di deroga attraverso la scelta di una *lex arbitri* diversa da quella italiana, purché l'arbitrato non venga ancorato ad un ordinamento giuridico le cui regole procedurali comprimano in modo indebito i principi fondamentali dell'ordinamento italiano; E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze*, cit., p. 144 ss. Cfr. anche Cass., 7 agosto 2020, n. 16804 che ha ritenuto contrastante con l'ordine pubblico processuale (sotto il profilo del difetto di parità difensiva e mancanza di un procedimento effettivo svolto in contraddittorio) una sentenza palestinese di ripudio.

La giurisprudenza ha qualificato anche il diritto alla prova come di principio di ordine pubblico processuale (Cass., 26 febbraio 2021, n. 5327), ma ha escluso la riconducibilità a questa categoria dell'art. 246 c.p.c., così negando la legittimità del rilievo ufficioso dell'incapacità a testimoniare e imponendo alla parte un triplice onere di deduzione della nullità (Cass., sez. un., 6 aprile 2023, n. 9456). In altre occasioni la S.C. ha ricondotto all'ordine pubblico processuale alcune disposizioni sulle impugnazioni (Cass., 19 maggio 2022, n. 16235, con riferimento all'art. 345, co. 3, c.p.c.; Cass., 23 agosto 2021, n. 23313, rispetto all'art. 331 c.p.c.) o addirittura l'intera disciplina della materia (Cass., 11 febbraio 2025, n. 3500), ma si tratta di affermazioni – occasionate da vicende interamente domestiche – non adeguatamente ponderate, in quanto esse, se applicate rigorosamente, avrebbero l'effetto di precludere il riconoscimento di sentenze straniere sottoposte ad un regime

E certamente, una volta così restrittivamente inteso, non sembra che il TPLF contrasti con l'ordine pubblico processuale: infatti, rinviando ad un secondo momento l'esame dei potenziali punti di attrito con l'imparzialità dell'organo giudicante⁵² e tenuto conto del fatto che uno degli effetti prodotti dal TPLF è proprio quello di ribilanciare lo squilibrio nella forza economica delle parti⁵³, l'unico profilo che sembrerebbe poter astrattamente venire in rilievo è quello del rispetto del contraddittorio nei confronti del finanziatore, ove si voglia prendere in considerazione la circostanza che egli è titolare di una situazione giuridica dipendente da quella spesa in giudizio.

Al riguardo, si è già escluso che l'eterodeterminazione della condotta del finanziato da parte del *funder* possa assumere, in via di principio, rilevanza processuale se il LFA non è stato allegato agli atti⁵⁴. In ogni caso, il finanziatore avrebbe comunque degli strumenti a sua disposizione per far sentire la sua voce in giudizio: essendo pregiudicato, in caso di sconfitta della parte finanziata, nel suo diritto ad ottenere il compenso pattuito, il *funder* si pone in una posizione che legittima la sua partecipazione al processo nelle forme dell'intervento adesivo dipendente (art. 105, co. 2, c.p.c.). E nel LFA non vi è alcuna clausola che limiti questo suo diritto.

Sin qui, almeno, dal punto di vista della possibilità giuridica.

Certo, deve di contro darsi atto che, dal punto di vista pratico, si è osservato che tendenzialmente mancherà, per il finanziatore, l'interesse all'intervento – anche in

di gravame in qualsiasi modo difforme da quello vigente in Italia, il che è incompatibile con l'orientamento che ritiene insufficiente la semplice divergenza di disciplina processuale.

⁵² V. *infra* § 3.2.

⁵³ V. *supra*, Capitolo I, § 3.3.1. Cfr. anche E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo*, cit., p. 278, che afferma che «il *third party funding* serve proprio a realizzare l'eguaglianza economica tra le parti. Molti finanziatori, nei loro *slogan* pubblicitari, illustrano questo profilo richiamandosi all'immagine di Davide, ossia dell'attore in posizione di inferiorità economica, che loro aiutano finanziariamente a combattere il gigante Golia, ossia la parte convenuta». Quanto al rischio di utilizzo abusivo del TPLF e di deviazione da questo scopo v. *infra*, § 3.2.

⁵⁴ V. *supra*, § 1. Per l'eterodeterminazione della condotta processuale dell'ente legittimato nelle azioni rappresentative v. *infra* § 5.

considerazione dei limitati poteri riconosciuti all'interventore semplice⁵⁵ –, dal momento che il finanziato ha l'obbligo contrattuale di condurre la controversia con diligenza e di informare periodicamente il finanziatore sull'andamento della causa⁵⁶. Cosicché, in caso di inerzia processuale del *funded*, il *funder* potrà richiamarlo all'osservanza degli obblighi assunti e, all'occorrenza, potrà risolvere il contratto⁵⁷.

2.4. Il “tutto quello e proprio quello” come principio di ordine pubblico processuale?

Sembra, però, doversi porre quantomeno in chiave problematica la possibilità che nell'ordine pubblico processuale debba farsi rientrare anche il principio dell'effettività della tutela, nella sua nota accezione chiovendiana.

In effetti, il problema non sembra essere mai stato esaminato, né con riferimento ai campi, su richiamati, in cui maggiormente è stato dibattuto il tema, né, a maggior ragione, con riferimento al TPLF, vista la novità del fenomeno. Ciononostante, qualche spunto di riflessione può trarsi da alcune decisioni di merito dei giudici tedeschi⁵⁸ che, in materia di cessione del credito, hanno ricondotto all'ordine pubblico⁵⁹ la regola “chi perde paga”: in un'azione promossa da una società

⁵⁵ Si ritiene, infatti, che l'interventore adesivo dipendente – che non sia dotato di legittimazione straordinaria a proporre la domanda in via principale – non possa compiere atti che comportino la disposizione del diritto dedotto in giudizio (in particolare, non può opporsi alla rinuncia agli atti, né confessare, deferire giuramento o impugnare la sentenza), sicché i suoi poteri sono limitati all'allegazione di fatti secondari, alla proposizione di eccezioni in senso lato, alla produzione di documenti e alla formulazione di istanze istruttorie: v. A. PROTO PISANI, Sub *art. 105*, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 1167 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, 13^a ed., Torino, 2023, p. 62 ss.; G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 223 s.

⁵⁶ V. *supra*, Capitolo II, § 1.3.

⁵⁷ E. D'ALESSANDRO, *Quesito 7.8*, in ID. (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 55.

⁵⁸ *Landesgericht Düsseldorf*, 17 dicembre 2013, 37 O 200/09; confermata da *Oberlandesgericht Düsseldorf*, 18 febbraio 2015, VI-U (Kart) 3/14. Le due decisioni sono reperibili sul sito *dejure.org*.

⁵⁹ In realtà, con queste decisioni i giudici hanno fatto riferimento al buon costume (*gute sitten*) di cui al § 138 BGB; ciò che si spiega in quanto, come è noto, il sistema tedesco ignora la clausola dell'ordine pubblico. Ciononostante, l'ideale sostituzione operata nel testo si giustifica in quanto è ormai dimostrato, negli studi comparatistici, che la nozione dei *gute sitten* ricomprende fattispecie riconducibili al concetto di ordine pubblico

del Gruppo CDC nei confronti di alcuni produttori di cemento che erano stati condannati dall'autorità della concorrenza tedesca (*Bundeskartellamt*) per avere partecipato a un cartello, i giudici tedeschi, in due diversi gradi di giudizio, hanno affermato la contrarietà al § 138, Abs. 1, BGB delle cessioni dei crediti risarcitori fatte a favore della società attrice, rilevando l'insufficienza del capitale sociale della cessionaria al rimborso delle eventuali spese di soccombenza. Ritenendo quindi che le cessioni dei crediti risarcitori avessero l'effetto di svuotare di efficacia la *British rule*, i giudici hanno dichiarato la nullità della cessione e rigettato la domanda per difetto di titolarità del diritto in capo alla cessionaria⁶⁰.

Ora, è noto che il principio *victus victori* non costituisca altro che una declinazione di quello secondo cui il processo deve dare «tutto quello e proprio quello» che la parte avrebbe già dovuto conseguire (ben) prima e fuori dell'aula di giustizia⁶¹; sicché non pare del tutto peregrino interrogarsi sulla possibilità che il contratto di TPLF, pur di per sé compatibile con il diritto sostanziale, quale libera espressione dell'autonomia negoziale, finisca per confliggere insanabilmente con quello processuale, nella misura in cui dovesse ritenersi contrario alla strumentalità del processo l'accordo che, quale contropartita per la fornitura dei mezzi per l'azione in giudizio, richieda alla parte finanziata l'abdicazione preventiva ad una quota del diritto controverso.

Non constando studi o casi analoghi nel panorama domestico, la ricerca di una risposta sembra dover muovere, una volta di più, dal solo dato normativo compiutamente disponibile in materia di finanziamento alieno della lite: il patrocinio a spese dello Stato. L'art. 133 t.u.s.g., nel caso in cui l'indigente risulti vittorioso

dei Paesi di *civil law* e di *public policy* degli ordinamenti di *common law* (v. A. GUARNERI, In pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis: *valore attuale di un antico brocardo*, in *NGCC*, 5, 2022, p. 1135; K. SIMITIS, *Gute sitten und ordre public*, Marburg, 1960, p. 29 ss.).

⁶⁰ La vicenda mostra come il *claim assignment* in Germania possa, eccezionalmente, essere considerato invalido. In ipotesi del genere il TPLF mostra quindi una maggiore utilità rispetto alla cessione del diritto sostanziale (v. anche le riflessioni svolte *supra*, Capitolo II, § 5.).

⁶¹ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., p. 81.

all'esito della lite e il giudice voglia condannare l'avversario alle spese processuali⁶², stabilisce che il pagamento vada disposto a favore dello Stato: ciò al fine di consentire al Ministero di recuperare, a seguito dell'accoglimento delle pretese della parte ammessa al beneficio, le somme anticipate e prenotate⁶³.

Tuttavia, è possibile – ancorché poco probabile – che questo importo finisca per gravare sulle spalle dello stesso indigente, traducendosi in una decurtazione del suo diritto. Infatti, il beneficiario vittorioso può essere destinatario dell'azione di rivalsa dello Stato in presenza dei presupposti di cui all'art. 134 t.u.s.g. Questa disposizione stabilisce che, se non riesce a recuperare le somme dovutegli dalla parte abbiente soccombente a norma dell'art. 133 t.u.s.g., lo Stato avrà diritto di rivalsa contro la parte ammessa se la vittoria della causa o la composizione della lite ha messo quest'ultima in condizione di poter restituire le spese erogate in suo favore (comma 1); la rivalsa, per le spese prenotate a debito, è possibile solo se, per sentenza o transazione, la parte ammessa abbia conseguito almeno il sestuplo delle spese, mentre, per quelle anticipate, può essere esercitata indipendentemente dalla somma o valore conseguito (comma 2), purché comunque, secondo l'opinione preferibile, quanto ottenuto sia pari o superiore alla cifra oggetto della rivalsa⁶⁴.

⁶² L'art. 133 t.u.s.g. prevede che la condanna alle spese a favore dell'Erario possa essere pronunciata unicamente a carico «della parte soccombente non ammessa al patrocinio». Nel caso in cui ambedue le parti abbiano fruito del beneficio, non può operare né l'art. 133 cit. (che ha come suo presupposto la non ammissione del soccombente), né la regola generale di cui all'art. 91 c.p.c. (non potendo trovare alcuna giustificazione una rifusione effettuata a favore della parte vincitrice per degli oneri da cui questa è stata dispensata). In uno scenario del genere, deve ritenersi che il giudice debba disporre la compensazione delle spese (conf. Cass., 25 gennaio 2017, n. 1932), potendosi ricondurre l'ipotesi in questione – in considerazione della positiva valutazione della non manifesta infondatezza delle pretese di entrambi i litiganti, cui ha fatto seguito la loro ammissione al patrocinio – ad una delle gravi ed eccezionali ragioni oggettive che consentono oggi, a seguito di C. cost. 77/2018 cit., l'applicazione dell'art. 92, co. 2, c.p.c.

⁶³ Anche perché, se la condanna alle spese fosse disposta a favore dell'indigente vittorioso, questi conseguirebbe una duplicazione di vantaggi: infatti, non solo sarebbe dispensato dagli oneri economici del processo, ma si arricchirebbe anche di un rimborso per spese che non ha mai sostenuto.

⁶⁴ Diversamente sarebbe contraddetto il principio affermato nel comma 1 della disposizione e l'intero sistema su cui si regge la disciplina del patrocinio a spese dello Stato: cfr. M. VACCARI, *Il patrocinio*, cit., p. 129 s. Sempre in base all'art. 134, co. 2, t.u.s.g. l'azione di rivalsa contro il non abbiente può essere esercitata anche

Per entrambe le tipologie di spesa, quindi, l'indigente, pur *vittorioso*, – e a prescindere dal caso di revoca del beneficio⁶⁵ – può essere inciso nel suo patrimonio e costretto a sostenere proprio quelle spese da cui l'ordinamento lo aveva inizialmente dispensato, il che si risolve, di fatto, in una riduzione dell'entità del suo diritto giudizialmente accertato. Pur essendo la rivalsa esercitata solo in via sussidiaria ed eventuale, cioè previa infruttuosa escussione dell'abbiente soccombente⁶⁶, e nei limiti di quanto conseguito (con l'ulteriore proporzione richiesta per le spese prenotate a debito)⁶⁷, la circostanza che gli oneri del processo finiscano in ultimo per venire addossati dallo Stato sull'ammesso resta comunque una possibilità contemplata dal sistema⁶⁸.

Dal complesso di questa disciplina emerge che lo scopo dell'istituto di cui agli artt. 74 ss. t.u.s.g. non è tanto quello di esonerare il non abbiente dai costi del processo – dal momento che, per effetto della rivalsa, tali oneri possono essere riversati sul suo patrimonio a date condizioni – quanto piuttosto quello di rimuovere la situazione

«nel caso di rinuncia all'azione o di estinzione del giudizio», ma ovviamente ciò a condizione che questi eventi siano imputabili a tale soggetto (arg. ex art. 134, co. 4, t.u.s.g.). La previsione si spiega osservando che l'indigente è tenuto a coltivare il processo in vista del quale il beneficio è stato concesso; se il processo viene meno per fatti addebitabili alla condotta dell'ammesso, è giusto che lo Stato non sopporti alcun onere.

⁶⁵ La revoca comporta l'obbligo per l'ammesso di pagare le spese prenotate e anticipate in suo favore ed è disposta nei casi di cui all'art. 136 t.u.s.g.

⁶⁶ Per agire in rivalsa, è necessario prima procedere alla riscossione coattiva mediante ruolo contro la parte abbiente (il che presuppone il passaggio in giudicato o comunque l'irrevocabilità del provvedimento da cui sorge l'obbligo di pagamento a favore dello Stato: cfr. art. 227-ter t.u.s.g.) e poi munirsi della dichiarazione di inesigibilità del credito per infruttuosità dell'esecuzione (v. M. VACCARI, *Il patrocinio*, cit., 127).

⁶⁷ Bisogna considerare che, se la proporzione richiesta dall'art. 134, co. 2, t.u.s.g. rispetto alle spese prenotate a debito consente comunque al non abbiente di continuare a beneficiare di una porzione sostanziale del diritto riconosciutogli all'esito del giudizio (cioè almeno dei cinque sesti del medesimo), la mancata previsione di una specifica percentuale in relazione alle spese anticipate espone l'indigente al rischio che i proventi di lite vengano assorbiti anche in misura considerevole (se non totalmente) dalla rivalsa esercitata dallo Stato, svuotando di utilità il contenuto della decisione.

⁶⁸ Tuttavia, poiché l'art. 134 t.u.s.g. attribuisce rilevanza alle somme conseguite dal non abbiente, può ritenersi che la rivalsa possa essere esercitata solo quando queste siano state effettivamente percepite in conseguenza di un provvedimento di condanna pronunciato ai danni della controparte, e non anche in caso di sentenze dichiarative o costitutive.

iniziale di debolezza che si frappone all'esercizio del diritto di agire e difendersi davanti al giudice. Una volta rimosso questo impedimento, il non abbiente viene ad assumere, in caso di esito favorevole della causa⁶⁹, una posizione vicina a quella in cui si troverebbe un litigante dotato di risorse idonee a consentirgli di finanziare autonomamente le vertenze in cui è coinvolto, accettando gli stessi rischi di un qualsiasi altro contendente: il rischio, cioè, di non recuperare gli esborsi resisi necessari per far valere il diritto infine riconosciuto. La piena equiparabilità è, tuttavia, esclusa dal limite previsto dall'art. 134, co. 1, t.u.s.g. (e in ciò può ravvisarsi il trattamento di favore riservato all'indigente): diversamente da una parte abbiente, l'ammesso al patrocinio a spese dello Stato non rischia mai di vedere i propri costi processuali superare l'entità del diritto giudizialmente accertato.

L'art. 134 t.u.s.g., a quanto consta, non è mai stato sospettato di illegittimità costituzionale. Va detto che le possibilità che la questione assuma rilevanza (art. 23, co. 2, l. 11 marzo 1953, n. 87) sono abbastanza ridotte. Infatti, per l'esercizio della rivalsa, come risulta dal meccanismo descritto, è necessario che la parte abbiente abbia avuto la capacità finanziaria di pagare, anche solo in parte, all'indigente quanto dovuto a titolo di diritto sostanziale riconosciuto dalla sentenza, ma non sia stata anche in condizione di versare all'Erario quanto liquidato a titolo di spese di soccombenza. Il che non esclude però che la questione possa comunque porsi.

In realtà, richiamando il ragionamento seguito dalla Consulta sulla disciplina dettata in tema di compensazione delle spese (art. 92, co. 2, c.p.c.) – che pure comporta una deroga al principio *victus victori* ma che è stata cionondimeno ritenuta compatibile con la Carta fondamentale⁷⁰ – deve ritenersi legittimo un meccanismo per

⁶⁹ In caso di soccombenza dell'ammesso, non potendo essere esercitata la rivalsa, le spese prenotate e anticipate restano a carico dello Stato; l'unica conseguenza sfavorevole per il non abbiente, oltre a non vedere il proprio diritto riconosciuto, è quello di poter essere condannato al pagamento delle spese di controparte ex art. 91 c.p.c., non coperte dal beneficio.

⁷⁰ Come si è visto *supra*, Capitolo I, § 1, nt. 13, la Consulta, con la sentenza 77/2018, richiamando la precedente pronuncia 117/1999, ha affermato che la ripetizione delle spese non sia «indefettibilmente coesistente alla tutela giurisdizionale», potendo il principio *victus victori* subire delle deroghe in presenza di elementi che le giustifichino. Va detto che, in quell'occasione, il ragionamento della Corte ebbe ad oggetto una situazione successiva all'introduzione del giudizio, e cioè l'imprevedibilità dell'esito finale della lite determinata

cui, come conseguenza dell'assistenza finanziaria prestata, il singolo si privi di una porzione di quanto egli avrebbe diritto, ove ricorra un'adequata giustificazione. Per quanto riguarda il patrocinio a spese dello Stato, la giustificazione risiede nella necessità di contemperare il diritto del singolo con le esigenze di equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.) e con il rispetto dei doveri di solidarietà sociale (art. 2 Cost.), sicché può ritenersi che il meccanismo della rivalsa costituisca un ragionevole bilanciamento tra i diversi interessi⁷¹.

Ovviamente, tali considerazioni non possono essere traslate puramente e semplicemente rispetto al TPLF, trattandosi di accordo tra privati, nell'ambito del quale non può certamente predicarsi in capo al *funder* il fine solidaristico e assistenziale che invece grava indiscutibilmente sullo Stato.

Al riguardo, può essere valorizzata la circostanza che il prezzo dovuto al *funder* privato, che risulti parametrato ad una quota del *decisum*, sarà sicuramente inferiore a quanto conseguito e al pregiudizio che il singolo subirebbe non azionando affatto la propria posizione soggettiva in giudizio (nel caso in cui il finanziato sia una *impecunious party*); inoltre, indipendentemente dalle condizioni economiche del *funded*, va posto in risalto che quel prezzo costituisce il corrispettivo per la copertura dal rischio di soccombenza (copertura che viceversa manca nel patrocinio erariale). Tuttavia, alcune riserve devono muoversi al *multiple approach*, per il pericolo, insito in tale metodo di calcolo, che la somma da versare al *funder* possa risultare superiore a quanto conseguito dal *funded* in giudizio: se con riferimento all'attuale configurazione della disciplina sull'accordo quotalizio l'ammissibilità di una parametrizzazione al *disputatum* e, più in generale, la normativa sugli onorari professionali trova giustificazione nell'esigenza di assicurare comunque una remunerazione al difensore per prevenire il rischio di comportamenti illeciti da parte di quest'ultimo in danno all'amministrazione della

da un «sopravvenuto mutamento del quadro di riferimento della causa» non «ascrivibile alla condotta processuale delle parti». Tuttavia, sebbene occasionato dalla particolarità della vicenda e della disposizione censurata, può ritenersi che il ragionamento seguito possa estendersi anche ad una pattuizione stipulata anteriormente alla conclusione del giudizio.

⁷¹ La questione sarà approfondita nelle Considerazioni conclusive al § 3.3.

giustizia⁷², lo stesso non può dirsi con riferimento ad un soggetto estraneo al processo che non dovrebbe essere in grado, senza la complicità dell'avvocato⁷³, di inquinare la purezza. Sennonché, il dogma dell'autonomia negoziale induce, come visto⁷⁴, a considerare in via di principio irrilevante per il diritto l'equilibrio dello scambio contrattuale, soprattutto in tema di contratti aleatori. Cosicché, in assenza di una regolamentazione normativa che ponga limiti alla quota attribuibile al *funder* e all'utilizzo del *multiple approach*, la convenienza dell'affare deve ritenersi rimessa alla esclusiva valutazione dei contraenti.

3. Disclosure del contratto di finanziamento

Nel giudizio finanziato, il contratto di *litigation funding* resta sullo sfondo, in quanto esso lega la parte finanziata con un terzo estraneo alla lite, soprattutto ove si considerino le clausole di riservatezza inserite nel regolamento negoziale. Sicché è ben difficile che il giudice venga a conoscenza del contratto. Ciononostante, l'esigenza di tutelare gli interessi privati e pubblicistici che ruotano attorno al processo rende opportuno che la pattuizione venga allegata agli atti.

3.1. L'obbligo di disclosure: profili comparati

La segnalata esigenza, in realtà, non è avvertita in tutti gli Stati in egual misura, né – anche ove lo sia – è uniformemente disciplinata.

Così, ad esempio, se in Inghilterra non vi è alcun obbligo di dischiudere il coinvolgimento di un *litigation funder*⁷⁵, negli Stati Uniti la situazione è più complessa.

⁷² V. *supra*, Capitolo II, § 2.2.

⁷³ Di qui l'importanza del ruolo dell'avvocato, vero argine al rischio di deviazione del processo dal suo scopo tipico. V. *infra* § 5.

⁷⁴ V. *supra*, Capitolo II, § 1.3.

⁷⁵ P.F. GIUGGIOLI, *Litigation funding*, cit., p. 335. Talora le corti affrontano la questione sotto altri profili: v. ad es. *Wall v. The Royal Bank of Scotland*, [2016] EWHC 2460 (Comm.), ove il giudice ha ordinato la *disclosure* in quanto funzionale a imporre la *security for costs* ai sensi della s. 25.14(2) C.P.R. in ragione della probabile incapacienza dell'attore.

Vi sono Stati, quali il Wisconsin e il West Virginia, che prevedono un obbligo esplicito di *disclosure* del contratto di finanziamento⁷⁶. Quanto all'atteggiamento delle corti, in alcuni casi esse impongono l'indicazione del nome del *funder*⁷⁷ e di ulteriori informazioni⁷⁸; altre si sono espresse nel senso che, salvo casi eccezionali⁷⁹, è giuridicamente irrilevante per il convenuto avere notizie sul *litigation funding* e sul relativo contratto⁸⁰. Recentemente, nel febbraio 2025, è stato presentato al Congresso degli Stati Uniti un disegno di legge federale (*Litigation Transparency Act 2025*) finalizzato ad imporre la *disclosure* dei contratti di finanziamento in tutti i procedimenti civili⁸¹.

Nel panorama europeo, degna di nota, come si è anticipato⁸², è la disciplina slovena di recepimento della RAD che prevede l'inammissibilità dell'azione rappresentativa, tra l'altro, nel caso in cui la parte attrice non dimostri di disporre di mezzi sufficienti o di garanzie adeguate al rimborso delle spese della controparte qualora l'azione non dovesse avere esito positivo (art. 59 *ZKotI*). Pur non riguardando

⁷⁶ Cfr. Wis. Stat. § 804.01(2)(bg) e W. Va. Code Ann § 46°-6N-6, quest'ultimo nell'ambito della protezione del consumatore.

⁷⁷ Cfr., ad es., 3rd Cir. L. A. R. 26.1.1(b); 4th Cir. L. R. 26.1(2)(B); 5th Cir. L. R. 28.2.1; 6th Cir. R. 26.1(b)(2); 10th Cir. R. 46.1(D); 11th Cir. R. 26.1-1(a)(1); N.D. Cal. L. R. 3-15; Nev. L. R. 7.1-1; E.D.N.C. L. R. 7.3.

⁷⁸ V. la modifica della *Local Civil Rule 7.1.1* della *US District Court for the District of New Jersey*, che prevede, oltre all'obbligo di informazione sull'identità del *funder*, anche «*whether the funder's approval is necessary for litigation decisions or settlement decisions in the action and if the answer is in the affirmative, the nature of the terms and conditions relating to that approval; and a brief description of the nature of the financial interests*».

⁷⁹ Cfr. *Nelson v. Millennium Labs*, 2013 WL 11687684 (D. Ariz. 2013), ove la corte ha ordinato la *disclosure* per il sospetto che il *funder* fosse un *competitor* del *defendant*.

⁸⁰ Cfr. *MLC Intellectual Property, LLC v. Micron Technology, Inc.*, 2019 WL 118595 (N.D. Cal. 2019); *Benitez v. Lopez*, 2019 WL 1578167 (E.D.N.Y. 2019); *In re Valsartan N-Nitrosodimethylamine (NDMA) Contam. Prod. Liab. Lit.*, 405 F. Supp.3d 612 (D.N.J. 2019); *Miller UK Ltd. v. Caterpillar, Inc.*, 17 F. Supp.3d 711 (N.D. Ill. 2014); *Kaplan v. S.A.C. Capital Advisors, L.P., S.A.C.*, 2015 WL 5730101 (S.D.N.Y. 2015); *Space Data Corp. v. Google LLC*, 2018 WL 3054797 (N.D. Cal. 2018); *Yousefi v. Delta Electric Motors, Inc.*, 2015 WL 11217257 (W.D. Wash. 2015).

⁸¹ Il testo del disegno di legge è consultabile all'indirizzo <https://www.congress.gov/bill/119th-congress/house-bill/1109/text>.

⁸² V. *supra*, Capitolo I, § 3.2.7.

direttamente il tema della *disclosure*, la norma consente di attribuire rilevanza alle incongruenze nel bilancio del ricorrente, contribuendo a far emergere fonti di finanziamento nascoste e a superare le problematiche connesse alla trasparenza del LFA.

3.2. La situazione in Italia: disciplina e finalità della disclosure

In Italia non vi è un obbligo generalizzato di dichiarare in giudizio l'esistenza del contratto di finanziamento. Allo stato attuale, tolti i casi in cui esso sia previsto dal regolamento arbitrale in caso di arbitrato amministrato (com'è per l'art. 43 del regolamento della camera arbitrale di Milano)⁸³, un simile obbligo è previsto, con riferimento alla giurisdizione statale, dall'art. 140-*septies*, co. 5, c. cons. per le sole azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, che attua la corrispondente disposizione della dir. 2020/1828/UE (art. 10, par. 3).

La *disclosure* del contratto di finanziamento è funzionale innanzitutto a far emergere eventuali situazioni di conflitto di interessi tra il finanziatore e finanziato. Ciò è evidenziato in modo particolare dallo stretto collegamento tra il comma 5 del menzionato art. 140-*septies* (che pone in capo all'ente legittimato l'obbligo di «indica[re]», nel ricorso, «i finanziamenti dell'azione promossa, ricevuti o promessi da parte di terzi») e il successivo comma 8, lett. e), che prevede l'inammissibilità della domanda proposta in conflitto di interessi, in particolare ove risulti che il soggetto che ha finanziato l'azione è concorrente o dipendente del resistente. Si stabilisce che il giudice debba rilevare d'ufficio la questione e assegnare all'ente ricorrente un termine entro cui rifiutare o modificare il finanziamento in modo da rimuovere la situazione di incompatibilità. E anzi, se la lettera del menzionato comma 5, nel prevedere la mera «indica[zione]» del finanziamento, potrebbe indurre a dubitare della necessità di altresì

⁸³ In base all'art. 43 del regolamento CAM del 2023, «[l]a parte che riceve da un terzo un finanziamento relativo al procedimento arbitrale e al suo esito deve dichiarare l'esistenza del finanziamento e l'identità del finanziatore. Tale dichiarazione deve essere ripetuta nel corso del procedimento, fino alla sua conclusione, se si rende necessario per fatti sopravvenuti o su richiesta del Tribunale Arbitrale o della Segreteria Generale».

produrre il contratto⁸⁴, ad opposta conclusione induce proprio la lettura del comma 8, nella misura in cui presuppone un controllo del giudice sul contenuto dello stesso e consente alla parte di evitare la declaratoria di inammissibilità mediante modifica del finanziamento. In ogni caso, anche se non dovesse accogliersi questa interpretazione, una volta dichiarata l'esistenza del LFA, la successiva produzione del contratto potrà conseguire ad un'iniziativa di controparte (sia pur con le difficoltà che si esporranno).

Le citate disposizioni suscitano, comunque, alcune perplessità. Nello specifico, una situazione di conflitto di interessi tra *funded* e *funder* sussiste senz'altro nel caso in cui tra finanziatore e controparte processuale del finanziato ricorra un legame di dipendenza⁸⁵, per il rischio di collusione tra il finanziatore e l'avversario mirante al sabotaggio della difesa del soggetto finanziato e alla sua soccombenza in giudizio. Qui l'apparente contraddittorietà della condotta del *funder*, che finanzia l'ente legittimato al solo scopo di fargli perdere la lite (rinunciando così anche alla remunerazione del suo investimento), potrebbe in realtà essere giustificata dal più elevato importo corrisposto o promesso dall'impresa controllante per porre in essere la descritta operazione suicidaria, finalizzata all'ottenimento di una pronuncia che, una volta passata in giudicato, sarà in grado di immunizzarla da ulteriori pretese dello stesso tenore da parte dei consumatori; con l'ulteriore vantaggio per il resistente di evitare che l'ente avversario venga finanziato da altri terzi genuinamente interessati a vincere la causa. Potrebbe anche ipotizzarsi il caso di un ente finanziatore costituito *ad hoc* dall'impresa responsabile del danno ai consumatori allo scopo di finanziare un'azione rappresentativa destinata all'insuccesso: qui la convenienza per l'impresa resistente è data – oltre che dalla formazione di un giudicato favorevole, preclusivo di nuove

⁸⁴ In effetti, si potrebbe richiamare la s. 31.2 C.P.R. secondo cui per *disclosure* si intende la semplice dichiarazione «*that the document exists or has existed*».

⁸⁵ Invero, la disposizione dell'art. 140-*septies*, co. 8, lett. e), c. cons. riprendendo la formulazione dell'art. 10, par. 2, lett. b, dir. 2020/1828/UE, fa riferimento al solo caso in cui il finanziatore sia concorrente o dipendente del resistente. Ma richiamando le considerazioni già svolte *supra*, Capitolo I, § 3.2.2., nt. 101, si deve ritenere che la previsione, presumendo la sussistenza della situazione di incompatibilità «in particolare» nei casi così tipizzati, abbia carattere meramente esemplificativo, e che quindi si estenda a qualsiasi rapporto di dipendenza, anche quando è il finanziatore ad essere il soggetto controllante.

azioni – dalla circostanza che la somma investita per finanziare l'azione esercitata nei suoi confronti sarà quasi sicuramente inferiore all'entità del risarcimento cui sarebbe condannata se lo strumento di tutela collettiva venisse sostenuto economicamente da un finanziatore terzo realmente intenzionato a porre in essere l'operazione speculativa. Resta fermo che quest'utilizzo distorto dello strumento processuale potrà realizzarsi solo con la complicità dell'avvocato del finanziato⁸⁶.

Invece l'incompatibilità normativamente presunta in caso di rapporto di concorrenza con il resistente pare difficilmente spiegabile, se non in un'ottica macrosistemica. In dottrina, seppur con riferimento al conflitto di interessi cui fa riferimento l'art. 840-*ter*, co. 4, lett. c), c.p.c., si è osservato che è del tutto fisiologico che vi sia una contrapposizione tra gli interessi delle parti avverse in un giudizio⁸⁷. Tale ragionamento parrebbe poter essere esteso al tema che qui occupa, poiché è difficilmente giustificabile, in termini così assoluti, il divieto per il concorrente del resistente (in ipotesi, un imprenditore che opera nello stesso settore) di finanziare la lite: la posizione del concorrente è infatti allineata a quella dei consumatori, in quanto, pur essendo animato da motivazioni differenti, il primo trarrebbe senz'altro un beneficio dal successo dell'azione rappresentativa, in termini di potenziale ampliamento della fetta di mercato servita come conseguenza del discredito commerciale derivante dall'accertamento di responsabilità del *competitor* soccombente.

La previsione potrebbe trovare un senso muovendo dal diverso angolo visuale della tutela del mercato globalmente inteso: un danno per i consumatori potrebbe infatti realizzarsi qualora, per effetto dell'estromissione del resistente dal mercato, si venisse a restringere eccessivamente la concorrenza in quel determinato settore oppure quando il finanziatore-concorrente venisse ad assumere una posizione monopolistica. Ciò non toglie, però, che il verificarsi di un simile scenario dovrebbe essere oggetto di una valutazione condotta caso per caso, il che rende criticabile la

⁸⁶ Sul ruolo dell'avvocato, v. *infra* § 5.

⁸⁷ A. GIUSSANI, *Class actions e finanziamento delle liti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022, p. 311.

scelta del legislatore europeo di precludere a monte il finanziamento da parte del *competitor*⁸⁸.

Quanto alle altre finalità assolte dalla *disclosure*, questa contribuisce anche a garantire l'imparzialità dell'organo giudicante, consentendo di far venire alla luce possibili relazioni tra il giusdicente e il finanziatore; circostanza che potrebbe rilevare ai fini dell'integrazione del motivo di astensione obbligatoria (e di ricusazione) di cui all'art. 51, co. 1, n. 1), c.p.c.⁸⁹ ove risulti che il giudice abbia un interesse nella causa (ad es. nel caso in cui il magistrato sia socio del *funder* costituito in forma societaria)⁹⁰.

Infine, la *disclosure* consente al giudice di verificare la validità del contratto di finanziamento e delle clausole che lo compongono, alla luce del diritto italiano o della diversa legge cui il LFA sia sottoposto.

Sul tema, l'art. 16 della proposta di direttiva sul TPLF obbliga gli Stati membri a provvedere affinché i ricorrenti siano tenuti a dichiarare in giudizio l'esistenza del *litigation funding agreement* e l'identità del finanziatore e a produrre, su richiesta del giudice o del convenuto, una copia completa e integrale del contratto.

3.3. Effettività della disclosure

Ove operi un obbligo legale di *disclosure*, le clausole di riservatezza ovviamente risulteranno invalidate (art. 1419 c.c.), sicché l'eventuale divulgazione da parte del

⁸⁸ Sembrano, invece, schierarsi a favore dell'opportunità della previsione A. BURRI – G.M. SOLAS, *Third-Party Funding*, cit., p. 36, secondo i quali il concorrente del resistente potrebbe mirare a massimizzare il danno alla reputazione del secondo, il che non necessariamente risulterà utile per i consumatori.

⁸⁹ Al riguardo, va segnalato che – pur a fronte della regola generale che subordina la deduzione dell'inosservanza da parte del giudice dell'obbligo di astensione alla tempestiva proposizione dell'istanza di ricusazione (artt. 52 e 54 c.p.c.) – la giurisprudenza, per il caso in cui il giusdicente abbia un interesse proprio e diretto nella causa, ritiene integrata un'ipotesi di nullità assoluta della sentenza ai sensi dell'art. 158 c.p.c. (difetto di costituzione del giudice), consentendo così di far valere il vizio anche quando la ricusazione non sia stata proposta nei termini, in considerazione della gravità della violazione, ritenuta tale da costituire una manifesta trasgressione del principio *nemo index in re sua* (Cass., sez. un., 9 maggio 2011, n. 10071; Cass., 27 maggio 2009, n. 12263; Cass., sez. un., 8 agosto 2005, n. 16615).

⁹⁰ Cfr. E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo*, cit., p. 297. Con riferimento all'art. 43 del regolamento CAM, v. R. SALLI, *Il finanziamento*, cit., p. 347 s.

funded o del suo avvocato non potrà integrare un'ipotesi di inadempimento contrattuale. Bisogna chiedersi però se esista un rimedio per imporre coattivamente la produzione del LFA ove non si versi in uno dei (limitati) casi in cui sussiste l'obbligo in questione o quando l'obbligo, pur previsto, non sia stata rispettato⁹¹.

3.3.1 L'ordine di esibizione

Sulla questione, la dir. 2020/1828/UE (che, si ricordi, è l'unica fonte normativa, assieme alla disciplina di recepimento, a prevedere l'obbligo di *disclosure*, limitandolo però alla materia consumeristica) fa riferimento all'esibizione di prove che si trovano nella disponibilità del *convenuto* come strumento riconosciuto agli enti legittimati a proporre azioni rappresentative che abbiano fornito «prove ragionevolmente [...] sufficienti» a supporto della propria domanda (art. 18). La direttiva impone agli Stati membri di stabilire delle sanzioni «effettive, proporzionate e dissuasive» per i casi di inottemperanza all'ordine del giudice (art. 19).

Il recepimento di queste previsioni è avvenuto attraverso il rinvio operato dagli artt. 140-*octies*, co. 3 (per i provvedimenti inibitori) e 140-*novies*, co. 2, c. cons. (quanto ai provvedimenti compensativi) al procedimento dell'azione di classe prevista dal codice di rito civile e, per quanto qui interessa, all'esibizione speciale di cui all'art. 840-*quinquies*, co. 5-13, c.p.c., articolo che a sua volta riprende in larga parte la disciplina già dettata dal d.lgs. 3/2017 in materia di *antitrust private enforcement*⁹². Questa figura si caratterizza per un peculiare *standard* cui è subordinata la concessione della misura (la «sufficienz[ia] [delle prove esibende] a sostenere la plausibilità della domanda»⁹³); l'attribuzione al giudice del compito di individuare in modo specifico i documenti che saranno oggetto dell'ordine, fermo restando l'onere di indicazione in capo alla parte

⁹¹ In effetti, anche quando esista un obbligo di *disclosure*, è ben possibile che, sotto la minaccia di interruzione dei fondi da parte del *funder*, il *funded* o il suo avvocato si astenga dal produrre il contratto.

⁹² A.D. DE SANTIS, *La trattazione, l'istruzione e la decisione*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action e azione collettiva inibitoria: la nuova disciplina. Commento sistematico alla l. 12 aprile 2019, n. 31*, Milano, 2021, p. 164.

⁹³ Il giudizio di plausibilità costituirebbe una valutazione analoga a quella del *fumus boni iuris* nella tutela cautelare (A.M. FELICETTI, *L'ordine di esibizione nel prisma dell'armonizzazione europea: riflessioni a margine della modifica all'art. 210 c.p.c.*, in *Il Processo*, 2024, p. 339).

istante; un impianto sanzionatorio, a carico dell'intimato inadempiente, composto da una sanzione amministrativa pecuniaria alquanto dissuasiva (con cornice edittale che va da un minimo di euro 10.000 fino a un massimo di euro 100.000) e dalla sanzione processuale della *ficta confessio*. Il comma 13 dell'art. 840-*quinquies* c.p.c. prevede infatti che «se la parte rifiuta senza giustificato motivo di rispettare l'ordine di esibizione del giudice o non adempie allo stesso, ovvero distrugge prove rilevanti ai fini del giudizio di risarcimento, il giudice, valutato ogni elemento di prova, può ritenere provato il fatto al quale la prova si riferisce». Secondo l'opinione prevalente, sviluppata con riferimento alla corrispondente disposizione dettata in materia *antitrust* (art. 6, co. 6, d.lgs. 3/2017), il descritto meccanismo «permette di operare una *fictio iuris* sull'esistenza del fatto, purché dalla valutazione di ogni altro elemento di prova presente nel fascicolo non emergano elementi sufficienti a dimostrarne l'insussistenza»⁹⁴, così superando i tradizionali limiti dell'effettività dell'esibizione ordinaria (v. *infra*).

Sennonché la possibilità di avvalersi di questo particolare strumento processuale è riservata alla sola parte ricorrente nel procedimento collettivo (ente abilitato o componente della classe), scelta che è ritenuta giustificata dalla necessità di fornire all'attore uno strumento per superare l'asimmetria informativa rispetto alle fonti di prova nella disponibilità di un convenuto dotato di maggiore forza economica⁹⁵. Dal momento però che ad accedere al finanziamento è, di regola, l'attore, l'interesse alla *disclosure* del LFA sarà del convenuto, il quale, non potendo beneficiare dell'esibizione speciale *ex art. 840-quinquies*, co. 5, c.p.c. potrà ricorrere solo al meno efficace istituto dell'esibizione “ordinaria” *ex art. 210 c.p.c.*⁹⁶

⁹⁴ A.M. FELICETTI, *L'ordine di esibizione*, cit., p. 341; A. FABBÌ, *La “esibizione” istruttoria nel private enforcement del diritto antitrust*, in B. SASSANI (a cura di), *Il private enforcement antitrust*, cit., p. 188; P. COMOGLIO, *Note a una prima lettura del d.lgs. n. 3 del 2017. Novità processuali e parziali inadeguatezze in tema di danno antitrust*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2017, p. 1003; R. POLI, *Gli «argomenti di prova» ex art. 116, comma 2°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2022, p. 843 s. In senso contrario: G. FINOCCHIARO, *La divulgazione delle prove nella Direttiva antitrust private enforcement*, in *Dir. ind.*, 3, 2016, p. 474.

⁹⁵ A.M. FELICETTI, *L'ordine di esibizione*, cit., p. 343.

⁹⁶ Ivi, p. 343 s.; *Contra*, A.D. DE SANTIS, *La trattazione, l'istruzione e la decisione*, cit., p. 165, secondo il quale l'art. 840-*quinquies*, co. 5, c.p.c. deve interpretarsi nel senso di riconoscere anche al resistente la possibilità

È quindi a quest'ultima norma che si dovrà rivolgere l'attenzione, anche con riferimento ai casi in cui un obbligo di *disclosure* manchi del tutto; tuttavia, dell'utilità dello strumento è lecito dubitare.

Va innanzitutto ricordato che l'ordine di esibizione (nella sua configurazione ordinaria), in forza del richiamo alle condizioni dell'ispezione (art. 118, co. 1, c.p.c.), presuppone l'indispensabilità del documento⁹⁷, da intendere come impossibilità di procurarsi con altri mezzi la prova precostituita⁹⁸.

di accedere all'esibizione speciale ivi prevista, pena la violazione del principio di parità delle armi. L'A. argomenta l'irragionevolezza della previsione richiamando anche la diversa formulazione dell'analogha disposizione in materia *antitrust* (art. 3, co. 1, d.lgs. 3/2017) che attribuisce ad entrambe le parti il potere di avvalersi del peculiare strumento processuale.

⁹⁷ A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003, p. 165 ss.; F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*, cit., p. 188. Sulle vicende che hanno portato ad escludere i documenti dal novero delle "cose" astrattamente ispezionabili: cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, cit., p. 342, e F. AULETTA, *Studio per la voce "ispezione" di un dizionario giuridico*, in *Studi in onore di M. Acone*, II, Napoli, 2010, p. 749

⁹⁸ Cfr. M. TARUFFO, Sub art. 118, in A. CARRATTA - M. TARUFFO, *Dei poteri del giudice*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2011, p. 583; A. FINOCCHIARO, *Ispezione giudiziale (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 951; A. MASSARI, *Ispezione giudiziale*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. 190; G. TRISORIO LIUZZI, *Ispezione nel processo civile*, in *Dig. civ.*, X, Torino, 1993, p. 192; A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria*, cit., p. 166; Cass., 9 gennaio 2025, n. 503; Cass., 3 novembre 2021, n. 31251; Cass., 8 settembre 1999, n. 9514; Cass. 19 maggio 1967, n. 1081. Così, ad es., si ritiene inammissibile l'istanza di esibizione di un documento che potrebbe essere ottenuto tramite l'esercizio del diritto di accesso di cui agli artt. 22 ss., l. 7 agosto 1990, n. 241 (Cass., 2 dicembre 2021, n. 38062).

Altri, invece, ritengono che il requisito dell'indispensabilità debba essere valutato in stretta connessione con il presumibile danno recato alla parte o al terzo sottoposti all'ispezione (o all'ordine di esibizione), cosicché quando nella previsione del giudice il danno risulta minimo o insussistente, lo strumento di ricerca può essere disposto anche se appare semplicemente utile per la conoscenza dei fatti o comunque più efficace di altre prove (B. CAVALLONE, *Le iniziative probatorie del giudice: limiti e fondamento. Ispezione giudiziale e consulenza tecnica*, in ID., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, p. 199; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1955, p. 173). Questa tesi non può però essere condivisa, in quanto l'assenza di un grave danno costituisce già di per sé la seconda condizione di ammissibilità dell'ispezione (cfr. art. 118, co. 1, c.p.c.), condizione che si somma a quella dell'indispensabilità, che evidentemente ha un diverso contenuto.

In realtà l'art. 210 c.p.c. richiede l'ulteriore condizione della necessità, ma quest'ultima è intesa come l'equivalente, rispetto alle prove precostituite, del requisito della rilevanza delle prove costituenti (A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria*, cit., p. 160).

Il meccanismo è, tuttavia, concepito per l'acquisizione di prove circa l'esistenza o l'inesistenza di fatti rilevanti per la decisione di merito⁹⁹: rilevanza che difficilmente sembra potersi riconoscere alla *disclosure* del LFA¹⁰⁰, salvo voler adottare un concetto estremamente – e forse forzatamente – lato di “merito”, tale da ricomprendere anche la stessa *possibilità di addivenire ad una decisione di merito*: ciò che renderebbe effettivamente indispensabile la produzione del contratto di finanziamento, onde consentire la verifica dell'(in)esistenza di una situazione di conflitto di interessi, a propria volta condizionante l'ammissibilità della domanda nelle azioni rappresentative [art. 140-*septies*, co. 8, lett. e) c. cons.].

Anche in quest'ottica, peraltro, residuerebbero delle difficoltà applicative: la necessaria istanza di controparte (essendo del tutto eccezionali le ipotesi di esibizione ufficiosa: v. ad es. artt. 2711 c.c. e 6, co. 8, d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150)¹⁰¹; il divieto di esibizioni esplorative, cui consegue per l'avversario «la specifica indicazione del documento» e quindi l'identificazione dei suoi elementi essenziali nonché, «quando è necessario, l'offerta della prova che la parte o il terzo li possiede» (art. 94 disp. att. c.p.c.)¹⁰², il che solleverebbe peraltro la questione delle modalità attraverso

⁹⁹ L'art. 210 c.p.c. consente di ordinare l'esibizione dei documenti di cui il giudice «ritenga necessaria l'acquisizione al processo», ma attraverso il rinvio operato alle condizioni applicative dell'art. 118 c.p.c. sembra che tali documenti debbano essere limitati a quelli «indispensabili per conoscere i fatti della causa»: cfr. A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria*, cit., p. 160; M. LUPANO, *Quesito 7.2*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 52; Cass., 12 dicembre 1988, n. 6734.

¹⁰⁰ Ovviamente, il discorso è condotto avendo riguardo alla controversia tra finanziato e controparte; il contratto di *litigation funding* sarà invece senz'altro rilevante nell'eventuale vertenza che veda contrapposti *funded* e *funder* [M. LUPANO, *Quesito 7.2*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 52].

¹⁰¹ Trattandosi di un'istanza istruttoria, essa dovrà essere formulata nel termine di cui all'art. 171-*ter*, n. 2, c.p.c. e, quando si segue il rito semplificato, nel primo atto difensivo, con possibilità di avanzarla dopo la prima udienza nel termine *ex* art. 218-*duodecies*, co. 4, c.p.c. quando l'esigenza sia sorta dalle difese della controparte.

¹⁰² Cfr. V. SPARANO, *L'esibizione di prove nel processo civile*, Napoli, 1961, p. 343, secondo cui la necessità evocata dalla disposizione coincide con la contestazione dell'esistenza o del possesso del documento.

le quali la controparte ha acquisito siffatti elementi¹⁰³; infine, la sostanziale incoercibilità dell'ordine *ex art.* 210 c.p.c.

Con riferimento a quest'ultimo profilo, come noto, l'attuazione della misura è da sempre stata problematica e anche a seguito della riforma Cartabia del 2022¹⁰⁴ le conseguenze dell'inottemperanza all'ordine del giudice restano particolarmente blande: il provvedimento non costituisce titolo esecutivo per la consegna forzata ma si prevede semplicemente, in base all'art. 210, co. 4, c.p.c., che «[s]e la parte non adempie senza giustificato motivo all'ordine di esibizione, il giudice la condanna a una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000 e può da questo comportamento desumere argomenti di prova» ai sensi dell'art. 116, co. 2, c.p.c. In disparte la considerazione che il litigante, quale giustificato motivo di inadempimento, potrà addurre che il documento non esiste o che non è in suo possesso, fornendo la controprova rispetto a quanto dimostrato dall'avversario con l'offerta *ex art.* 94 disp. att. c.p.c.¹⁰⁵, si può rilevare, da un lato, che il limite edittale massimo della sanzione è privo di adeguata capacità dissuasiva¹⁰⁶ (specie ove si consideri la rilevante entità economica delle vertenze di norma interessate dal TPLF) e che, dall'altro, gli argomenti di prova che il giudice potrebbe desumere costituiscono, secondo la ricostruzione più accreditata,

¹⁰³ Posto che l'attività contrattuale altrui non può ritenersi di per sé agevolmente conosciuta né conoscibile da terzi, e che, rispetto al contratto che interessa, è di norma imposta alle parti una clausola di riservatezza, sembra ragionevole immaginare che, ove una parte sia in condizioni di provare l'esistenza del LFA tra controparte e finanziatore, la stessa abbia conseguito tale prova illecitamente; ciò che ne indubbia la spendibilità in giudizio. Sul tema, in generale, v. le diverse posizioni assunte da L. PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017, e N. MINAFRA, *Contributo allo studio delle prove illecite nel processo civile*, Napoli, 2020; più di recente, anche in chiave comparata, v. V. CAPASSO, *La giurisprudenza francese in tema di preuve déloyale e «circolazione di giudicati» resi secondo regole processuali diverse: considerazioni a margine di un problema comune*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2024, p. 903 ss.

¹⁰⁴ D.lgs., 10 ottobre 2022, n. 149.

¹⁰⁵ A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria*, cit., p. 230.

¹⁰⁶ F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*, cit., p. 189. Il *funder* inadempiente, in quanto parte del processo, sarà il formale destinatario della sanzione. Pur non potendosi qualificare quest'ultima come voce di spesa in senso proprio, deve ritenersi, in base ad un'interpretazione del contratto secondo buona fede, che il relativo importo rientri nella copertura del finanziamento, ove il mancato deposito del documento sia dovuto all'opposizione del *funder*,

solo degli elementi sussidiari non autosufficienti ai fini della formazione del convincimento giudiziale, dovendo essere corroborati da prove in senso proprio¹⁰⁷.

Peraltro – nonostante lo scarso rigore sistematico dimostrato da alcune pronunce che si sono spinte a ritenere idoneo a fondare la decisione anche un unico argomento di prova ove dotato di elevata efficacia dimostrativa¹⁰⁸ –, l'impossibilità di desumere l'esistenza del LFA discenderebbe comunque dal limite posto dall'art. 2729, co. 2 c.c.: se questa disposizione, nei casi in cui è vietata la prova testimoniale – tra cui rientra quello della conclusione di un contratto (art. 2721 c.c.), ferme le eccezioni di cui agli artt. 2721, co. 2 e 2724 c.c. – vieta il ricorso alle presunzioni, che sono in grado di far prova cumulativamente (combinandosi tra loro), la stessa preclusione dovrebbe *a fortiori* ritenersi applicabile agli argomenti di prova, che tale capacità non hanno¹⁰⁹.

¹⁰⁷ V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, I, cit., p. 339; ID., voce *Prova (diritto processuale civile)*, in *Novissim. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 289; G. VERDE, voce *Prova (teoria gen. e dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 601 s.; B. CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, in ID., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, p. 378 s.; L. MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 236. Si riscontrano però altre tesi in dottrina. Vi sono così autori che assimilano gli argomenti di prova alle prove libere (M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962, p. 92 s.) e alle presunzioni (E. GRASSO, *Sub art. 116*, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 1320). Peculiare è la posizione di S. CHIARLONI, *Riflessione sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, p. 845 s., secondo cui gli argomenti di prova si differenzerebbero dalle prove vere e proprie non per una minore efficacia in ordine alla formazione del convincimento giudiziale ma per una diversa sottoposizione alla disciplina dell'istruzione probatoria, nel senso che i primi non potranno mai consumare il diritto alla prova delle parti (in particolare, gli argomenti di prova non potrebbero giustificare un provvedimento di chiusura dell'istruzione *ex art. 209 c.p.c.* o di rimessione al collegio *ex art. 187, co. 1, c.p.c.*).

¹⁰⁸ V. ad es. l'orientamento relativo all'efficacia probatoria da riconoscere al rifiuto di sottoporsi ad indagini ematologiche nel giudizio di accertamento della paternità (Cass., 12 ottobre 2023, n. 128444; Cass., 23 febbraio 2016, n. 3479; Cass., 25 marzo 2015, n. 6025).

¹⁰⁹ S. PATTI, *Delle prove*, in G. DE NOVA (a cura di), *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2015, p. 692 s.; F. AULETTA, *Presunzioni*, in F. AULETTA – S. RUSCIANO, *Prova giudiziale civile*, cit., p. 157 s. Va detto, però, che la giurisprudenza tende ad ammettere le presunzioni con molta larghezza, interpretando restrittivamente il limite di cui all'art. 2729, co. 2, c.c. V. Cass., 19 febbraio 2015, n. 3336; Cass., 19 gennaio 1984, n. 463; Cass., 29 gennaio 1982, n. 575. Per la tesi secondo cui il divieto *ex art. 2729, co. 2, c.c.* opererebbe anche nei casi di ammissione *ope iudicis* della prova testimoniale in deroga ai divieti legali, v. G. LASERRA, *I limiti di ammissibilità della prova presuntiva*, in *Giur. it.*, I, 1962, p. 463 s.

3.3.2 Il sequestro di prove

Per attribuire effettività all'ordine di esibizione *ex art.* 210 c.p.c., si discute se sia possibile ricorrere al sequestro giudiziario di prove *ex art.* 670, n. 2, c.p.c. così da assicurare, attraverso un procedimento modellato secondo le forme dell'esecuzione per consegna (*art.* 677 c.p.c.), l'apprensione materiale del documento.

Al riguardo, premessa la sufficienza di un interesse processuale all'utilizzo del documento esibendo¹¹⁰, si è condivisibilmente escluso che il sequestro probatorio possa essere richiesto *dopo* che l'ordinanza esibitoria sia stata pronunciata e sia rimasta ineseguita o quando il giudice abbia rigettato l'istanza: infatti, la sussistenza della condizione di concessione del sequestro *ex art.* 670, n. 2, c.p.c. (l'esistenza di una «controvers[ia] [su]l diritto alla esibizione») è logicamente esclusa dalla pronuncia che abbia già risolto, in un senso o nell'altro, la disputa sullo specifico punto¹¹¹.

Ma anche rispetto al sequestro ottenuto *prima* della decisione sull'istanza di esibizione si sono avanzati dubbi: infatti, si è detto che la parte che ha subito il sequestro potrà comunque legittimamente opporsi all'esibizione da parte del custode, sulla base del duplice rilievo che, da un lato, il provvedimento di cui all'*art.* 670, n. 2, c.p.c. è volto soltanto ad assicurare la «custodia temporanea» del documento e non

¹¹⁰ In passato si avanzò l'idea che il sequestro di prove di cui all'*art.* 670, n. 2, c.p.c. fosse diretto a tutelare un diritto sostanziale, riconducibile alla proprietà o al possesso del documento, ma fu poi fatto notare che tale lettura si poneva in contrasto con il canone interpretativo dell'effetto utile, poiché la fattispecie sarebbe risultata assorbita da quella di cui al n. 1 dello stesso *art.* 670 c.p.c., privando di qualsiasi utilità pratica la distinta e specifica previsione di cui al n. 2. (V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964, IV, p. 151; B. CAVALLONE, voce *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, in *Dig., disc. priv.*, sez. civ., VII, Torino, 1991, p. 664; E. LANCELLOTTI, *Aspetti sostantivi e processuali dell'esibizione delle scritture dell'imprenditore*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 143).

¹¹¹ V. B. CAVALLONE, voce *Esibizione delle prove*, cit., p. 681; A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria*, cit., p. 211 s. *Contra*, C. FERRI, voce *Sequestro*, in *Dig. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 474, che ritiene possibile il sequestro probatorio anche dopo la pronuncia di un'ordinanza esibitoria rimasta ineseguita; nello stesso senso R. BONATTI, *Il difficile compromesso tra sequestro di prove e ordine di esibizione: una proposta interpretativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2002, p. 684. Questa interpretazione non è però condivisibile in quanto contrasta con il chiaro tenore letterale dell'*art.* 670, n. 2, c.p.c.

anche la sua acquisizione al processo – anche in considerazione dell’art. 65 c.p.c. che limita gli obblighi del custode alla conservazione e all’amministrazione dei beni pignorati o sequestrati, il che sembrerebbe militare nel senso che la parte sequestrata conservi il potere di determinarsi circa la produzione del documento – e che, dall’altro, diversamente opinando, l’avversario con la misura cautelare riuscirebbe ad ottenere un’utilità maggiore di quella conseguibile con il provvedimento cautelato, cioè l’ordinanza esibitoria¹¹².

Altri autori osservano che il coordinamento tra i due istituti possa realizzarsi attraverso la nomina a custode della parte sequestrante (come l’art. 676, co. 2, c.p.c. consente) e ordinando ad essa successivamente l’esibizione¹¹³. A questa ricostruzione si è obiettato che il custode, anche se individuato nel soggetto che ha chiesto la misura, esercita sul documento un potere di fatto di natura pubblicistica rigorosamente strumentale allo scopo del provvedimento cautelare, ma la disponibilità giuridica della prova precostituita permane in capo alla parte sequestrata, sulla quale continua a gravare la scelta di esibire o meno la prova¹¹⁴.

Per non rassegnarsi e concludere per la sostanziale inefficacia del sequestro probatorio – essendo del tutto inutile provvedere alla custodia di un documento la cui acquisizione al processo continua a dipendere dalla volontà del soggetto che la

¹¹² B. CAVALLONE, voce *Esibizione delle prove*, cit. p. 681 ss.; A. GRAZIOSI, *L’esibizione istruttoria*, cit., p. 372, che, tuttavia, ritiene possibile l’ispezione del documento non esibito (ivi, p. 90 ss., 266 ss., 388 ss.).

La validità dell’ultimo argomento (*i.e.* l’inconcepibilità di una cautela più ampia della tutela) è stata recentemente messa in discussione, essendosi sostenuto che «cautela e tutela non si pongono reciprocamente in rapporto di meno a più, ma in rapporto di strumento a fine»: F. AULETTA, *Riserve agli organi di giustizia dell’Ordinamento sportivo e principi fondamentali*, in *DPCleC*, 1, 2023, p. 33. Nello stesso senso, V. CAPASSO, *Sull’ambito applicativo dell’art. 614-bis c.p.c. novellato*, in *DPCleC*, 4, 2024, p. 1073 che richiama in proposito (ivi, nt. 20) la disciplina della descrizione (artt. 130, co. 1, c.p.i. e 162, co. 2, l.d.a.), che rende tale strumento più efficace del corrispondente provvedimento del giudizio a cognizione piena (l’ispezione); tuttavia deve ritenersi che le norme in tema di descrizione abbiano carattere eccezionale e non possano essere intese come espressione di un principio generale.

¹¹³ S. LA CHINA, *L’esibizione delle prove nel processo civile*, Milano, 1960, p. 260 s.; R. BONATTI, *Il difficile compromesso tra sequestro di prove e ordine di esibizione*, cit., p. 689 s.

¹¹⁴ G. ARIETA – M.P. GASPERINI, *Sequestro probatorio e ordine di esibizione nel quadro dei rapporti tra cautela e merito*, in *Corr. giur.*, 4, 2007, p. 559 ss.

deteneva prima della misura cautelare – si potrebbe ipotizzare di leggere il rapporto tra gli artt. 210 e 670, n. 2, c.p.c. alla luce del diritto alla prova (art. 24, co. 1 e 2, Cost.)¹¹⁵ e ritenere che, nel caso in cui il sequestrante sia nominato custode, questi possa assommare in sé una funzione pubblicistica (di conservazione del documento, con il divieto di alterarlo in senso a sé favorevole e con l'obbligo di non poterlo utilizzare fino alla concessione dell'ordinanza esibitoria) e la posizione di parte sostanziale (quanto al soddisfacimento di un suo interesse egoistico) e così essere legittimato ad esibire la prova precostituita senza che il rifiuto del sequestrato possa costituire un impedimento¹¹⁶.

Anche accogliendo questa ricostruzione, le difficoltà non cessano: la controparte dovrà dimostrare non solo – quale *fumus* – la presumibile rilevanza del contratto di finanziamento (il che, come si è detto, non è scontato), ma anche – sotto il profilo del *periculum* – il rischio di sottrazione, alterazione o distruzione del documento¹¹⁷.

¹¹⁵ Sul tema v. M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 74 ss.; L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione*, cit., p. 148 ss., 217 ss., 301 ss.; G. VERDE, voce *Prova*, cit., 1988, p. 590 ss.; C. cost., 3 giugno 1966, n. 53. C. cost., 22 dicembre 1961, n. 70. Dubita che tale principio possa desumersi dall'art. 24, co. 2, Cost., F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002, p. 250 s.

¹¹⁶ Il diritto alla prova è richiamato da R. BONATTI, *Il difficile compromesso*, cit., p. 688 ss., che però conclude nel senso di utilizzare il sequestro probatorio come rimedio all'inottemperanza di un ordine di esibizione già emanato (ivi, p. 684) e da G. ARIETA – M.P. GASPERINI, *Sequestro probatorio*, cit., p. 560, i quali, facendo riferimento all'ipotesi in cui sia nominato custode il cancelliere autorizzato dal giudice a rilasciare copia del documento sequestrato, osservano che «l'intervento autorizzatorio del giudice della cautela si prospetta come l'unico strumento che, senza determinare l'aggravamento del principio di incoercibilità dell'ordine di esibizione, consente un contemperamento, in fase di attuazione del sequestro probatorio, tra le esigenze di garanzia del diritto alla prova della parte sequestrante e il diritto dell'avversario a non essere costretto a fornire elementi probatori a sé sfavorevoli». Sulla possibilità di utilizzare il sequestro probatorio come strumento per garantire, in via preventiva, l'effettività di una successiva ordinanza esibitoria, v. V. SPARANO, *L'esibizione di prove*, cit., p. 277 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, 13^a ed., Torino, 2023, p. 328, sia pur in senso dubitativo; Trib. Verona, ord., 5 giugno 2006, in *Corr. giur.*, 4, 2007, p. 551, con nota di G. ARIETA – M.P. GASPERINI, *Sequestro probatorio*, cit.

¹¹⁷ C. FERRI, voce *Sequestro*, cit., p. 474.

Il vizio sta verosimilmente a monte: in generale, nella disciplina dell'ordine di esibizione; con riferimento specifico alla disciplina delle azioni rappresentative – l'unica, come detto, in cui è oggi vigente l'obbligo di *disclosure* – nell'opera di recepimento del legislatore italiano, che non avrebbe dovuto limitarsi, come invece ha fatto, a recepire la RAD (la quale ha fatto riferimento alla sola posizione dell'ente ricorrente quanto alle modalità di *enforcement*), ma estendere anche al resistente la possibilità di accedere al più efficace strumento di cui all'art. 840-*quinquies*, co. 5, c.p.c.; tantopiù ove si consideri che la produzione del contratto di finanziamento in giudizio costituisce, almeno allo stato e in astratto, l'unico viatico per il controllo giudiziale sull'esistenza e il contenuto dello stesso (controllo rilevante soprattutto alla luce della prospettiva di fondo adottata dall'UE, *i.e.*, di moderato sospetto nei confronti del TPLF).

4. Condanna del finanziatore alle spese

Come si è anticipato¹¹⁸, l'art. 18 della proposta di direttiva sul TPLF prevede che il giudice, in caso di soccombenza del *funded*, possa condannare alle spese il *funder* in solido con il primo, benché il finanziatore sia formalmente una parte estranea alla lite.

È da chiedersi se una condanna del genere sia ammissibile già alla luce della normativa italiana vigente. L'utilità di una simile pronuncia si coglierebbe in caso di

Più incisivi sono gli strumenti previsti negli ordinamenti stranieri per assicurare la *disclosure*. In particolare, in Francia il giudice può avvalersi delle *astreintes* quale misura coercitiva indiretta per indurre l'adempimento spontaneo (art. 11, co. 2, CPC), mentre nel Regno Unito e negli Stati Uniti si prevede, come sanzione alla disobbedienza all'autorità giudiziaria, l'attivazione di un giudizio automatico che si conclude con la definizione della controversia in senso sfavorevole alla parte inadempiente, rispettivamente: il *judgment without trial* [conseguente allo *striking out of the statement of case*: s. 3.4(2)(c) e 3.5 C.P.R.] e il *default judgment* [Rule 37 (b)(2)(A)(vi) delle *Federal Rules of Civil Procedure* che, in caso di inottemperanza ad un «*discovery order*», consente di rendere «*a default judgment against the disobedient party*»]. Cfr. A.M. TEDOLDI, «Onus probandi incumbit ei qui negat» *eterogenesi e palingenesi dell'onere della prova e della contumacia*, in A. CIAMPI (a cura di), *L'istituto della contumacia nell'ordinamento italiano e beyond. Passato, presente e futuro*, Milano, 2024, p. 71; A. DONDI, *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova, 1985, p. 147 ss.

¹¹⁸ V. *supra*, Capitolo II, § 1.2.

insolvenza del *funded* e di inadempimento del *funder*, non avendo la controparte vittoriosa un rapporto diretto con il finanziatore.

Orbene, l'art. 94 c.p.c. consente di addossare le spese di lite, ma solo in presenza di gravi motivi¹¹⁹, ad alcune categorie di soggetti diversi dalle parti in senso sostanziale: eredi beneficiati, tutori, curatori e coloro i quali rappresentano o assistono in giudizio la parte¹²⁰. La disposizione, dotata di carattere eccezionale¹²¹, presuppone che il soggetto da condannare in proprio sia comunque parte in senso formale e che stia in giudizio come erede beneficiato¹²² oppure spendendo poteri di rappresentanza o di assistenza del soggetto parzialmente capace¹²³, sicché è escluso che il *funder* possa essere destinatario di un *cost order* in forza dell'art. 94 c.p.c., in quanto, quand'anche partecipasse al processo, non potrebbe essere assimilato alle figure espressamente menzionate¹²⁴.

¹¹⁹ I gravi motivi sussistono quando l'amministratore ha agito o resistito in giudizio con dolo o colpa grave o ha malamente difeso le ragioni dell'amministrato, così da spezzare o comunque attenuare, ai limitati fini del carico delle spese, il nesso di riferibilità alla parte sostanziale della condotta processuale posta in essere per suo conto: l'effetto sarà quello di un esonero, totale o parziale, dell'amministrato dagli oneri economici conseguenti alla soccombenza (Cfr. E. GRASSO, Sub art. 94, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 1021 s.).

¹²⁰ Si tratta di soggetti che, pur partecipando al processo (parti in senso formale), non sono i destinatari finali degli effetti del provvedimento. È esclusa, come risulta dai lavori preparatori, la possibilità di condannare alle spese il rappresentante tecnico: v. A. LUGO – M. BERRI (a cura di), *Codice di procedura civile. Illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1940, p. 124; V. ANDRIOLI, *Commento*, cit., p. 265; E. GRASSO, Sub art. 94, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario*, cit., p. 1020. Tuttavia, la giurisprudenza considera valida la condanna alle spese del difensore in caso di inesistenza o falsità della procura (Cass., 16 gennaio 2009, n. 961; Cass., 26 gennaio 2007, n. 1759; Cass., sez. un., 10 maggio 2006, n. 10706).

¹²¹ V. ANDRIOLI, *Commento*, cit., p. 264; Cass., 4 luglio 2012, n. 11194.

¹²² L'erede beneficiato, per effetto dell'accettazione con beneficio di inventario, dovrebbe rispondere delle spese quale successore a titolo universale del *de cuius* nei soli limiti del valore dei beni ereditati. Deve ritenersi, allora, che la previsione dell'art. 94 c.p.c., nella parte in cui riconosce che l'erede beneficiato possa essere condannato «personalmente», vada intesa nel senso che il successore, in presenza di gravi motivi, possa essere aggredito nel suo patrimonio personale nonostante l'intervenuta separazione patrimoniale.

¹²³ Cass., 20 marzo 1962, n. 554.

¹²⁴ M. LUPANO, *Quesito 7.9*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 56.

Deve allora ritenersi che la condanna alle spese del *funder* passi necessariamente dalla sua assunzione della qualità di parte in senso sostanziale. E, essendosi già detto della scarsa probabilità di un suo intervento volontario¹²⁵, resta da valutare la possibilità di evocarlo in giudizio.

Il potere del finanziato-attore di convenire, fin dall'inizio (art. 103 c.p.c.) o in via successiva (art. 106 c.p.c.), il finanziatore nello stesso processo instaurato contro l'avversario si scontra con le clausole contrattuali con cui si prevede che la proposizione di domande diverse da quella oggetto del finanziamento è sottoposta ad autorizzazione del *funder* ed è inverosimile che quest'ultimo autorizzi l'esercizio di un'azione nei suoi confronti. Tenuto conto però della tendenziale rilevanza puramente interna del LFA, occorre verificare la legittimità di queste condotte sul piano del processo.

Con riferimento all'ipotesi di litisconsorzio facoltativo originario, si può ravvisare una connessione propria quanto a *causa petendi* tra il giudizio promosso contro l'avversario e la responsabilità del finanziatore, che è tenuto a manlevare il *funder* dai costi di quel processo¹²⁶. Tuttavia, malgrado l'orientamento liberale della

Né i – pochi – tentativi di ampliarne la portata hanno sinora avuto seguito: v. Trib. Cagliari, 19 giugno 2008, che ha condannato in solido, ex art. 94 c.p.c., la parte e il suo procuratore per violazione, da parte di quest'ultimo, dell'art. 6 del Codice deontologico forense (cfr. G. ROMUALDI, *Dall'abuso del processo all'abuso del sistema giustizia*, Torino, 2013, p. 83 ss.); pronuncia che si scontra, però, con C. cost., 30 novembre 2007, n. 405, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità degli artt. 82 e 91 c.p.c., «nella parte in cui – secondo il “diritto vivente costituito dalla costante giurisprudenza di legittimità” – dispongono che le spese di lite vanno comunque poste a carico della parte soccombente e non del difensore, anche quando [...] la soccombenza è ascrivibile esclusivamente alla intempestiva proposizione dell'appello da parte dell'avvocato, in violazione dell'obbligo di normale diligenza professionale», ritenendo che «non p[oss]a] essere evocato come “*tertium comparationis*” l'art. 94 cod. proc. civ., in quanto esso concerne l'istituto (del tutto distinto dalla rappresentanza tecnica) della “parte in senso formale”, che assume la qualità di parte per rappresentare quella “sostanziale” o per integrarne la capacità», mentre, «proprio per questa netta distinzione di àmbiti non è irragionevole la scelta del legislatore di mantenere separato il piano sostanziale del mandato alla lite da quello strettamente processuale della soccombenza». E, come più volte ribadito, il *funder* non è certo parte formale e discutibilmente potrebbe ritenersi esserlo in senso sostanziale.

¹²⁵ V. *supra*, § 2.3.

¹²⁶ Vero è che la responsabilità del *funder* per le spese discende dal mancato accoglimento della sua domanda, mentre quella del *funder* dal contratto di finanziamento; tuttavia, si è chiarito che la connessione per

giurisprudenza in tema di condanna condizionale¹²⁷, deve escludersi che il finanziato possa agire nei confronti del *funder* per un credito ancora non esigibile (la copertura della condanna alle spese) e che diventerà tale solo in caso di soccombenza: secondo l'opinione che pare preferibile, infatti, la condanna condizionale non può essere richiesta quando non si sia in presenza di una delle fattispecie tipiche individuate dall'ordinamento (quale la chiamata in garanzia, di cui subito *infra*)¹²⁸.

Quanto allo scenario del cumulo soggettivo successivo, per ottenere la partecipazione del finanziatore nel processo lo strumento a disposizione dell'attore è quello della chiamata in causa; ma la richiesta – che dovrebbe essere effettuata, a seconda dei casi, nella prima memoria integrativa (art. 171-ter, n. 1, c.p.c.) o nella prima udienza (art. 281-*duodecies*, co. 2, c.p.c.) – è subordinata alla condizione che l'esigenza sia sorta dalle difese del convenuto. Orbene, non può valere a giustificare la richiesta *ex art.* 106 c.p.c. la semplice allegazione con cui il convenuto deduca l'incapienza del patrimonio dell'attore e il suo interesse – ove sia edotto del finanziamento – a far partecipare il *funder* al giudizio per aumentare le possibilità di soddisfacimento del suo credito nel caso in cui gli venisse riconosciuto il *cost award* di cui all'art. 91 c.p.c. Il convenuto farebbe con ciò valere un interesse di mero fatto del tutto inidoneo ad incidere sull'accoglimento della pretesa dell'attore-finanziato, specie alla luce della

causa petendi non postula un'identità totale dei fatti costitutivi, essendo sufficiente la comunanza di «un accadimento storico che concorre a definire la fattispecie costitutiva di ciascun diritto» [R. TISCINI, *Delle modificazioni della competenza per ragione di connessione : del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza : art. 31-40*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2016, p. 105], quale è, nel caso che occupa, la soccombenza del finanziato.

¹²⁷ Per la giurisprudenza la figura della condanna condizionale sarebbe sempre ammessa, purché il verificarsi dell'evento incerto non debba essere il frutto di altri accertamenti di merito da svolgersi in un ulteriore giudizio di cognizione ma possa essere semplicemente fatto valere (in via negativa) in sede esecutiva mediante opposizione all'esecuzione (Cass., 14 ottobre 2010, n. 21243; Cass., 22 luglio 2009, n. 17157; Cass., 1° ottobre 2004, n. 19657). Per una critica a quest'orientamento, v. B. ZUFFI, *Sull'incerto operare del fenomeno condizionale nelle sentenze di accertamento e di condanna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2006, 991 s.

¹²⁸ L. PENASA, *Contributo allo studio delle sentenze condizionali. Fondamenti sistematici*, Padova, 2023, p. 125 ss.

dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 98 c.p.c.¹²⁹ Diverso sarebbe il caso in cui il convenuto eccepisse l'esistenza di un conflitto di interessi tra finanziatore-finanziato nell'ambito di un'azione rappresentativa, evenienza, questa, che determinerebbe l'inammissibilità della domanda introduttiva¹³⁰.

Ma pure ove esistesse un obbligo di *disclosure*, questo può al più condurre al deposito del contratto di finanziamento, escludendo che vi sia inadempimento contrattuale; ciò che lascia impregiudicata la necessità di munirsi dell'autorizzazione del *funder* per proporre nuove domande. Cosicché, la chiamata effettuata in difetto di autorizzazione del *funder* determinerà la risoluzione del contratto, il che frusterà lo scopo che l'attore si era prefissato con il coinvolgimento del finanziatore. Quindi, dal punto di vista del processo, l'estensione soggettiva del giudizio realizzata in via successiva dal *funded* attore nei confronti del *funder* è sì ammissibile, ma la domanda proposta contro quest'ultimo finirà per essere rigettata nel merito (poiché con lo scioglimento del contratto il finanziatore non sarà più tenuto alla manleva)¹³¹.

Bisogna piuttosto chiedersi se possa invece il convenuto proficuamente chiamare in causa il finanziatore del *funded*-attore. Come noto, la chiamata in causa da parte del convenuto deve essere richiesta nella comparsa di risposta tempestivamente depositata (arg. *ex* comb. disp. artt. 167, co. 3, 171, co. 2, 269, co. 2, c.p.c.)¹³², e, pur

¹²⁹ Sulla necessità che, ai fini dell'ammissibilità della chiamata, le difese del convenuto facciano sorgere nell'attore un interesse giuridico e non già di mero fatto, v. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, 13^a ed., Torino, 2023, p. 73. Sul punto, v. però quanto affermato dai giudici tedeschi con riferimento alla riconducibilità del principio *victus victori* all'ordine pubblico (*supra*, § 2.4.).

¹³⁰ V. *supra*, § 3.2.

¹³¹ Lo stesso ragionamento può estendersi, *mutatis mutandis*, al caso in cui, eccezionalmente, il finanziato assuma la posizione di parte convenuta.

¹³² Si è discusso di recente se la preclusione della richiesta di chiamata in garanzia (e, in generale, delle altre attività del convenuto sottoposte a decadenza dall'art. 167, co. 2, c.p.c.) maturi non già al momento della costituzione, ma solo alla scadenza del termine di cui all'art. 166 c.p.c.; ciò che spianerebbe la strada (purché sia osservato tale ultimo termine) al deposito di una seconda comparsa in cui riversare la richiesta. La questione è stata infine risolta dalla giurisprudenza in quest'ultimo senso (Cass., 28 luglio 2025, n. 21739; Cass., 2 settembre 2022, n. 25934). Sul tema si rinvia a F. CAPASSO, *Il frazionamento della comparsa di risposta nel quadro del sistema delle preclusioni negli atti di parte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2025, p. 525 ss.

nel silenzio normativo, si ritiene, quantomeno in giurisprudenza, che essa sia sottoposta ad una valutazione discrezionale del giudice¹³³.

Nel caso che occupa, bisogna considerare che il *defendant* non ha un rapporto diretto con il *funder*. Si potrebbe al riguardo richiamare l'orientamento giurisprudenziale che, non reputando ostativa siffatta circostanza, consente allo stesso convenuto, in caso di contestazione della titolarità della situazione giuridica passiva del rapporto dedotto dalla controparte, di chiamare in causa il c.d. vero terzo obbligato¹³⁴ (e che talvolta giunge finanche ad affermare l'automatica estensione della domanda attorea nei confronti del chiamato¹³⁵).

Si potrebbe poi affermare che non vi è bisogno che il convenuto abbia un diritto sostanziale nei confronti del *funder*-chiamato: una volta effettuata la chiamata, egli potrebbe limitarsi a chiedere l'estensione al terzo dell'efficacia di accertamento della sentenza sul diritto che costituisce l'oggetto originario del giudizio¹³⁶, mentre la condanna alle spese del finanziatore (che è il risultato a cui in concreto ambisce) consegnerà automaticamente per effetto dell'art. 91 c.p.c.¹³⁷ Infatti, secondo la giurisprudenza, il terzo intervenuto o chiamato che abbia supportato le pretese di uno dei litiganti diventa parte del giudizio e come tale si sottopone alla regola di cui all'art. 91 c.p.c., potendo, perciò, essere condannato alle spese in caso di soccombenza della parte adiuvata¹³⁸. Va inoltre considerato l'art. 97 c.p.c., che consente la condanna in

¹³³ Cass., 13 febbraio 2020, n. 3692; Cass., 12 maggio 2015, n. 9570; Cass., sez. un., 23 febbraio 2010, n. 4309.

¹³⁴ Cass., 29 novembre 2016, n. 24294; Cass., 7 ottobre 2011, n. 20610; Cass., 11 gennaio 2006, n. 254.

¹³⁵ Cass., 27 aprile 2016, n. 8411; Cass., 5 marzo 2013, n. 5400.

¹³⁶ Cfr. A. PROTO PISANI, Sub *art. 106*, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario*, cit., p. 1182; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, 13^a ed., Torino, 2023, p. 71.

¹³⁷ E. GRASSO, Sub *art. 91*, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973, p. 992 s.

¹³⁸ Cass., sez. un., 30 ottobre 2019, n. 27846; Cass., 23 febbraio 2007, n. 4213. L'indirizzo in questione deve ritenersi formulato con riferimento al solo intervento adesivo dipendente, dal momento che con l'intervento litisconsortile la soccombenza della parte adiuvata non determina necessariamente anche quella dell'interventore (che propone una domanda autonoma contro l'avversario comune).

Tuttavia, talvolta si è affermato che il soggetto che interviene in un giudizio tra altre parti resta soggetto al principio della soccombenza, ai fini della regolamentazione delle spese, solamente se assume un contegno

solido di più soccombenti ove questi abbiano un interesse comune: si è chiarito che tale condanna non presuppone necessariamente la solidarietà sul piano sostanziale, ma è giustificata anche da una mera comunanza di interessi desumibile dall'identità delle questioni sollevate e dibattute o dalla convergenza di atteggiamenti difensivi diretti a contrastare la pretesa avversaria¹³⁹.

Tuttavia, è la premessa del ragionamento a non convincere: come è stato giustamente osservato¹⁴⁰, nei casi di contestazione della titolarità della situazione giuridica passiva, manca un interesse qualificato del convenuto alla chiamata, essendo piuttosto l'attore a trarre vantaggio dall'estensione del giudizio. Lo stesso schema dovrebbe allora essere replicato in tema di TPLF; sennonché, come si è visto, l'attore non può, di fatto, citare il suo finanziatore.

Non resterebbe che il potere del giudice di disporre l'intervento coatto del *funder*, in forza dell'art. 107 c.p.c., per evitare il rischio di giudicati contrastanti¹⁴¹. Sebbene il punto non sia pacifico, questa previsione è ritenuta applicabile da una parte della dottrina anche ai rapporti dipendenti¹⁴². Sposando quest'indirizzo, l'osservanza

attivo, aderendo alla posizione di uno dei contendenti o contrastando quella degli altri (Cass., 16 maggio 2017, n. 12025; Cass., 4 marzo 1957, n. 763) Sul punto v. E. GRASSO, Sub *art. 91*, cit., p. 982, nt. 1, il quale ritiene che ai fini della condanna alle spese dell'interventore (e, conseguentemente, anche del chiamato) è sufficiente che quest'ultimo veda accolta una domanda proposta nei suoi confronti – e a ciò potrebbe aggiungersi il caso in cui veda respinta una domanda da lui proposta –, quale che sia stato il comportamento processuale adottato e quindi anche nell'ipotesi di contumacia.

¹³⁹ V. Cass., 8 gennaio 2025, n. 369; Cass., 10 giugno 2024, n. 16116; Cass., 30 ottobre 2018, n. 27476; Cass., sez. un., 12 febbraio 1987, n. 1536; V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile*, I, cit., p. 273, che ricomprende tra i possibili destinatari della condanna solidale alle spese l'interventore adesivo; E. GRASSO, Sub *art. 97*, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario*, cit., che però ammette questa tipologia di condanna solo nei confronti dell'interventore litisconsortile.

¹⁴⁰ G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 228; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, 13^a ed., Torino, 2023, p. 77.

¹⁴¹ La dottrina individua lo scopo dell'ordine *ex art. 107 c.p.c.* proprio nell'esigenza di evitare il rischio di giudicati contraddittori (V. ANDRIOLI, *Commento*, cit., p. 303; P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 2^a ed., Padova, 1943, p. 223; G.A. MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959-60, p. 205).

¹⁴² *Contra*, V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, 2^a ed., Napoli, 1961, p. 336 s. per ragioni attinenti alla salvaguardia dell'imparzialità del giudice; G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 237, che paventa il rischio di violazione della parità delle armi. Avverso queste tesi si è osservato, in primo luogo, che

dell'ordine del giudice consentirebbe di rendere il *funder* parte sostanziale escludendo al contempo la possibilità di configurare un inadempimento in capo al *funded*¹⁴³. In caso di vittoria in giudizio della controparte del finanziato, il giusdicente potrà così addossare in solido le spese al *funder* e al *funded* ex art. 97 c.p.c. Questo ovviamente presuppone che il magistrato sia portato a conoscenza dell'esistenza del LFA¹⁴⁴ (e al riguardo possono richiamarsi le difficoltà sopra esaminate in punto di effettività della *disclosure*). Inoltre, va dato conto della tesi secondo la quale, per evitare indebite compromissioni del principio dispositivo, l'esercizio del potere di cui all'art. 107 c.p.c. andrebbe limitato ai casi in cui l'esigenza di chiamare il terzo sia sorta dopo la scadenza dei termini per la chiamata su istanza di parte¹⁴⁵.

Se si aderisse a tale ultima soluzione, la situazione non sarebbe dissimile da quanto avviene nel Regno Unito ove, sebbene sia prevista la possibilità di pronunciare il *cost order* nei confronti di un terzo, quest'ultimo, prima dell'emissione del provvedimento, viene comunque reso parte del processo ai fini della statuizione sulle spese e ha la possibilità di far valere le sue ragioni in un'apposita udienza [s. 48.2(1)(a)(b) C.P.R.].

In ogni caso, la rilevanza della questione va notevolmente ridimensionata: la controparte vittoriosa – che ovviamente sia edotta del LFA –, pur non avendo azione diretta nei confronti del finanziatore, potrà senz'altro conseguire il pagamento delle spese di lite (oggetto di una statuizione dotata di efficacia esecutiva) ricorrendo all'espropriazione presso terzi. Secondo la disciplina oggi vigente, il soddisfacimento coattivo del creditore si basa su un meccanismo che coinvolge una dichiarazione del

alla nozione di comunanza di causa contenuto negli artt. 106-107 c.p.c. non corrisponda necessariamente la stessa ampiezza nelle due fattispecie, ove risulti desumibile dal sistema una diversificazione giustificata dalla posizione, rispettivamente, delle parti e del giudice; secondariamente, che con il potere di cui all'art. 107 c.p.c. il giudice non si fa difensore di uno dei contendenti originari, poiché la chiamata «ha la funzione di tutelare il terzo contro la possibilità di una sentenza pregiudizievole, e non la parte [...] adiuvata» (A. PROTO PISANI, Sub art. 105 e Sub art. 107, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario*, cit., p. 1183 e 1194).

¹⁴³ Si è adottato qui lo stesso ragionamento fatto in presenza di un obbligo di *disclosure* rispetto alle clausole di riservatezza.

¹⁴⁴ E. D'ALESSANDRO, *Quesito 7.7*, in ID. (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 55

¹⁴⁵ A. PROTO PISANI, Sub art. 107, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario*, cit., p. 1199.

debitor debitoris. Quest'ultimo, dopo la notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c., ha l'onere di dichiarare, a mezzo raccomandata o a mezzo posta elettronica certificata, entro la data dell'udienza di citazione del debitore¹⁴⁶, di quali somme è debitore nei confronti dell'esecutato: somme che, nel caso del TPLF, corrisponderanno alle spese di lite. In caso di inosservanza dell'invito rivolto dal creditore, il giudice dell'esecuzione fissa una nuova udienza con ordinanza notificata al terzo; si prevede così che «[s]e questi non compare alla nuova udienza o, comparendo, rifiuta di fare la dichiarazione, il credito pignorato [...], nei termini indicati dal creditore, si considera non contestato ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione» (art. 548 c.p.c.); ordinanza che è, secondo la giurisprudenza, titolo esecutivo contro il terzo¹⁴⁷. Se invece il terzo rende la dichiarazione e su questa sorgono contestazioni – ad es. nel caso in cui il *funder* disconosca la sussistenza del suo obbligo alla manleva nei confronti del *funded* allegando l'intervenuto scioglimento del vincolo contrattuale – il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo, provvede con ordinanza, anch'essa dotata di efficacia unicamente endoprocessuale (art. 549 c.p.c.)¹⁴⁸.

¹⁴⁶ In realtà, l'art. 543, co. 2, n. 4, c.p.c. prevede che la dichiarazione debba essere resa entro dieci giorni dalla notificazione dell'atto al terzo, ma il termine non è qualificato perentorio (B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2020, p. 231); ne consegue che il termine è quello dell'udienza di citazione del debitore, come risulta anche dal tenore dell'art. 548 c.p.c.

¹⁴⁷ V., *ex multis*, Cass., 25 febbraio 2016, n. 3712; B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., p. 231.

¹⁴⁸ L'efficacia endoprocessuale della non contestazione e dell'ordinanza *ex* art. 549 c.p.c. consente al terzo di proporre un'azione di ripetizione per indebito oggettivo nei confronti del creditore procedente: cfr. C. cost., 10 luglio 2019, n. 172; A. BRIGUGLIO, *Note brevissime sull'“onere di contestazione” per il terzo pignorato (nuovo art. 548 cpc)*, in *Riv. Esec. Forzata*, 2013, p. 33. *Contra*, G. FINOCCHIARO, *La stabilità dell'ordinanza d'assegnazione del credito pignorato*, in *Riv. Esec. Forzata*, 2019, p. 174, il quale ritiene che il terzo non possa agire in ripetizione contro il creditore ma potrà solo ricorrere all'azione di ingiustificato arricchimento nei confronti del debitore esecutato.

5. Ruolo dell'avvocato

Come emerso nel corso della trattazione¹⁴⁹, l'osservanza di gran parte degli obblighi posti in capo al *funded* coinvolge la figura dell'avvocato, che è colui che materialmente compie le attività processuali e stragiudiziali per conto del primo.

Una caratteristica dei *litigation funding agreements* di diritto inglese è che di questi è parte anche il difensore¹⁵⁰, mentre nei *Prozessfinanzierungsverträge* tedeschi il rappresentante tecnico resta estraneo all'accordo¹⁵¹.

Concentrando l'attenzione sui contratti di diritto continentale, ove, come di regola avviene, sia il finanziato a conferire l'incarico all'avvocato e a investirlo della difesa in giudizio, egli assommerà in sé la qualità di cliente e di parte assistita; quando invece è il *funder* a concludere il contratto di patrocinio con il legale rimettendo al *funded* il solo rilascio della procura alle liti, la posizione di cliente sarà assunta dal primo e quella di parte assistita dal secondo¹⁵².

Va però segnalato che vi sono casi in cui, sebbene il conferimento dell'incarico resti una prerogativa del *funded*, la sua scelta non è libera, in quanto talvolta i *funders* condizionano la stessa concessione del finanziamento alla nomina di un *team* difensivo o all'affiancamento, accanto al legale scelto dal *funded*, di altri professionisti di loro fiducia¹⁵³. Il che non appare precluso di per sé neppure alla stregua del nostro ordinamento, ferma restando – però – la necessità del rispetto degli obblighi posti in capo all'avvocato; ed è proprio tale ultima precisazione a sollevare alcuni profili di

¹⁴⁹ V. *supra*, Capitolo II, § 1.3.

¹⁵⁰ N. ROWLES-DAVIES, *Third Party Litigation Funding*, cit., p. 6.

¹⁵¹ E. D'ALESSANDRO, «Contratto di finanziamento della lite»: *mera operazione finanziaria*, cit., p. 149, che però riporta anche l'utilizzo da parte di alcuni *funders* tedeschi di una clausola con cui si prevede una maggiorazione del compenso dell'avvocato che concordi la strategia processuale d'intesa con l'ufficio legale del finanziatore.

¹⁵² Come noto, per cliente si intende il soggetto che conclude il contratto d'opera professionale e che assume l'obbligo di corrispondere il compenso all'avvocato, mentre parte assistita è la persona titolare dell'interesse a tutela del quale viene svolta la prestazione. Cfr. CNF, 25 novembre 2022, n. 218; Cass., 23 novembre 2021, n. 36336; Cass., 30 settembre 2016, n. 19416; P. GIANNITI, *Principi di deontologia forense*, Padova, 1992, p. 191. Ne consegue che la sola assunzione dell'obbligazione di pagamento non sia sufficiente a qualificare come cliente il *funder* quando non sia stato quest'ultimo a stipulare il contratto di patrocinio con il legale.

¹⁵³ Cfr. S. FORNI, *Il "Third Party Funding" nell'arbitrato internazionale*, cit., p. 966.

criticità, il contratto di finanziamento delle liti apparendo suscettibile di entrare in collisione con una serie di principi cardine cui deve ispirarsi l'esercizio dell'attività forense: tra questi, il dovere di riservatezza, l'obbligo di verità e il dovere di fedeltà.

Cominciando dal primo, in base all'art. 28 del Codice deontologico forense (c.d.f.) l'avvocato deve «mantenere il segreto e il massimo riserbo sull'attività prestata e su tutte le informazioni che gli siano fornite dal cliente e dalla parte assistita, nonché su quelle delle quali sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato».

Tuttavia, si ritiene che il dovere di riservatezza sia previsto a tutela dell'interesse della parte assistita e del cliente, che quindi possono rinunciarvi, autorizzando il professionista a derogare al divieto di divulgazione¹⁵⁴: sono pertanto valide le clausole con cui il finanziato si impegna ad istruire l'avvocato affinché questi tenga informato il finanziatore circa l'andamento del processo comunicandogli ogni notizia e documento rilevante, inclusa la trasmissione di copie degli atti processuali e dei provvedimenti del giudice. Ovviamente, se il *funder* assume la qualità di cliente, tale dovere informativo scatterà automaticamente per effetto dell'art. 27 c.d.f.¹⁵⁵

Quanto all'obbligo di verità, questo costituisce un tema complesso che è stato indagato sotto il profilo del divieto di menzogna e del divieto di reticenza informativa¹⁵⁶. È quest'ultima a venire in rilievo nel tema che occupa, con riferimento alla *disclosure* del LFA. Come è stato acutamente osservato, il dovere di lealtà processuale non può spingersi fino al punto di imporre alle parti (e ai rispettivi difensori) l'obbligo di offrire spontaneamente all'avversario tutti gli elementi utili per lo svolgimento della sua difesa: un'eccessiva esasperazione dell'obbligo di

¹⁵⁴ C. LEGA, *Deontologia forense*, Milano, 1975, p. 142, secondo cui il cliente può sollevare l'avvocato dal segreto purché l'autorizzazione limiti la divulgazione a favore di soggetti ben determinati; P. GIANNITI, *Principi di deontologia forense*, cit., p. 159; L. CASTELLI - S. MONTI, *Third party litigation funding: quali prospettive in Italia?*, cit., p. 584; CNF, 30 gennaio 2025, n. 19.

¹⁵⁵ In base al punto 6 dell'art. 27 c.d.f., «[l']avvocato, ogni qualvolta ne venga richiesto, deve informare il cliente e la parte assistita sullo svolgimento del mandato a lui affidato e deve fornire loro copia di tutti gli atti e documenti, anche provenienti da terzi, concernenti l'oggetto del mandato e l'esecuzione dello stesso sia in sede stragiudiziale che giudiziale». Cfr. anche M. ROSSOMANDO, *Quesiti 8.4 e 8.6*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., p. 58 s

¹⁵⁶ V. di recente l'analisi di M. GRADI, *L'obbligo di verità*, cit., p. 3 ss. e la bibliografia ivi citata.

completezza porterebbe inevitabilmente a costringere la parte ad infierire contro sé stessa (*nemo tenetur edere contra se*)¹⁵⁷.

Questa impostazione sembra essere confortata anche dalla lettera dell'art. 50 c.d.f., da cui risulta che il divieto di reticenza informativa ha un contenuto estremamente limitato: dopo aver preso in considerazione una serie di comportamenti attivi, quali l'introduzione e l'utilizzo di prove false e la resa di dichiarazioni mendaci su fatti di cui l'avvocato abbia «diretta conoscenza», l'unica condotta omissiva cui la norma fa riferimento è quella consistente nella mancata menzione, nella presentazione di istanze o richieste riguardanti lo stesso fatto, dei provvedimenti di rigetto già ottenuti di cui si sia a conoscenza. Pertanto, deve ritenersi che, tolti i casi in cui sussista un obbligo di *disclosure* – che graverà sulla parte finanziata e anche sul suo difensore, essendo quest'ultimo senz'altro edotto dell'esistenza del contratto di finanziamento¹⁵⁸ (ferme restando le difficoltà viste in tema di coercibilità dell'obbligo)¹⁵⁹ – in ogni altra ipotesi l'avvocato non sia tenuto a dichiarare l'esistenza del contratto, anche in considerazione delle clausole di riservatezza la cui violazione esporrebbe l'assistito a responsabilità contrattuale. Potrebbe al più venire in questione l'obbligo per il difensore di astenersi dal prestare la propria attività ove ricorra una situazione di conflitto di interessi.

¹⁵⁷ Cfr. G. CALOGERO, *Probità, lealtà e veridicità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, I, 1939, p. 129 ss., il quale afferma che «nel processo non si bara, ma neppure si mostrano le carte» (ivi, p. 134); P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, cit., p. 544, ove l'A. osserva che «ciascuna parte [...] può astenersi dal portare elementi che possano contribuire alla vittoria avversaria (*nemo tenetur edere contra se*)». P. GIANNITI, *Principi di deontologia forense*, cit., p. 168 s., che valorizza la circostanza che l'art. 88 c.p.c. non ha recepito la formulazione dei progetti preliminari che prevedevano il rispetto dell'obbligo di verità. In senso critico, C. LEGA, *Deontologia forense*, cit., p. 157 ss.; v. anche U. PERFETTI, *Deontologia dell'avvocato, ordinamento forense, amministrazione della Giustizia*, Torino, 2013, p. 102 il quale ritiene, sebbene con riferimento al Codice deontologico previgente, che l'obbligo di verità comprenda anche il divieto di reticenza sulle quelle informazioni che se taciute potrebbero indurre il giudice in errore; M. GRADI, *L'obbligo di verità*, cit., p. 321 ss. che riferisce il divieto di reticenza alle sole informazioni decisive, tali da determinare una sentenza di segno diverso.

¹⁵⁸ Si ricordi che nella prassi il *funder* non eroga mai i fondi direttamente al *funded*, ma effettua i versamenti a favore dell'avvocato, che quindi è a portata a conoscenza dell'esistenza del LFA anche se non è parte di quest'ultimo: v. *supra*, Capitolo II, § 1.2.

¹⁵⁹ V. *supra*, § 3.3.

Quest'ultima eventualità introduce il tema del dovere di fedeltà. Tale dovere, oltre ad essere desumibile da una serie di previsioni legali¹⁶⁰, è espressamente sancito dall'art. 10 c.d.f., in base al quale l'avvocato «deve adempiere fedelmente il mandato ricevuto, svolgendo la propria attività a tutela dell'interesse della parte assistita», e ciò anche quando l'incarico sia conferito da un terzo (art. 23, punto 1, c.d.f.). Come declinazione del dovere in discorso, l'art. 24 c.d.f. sanziona l'attività del difensore che «possa determinare un conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente». Si precisa che ai fini dell'operatività del divieto sul piano della responsabilità disciplinare è sufficiente un conflitto anche solo potenziale, essendo il bene giuridico tutelato non solo la fedeltà effettiva dell'avvocato, ma anche l'apparenza dell'osservanza di tale dovere, dovendosi proteggere, tra gli altri, il prestigio della classe forense e l'affidamento della collettività sulla capacità degli avvocati di fare fronte ai doveri che l'alta funzione esercitata impone¹⁶¹; inoltre, trattandosi di un bene indisponibile, neanche l'eventuale autorizzazione della parte assistita, pur resa edotta e, quindi, scientemente consapevole della condizione di incompatibilità, può valere ad assolvere il professionista dall'obbligo di astenersi dal prestare la propria attività¹⁶².

Il conflitto di interessi sussiste anche nel caso in cui il nuovo mandato determini la violazione del segreto sulle informazioni acquisite in ragione di un precedente incarico, ovvero quando la conoscenza degli affari di un soggetto possa favorire ingiustamente un'altra parte assistita o cliente o ancora nell'ipotesi in cui rapporti professionali pregressi limitino l'indipendenza dell'avvocato nell'espletamento del nuovo mandato (art. 24, punto 3, c.d.f.)¹⁶³.

¹⁶⁰ Cfr. artt. 380 c.p. (patrocinio infedele), 381 c.p. (patrocinio contemporaneo e successivo di parti avversarie), 200 c.p.p. e 249 c.p.c. (facoltà di astensione dell'avvocato dal rendere testimonianza per fatti appresi in ragione del proprio ministero). V. anche C. LEGA, *Deontologia forense*, cit., p. 181 s.; P. GIANNITI, *Principi di deontologia forense*, cit., p. 151 s.

¹⁶¹ Cass., sez. un., 13 maggio 2021, n. 12902; CNF, 25 ottobre 2023, n. 217; U. PERFETTI, *Deontologia dell'avvocato*, cit., p. 143.

¹⁶² *Ivi*.

¹⁶³ Si ritiene deontologicamente riprovevole, ad es., la condotta dell'avvocato che, dopo aver difeso una persona nel processo di cognizione, abbia assunto il patrocinio dell'avversario in sede esecutiva: cfr. Cass., sez. un., 5 febbraio 1969, n. 360.

Peraltro, la rilevanza del principio non si esaurisce sul piano disciplinare. Sebbene si affermi, in via generale, che il litigante risponda sul piano processuale dell'operato dell'avvocato che lo rappresenta in giudizio – sicché la negligenza o l'infedeltà del difensore non può giustificare alcuna rimessione in termini ma può assumere rilievo solo ai fini di un meccanismo risarcitorio per equivalente (l'azione di responsabilità professionale)¹⁶⁴ –, talvolta la giurisprudenza, in relazione ad ipotesi particolarmente eclatanti, afferma che la violazione del canone della fiducia possa spiegare ricadute sotto il profilo della validità degli atti processuali della parte patrocinata dal difensore che versi in situazione di incompatibilità¹⁶⁵.

Inoltre, la violazione del dovere *ex art. 10 c.d.f.* può avere ripercussioni sul versante civilistico, ove il conflitto sia effettivo e da esso derivi un danno risarcibile ai sensi degli artt. 1218 o 2043 c.c.¹⁶⁶

¹⁶⁴ R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, p. 215; Cass., 24 aprile 2019, n. 11229; Cass., 17 novembre 2016, n. 23430; Cass., 4 marzo 2011, n. 5260. Per una ricostruzione che consente alla parte di proporre la revocazione *ex art. 395, n. 1, c.p.c.* nell'ipotesi di infedeltà del proprio avvocato, v. F. NICOLAI, *L'ingiustizia della decisione civile causata dall'infedeltà del difensore*, relazione tenuta nel corso del seminario di studi «L'avvocato e la giustizia» tenutosi a Messina il 3-4 ottobre 2024, in corso di pubblicazione nei relativi atti a cura di M. GRADI (nota consultata per cortesia dell'Autore).

¹⁶⁵ Così, si è affermata la nullità assoluta (per violazione del diritto di difesa) della procura nel caso di costituzione in giudizio per mezzo di un unico difensore di più soggetti in conflitto di interessi, in considerazione dell'impossibilità per l'avvocato di svolgere correttamente la propria attività a beneficio delle diverse parti assistite senza andare al contempo a danno di taluna di esse, siccome portatrici di pretese collidenti (Cass., sez. un., 12 marzo 2021, n. 7030; Cass., 4 novembre 2005, n. 21350; Cass., 10 maggio 2004, n. 8842). Che la giurisprudenza faccia eccezione alle regole generali in ipotesi di trasgressioni particolarmente eclatanti è testimoniato da quanto detto *supra*, § 3.2., nt. 89.

¹⁶⁶ Infatti, le norme deontologiche – premessa la loro giuridicità in quanto contenute in una fonte di normazione secondaria riconosciuta dalla legge (art. 3, l. 247/2012) – sotto il profilo della responsabilità contrattuale, si pongono come parametri per valutare la diligenza qualificata (art. 1176, 2° comma, c.c.) e la correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) nell'adempimento dell'obbligazione professionale, così integrando il contenuto del contratto (art. 1374 c.c.) mentre, in tema di responsabilità aquiliana, la loro violazione configura un'ipotesi di colpa specifica per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (art. 43 c.p.). Sul punto, v. U. PERFETTI, *Deontologia dell'avvocato*, cit., p. 69 ss.; G. SCARSELLI, *Note in tema di responsabilità civile dell'avvocato*, in *Riv. ALAF*, 2, 2013, p. 70 ss. Resta fermo che, qualora la violazione del dovere di fedeltà integri gli estremi di una fattispecie criminosa (ad es. artt. 380-381 c.p.), scatterà anche la responsabilità penale dell'avvocato.

Così ricostruito il suo contenuto precettivo, è concreto il rischio che l'osservanza del dovere di fedeltà venga messa a dura prova ogni volta che nell'espletamento del mandato difensivo si inserisca un soggetto terzo al rapporto avvocato-assistito¹⁶⁷, che possa in vario modo condizionare l'attività del professionista dirottandola verso obiettivi che non realizzano un'autentica utilità per il rappresentato in giudizio. Nel caso del *third-party litigation funding*, indipendentemente dal soggetto che effettivamente conferirà l'incarico, quindi, la circostanza che è il finanziatore a farsi carico del compenso del legale alimenta il rischio che il difensore possa subire forme di ingerenza più o meno intense nella conduzione del processo affinché questo miri a realizzare prioritariamente gli interessi del *funder*, eventualmente a discapito di quelli del *funded*. Di qui la necessità di stabilire con precisione gli obblighi di condotta dell'avvocato.

In primo luogo, si tende ad escludere che l'avvocato che assiste il finanziato nella conclusione del contratto di finanziamento possa poi accettare il patrocinio della causa cui il finanziamento afferisce: diversamente si delineerebbe una situazione di potenziale conflitto di interessi tale da far dubitare della fedeltà del difensore alla parte

¹⁶⁷ In realtà, argomentando dagli artt. 88 c.p.c., 9 e 10 c.d.f., si ritiene che, accanto all'interesse della parte assistita, l'avvocato debba tutelare anche quello dell'ordinamento per contribuire a creare le condizioni per una sentenza giusta: sicché nel rapporto difensore-assistito si inserirebbe sempre un interesse esterno, di natura pubblicistica, e ciò ha indotto alcuni a parlare di "doppia fedeltà" dell'avvocato (R. DANOVÌ, *Il nuovo codice deontologico forense*, cit., p. 113) e a configurare un obbligo di verità a carico di quest'ultimo, sia pure con alcuni limiti (M. GRADI, *L'obbligo di verità*, cit., p. 750 ss.). Benché il tema dei confini tra fedeltà alla parte e fedeltà all'ordinamento esuli dai limiti della presente indagine, quest'impostazione, che esalta il rilievo pubblicistico della funzione dell'avvocato, porta a domandarsi se un simile obbligo gravi anche su altri soggetti che assistono il litigante, quali i consulenti tecnici di parte e i difensori in arbitrato. Per i primi, il diverso statuto rispetto a quello del c.t.u. (arg. ex art. 373 c.p.) e gli effetti dei rimedi processuali ipotizzabili (ad es., art. 395, n. 2, c.p.c.) inducono ad attribuire rilevanza, ai fini della soluzione della questione, alle regole deontologiche dell'ordine di appartenenza dell'esperto. Per i difensori in arbitrato la situazione è più complessa: infatti, nonostante il progressivo avvicinamento della funzione arbitrale a quella giurisdizionale statale, la circostanza che non vengono impiegate risorse pubbliche potrebbe giustificare l'operatività di un diverso regime [esattamente come avviene in tema di minima unità azionabile: cfr. F. AULETTA, *Oggetti nuovi in arbitrato? Prime note sopra un emergente «diritto processuale privato»*, in F. AULETTA - G.P. CALIFANO - G. DELLA PIETRA - N. RASCIO (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010, 35 ss.] e quindi un'attenuazione dei doveri (*in thesi*) predicabili per il patrono.

assistita e da indurlo a concordare condizioni eccessivamente favorevoli per il finanziatore, che in questa fase è la controparte delle trattative contrattuali ma che in seguito diverrà il soggetto che pagherà le spese al legale¹⁶⁸.

Quindi una volta concluso il contratto, il finanziato dovrà investire della sua difesa un avvocato diverso da quello che eventualmente lo ha assistito nella fase negoziale e che non sia legato a quello da un rapporto di partecipazione ad una stessa società di avvocati o associazione professionale o di collaborazione non occasionale e che non eserciti negli stessi locali del primo (art. 24, punto 5, c.d.f.)¹⁶⁹.

Instaurato il giudizio, siccome il profitto del *funder* dipende dal buon esito della lite è facile immaginare che quest'ultimo tenderà a dare istruzioni all'avvocato del finanziato ai fini del conseguimento di tale obiettivo. Ci si è domandati se ciò risulti compatibile con il fatto che l'avvocato riceve il mandato difensivo dal proprio cliente e non dal finanziatore, nonché con la circostanza che è il titolare del diritto dedotto in giudizio a dover rimanere padrone di determinare la strategia processuale da seguire, sulla base dei suggerimenti del proprio legale. La conclusione a cui si è giunti è che, in base al codice deontologico forense, è valida la clausola con cui il finanziato si impegna a dare istruzioni al proprio avvocato di condividere con il finanziatore la strategia, a condizione che la richiesta non comprometta l'osservanza dei doveri che il legale ha nei confronti della parte assistita e che non pregiudichi gli interessi del patrocinato¹⁷⁰. Sul punto, merita richiamare le *sections* 9.2 e 9.3 del *Code of Conduct for Litigation Funders* che prevedono espressamente che il «*Funder will: [...] not take any steps that cause or are likely to cause the Funded Party's solicitor or barrister to act in breach of their professional duties; [...] not seek to influence the Funded Party's solicitor or barrister to cede control or conduct of the dispute to the Funders*».

¹⁶⁸ M. ROSSOMANDO, *Quesito 4.4*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., 35 s.

¹⁶⁹ M. ROSSOMANDO, *Quesito 4.5*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., 36.

¹⁷⁰ M. ROSSOMANDO, *Quesito 8.3*, in E. D'ALESSANDRO (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, cit., 57 s.; E. D'ALESSANDRO, *Prospettive del third party funding nel processo*, cit., p. 295.

Alla figura dell'avvocato è così attribuita un'importanza centrale affinché gli interessi privati coinvolti in un'operazione di *litigation funding* non finiscano per costituire una fonte d'inquinamento per l'amministrazione della giustizia, generando quelle distorsioni cui si è fatto riferimento in tema di conflitto di interessi tra finanziato e finanziatore nelle azioni rappresentative¹⁷¹ e, più in generale, per evitare che il sistema giudiziario si trasformi «in una casa da gioco»¹⁷². È dovere professionale dell'avvocato rifiutare qualsiasi somma offertagli per tradire la fiducia del rappresentato in giudizio, pena l'esposizione alle diverse forme di responsabilità cui può incorrere (disciplinare, civile e penale).

Tra le clausole limitative della disponibilità del diritto da parte del *funded* che si riflettono sul ruolo dell'avvocato meritano particolare attenzione quelle in tema di transazione. Infatti, è soprattutto in presenza di una proposta transattiva che potrebbe manifestarsi un'ipotesi di conflitto di interessi tra finanziato e finanziatore circa l'opportunità di aderirvi, ove, ad esempio, il *funded* la ritenga soddisfacente, mentre il *funder* non la reputi sufficiente: infatti, il finanziatore manifesterà il suo consenso solo se la transazione sia tale da coprire le spese sopportate e in buona misura il profitto atteso¹⁷³. L'avvocato dovrà seguire in ogni caso le indicazioni del finanziato (che è sempre quantomeno parte assistita), sostenendo le sue ragioni nel dialogo con il finanziatore e informandolo (in ossequio al suo dovere di diligenza *ex artt.* 1176, co. 2, c.c. e 12 c.d.f.) dei *pro* e *contra* delle diverse opzioni¹⁷⁴, anche se è verosimile che, a causa della diversità di forza contrattuale, il *funded*, per evitare di esporsi a responsabilità, finirà a sua volta per conformarsi alle direttive del *funder*. È però prevista in alcuni contratti, per risolvere situazioni del genere, la devoluzione della questione ad un terzo indipendente, cui viene affidata la valutazione dell'opportunità

¹⁷¹ V. *supra*, § 3.2.

¹⁷² M. STELLA, *Artificial reason e intelligenza artificiale nel diritto processuale*, in *DPCleC*, 1, 2025, p. 37.

¹⁷³ G. DE NOVA, *Il finanziamento della lite: il Litigation Funding Agreeent*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022, 271.

¹⁷⁴ Cfr. Cass., 19 luglio 2019, n. 19520, secondo cui l'avvocato è tenuto a rappresentare al cliente tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi.

di una certa transazione e delle condizioni a cui accedervi¹⁷⁵. Va così salutata con favore la previsione della *section 13.2 del Code of Conduct for Litigation Funders*, secondo cui «*if there is a dispute between the Funder, Funder's Subsidiary or Associated Entity and the Funded Party about settlement or about termination of the LFA, a binding opinion shall be obtained from a Queen's Counsel who shall be instructed jointly or nominated by the Chairman of the Bar Council*»

Sul tema, l'art. 10, par. 2, lett. a), dir. 2020/1828/UE impegna gli Stati membri a garantire che le decisioni di enti legittimati (e conseguentemente dei rispettivi difensori) nel contesto di un'azione rappresentativa compensativa, incluse quelle in tema di transazione, «non siano indebitamente influenzate da un terzo in una maniera tale da nuocere all'interesse collettivo dei consumatori interessati dall'azione rappresentativa»; in sede di recepimento, l'art. 140-*decies*, co. 3, c. cons. ha stabilito che il giudice, una volta presentata in giudizio una proposta transattiva, verifica che la stessa «non contrasti con norme imperative e non contenga clausole o obbligazioni non eseguibili tenuto conto dei diritti e degli interessi di tutte le parti e, in particolare, di quelli dei consumatori». Non è chiaro se tale disposizione si limiti a prevedere un controllo di validità formale (stante il riferimento al rispetto di norme imperative e all'assenza di obbligazioni non eseguibili) o un più approfondito esame finalizzato a valutare la vantaggiosità dell'accordo per i consumatori (come invece lascia supporre la valorizzazione dell'interesse di tali soggetti espressamente contemplata dalla previsione). In ogni caso, il citato art. 10 vuole che i meccanismi di verifica volti a reprimere indebite ingerenze siano estesi alla generalità delle scelte processuali della *claims entity*, il che induce a ritenere che la menzionata previsione euro-unitaria non sia stata integralmente recepita nel nostro ordinamento. Per i soli enti legittimati all'esercizio di azioni rappresentative transfrontaliere, l'art. 140-*quinqies*, co. 2, lett. d), c. cons. richiede, in attuazione dell'art. 4, par. 3, lett. e), dir. 2020/1828/UE, tra i requisiti cui è subordinata l'iscrizione nella sezione speciale dell'elenco di cui all'art. 137 c. cons., la «previsione nello statuto di [...] misure idonee a prevenire e a risolvere

¹⁷⁵ R. SALLI, *Il finanziamento*, cit., p. 344..

conflitti di interesse che potrebbero insorgere tra l'associazione, i suoi finanziatori e gli interessi dei consumatori».

Discorso diverso attiene alla possibilità per l'avvocato di suggerire al cliente l'opportunità di concludere un LFA e di indicare un potenziale finanziatore. Nel contesto anglo-americano questa facoltà è pacificamente ammessa¹⁷⁶. È da escludere però che l'avvocato possa ottenere *referrall fees* dal finanziatore per tali segnalazioni. In Italia, infatti, una simile pratica integrerebbe un'ipotesi di attività remunerata di intermediazione, contraria ai canoni di indipendenza, dignità e decoro della professione dettati dall'art. 6 c.d.f.¹⁷⁷

Altra questione è la legittimità dell'eventuale minor onorario proposto all'avvocato qualora sia il *funder* a suggerirlo al cliente; in tal caso, l'accordo sul minor compenso potrebbe essere considerato contrario all'art. 37, punto 2, c.d.f.¹⁷⁸, lo sconto concesso potendo essere equiparato alla corresponsione di «altri compensi»¹⁷⁹.

6. Rilievi di sintesi

Anche sotto il profilo processuale sembra potersi confermare la compatibilità del TPLF con il sistema domestico: conclusione, questa, che tuttavia non impedisce di rilevare una serie di profili problematici. Da un lato, infatti, non può escludersi il rischio di una sostanziale eterodirezione della controversia ad opera del finanziatore; sicché, se la valutazione dogmatica risulta positiva in base ad una rigorosa applicazione

¹⁷⁶ Cfr. *American Bar Association Commission on Ethics 20/20 – Informational Report to the House of Delegates*, Febbraio 2012, p. 24, reperibile in

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/ethics_2020/20111212_ethics_20_20_alf_white_paper_final_hod_informational_report.pdf.

¹⁷⁷ CNF, 3 maggio 2016, n. 112. V. Anche P.F. GIUGGIOLI, *Litigation funding*, cit., p. 332 che ritiene riconducibile al divieto di intermediazione la pratica in forza della quale il *funder* attribuisca un incremento del compenso all'avvocato in ragione della presentazione del finanziato.

¹⁷⁸ In base a tale disposizione, «[l']avvocato non deve offrire o corrispondere a colleghi o a terzi provvigioni o altri compensi quale corrispettivo per la presentazione di un cliente o per l'ottenimento di incarichi professionali».

¹⁷⁹ P.F. GIUGGIOLI, *Litigation funding*, cit., p. 331 s.

della teoria della volontà(rietà) degli atti processuali e dalla nozione estremamente ristretta di ordine pubblico processuale attualmente invalsa, resta auspicabile un intervento legislativo, che eventualmente devii – come è certamente possibile – dalle categorie e dalle costruzioni tradizionali, onde prendere in carico le specificità del fenomeno. In questo senso, la proposta di direttiva sul TPLF, più volte menzionata, appare certo opportuna, nella misura in cui, responsabilizzando il finanziatore, sembra suscettibile di incidere sulla condotta dello stesso, in qualche misura riequilibrando “dall’esterno” i rapporti di forza tra le parti del contratto di finanziamento.

Peraltro, non tutto può essere risolto dal legislatore europeo: da un lato, la stessa possibilità della condanna in proprio del finanziatore (e, così, i pronosticabili effetti positivi di tale previsione) presuppone la conoscenza, da parte del giudice, della stessa esistenza del LFA; ciò che spetta ai *conditores* domestici assicurare, mediante la generalizzazione di quelle misure, previste per specifici settori, finalizzate a garantire l’effettività della *disclosure*. Dall’altro, la tutela degli interessi della parte finanziata resta, in ultimo, affidata alla lealtà e fedeltà del difensore.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE E PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*: IL TPLF DA FENOMENO SUBITO A IMPRESA (ANCHE) PUBBLICA

SOMMARIO: 1. La riflessione sul *third-party funding* come ispirazione – 2. Il patrocinio a spese dello Stato come strumento lucrativo – 2.1. Le vicende giurisprudenziali del principio della coincidenza – 2.2. Modello pubblico e privato a confronto – 3. Il modello ibrido – 3.1. I fondi pubblici di finanziamento delle azioni collettive: esperienze straniere – 3.2. La proposta importabilità del modello – 3.3. La compatibilità costituzionale del modello – 4. Conclusioni: corsi e ricorsi storici?

1. La riflessione sul *third-party funding* come ispirazione

Come preannunciato, la presente ricerca, muovendo dalla constatazione che il TPLF costituisce, per il nostro ordinamento, un fenomeno di importazione, peraltro in qualche modo *subito* dal sistema quale conseguenza del combinato operare dell'assenza di un espresso divieto – quale invece vigente in Grecia e Irlanda¹ – e dell'avvento della dir. 2020/1828/UE, che tale strumento introduce nei Paesi UE a condizione che lo stesso non contasti con la loro disciplina interna, si è proposta quale obiettivo primario appunto quello di appurarne la compatibilità con il sistema italiano e, in via subordinata alla positiva verifica della stessa, la sua effettiva utilità.

All'esito dell'indagine, può ritenersi che il finanziamento della lite da parte di terzi risulti di per sé legittimo sul piano del diritto sostanziale e processuale, ancorché con i limiti di volta in volta segnalati (con riferimento alla remunerazione dell'avvocato² e ai requisiti organizzativi e patrimoniali del *funder*³); ma che esso non costituisca l'istituto più conveniente per gli investitori privati nelle liti, per i quali sarà più appetibile lo strumento del *claim assignment* (con i limiti visti, ad es., in tema di clausola compromissoria)⁴. Quest'ultimo, infatti, ove abbinato ad un meccanismo di

¹ V. *supra*, Capitolo I, § 3.2.8.

² V. *supra*, Capitolo II, § 2.2.

³ V. *supra*, Capitolo II, § 4.

⁴ V. *supra*, Capitolo II, § 5.

pagamento differito ed eventuale del prezzo di cessione, attribuisce allo scommettitore gli stessi margini di guadagno del TPLF, ma presenta il vantaggio di conferirgli un totale controllo della vertenza sul diritto (ormai acquisito al suo patrimonio giuridico), oltre a quello di non costituire attività riservata ai sensi dell'art. 106 t.u.b.⁵

D'altro canto, anche riguardato dall'angolo visuale dello Stato, il fenomeno non costituisce quella panacea per i mali dell'*access to justice* che pur costituisce fondamento primo del giudizio di meritevolezza del LFA: invero, se non può negarsi che l'apporto economico del terzo possa costituire in molti casi *condicio sine qua non* della determinazione della parte a promuovere l'azione, è evidente che, per il finanziatore, l'operazione costituisce nient'altro che un investimento; con la conseguenza che – del tutto comprensibilmente – la selezione delle controversie finanziate avverrà sulla base di criteri puramente economici⁶. Con il che, l'area dei giudizi di per sé meritori, ma non sostenibili dalla parte e non finanziati altrimenti (*in primis*, dal patrocinio a spese dello Stato), risulterà solo parzialmente ridotta, ma non “coperta” dal TPLF.

Le superiori considerazioni non sottendono, ovviamente, un giudizio di per sé negativo del *third-party funding* nel suo complesso, né sembrano inficiare l'utilità dell'analisi compiuta: anzitutto, perché deve ritenersi che il primo obiettivo dello studioso che si confronti con un fenomeno alieno sia quello di inquadrarlo e rileggerlo alla luce delle categorie domestiche. Ciò che è parso particolarmente opportuno con riferimento all'istituto di cui si discute, vista la più volte sottolineata lacunosità della disciplina, che allo stato non pare del tutto adeguata a regolarlo, nonostante la sua progressiva diffusione della prassi.

In secondo luogo, l'analisi compiuta, nell'illuminare le criticità dell'attuale sistema del patrocinio a spese dello Stato e nel disvelarne alcuni meccanismi poco esplorati dalla riflessione teorica, appare utile punto di partenza per promuovere l'utilizzo dei risultati ottenuti al fine di aiutare a rimediarne il sistema di

⁵ V. *supra*, Capitolo II, §§ 4 e 5.

⁶ V. *supra*, Capitolo II, § 1.1.

funzionamento in punto di efficienza ed economicità. In particolare, sembra possibile ribaltare la prospettiva sinora adottata negli studi – almeno domestici – del TPLF, per domandarsi se esso non possa costituire occasione di guadagno *per lo Stato*.

2. Il patrocinio a spese dello Stato come strumento lucrativo

Invero, il problema si è già posto con riferimento al patrocinio erariale che, pur non mirando istituzionalmente a fini lucrativi, presenta già, quantomeno in astratto, margini di guadagno per lo Stato.

Come già ricordato, all'esito del giudizio per il quale è intervenuto il sovvenzionamento pubblico, la parte non abbiente risultata soccombente potrà essere condannata al rimborso delle spese della controparte secondo le regole generali e di tale onere dovrà farsi carico personalmente, non essendo coperto dal patrocinio erariale⁷. Se invece a risultare vittorioso sia l'indigente, e il giudice voglia condannare l'avversario alle spese processuali, l'art. 133 t.u.s.g. stabilisce che il pagamento vada disposto a favore dello Stato⁸. E, ancora come già segnalato⁹, il compenso del difensore dell'ammesso viene determinato applicando i parametri forensi ed è poi ridotto della metà.

Tuttavia, nella prassi si è posto il problema di stabilire se, con riferimento alle spettanze del patrono, la regola della dimidiazione vada applicata anche alla somma oggetto della condanna *ex art.* 91 c.p.c. posta a carico della controparte del non abbiente, affinché vi sia corrispondenza con la somma liquidata al difensore dell'indigente, o se invece la rifusione vada disposta applicando i parametri forensi senza dimezzamento: questa seconda opzione consentirebbe allo Stato, non solo di recuperare gli oneri di cui si era fatto carico, ma addirittura di conseguire un risultato economico positivo, lucrando la differenza tra le spese di soccombenza liquidate (per intero) dal giudice a favore del non abbiente vittorioso e il compenso corrisposto all'avvocato (dimezzato).

⁷ V. *supra*, Capitolo I, § 2.1.

⁸ V. *supra*, Capitolo III, § 2.4.

⁹ V. *supra*, Capitolo I, § 2.2.

2.1. Le vicende giurisprudenziali del principio della coincidenza

In un primo momento la Cassazione civile, riprendendo le conclusioni cui era giunta la sesta sezione penale¹⁰, aveva ritenuto che, al fine di evitare un indebito arricchimento dello Stato ai danni della parte abbiente soccombente, dovesse esservi corrispondenza tra le spese versate da quest'ultima allo Stato (art. 133 t.u.s.g.) e quelle liquidate dallo Stato medesimo al difensore dell'ammesso al patrocinio erariale (art. 130 t.u.s.g.)¹¹, con la conseguenza che le prime avrebbero dovuto subire lo stesso dimezzamento.

Successivamente, la S.C. ha mutato orientamento attraverso una serie di pronunce con cui ha escluso la necessità di una perfetta coincidenza tra importo liquidato al difensore e importo oggetto della condanna *ex* art. 91 c.p.c.¹²

¹⁰ Cass. pen., 14 dicembre 2011, n. 46537. Nella specie si trattava di un caso di condanna alle spese pronunciata a carico dell'imputato abbiente nei confronti della parte civile che era stata ammessa al patrocinio a spese dello Stato. In quell'occasione la Corte ha affermato che «lo Stato non potrebbe ricevere, per la prestazione del difensore di parte civile, più di quanto poi è tenuto a corrispondere al medesimo professionista proprio per quella specifica prestazione». Tale impostazione è stata avallata anche da C. cost. 270/2012 cit., che ha escluso, sia pure in un *obiter dictum*, che tramite l'art. 133 t.u.s.g. possa realizzarsi una *iniusta locupletatio* dell'Eriario.

¹¹ Cass., 19 settembre 2017, n. 21611; Cass., 16 settembre 2016, n. 18167. Si trattava in entrambi i casi di ricorsi contro l'ordinanza di rigetto dell'opposizione al decreto di liquidazione del compenso proposti dall'avvocato che aveva assistito il non abbiente vittorioso. La S.C. ha accolto i ricorsi affermando la necessità di evitare un'indebita locupletazione dell'Eriario. Tuttavia, deve osservarsi che dell'indebito arricchimento realizzato dallo Stato avrebbe potuto dolersi solo la parte abbiente soccombente che fosse stata condannata a corrispondere allo Stato un importo superiore a quello che il soggetto pubblico aveva liquidato al difensore dell'indigente; non poteva invece dolersene l'avvocato che volontariamente aveva assistito l'ammesso al beneficio e che legittimamente si era visto decurtare la metà dei compensi. Sicché era, semmai, la condanna alle spese *ex* art. 91 c.p.c. a dover essere ridotta affinché vi fosse coincidenza con il compenso liquidato al difensore, non il contrario. La Corte, erroneamente, invece di rigettare il ricorso, ha invertito i termini dell'operazione e ha innalzato l'onorario dell'avvocato per adeguarlo alle spese di soccombenza; con la conseguenza che l'avvocato è stato retribuito senza il dimezzamento che, invece, avrebbe dovuto operarsi ai sensi dell'art. 130 t.u.s.g.

¹² Cass., 11 settembre 2018 n. 22017; Cass., 18 marzo 2019, n. 7560; Cass., 29 ottobre 2019, n. 27712; Cass., 3 gennaio 2020, n. 19; Cass., 8 gennaio 2020, n. 136. In dottrina, v. F. LAZZARO – M. DI MARZIO, *Le*

In primo luogo, i giudici di legittimità osservano che non esiste una norma espressa che disciplini il rapporto tra le due liquidazioni, con la conseguenza che il giusdicente – da un lato –, nel porre le spese a carico del soccombente, dovrà fare applicazione delle regole generali (e quindi dei parametri forensi di cui al d.m. 55/2014 MiG che non prevedono alcuna dimidiazione) e – dall'altro –, per la sola erogazione dei compensi dell'avvocato da parte dello Stato, dovrà operare il dimezzamento, che è previsto dall'art. 130 t.u.s.g. esclusivamente per tale liquidazione. La Corte ha poi ritenuto che il diverso principio della coincidenza trovi giustificazione nel sistema processualpenalistico, per il quale il d.p.r. 115/2002 detta regole apposite in considerazione della diversità degli interessi coinvolti e per il *favor* per la posizione dell'imputato, ma non anche in materia civile. Ancora, la circostanza che nella singola causa lo Stato possa incassare più di quanto versa al singolo difensore compensa le situazioni in cui lo Stato non recupera gli esborsi effettuati. Per altro verso, sempre secondo tali decisioni, la regola della coincidenza finirebbe per avvantaggiare la parte abbiente soccombente, la quale vedrebbe ridotta l'entità della condanna per il solo fatto che il suo avversario è stato ammesso al beneficio, trovandosi a rimborsare spese legali che, in ragione del dimezzamento, sono inferiori a quelle che avrebbe dovuto rifondere se la controparte non fosse stata indigente.

Quest'ultimo argomento non è però condivisibile, in quanto sembra muovere dall'idea che la condanna alle spese presenti connotati sanzionatori, laddove il suo scopo è solo quello di tenere indenne la controparte delle spese sostenute in ragione del processo (mentre una finalità punitiva è propria di altri strumenti, quale quello di cui all'art. 96 c.p.c.).

Al netto di tale rilievo, deve peraltro riconoscersi che eventuali discrepanze tra le due liquidazioni siano coerenti con lo stesso sistema disegnato dal legislatore con la disciplina della regolazione delle spese di lite. Infatti, in base al d.m. 55/2014 MiG, quando pone le spese a carico del soccombente, il giudice – fermo il rimborso delle spese generali e documentate – non le liquida in misura pari al compenso

spese nel processo civile. Per il processo, per la difesa, per i consulenti, per la parte soccombente, il gratuito patrocinio, Milano, 2010, p. 1081; M. VACCARI, *Il patrocinio*, cit., 99 ss.

effettivamente pattuito dalla controparte vittoriosa con il proprio avvocato, ma le fissa in base ai parametri forensi, dalla cui applicazione potrebbe risultare un valore inferiore o superiore a quello¹³. Peraltro, quand'anche il difensore decidesse di fissare il suo onorario rinviando ai parametri ministeriali – o anche nel caso in cui il compenso non venga determinato contrattualmente, con conseguente operare in via sussidiaria degli indicati parametri –, i criteri per la determinazione del compenso dovuto all'avvocato dal suo cliente resterebbero diversi da quelli che sovrintendono alla fissazione dell'importo a carico dell'avversario soccombente: infatti, salvi i casi di manifesta sproporzione rispetto al valore presunto, con riferimento alle controversie su somme di denaro, per il cliente si fa riferimento al *disputatum* (il «valore corrispondente all'entità della domanda»: art. 5, co. 2, d.m. 55/2014 MiG) mentre per il soccombente si guarda al *decisum* (cioè alla «somma attribuita alla parte vincitrice»: art. 5, co. 1, d.m. 55/2014 MiG), cosicché applicando i parametri ai distinti rapporti si possono ottenere risultati diversi¹⁴.

Alla luce di questa disciplina, che in via generale rende possibili eventuali scostamenti tra le due liquidazioni, non si vede allora perché un'analogha discrepanza non possa realizzarsi anche con riferimento al patrocinio a spese dello Stato. Anzi, questa divergenza – che nelle contrattazioni nel libero foro è diretta conseguenza di circostanze fattuali, quali la forza e il prestigio dell'avvocato investito della difesa – può qui trovare una ragione giustificativa di carattere giuridico, rappresentata dalla

¹³ In base alla legge sull'ordinamento forense (art. 13, co. 3, l. 247/2012), la pattuizione dei compensi è libera e nulla vieta all'avvocato (ferma restando la proporzionalità rispetto all'attività da svolgere: cfr. art. 29, punto 4, c.d.f.) di richiedere al proprio cliente un onorario superiore a quello risultante dall'applicazione dei parametri ministeriali, che potranno operare, a mente dell'art. 1 d.m. 55/2014 MiG, in via sussidiaria in caso di mancata determinazione contrattuale del compenso. Pertanto, in casi del genere, il cliente vittorioso, mediante la condanna ex art. 91 c.p.c. pronunciata ai danni della controparte, potrà conseguire solo un rimborso parziale di quanto corrisposto al suo avvocato e la differenza rimarrà a suo carico.

¹⁴ Conf. M. VACCARI, *Il patrocinio*, cit., p. 100 s., il quale osserva che, applicando il descritto ragionamento al meccanismo del patrocinio a spese dello Stato, è possibile addirittura che l'importo da corrispondere al difensore (con dimidiazione applicata) sia maggiore dell'importo rimborsato allo Stato (senza dimidiazione), poiché il primo è parametrato al *disputatum*, che in genere è superiore al *decisum* (sulla base del quale è calcolato il secondo). V. anche *supra*, Capitolo I, § 1, nt. 14.

virtuosità del fine in vista del quale è realizzata: infatti, il concorso tra, da un lato, il dimezzamento del compenso, accettato dal difensore per consentire l'accesso alla giustizia del non abbiente e, dall'altro, l'applicazione delle regole generali in tema di condanna alle spese (senza l'indicata decurtazione) consente all'Erario di realizzare un'entrata di cui potrà beneficiare il sistema nel suo complesso¹⁵.

Per le esposte considerazioni, il patrocinio a spese dello Stato – pur non ispirandosi a logiche lucrative, essendo concepito in un'ottica solidaristica per rendere effettiva la tutela giurisdizionale dei non abbienti – può fornire (eventualmente) opportunità di guadagno per il soggetto pubblico, sebbene tale profitto tragga origine da un risparmio di costo, cioè dal sacrificio sopportato dal difensore – liberamente accettato da quest'ultimo come conseguenza della scelta di iscriversi nell'apposito elenco¹⁶ –, per effetto della divergenza tra le due liquidazioni sopra descritta.

2.2. Modello pubblico e privato a confronto

È ben possibile, però, che questo risultato economico positivo finisca per gravare sulle spalle dello stesso indigente, come si è visto in tema di rivalsa (art. 134 t.u.s.g.): l'ammesso, infatti, potrebbe essere tenuto a corrispondere allo Stato la somma liquidata *ex* art. 91 c.p.c. e non versata dall'abbiente soccombente, sia pur in via sussidiaria ed eventuale e nei limiti di quanto conseguito all'esito del giudizio (con il rispetto dell'ulteriore proporzione richiesta per le spese prenotate a debito)¹⁷. Il che, una volta accolta la ricostruzione del patrocinio erariale come strumento potenzialmente lucrativo, consente di affermare che già attualmente lo Stato si pone come finanziatore delle liti con possibilità di trarre il suo guadagno dal patrimonio del non abbiente finanziato.

¹⁵ Cass. 27712/2019, cit. Infatti, pur non essendo previsto un vincolo di destinazione che imponga di reinvestire le somme così ricavate per autofinanziare l'istituto, dette somme costituiscono pur sempre un'entrata erariale che confluirà nel bilancio dello Stato e che sarà utilizzata per sostenere le spese pubbliche nella loro generalità.

¹⁶ V. *supra*, Capitolo I, § 2.2.

¹⁷ V. *supra*, Capitolo III, § 2.4

Nel TPLF, come pure si è visto¹⁸, il finanziatore non è mosso da un intento solidaristico ma dalla ricerca del massimo profitto, fattore che induce l'operatore privato a interessarsi unicamente di controversie di rilevante entità economica.

Quindi abbiamo, da un lato, un meccanismo che persegue obiettivi di utilità sociale ma tiene conto dell'insufficiente capacità economiche della parte, rispetto al quale la finalità lucrativa passa in secondo piano, essendo preordinato ad assicurare la copertura dei costi mediante i ricavi (il patrocinio a spese dello Stato) e, dall'altro, uno strumento che invece prescinde dalla situazione finanziaria del beneficiario ma che, in considerazione della logica capitalistica, guarda solo al contenzioso in cui siano in discussione ingenti somme di denaro (il *third-party litigation funding*).

3. Il modello ibrido

Proprio per tener conto di quella zona d'ombra non interessata né dal patrocinio erariale né dal finanziamento privato (controversie di non elevata entità promosse da un soggetto che non rispetti i requisiti reddituali per il *legal aid*) – e quindi al fine di assicurare una completa attuazione del diritto alla tutela giurisdizionale – sembra possibile suggerire di integrare il TPLF con un modello di finanziamento ibrido¹⁹, gestito da un soggetto pubblico che sia capace di coniugare gli obiettivi dell'*access to justice* con quelli delle casse statali²⁰.

3.1. I fondi pubblici di finanziamento delle azioni collettive: esperienze straniere

Esperienze di questo tipo sono da tempo riscontrabili in Canada (precisamente

¹⁸ V. *supra*, Capitolo II, § 1.1.

¹⁹ La spinta verso l'ibridazione è una tendenza riscontrabile anche in altri settori, in particolare in quello del *private enforcement*, che nella c.d. *Qui tam action* statunitense – azione intentata da un privato per conto dello Stato nei confronti dell'autore di una frode al Governo in cambio di una quota delle sanzioni inflitte e dei danni posti a carico del trasgressore – vede una forte commistione di interessi pubblici e privati. Sul tema, v. F. AULETTA, *La privatizzazione della tutela giurisdizionale per la reintegrazione sanzionatoria del danno erariale nell'esperienza statunitense dell'azione Qui tam*, in *Riv. dir. proc.*, 4, 2024, p. 1261 ss.

²⁰ BEUC – THE EUROPEAN CONSUMER ORGANISATION, *Funding of collective redress Financing options in the EU and beyond*, 15 (<https://www.beuc.eu/reports/funding-collective-redress-financing-options-eu-and-beyond>).

nelle province del Québec e dell'Ontario) e in Israele, dove operano dei fondi pubblici di finanziamento delle azioni collettive²¹.

Tra questi, il fondo del Québec (*Fonds d'aide aux actions collectives*) vanta la più lunga tradizione e la più articolata disciplina. Il Fondo, creato nel 1982, è gestito dal Ministero della Giustizia. Inizialmente sovvenzionato anche dal Governo, a partire dal 2012 è divenuto autosufficiente, realizzando le proprie entrate attraverso tre canali di finanziamento²². La prima fonte è costituita da una percentuale variabile sui risarcimenti ottenuti dai *claimants* vittoriosi (c.d. *class action tax*)²³, con la particolarità che tale contributo è dovuto in caso di successo di qualsiasi azione collettiva intentata in Quebec, indipendentemente dal fatto che essa abbia beneficiato o meno dell'indicato finanziamento pubblico²⁴. Una seconda entrata è rappresentata dalle somme dovute dal *defendant* soccombente a titolo di *cost award* (corrispondente alla figura italiana della condanna alle spese *ex art. 91 c.p.c.*), che vengono distratte a favore del fondo governativo. Infine, l'ultimo flusso di risorse proviene dagli interessi sugli investimenti effettuati.

Il fondo dell'Ontario (*Class Proceedings Fund*) venne istituito nel 1992 come estensione operativa della *Law Society Foundation*. Rispetto al fondo del Québec, per il *Class Proceedings Fund* è prevista una serie di limiti operativi che ha contribuito al suo

²¹ X.E. KRAMER - I.N. TZANKOVA - J. HOEVENAARS - C.J.M. VAN DOORN, *Financing Collective Actions in the Netherlands*, cit., 142 ss. Siccome tali fondi sono indirizzati ai procedimenti collettivi, essi riguardano, di regola, casi in cui sono in discussione ingenti somme di denaro; pertanto, se si mira a servire quella fetta di mercato lasciata scoperta dai finanziatori privati (cioè, i *low value claims*), questi meccanismi non possono essere recepiti così come sono, ma devono essere sottoposti ai necessari adattamenti, svincolandoli dal settore delle *class actions*.

²² Ivi, p. 150 s.

²³ Le percentuali oscillano tra il 30 e il 70% dell'assegnazione totale, ridotta dei costi e delle spese legali, quando la sentenza fissa un importo totale da pagare ai membri della classe nel loro insieme; tra il 2 e il 10% di ciascun risarcimento individuale, nei casi in cui la Corte non ritiene possibile procedere alla determinazione di un risarcimento complessivo; e tra il 50 e il 90% del saldo rimanente dall'assegnazione totale dopo le richieste dei membri del gruppo. Cfr. C. PICHÉ, *Public Financiers as Overseers of Class Proceedings*, in *New York University Journal of Law and Business*, Vol. 3, 2016, 799.

²⁴ Il che costituisce un incentivo a richiedere l'assistenza del Fondo.

scarso impiego²⁵. Infatti, le spese dell'avvocato del *plaintiff* sono escluse dalla copertura e il finanziamento riguarda solo alcune voci di costo prestabilite, tra cui le spese di soccombenza. Se l'azione collettiva finanziata ha successo, il Fondo addebita una commissione fissa del 10% sui risarcimenti ottenuti.

Vi è poi il *Class Action Fund* israeliano, in funzione dal 2006, che si caratterizza per coprire solo parzialmente i costi dei procedimenti collettivi²⁶. In caso di successo è previsto il pagamento di un piccolo importo variabile, ma non vi è alcun obbligo di rimborso delle spese anticipate²⁷.

Recentemente anche la Francia ha introdotto un sistema simile. Con l'art. 16 della *loi* n. 2025-391 del 30 aprile 2025, è stato istituito un fondo pubblico destinato al finanziamento delle azioni collettive alimentato, da un lato, dalle *astreintes* irrogate dal giudice in tali procedimenti e, dall'altro, dalle sanzioni civili comminate nei giudizi civili e amministrativi ai sensi del nuovo art. 1254 *code civil* nei casi di violazioni dolose di obblighi legali o contrattuali relativi ad attività professionali che abbiano causato danni ad una pluralità di soggetti «*placées dans une situation similaire*».

3.2. La proposta importabilità del modello

Occorre chiedersi, a questo punto, se fondi del genere siano ammissibili anche in Italia. Come visto, l'istituto italiano del patrocinio a spese dello Stato può già essere considerato una forma di finanziamento pubblico delle liti in grado di generare un profitto per l'Erario sfruttando il sacrificio sopportato dagli avvocati e, in via sussidiaria ed eventuale, dal non abbiente²⁸.

Tuttavia, i fondi pubblici stranieri esaminati, combinando diversamente la logica assistenziale e quella lucrativa, fanno gravare direttamente, in caso di successo,

²⁵ Cfr. G.D. WATSON, *Class Actions: The Canadian Experience*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 2, 2001, p. 276.

²⁶ BEUC – THE EUROPEAN CONSUMER ORGANISATION, *Funding of collective redress*, cit., p. 28, nt. 57.

²⁷ BEUC – THE EUROPEAN CONSUMER ORGANISATION, *Money makes the world go round. Costs and financing of collective redress*, p. 2 (<https://www.beuc.eu/tools/money-makes-world-go-round-costs-and-financing-collective-redress>).

²⁸ V. *supra*, § 2.

il costo del finanziamento sul titolare del diritto (e non sull'avvocato), al pari di un finanziatore privato.

Implementando con alcuni aggiustamenti questo sistema nel contesto nazionale – e, in particolare, generalizzandolo: ovvero, superando la limitazione, comune ai fondi stranieri esaminati, alle sole azioni collettive – potrebbero essere superati sia i problemi legati al patrocinio erariale (il disincentivo per gli avvocati rappresentato dalla dimidiazione dei compensi; il criterio di meritevolezza basato sulla non manifesta infondatezza; l'insufficiente liquidità generata dal sistema) sia quelli relativi al TPLF (il limite costituito dalle controversie di modesto valore e dagli elevati tempi di definizione della vertenza), per raggiungere quelle cause che risultano meno appetibili per i finanziatori mossi unicamente dalla ricerca del massimo guadagno. Lo Stato si troverebbe ad erogare un servizio di qualità più elevata²⁹ e in modo economicamente più sostenibile³⁰, appropriandosi di una fetta di mercato non coperta dai *funders* (quello delle *low value claims* e del contenzioso di lunga durata). Inoltre, per l'area già servita (rappresentata dalle controversie di elevato valore), potrebbe fornire condizioni diverse e stimolare la concorrenza con gli operatori privati, con tutti i benefici che potrebbero derivarne per i consumatori³¹. Nell'organizzazione del servizio, il fondo potrebbe (non già sostituirsi, ma) affiancarsi al patrocinio erariale, operando solo rispetto ai soggetti non rientranti nella soglia reddituale prevista dall'art.

²⁹ Assicurando una remunerazione piena (e non dimezzata), anche gli avvocati più esperti e qualificati sarebbero incentivati a prestare la propria opera.

³⁰ Nonostante i dati ufficiali attualmente disponibili non affrontino questo aspetto (relazione del Ministero della Giustizia sul patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti civili - biennio 2021/2022, https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni_studi_ricerche_testo_selezionato?contentId=SPS440428) è assai verosimile che un sistema di remunerazione dell'investimento che derivi – non già da un risparmio di costo (il dimezzamento degli onorari nel patrocinio erariale) ma – da una percentuale di quanto giudizialmente riconosciuto alla parte finanziata consentirebbe allo Stato di incamerare somme più elevate. Essendo poi l'ipotizzato finanziamento pubblico concesso indipendentemente dal valore della controversia, le possibilità di guadagno per lo Stato discenderebbero dalla pluralità di cause sovvenzionate, piuttosto che dall'entità di quanto attribuito all'esito della singola vertenza.

³¹ Cfr. VICTORIAN LAW REFORM COMMISSION, *Civil Justice Review Final Report 14*, Melbourne, 2008, 619.

76 t.u.s.g.

Inoltre, questa diversa conformazione della logica solidaristica e lucrativa, rende particolarmente opportuno, nel settore pubblico, l'accoglimento del modello del finanziamento rispetto a quello del *claim assignment*: infatti, se quest'ultimo risulterà lo strumento favorito nella prassi dagli operatori privati per le ragioni viste, per lo Stato, che non è mosso esclusivamente dalla ricerca del massimo guadagno, non sussisterà quello stesso desiderio di assumere un diretto controllo sulla causa finanziata.

3.3. La compatibilità costituzionale del modello

Resta da stabilire la tenuta costituzionale del modello.

Il primo interrogativo attiene, evidentemente, alla compatibilità con il principio di effettività della tutela un sistema con cui lo Stato, per assolvere al suo compito di assicurare l'accesso alla giustizia, imponga al singolo di sacrificare una "porzione" dello stesso diritto fatto valere in giudizio.

Partendo dalla constatazione che l'ordinamento conosce già ipotesi in qualche misura analoghe, come dimostra la disciplina della rivalsa nei confronti del non abbiente, si può affermare – riprendendo anche a questo proposito il ragionamento seguito dalla Consulta in relazione all'art. 92, co. 2, c.p.c.³² – che sia compatibile con la Carta fondamentale un meccanismo per cui, come conseguenza dell'assistenza finanziaria prestata, il processo vada ad attribuire al singolo meno di quanto egli avrebbe diritto ove ciò trovi adeguata giustificazione, anche alla luce di altri principi costituzionali.

In primo luogo, va considerato che il prezzo dovuto allo Stato finanziatore, costituendo una quota di quanto sarà riconosciuto in sentenza³³, sarà sicuramente inferiore al pregiudizio che il singolo subirebbe non azionando affatto la propria posizione soggettiva in giudizio; secondariamente, deve ritenersi che i precetti costituzionali relativi all'equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.) e all'adempimento

³² V. *supra*, Capitolo III, § 2.4.

³³ Sull'opportunità di seguire il *percentage approach* e non il *multiple approach*, v. *supra*, Capitolo III, § 2.4.

dei doveri inderogabili di solidarietà sociale (art. 2 Cost.) – imponendo, da un lato, allo Stato di limitare il ricorso all'indebitamento assicurando prioritariamente con risorse finanziarie proprie l'erogazione dei servizi pubblici³⁴ e, dall'altro, ai consociati di sopportare limitazioni della propria sfera giuridica in vista del benessere di tutti – legittimino la privazione di una fetta del diritto del singolo ove ciò sia strumentale a rendere economicamente sostenibile il sistema e a consentire agli altri membri della collettività di accedere al medesimo meccanismo di finanziamento.

Né è di ostacolo il disposto dell'art. 53 Cost. Il prelievo operato dallo Stato sul diritto del *funded*, traendo origine da una richiesta dell'interessato di accedere ad un servizio divisibile erogato a suo favore (il finanziamento), si configurerebbe come una "tassa" e in quanto tale, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente, non

³⁴ L'equilibrio del bilancio consiste nel raggiungimento di un obiettivo di medio termine – corrispondente al valore del saldo strutturale individuato sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea – che consenta di rispettare un preciso rapporto tra il debito pubblico e il prodotto interno lordo, con la conseguenza che le uscite dovranno essere finanziate ricorrendo in via prioritaria a capitale proprio (v. artt. 2, 3 e 4, l. 24 dicembre 2012, n. 243). Va ricordato come in un'occasione la Consulta abbia finito per ritenere l'equilibrio di bilancio prevalente rispetto al principio di effettività della tutela. Con la sentenza del 11 febbraio 2015, n. 10, la Corte ha invocato l'art. 81 Cost. per modulare l'efficacia temporale della declaratoria di incostituzionalità di una norma tributaria (sulla c.d. *Robin tax*) rimuovendo solo *pro futuro* la disposizione reputata illegittima: ciò ha avuto come conseguenza l'esclusione della ripetibilità del tributo da parte di ogni contribuente che pur avesse assolto alla relativa obbligazione, compresa la parte del giudizio *a quo* che aveva occasionato la pronuncia caducatoria, così privando di qualsiasi utilità l'azione promossa (utilità che in Germania è definita «premio di cattura» per chi pone la questione di costituzionalità). Sulla sentenza 10/2015 v. G. TESAURO, *Incossituzionalità della «Robin Hood Tax»: ragioni di bilancio über alles*, in *Foro it.*, 6, 2015, p. 1923 ss.; P. COSTANZO, *Quando il ruolo della Corte costituzionale è fine a sé stesso*, in *Giur. it.*, 6, 2015, p. 1324 ss.; A. MARCHESELLI, *Capacità contributiva e pareggio di bilancio: una ponderazione che non convince*, *ivi*, p. 1326 ss.; R. PINARDI, *Effetti temporali e nesso di pregiudizialità in una decisione di accoglimento ex nunc*, *ivi*, p. 1329; S. SCAGLIARINI, *Equilibrio di bilancio e giustizia costituzionale - Diritti e risorse: bilanciamento ineguale o ineguaglianza all'esito del bilanciamento?*, *ivi*, p. 1332; A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale «esce allo scoperto» e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 45 ss.; E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o onnesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, *ivi*, p. 79 ss.; F. AULETTA, *La Robin tax, la Corte costituzionale e il processo civile*, *cit.*; V. CAPASSO, *Giudici consequenzialisti. La modulazione temporale degli effetti delle pronunce tra efficacia ultra partes ed effettività della tutela*, Napoli, 2020, p. 122 ss.

sarebbe soggetta al principio della capacità contributiva, bensì a quello del beneficio³⁵: di conseguenza il suo importo può legittimamente essere commisurato all'utilità ritraibile dalla parte finanziata ed essere rappresentato da una porzione del diritto infine aggiudicato. Anche aderendo all'orientamento che ritiene indispensabile il riferimento alla forza economica del soggetto passivo nelle tasse per servizi pubblici essenziali³⁶ (quale va considerata la giustizia), si può osservare che l'ipotizzata "tassa" sui proventi di lite sarebbe dovuta solo in caso di esito favorevole della vertenza per il beneficiario, con il che si andrebbe sempre a colpire una capacità contributiva sopravvenuta.

4. Conclusioni: corsi e ricorsi storici?

In conclusione, se costituisce *trend* innegabile quello verso la privatizzazione della giustizia³⁷, il sovvenzionamento della stessa non pare necessariamente destinato a seguire uno «schema evolutivo unilineare»³⁸: vero è che, come emerso dall'analisi sin qui condotta, si è storicamente passati da una forma di sostegno pubblico ad una situazione in cui l'iniziativa economica privata ha assunto un ruolo (seppur parzialmente) suppletivo dello Stato nel suo compito di assicurare l'accesso alla giustizia, venendo la tutela giurisdizionale attratta nella logica lucrativa e considerata come un oggetto di investimento.

³⁵ La dottrina relega al principio del beneficio i tributi commutativi (tasse e contributi) in quanto connessi all'erogazione di un servizio divisibile richiesto dall'interessato o che comunque ridonda a vantaggio di un particolare soggetto che è tenuto a sopportarne il costo in ragione di un'utilità, individualmente misurabile, conseguita o suscettibile di essere ottenuta; sicché il criterio della capacità contributiva è limitato alle sole imposte, dove manca un simile collegamento. Cfr. L. DEL FEDERICO, *Il concorso dell'utente al finanziamento dei servizi pubblici, tra imposizione tributaria e corrispettività*, in *Rass. trib.*, 6, 2013, 1238 ss. e bibliografia ivi citata; nella giurisprudenza costituzionale, v. C. cost., 2 aprile 1964, n. 30 e C. cost., 20 aprile 1977, n. 62.

³⁶ A. FEDELE, *Corrispettivi di pubblici servizi, prestazioni imposte, tributi*, in *Riv. dir. fin.*, 1971, II, p. 3 ss.; F. BATISTONI FERRARA, voce *Capacità contributiva*, in *Enc. dir.*, agg. III, Milano, 1999, p. 347.

³⁷ C.V. GIABARDO, *Private Justice: The Privatisation of Dispute Resolution and the Crisis of Law*, in *Wolverhampton Law Journal*, 2020, p. 14 ss.

³⁸ Per una critica generale di tale linea di pensiero, portato deviante dell'idea di evoluzione, v. R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007, p. 55 ss.

Al tempo stesso, le esperienze straniere – seppur ancora rarefatte – di fondi pubblici di finanziamento delle liti costituiscono già un modello cui ispirarsi al fine di soddisfare l'esigenza – comunque immanente, in uno Stato che voglia dirsi “di diritto” – di coprire quelle zone d'ombra non interessate dai due modelli principali (pubblico e privato), come conseguenza della diversità dei criteri adoperati dagli stessi per la concessione di supporto economico. E tale constatazione non solo rende possibile, ma sollecita una riappropriazione da parte del soggetto pubblico *finanche* di quell'area di intervento che gli è stata sottratta, mediante l'introduzione di un meccanismo ibrido che – in sé costituzionalmente compatibile, se non doveroso al fine di adeguare finalmente il sistema di sovvenzionamento pubblico alle necessità delle fasce svantaggiate della popolazione, che certo non sono esaurite dal novero dei soggetti *ad oggi* facultati ad avvalersi del patrocinio a spese dello Stato – sembra aprire finanche spazi di competitività tra servizio pubblico e privato, con benefici per le casse dello Stato (per gli introiti potenzialmente derivanti) e per il mercato stesso (certamente nell'ottica dell'utente di giustizia, che, quale consumatore, tendenzialmente beneficia di condizioni migliori quale conseguenza dell'incremento della concorrenza tra operatori).

Corsi e ricorsi storici, insomma.

BIBLIOGRAFIA

- AFFERNI G., *La cessione del credito risarcitorio per violazione del diritto antitrust*, in *Dir. comm. int.*, 4, 2017
- ABA, *American Bar Association Commission on Ethics 20/20 – Informational Report to the House of Delegates*, Febbraio 2012, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/ethics_2020/20111212_ethics_20_20_alf_white_paper_final_hod_informational_report.pdf.
- ANDRIOLI V., *Commento al Codice di procedura civile*, I, 3ª ed., Napoli, 1957
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, 3ª ed., Napoli, 1964
- ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979
- ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, 2ª ed., Napoli, 1961
- ANDRIOLI V., *Progresso del diritto e stasi del processo*, in ID., *Scritti giuridici*, I, *Teoria generale del processo. Processo civile*, Milano, 2007
- ANDRIOLI V., voce *Prova (diritto processuale civile)*, in *Novissim. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967
- ANDRIOLI V., *L'arbitrato obbligatorio e la Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1977
- ANNUNZIATA F., *La disciplina del mercato mobiliare*, 10ª ed., Torino, 2020
- ANZON DEMMIG A., *La Corte costituzionale «esce allo scoperto» e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Giur. cost.*, 2015
- ARIETA G. – GASPERINI M.P., *Sequestro probatorio e ordine di esibizione nel quadro dei rapporti tra cautela e merito*, in *Corr. giur.*, 4, 2007
- AUGENHOFER S. - DORI A., *The proposed regulation of Third Party Litigation Funding – much ado about nothing?*, in *GPR*, 5, 2023
- AULETTA F., *Nullità e «inesistenza» degli atti processuali civili*, Padova, 1999
- AULETTA F., *L'arbitro: giudice a quo rispetto alla Corte costituzionale?*, in *Riv. arb.*, 2000
- AULETTA F., *Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, Padova, 2002
- AULETTA F., *Oggetti nuovi in arbitrato? Prime note sopra un emergente «diritto processuale privato»*, in AULETTA F. - CALIFANO G.P. - DELLA PIETRA G. - RASCIO N. (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010
- AULETTA F., *Studio per la voce “ispezione” di un dizionario giuridico*, in *Studi in onore di M. Acone*, II, Napoli, 2010
- AULETTA F., *La Robin tax, la Corte costituzionale e il processo civile: omnis actor post iudicium tristis*, in *www.judicium.it*, 21 marzo 2015
- AULETTA F., *L'azione rappresentativa come strumento di tutela dei diritti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022
- AULETTA F., *Diritto giudiziario civile. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria) e di esecuzione*, 3ª ed., Bologna, 2023
- AULETTA F., *Riserve agli organi di giustizia dell'Ordinamento sportivo e principi fondamentali*, in *DPCieC*, 1, 2023
- AULETTA F., *La privatizzazione della tutela giurisdizionale per la reintegrazione sanzionatoria del danno erariale nell'esperienza statunitense dell'azione Qui tam*, in *Riv. dir. proc.*, 4, 2024
- AULETTA F., *Giuramento*, in AULETTA F. – RUSCIANO S., *Prova giudiziale civile*, Torino, 2025

- AULETTA F., *Patti relativi all'onere della prova*, in AULETTA F. – RUSCIANO S., *Prova giudiziale civile*, Torino, 2025
- AULETTA F., *Presunzioni*, in AULETTA F. – RUSCIANO S., *Prova giudiziale civile*, Torino, 2025
- AULETTA F., *Modelli del processo civile in Italia e nell'UE e strumenti di analisi degli investimenti*, in corso di pubblicazione in *Analisi giuridica dell'economia*, 2, 2025
- BALENA G., *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (Un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. civ.*, 3, 2009
- BALESTRA L., *Il ginoco e la scommessa nella categoria dei contratti aleatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2011
- BARCELLONA M., *I derivati e la causa negoziale. I. L'“azzardo” oltre la scommessa: i derivati speculativi, l'eccezione di gioco e il vaglio del giudizio di meritevolezza*, in *Contratto e impresa*, 3, 2014
- BASILE M., voce *Indicazione di pagamento*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971
- BATISTONI FERRARA F., voce *Capacità contributiva*, in *Enc. dir.*, agg. III, Milano, 1999
- BENATTI F., *Sulla circolazione della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. priv.*, 1999
- BEQIRAJ J. – MCNAMARA L., *Access to Justice: Barriers and Solutions (Bingham Centre for the Rule of Law Report 02/2014)*, in *International Bar Association*, ottobre 2014.
- BERTELLI F., *Gli accordi di finanziamento della lite*, Napoli, 2024
- BERTOLDI V., Sub art. 808-ter, in CONSOLO C. (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2010
- BEUC – THE EUROPEAN CONSUMER ORGANISATION, *Funding of collective redress Financing options in the EU and beyond*, 15 (<https://www.beuc.eu/reports/funding-collective-redress-financing-options-eu-and-beyond>).
- BEUC – THE EUROPEAN CONSUMER ORGANISATION, *Money makes to world go round. Costs and financing of collective redress*, 2 (<https://www.beuc.eu/tools/money-makes-world-go-round-costs-and-financing-collective-redress>).
- BIAMONTI L., *Arbitrato*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1957
- BOCCAGNA S., Sub art. 829, in MENCHINI S. (a cura di), *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Padova, 2010
- BONATTI R., *Il difficile compromesso tra sequestro di prove e ordine di esibizione: una proposta interpretativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2002
- BORGHESI D., *L'arbitrato del lavoro dopo la riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006
- BORGHESI D., *La legge applicabile al merito*, in M. RUBINO-SAMMARTANO (diretto da), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009
- BOVE M., *Processo arbitrale e terzi*, in *Riv. arb.*, 1995
- BOVE M., *Le violazioni delle regole di condotta degli intermediari finanziari al vaglio delle sezioni unite*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, II, 2009
- BOVE M., *Note in tema di arbitrato libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1999
- BRIGUGLIO A., *Gli arbitrati obbligatori e gli arbitrati da legge*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003
- BRIGUGLIO A., *Merito e metodo nella pronuncia della Consulta che ammette gli arbitri alla rimessione pregiudiziale costituzionale*, in *Riv. arb.*, 2001
- BRIGUGLIO A., *Note brevissime sull'“onere di contestazione” per il terzo pignorato (nuovo art. 548 cpc)*, in *Riv. Esec. Forzata*, 2013
- BRIGUGLIO C., *Questioni aperte in tema di interpretazione della volontà compromissoria e regime di impugnazione del lodo irrituale*, in *Riv. arb.*, 2024
- BURRI A. - SOLAS G.M., *Third-Party Funding under the EU's New Representative Actions Directive*, in *G.C.L.R.*, vol. 15(1), 2022

- BUTTARO L., *Del giuoco e della scommessa. Art. 1933-1935*, in SCIALOJA A. - BRANCA G. (cur.), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1959
- CALAMANDREI P., *Il processo come giuoco*, in *Scritti giuridici in Onore di F. Carnelutti*, II, Padova, 1950
- CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 2^a ed., Padova, 1943
- CALOGERO G., *Probità, lealtà e veridicità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, I, 1939
- CAMPIONE F., *Il lodo arbitrale irrituale e la sua impugnazione*, Pisa, 2020
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, II, 11^a ed., Torino-Milano, 2024
- CAPALDO G., *Contratto aleatorio e alea*, Milano, 2004
- CAPASSO F., *Il dovere di fedeltà dell'avvocato: nuove e vecchie tendenze della prassi*, in corso di pubblicazione in *Giustizia consensuale*.
- CAPASSO F., *Il frazionamento della comparsa di risposta nel quadro del sistema delle preclusioni negli atti di parte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2025
- CAPASSO F., *Il patto di gestione della lite: profili sostanziali e processuali*, in *DPCIEC*, 4, 2024
- CAPASSO V., *Giudici consequenzialisti. La modulazione temporale degli effetti delle pronunce tra efficacia ultra partes ed effettività della tutela*, Napoli, 2020
- CAPASSO V., *Nullità degli atti e offensività necessaria. Contributo alla difesa della legalità del processo civile*, Roma, 2022
- CAPASSO V., *La giurisprudenza francese in tema di preuve déloyale e «circolazione di giudicati» resi secondo regole processuali diverse: considerazioni a margine di un problema comune*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2024
- CAPASSO V., *Sull'ambito applicativo dell'art. 614-bis c.p.c. novellato*, in *DPCIEC*, 4, 2024
- CAPONI R., *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali*, in *Civil Procedure Review*, vol.1, 2, 2010
- CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996
- CAPONI R., *Parziale incostituzionalità del divieto di patto quota lite nell'ordinamento tedesco*, in *Foro it.*, 2007
- CAPOZZOLO M., *L'ordine pubblico processuale e la tutela dei diritti di difesa tra Corti europee e italiane*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 1, 2022
- CAPPELLETTI M. - GARTH B., *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*. Articles by Maurer Faculty, 1978
- CAPPELLETTI M., *La giustizia dei poveri*, in *Foro it.*, 10, V, 1968
- CAPPELLETTI M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962
- CAPPER D., *National Report for Ireland*, in EUROPEAN COMMISSION, *Mapping Third Party Litigation Funding in the European Union*, consultabile all'indirizzo https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice/civil-and-commercial-law/third-party-litigation-funding-tpjf_en
- CAPPER D., *Litigation Funding in Ireland*, in *Erasmus Law Review*, vol. 14, 4, 2021
- CAPPONI B., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2020
- CARBONARO M., *Litigation funding, in Italia solo per class action e arbitrati*, in *Il sole 24 ore*, 24 novembre 2025
- CARBONE L., *Il patto di quota lite e il palmario*, in *Foro it.*, 2018
- CARBONE P., *Brevi considerazioni in tema di patto di quota lite*, in *Giur. it.*, 1983
- CARBONE S.M., *Lo spazio giudiziario europeo*, 3^a ed., Torino 2000
- CARLEO R., *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, Torino, 1998
- CARLIN J.E. - HOWARD J., *Legal representation and class justice*, in *U.C.L.A. Law Review*, vo. 12, 1965
- CARNELUTTI F., *Della volontà degli atti processuali*, in *Foro it.*, IV, 1937

- CARNELUTTI F., *Distrazione delle spese*, in *Riv. dir. proc.*, I, 1936
- CARRATTA A., *La «semplificazione» dei riti e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012
- CARRATTA A., *sub. art. 119*, in CHIARLONI S. (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, Bologna, 2011
- CASTELLANI S., *Nota in tema di illegittimità costituzionale dell'arbitrato obbligatorio*, in *Giur. it.*, 6, 1996
- CASTELLI L. - MONTI S., *Third party litigation funding: quali prospettive in Italia?*, in *Contratti*, 5, 2019
- CAVALLINI C., *Il trasferimento della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2003
- CAVALLONE B., *Critica della teoria delle prove atipiche*, in ID., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991
- CAVALLONE B., *Le iniziative probatorie del giudice: limiti e fondamento. Ispezione giudiziale e consulenza tecnica*, in ID., *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991
- CAVALLONE B., voce *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991
- CHIARLONI S., *Riflessione sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986
- CHIOVENDA G., *Della condanna nelle spese a favore del procuratore (cod. proc. civ. 373)*, in *Foro it.*, I, 1899
- CHIOVENDA G., *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino, 1901
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1913
- CICALA R., voce *Accollo*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958
- CIPRIANI F., *Ideologie e modelli del processo civile*, Napoli, 1997
- CLUB DES JURISTES, *Financement du proces par les tiers*, Paris, 2014
- COLOMBINI E., *Obbligo di salvataggio nell'assicurazione di responsabilità civile*, in *Arch. civ.*, 1992
- COMOGLIO L.P., *La garanzia costituzionale dell'azione e il processo civile*, Padova, 1970
- COMOGLIO L.P., *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000
- COMOGLIO L.P., *sub Art. 24, 3° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981
- COMOGLIO P., *Note a una prima lettura del d.lgs. n. 3 del 2017. Novità processuali e parziali inadeguatezze in tema di danno antitrust*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2017
- COMOGLIO P., *Il processo come fenomeno economico di massa. Problemi di finanziamento e di remunerazione delle controversie civili*, Torino, 2022
- CONSOLO C., *La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad una amplissima disciplina*, in *Corr. giur.*, 6, 2019
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, 13^a ed., Torino, 2023
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, 13^a ed., Torino, 2023
- CONTE G., *La tormentata disciplina del "patto di quota lite" e le equivocate novità introdotte con la riforma forense*, in *Contratto e impresa*, 2013
- COPPO L., *Il contratto di finanziamento della lite da parte di terzi: profili sostanziali*, in <http://fundit.unito.it/ITA/home-it.html>
- CORSINI F., *Prime riflessioni sulla nuova riforma dell'arbitrato*, in *Contratti*, 2006
- CORSINI F., *Delle parti. Art. 75-81*, in CHIARLONI S. (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 2016
- COSTABILE C., *Sub art. 1933*, in DI MARZIO F. (dir.), *Codice civile commentato*, 3^a ed., Milano, 2019

- COSTANZO P., *Quando il ruolo della Corte costituzionale è fine a sé stesso*, in *Giur. it.*, 6, 2015
- D'ALESSANDRO E. *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino 2007
- D'ALESSANDRO E., *Provvedimento inglese di esclusione dal processo e diniego di riconoscimento per contrarietà all'ordine pubblico processuale. La Corte di giustizia si pronuncia sul caso "Gambazzi"*, in *Foro it.*, 2009
- D'ALESSANDRO E., *«Contratto di finanziamento della lite»: mera operazione finanziaria finalizzata a trarre profitto dal processo civile ovvero strumento che agevola l'accesso alla tutela giurisdizionale?*, in *International Lis*, 2016
- D'ALESSANDRO E. (a cura di), *Prospettive del third party funding in Italia*, Milano, 2019
- D'ALESSANDRO E., *Prospettive del third party funding nel processo civile italiano: il progetto fundIT e le iniziative del Parlamento europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022
- DANOVI F., *Arbitrato rituale e irrituale: la qualificazione è finalmente più chiara (nella perdurante indeterminatezza dei confini)*, in AULETTA F. - CALIFANO G.P. - DELLA PIETRA G. - RASCIO N. (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010
- DANOVI R., *Il nuovo codice deontologico forense. Commentario*, Milano, 2014
- DANOVI R., *Patto di quota lite, cessione di diritti litigiosi e pluralità di soggetti interessati*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 1985
- DE CRISTOFARO G., *Azioni "rappresentative" e tutela degli interessi collettivi dei consumatori. La "lunga marcia" che ha condotto all'approvazione della dir. 2020/1828/UE e i profili problematici del suo recepimento nel diritto italiano*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022
- DE CRISTOFARO G., *Le «azioni rappresentative» di cui agli artt. 140-ter ss. c.cons.: ambito di applicazione, legittimazione ad agire e rapporti con la disciplina generale delle azioni di classe di cui agli artt. 840-bis ss. c.p.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, 2024
- DE CRISTOFARO M., *Ordine pubblico "processuale" ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale "europeo"*, in COLESANTI V. - CONSOLO C. - GAJA G. - TOMMASEO F. (a cura di), *Il diritto processuale civile nell'avvicinamento giuridico internazionale: omaggio ad Aldo Attardi*, II, Padova, 2009
- DE FRANCESCHI A., *I limiti negoziali alla cessione del credito*, Napoli, 2014
- DE FRANCHIS F., *Dizionario giuridico. 1. Inglese-Italiano*, Milano, 1984
- DE MORPURGO M., *A comparative legal and economic approach to third-party litigation funding*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol 19, 2011
- DE NOVA G., *Accordi delle parti e decisione*, in Aa.Vv., *Accordi di parte e processo*, Milano, 2008
- DE NOVA G., *The impact of a Litigation Funding Agreement on Commercial International Arbitration with seat in Italy*, in *Riv. arb.*, 4, 2019
- DE NOVA G., *Il finanziamento della lite: il Litigation Funding Agreement*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022
- DE PAMPHILIS M., *"Litigation funding": i modelli di finanziamento del contenzioso tra luci e ombre*, in *NGCC*, 2, 2023
- DE PROPRIIS L., *Successione nel diritto controverso, cessione del credito ed effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2023
- DE SANTIS A.D., *La trattazione, l'istruzione e la decisione*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Class action e azione collettiva inhibitoria: la nuova disciplina. Commento sistematico alla l. 12 aprile 2019, n. 31*, Milano, 2021
- DE STEFANO G., *La distrazione delle spese*, Milano, 1957
- DE STEFANO G., *Studi sugli accordi processuali*, Milano, 1959
- DE STEFANO G., voce *Patto di quota lite*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982

- DEL FEDERICO L., *Il concorso dell'utente al finanziamento dei servizi pubblici, tra imposizione tributaria e corresponsività*, in *Rass. trib.*, 6, 2013
- DEL PRATO E., voce *Transazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992
- DENTI V., *Note sui vizi della volontà negli atti processuali*. Pavia. 1959
- DENTI V., voce *Invaldità (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997
- DI GIOVINE G., *Controllo giudiziale della causa e congruità delle prestazioni contrattuali.*, in *Dir. e giur.*, 1995
- DI GRAZIA R., *Sulla compensazione delle spese giudiziali in caso di soccombenza totale*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2019
- DITTRICH L., *Profili applicativi del patto di quota lite*, in *Riv. dir. proc.*, 5, 2007
- DONATI A., *Causalità e astrattezza nella delegazione*, Padova, 1975
- DONDI A., *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova, 1985
- DOWNER L.J., *Leges Henri Primi*, Oxford, 1972
- ERCOLANI G., *Considerazioni sull'incostituzionalità dell'arbitrato obbligatorio in tema di invenzioni dei dipendenti*, in *Arch. giur. oo. pp.*, 1979
- EUROPEAN COMMISSION, *Mapping Third Party Litigation Funding in the European Union*, consultabile all'indirizzo https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice/civil-and-commercial-law/third-party-litigation-funding-tpjf_en.
- EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE, *Responsible private funding of litigation*, 2021, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU\(2021\)662612_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662612/EPRS_STU(2021)662612_EN.pdf),
- FABBI A., *La "esibizione" istruttoria nel private enforcement del diritto antitrust*, in B. SASSANI (a cura di), *Il private enforcement antitrust*, Ospedaletto (Pisa), 2017
- FEDELE A., *Corrispettivi di pubblici servizi, prestazioni imposte, tributi*, in *Riv. dir. fin.*, 1971
- FELICETTI A.M., *L'ordine di esibizione nel prisma dell'armonizzazione europea: riflessioni a margine della modifica all'art. 210 c.p.c.*, in *Il Processo*, 2024
- FERRI C., voce *Sequestro*, in *Dig. civ.*, XVIII, Torino, 1998
- FERRI G., *Associazione in partecipazione*, in *Dig. comm.*, I, Torino, 1987
- FERRI G.B., voce *Ordine pubblico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980
- FESTI F., *La clausola compromissoria*, Milano, 2001
- FINOCCHIARO A., *Ispedizione giudiziale (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972
- FINOCCHIARO G., *La divulgazione delle prove nella Direttiva antitrust private enforcement*, in *Dir. ind.*, 3, 2016
- FINOCCHIARO G., *La stabilità dell'ordinanza d'assegnazione del credito pignorato*, in *Riv. Esec. Forzata*, 2019
- FINOCCHIARO G., *Superato il sistema dell'opt-in: si va senza necessità di adesione*, in *Guida al diritto*, 10 giugno 2023, n. 22
- FLORES M., *New, Derivative: Third-Party Litigation Finance and Derivatives Regulation*, in *Wash. & Lee L. Rev. Online*, Vol. 82, 2024
- FOIS G., *L'impugnazione del lodo irrituale*, in *Studium iuris*, 2013
- FORNI S., *Il "Third Party Funding" nell'arbitrato internazionale*, in *Contratti*, 10, 2013
- FURNO C., *Note critiche in tema di giochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952
- FURNO C., voce *Confessione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961
- GALGANO F., *Il contratto*, 2ª ed., Padova, 2011
- GABOARDI M., *La «domanda» di adesione all'azione di classe: un primo inquadramento dogmatico*, in *DPCIeC*, 4, 2024

- GAMBIOLI I., Prozessfinanzierungsverträge. *I contratti di finanziamento della lite nei paesi di lingua tedesca*, in <http://fundit.unito.it/ITA/home-it.html>
- GARDANI D.L., voce *Patto di quota lite*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., vol. XIII, Torino, 1995
- GIABARDO C.V., *Private Justice: The Privatisation of Dispute Resolution and the Crisis of Law*, in *Wolverhampton Law Journal*, 2020.
- GIACALONE L., *La risoluzione del parlamento europeo in materia di finanziamento privato delle controversie: un modello "responsabile" e sano di regolamentazione*, in *Europa e diritto privato*, 3, 2024
- GIANNITI P., *Principi di deontologia forense*, Padova, 1992
- GIORGETTI M., *Profili espansivi nell'impugnazione del lodo libero*, in AULETTA F. - CALIFANO G.P. - DELLA PIETRA G.- RASCIO N. (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a Giovanni Verde*, Napoli, 2010
- GIUGGIOLI P.F., *Litigation funding: l'esperienza anglo-americana ed i risvolti municipali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022
- GIUSSANI A., *Class actions e finanziamento delle liti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022
- GORIA F.A., *Accesso alla giustizia e attività stragiudiziali: le remote origini delle lacune del patrocinio a spese dello Stato*, in www.questionegiustizia.it, 26 aprile 2023
- GRADI M., *L'obbligo di verità fra le parti*, Torino, 2018
- GRASSO B., *Indicazione di pagamento e «delegatio solvendi»*, Napoli, 1986
- GRASSO E., Sub art. 91, in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973
- GRASSO E., Sub art. 116, in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973
- GRASSO E., Sub art. 94, in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973
- GRASSO E., Sub art. 97, in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973
- GRAZIOSI A., *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003
- GRENADIER S. –GRENADIER B., *The Valuation of a Dynamic Litigation Process: The Lawsuit as a (Real) Option on an Option*, March 5, 2024, Stanford University Graduate School of Business Research Paper No. 4566390, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 590
- GROSSO E., *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, in *Giur. cost.*, 2015
- GRUNEWALD B., *Prozessfinanzierungsvertrag mit gewerbsmäßigem Prozessfinanzierer - ein Gesellschaftsvertrag*, in *BB*, 2000
- GUARNERI A., *In pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis: valore attuale di un antico brocardo*, in *NGCC*, 5, 2022
- GUARNIERI G., Sub art. 831 c.p.c., in TARZIA G. - LUZZATTO R. - RICCI E.F. (a cura di), *Legge 5 gennaio 1994, n. 25. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale*, Padova, 1995
- HOLDSWORTH W.S., *A History of English Law*, III, London, 1909
- HOMBERG M., *Erfolgshonorierte Prozessfinanzierung*, Saarbrücken, 2006
- HUDSON J., *Land, Law, and Lordship in Anglo-Norman England*, Oxford, 1994
- IMPARATO E.A., *Common law v civil law. Tra formanti, canoni ermeneutici e giurisprudenza quali contaminazioni?*, in *Federalismi.it*, 4, 2016
- INCHINGOLO E., *Prescrizione breve del diritto di garanzia dell'assicurato e responsabilità per mala gestio dell'assicuratore*, in *NGCC*, 4, 2001

- ISTAT, *Condizioni di vita e reddito delle famiglie. Anni 2023-2024*, <https://www.istat.it/comunicato-stampa/condizioni-di-vita-e-reddito-delle-famiglie-anni-2023-e-2024>
- JACKSON R., *Review of Civil Litigation Costs: Final Report*, London, 2009
- JASKOLLA J., *Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung*, Karlsruhe, 2004
- KARSTEN P., *Enabling the Poor to Have Their Day in Court: The Sanctioning of Contingency Fee Contracts, a History to 1940*, in *De Paul Law Review*, 1998
- KERN C.A. - UHLMANN C., *Kollektiver Rechtsschutz 2.0? Möglichkeiten und Chancen vor dem Hintergrund der Verbandsklagen-RL?*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, 2022
- KESSEDJIAN C. (diretto da), *Le financement de contentieux par un tiers: Third Party Litigation Funding*, Paris, 2012
- KOCHAN D.J., *Litigation Finance and the Problem of Frivolous Lawsuits*, in *George Mason Law Review*, 2021
- KOCHHEIM M.L., *Die gewerbliche Prozessfinanzierung*, Diss., Münster/Hamburg/London, 2003
- KRAMER X.E. - TZANKOVA I.N. - HOEVENAARS J. - VAN DOORN C.J.M., *Financing Collective Actions in the Netherlands: Towards a Litigation Fund?*, Den Haag, 2024
- LA CHINA S., *L'esibizione delle prove nel processo civile*, Milano, 1960
- LAMPO G., *Il finanziamento da parte di terzi nell'arbitrato internazionale commerciale e d'investimento*, Napoli, 2024
- LANCELOTI E., *Aspetti sostantivi e processuali dell'esibizione delle scritture dell'imprenditore*, in *Riv. dir. proc.*, 1971
- LASERRA G., *I limiti di ammissibilità della prova presuntiva*, in *Giur. it.*, I, 1962
- LAZIC V. - HOEVENAARS J., *National Report for the Netherlands*, in EUROPEAN COMMISSION, *Mapping Third Party Litigation Funding in the European Union*, consultabile all'indirizzo https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice/civil-and-commercial-law/third-party-litigation-funding-tpjf_en.
- LAZZARO F. – DI MARZIO M., *Le spese nel processo civile. Per il processo, per la difesa, per i consulenti, per la parte soccombente, il gratuito patrocinio*, Milano, 2010
- LEGA C., *Deontologia forense*, Milano, 1975
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1955
- LUGO A. – BERRI M. (a cura di), *Codice di procedura civile. Illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1940
- LUISO F.P., *Il diritto costituzionale ed il diritto processuale civile*, in *Riv. dir. cost.*, 1999
- LUISO F.P., *Orientamenti giurisprudenziali sul patrocinio a spese dello Stato in materia civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2012
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile. V. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, 10^a ed., Milano, 2019
- LUPANO M., *Dalle Sezioni Unite passi indietro in tema di soccombenza reciproca*, in *Giur. it.*, 5, 2023
- MACDOWELL D.M., *The Law in Classical Athens*, London, 1978
- MAGAZZÙ A., voce *Delegazione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., V, Torino, 1989
- MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro, I, Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Milano, 1962
- MANDRIOLI C., Sub art. 83, in E. ALLORIO (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973
- MARCHESELLI A., *Capacità contributiva e pareggio di bilancio: una ponderazione che non convince*, in *Giur. it.*, 6, 2015
- MARINELLI M., *La natura dell'arbitrato irrituale. Profili comparatistici e processuali*, Torino, 2002
- MARINO S., *Il limite dell'ordine pubblico processuale alla circolazione delle decisioni giurisdizionali nella recente prospettiva delle Corti europee*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1, 2017

- MARINUCCI E., *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, Milano, 2009
- MARTINO M., *Sulla difficile convivenza tra le azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e le azioni collettive ex artt. 840-bis e ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 4, 2024
- MASSARI A., *Ispedizione giudiziale*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963
- MATTEI U. - PES L.G., *Civil Law and Common Law: Toward Convergence?*, in WHITTINGTON K.E. - KELEMEN R.D. - CALDEIRA G.A. (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, New York, 2008
- MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile*⁴, I, Torino, 1892
- MAZZEI G., *Società digitale e collective redress: azione rappresentativa europea, class action statunitense e azione di classe italiana a confronto*, in *Federalismi.it*, 2, 2023
- MENCHINI S., *Impugnazioni del lodo «rituale»*, in *Riv. arb.*, 2005
- MEREDITH I., *Third-Party Litigation Funding in England and Wales Post-PACCAR: Where Are We Now?*, in *www.klgates.com*, 13 gennaio 2025
- MERLIN E., *Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel regolamento «Bruxelles I»*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2001
- MICALI D., *No al patto di “quota-risultato”...se è sproporzionato: un quasi-caso di correzione della motivazione*, in *Corr. giur.*, 6, 2015
- MICHELI G.A., *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959-60
- MINAFRA N., *Contributo allo studio delle prove illecite nel processo civile*, Napoli, 2020
- MINERVINI E., *L'azione inibitoria nella dir. 2020/1828/UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022
- MIRABELLI G., *La rescissione del contratto*, Napoli, 1962
- MONTESANO L., *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980
- MOSCO L., *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1942
- MOSCO L., *La risoluzione del contratto per inadempimento*, Napoli, 1950
- MOSCONI F. - CAMPIGLIO C., *Diritto internazionale privato e processuale—Parte generale e obbligazioni*, Milanofiori Assago, 2017
- MULHERON R., *Unpacking PACCAR: statutory interpretation and litigation funding*, in *Cambridge Law Journal*, vol. 83(1), 2024
- MUNARI M., *«Third party funding» e «assignment of claims»: il fenomeno, le riserve di attività previste dal t.u.b. e dal t.u.f., e la normativa sull'usura per interessi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2025
- MURONI R., *Il conflitto pratico tra lodi e la Convenzione di New York*, in *Riv. arb.*, 2000
- MUSATTI A., voce *Patto di quota lite*, in *Noviss. dig. It.*, vol. XII, Torino, 1965
- MUSOLINO G., *Il compenso della prestazione professionale fra autonomia negoziale, tariffe e regole di concorrenza*, in *Riv. not.*, 2001
- MUSOLINO G., *Equo compenso: una legge a geometria variabile*, in *Notariato*, 2, 2024
- NASCOSI A., *La Consulta amplia lo spazio della compensazione delle spese di lite*, in *NGCC*, 11,
- NELA P.L., Sub art. 806, in S. CHIARLONI (diretto da), *Le recenti riforme del processo civile*, II, Bologna, 2007
- NELA P.L., Sub art. 808-ter, in S. CHIARLONI (diretto da), *Le recenti riforme del processo civile*, II, Bologna, 2007
- NICOLAI F., *L'ingiustizia della decisione civile causata dall'infedeltà del difensore*, relazione tenuta nel corso del seminario di studi «L'avvocato e la giustizia» tenutosi a Messina il 3-4 ottobre 2024, in corso di pubblicazione nei relativi atti a cura di M. GRADI (nota consultata per cortesia dell'Autore).

NICOLAI F., *Sulla meritevolezza del patto di quota lite*, relazione tenuta nel corso del seminario di studi «L'avvocato e il cliente» tenutosi a Trento il 21-22 marzo 2025, in corso di pubblicazione nei relativi atti in *Giustizia consensuale* (nota consultata per cortesia dell'Autore).

NICOLÒ R., *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958

NUNNER-KRAUTGASSER B., *Prozesskostenfinanzierung im und nach dem Insolvenzverfahren*, in KONECNY A. (a cura di), *Inzolvvenz-forum 2012, Vorträge anlässlich des 19. Inzolvvenz-Forums Grundsee im November 2012*, Wien-Graz, 2013

OBERHAMMER P., *Sammelklage, quota litis und Prozessfinanzierung*, in *Ecolex*, 2011

ORDRE DES AVOCATS DE PARIS, *Le financement de l'arbitrage par les tiers ("Third party funding")*, www.avocatparis.org/system/files/publications/rapport_et_projet_resolution_tpf_0.pdf.

ORIANI R., voce *Atti processuali*, I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1988

ORIANI R., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008

OSTI A., *Teoria e prassi dell'access to justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, Milano, 2016, p. 156 s.,

PAGLIETTI M.C., *Il mercato delle controversie. Il third party litigation funding come strumento di finanziamento responsabile dell'accesso alla giustizia*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 6, 2023

PAGNI I., *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Milano, 2004

PALERMO A., *Contributo alla teoria degli atti processuali*, Napoli, 1938

PANUCCIO V., voce *Cessione dei crediti*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960

PASSANANTE L., *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017

PATTI S., *Delle prove*, in DE NOVA G. (a cura di), *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2015

PEEL E., *The law of contract*, 14^a ed., London, 2015

PENASA L., *Contributo allo studio delle sentenze condizionali. Fondamenti sistematici*, Padova, 2023

PERFETTI U., *Patti e modalità di determinazione del compenso nella novella di cui alla l. 248 del 2006. La morte apparente del divieto del patto di quota lite*, in *Contratto e impresa*, 2007

PERFETTI U., *Riflessioni a margine del divieto del patto di quota lite*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2013

PERFETTI U., *Deontologia dell'avvocato, ordinamento forense, amministrazione della Giustizia*, Torino, 2013

PERFETTI U., *Il compenso dell'avvocato nella recente evoluzione normativa e deontologica*, in *Corr. giur.*, 12, 2014

PERIN A., *Condanna al pagamento delle spese processuali in caso di accoglimento parziale della domanda (in difesa del principio di causalità)*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2023

PERLINGIERI G. -FACHECHI A. (a cura di), *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, I e II, Napoli, 2017.

PERLINGIERI P., *Della cessione dei crediti. Art. 1260-1267*, in SCIALOJA A. - BRANCA G. (cur.), *Commentario del Codice civile*, Bologna-Roma, 1982

PERLINGIERI P., *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 2001

PERRONE A., *Contratti di swap con finalità speculative ed eccezione di gioco*, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, 1, II, 1995

PETRILLO C., *Revocazione del lodo e vizi di nullità*, Ospedaletto, 2018

PICHÉ C., *Public Financiers as Overseers of Class Proceedings*, in *New York University Journal of Law and Business*, Vol. 3, 2016

- PIGNALOSA M.P., "Febbre da cavallo". *Quel che resta delle scommesse sportive ex art. 1934 c.c.*, in *Riv. dir. sport.*, 1, 2023
- PIGNALOSA M.P., *Giochi al Casinò e contratti collegati. La Cassazione ancora trascura l'applicazione dell'art. 1935 c.c. e ricorre ai bizantinismi*, in *Pactum*, 2, 2024
- PINARDI R., *Effetti temporali e nesso di pregiudizialità in una decisione di accoglimento ex nunc*, in *Giur. it.*, 6, 2015
- PINTO F., *Arbitrato e contratti collegati*, Napoli, 2025
- POLI R., *Gli «argomenti di prova» ex art. 116, comma 2°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2022
- PROTO PISANI A., Sub art. 105, in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973
- PROTO PISANI A., Sub art. 106, in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973
- PROTO PISANI A., Sub art. 107, in ALLORIO E. (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Torino, 1973
- PROTO PISANI A., *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. giur.*, 1978
- PROTO PISANI A., *Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi*, Napoli, 2003
- PUGLIATTI S., voce *Abrogazione (Teoria generale e abrogazione degli atti normativi)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958
- RADIN M., *Maintenance by Champerty*, in *California Law Rev.*, Vol. 24, 1, 1935
- RECCHIA G., «Disponibilità dell'azione in senso negativo» ed incostituzionalità dell'arbitrato obbligatorio, in *Riv. arb.*, 1992
- REUDENTI E., voce *Atti processuali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959
- RESCIGNO P., voce *Delegazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962
- RIBADENEYRA J., *Web-based legal services delivery capabilities*, in AA.VV., *Using technology to enhance access to justice*, in *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol. 26, 1, 2012
- RICCI E.F., *Sull'impugnazione per errore del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. dir. proc.*, 1977
- ROMUALDI G., *Dall'abuso del processo all'abuso del sistema giustizia*, Torino, 2013
- ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2020
- ROSE J., *Maintenance in medieval England*, Cambridge, 2017
- RÖTHEMEYER P., 'Das Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz (VDuG) zur Umsetzung der Verbandsklagen-Richtlinie – Die neue Abhilfeklage', in *VuR*, 2023
- ROWLES-DAVIES N., *Third Party Litigation Funding*, Oxford, 2014
- RUBINO SAMMARTANO M., *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2002
- RUFFINI G., *Arbitri, diritto e costituzione (riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale, 28 novembre 2001, n. 376)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002
- SACCO R., *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007, p. 55 ss.
- SALI R., *Il finanziamento di terzi in arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022
- SALVANESCHI L., *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999
- SALVANESCHI L., *Arbitrato*, in CHIARLONI S. (a cura di), *Commentario al codice di procedura civile*, Bologna, 2014
- SANGIORGI S., *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965
- SANTORO-PASSARELLI F., voce *Atto giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959
- SASSANI B., *Arbitrato irrituale*, in *Dig. it., sez. civ., disc. priv., agg.*, III, 1, Milano, 2007

- SASSANI B. - AULETTA F., *L'illegittimità costituzionale per 'contrasto con la tradizione': in morte di una (buona) 'regola del processo'*, in *Riv. dir. proc.*, 2008
- SASSANI B. (a cura di), *Il private enforcement antitrust*, Ospedaletto (Pisa), 2017.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971
- SCAGLIARINI S., *Equilibrio di bilancio e giustizia costituzionale - Diritti e risorse: bilanciamento ineguale o ineguaglianza all'esito del bilanciamento?*, in *Giur. it.*, 6, 2015
- SCALFI G., *Accurato appello al senso della dignità professionale e alla difesa del cliente dal consulente rapace*, in *Resp. civ. prev.*, 1984
- SCALFI G., *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano-Varese, 1960
- SCARSELLI G., *Il decreto Bersani e le tariffe forensi*, in *Foro it.*, 2007
- SCARSELLI G., *Il nuovo patrocinio dello Stato nei processi civili e amministrativi (commento agli artt. 74-89 e 119-145 T.U. in materia di spese di giustizia, emanato con D.lgs. 30 maggio 2002 n. 115)*, Padova, 2003
- SCARSELLI G., *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69): le modifiche in tema di spese*, in *Foro it.*, 9, V, 2009
- SCARSELLI G., *Note in tema di responsabilità civile dell'avvocato*, in *Riv. ALAF*, 2, 2013
- SCHIZZEROTTO G., *Arbitrato improprio e arbitraggio*, Milano, 1967
- SCHIZZEROTTO G., *Dell'arbitrato*, Milano, 1988
- SCHLESINGER P., *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961
- SCHLESINGER P., *La nuova disciplina dei compensi professionali per gli avvocati*, in *Corriere giur.*, 4, 2007
- SCHUMACHER B., *Prozessfinanzierung. Erfolgsbasierte Fremdfinanzierung von Zivilverfahren*, Zurich, Basel, Genf 2015
- SEBOK A., *Going Bare in the Law of Assignments: When is an Assignment Champertous?*, in *FIU L. Rev.*, vol. 14, 2020
- SENIGAGLIA R., *Art. 1180 cod. civ., il terzo/delegato nella delegatio solvendi e il terzo/accollante nell'accollo cd. interno o semplice*, in TALAMANCA M. - MAGGIOLO M. (a cura di), *La struttura e l'adempimento*, I, Tomo V, *La liberazione del debitore*, in GAROFALO L. - TALAMANCA M. (diretto da), *Trattato delle obbligazioni*, Padova, 2010
- SHAJNFELD A., *A Critical Survey of the Law, Ethics, and Economics of Attorney Contingent Fee Arrangements*, in *New York Law School Law Review*, Vol. 54, 2009/10
- SIMITIS K., *Gute sitten und ordre public*, Marburg, 1960
- SOLAS G.M., *Finanziare il contenzioso: esperienze a confronto*, in *Contratto impr. eur.*, 1, 2016
- SOLAS G.M., *Third Party Funding. Law, Economics and Policy*, Cambridge, 2019
- SPARANO V., *L'esibizione di prove nel processo civile*, Napoli, 1961
- STADLER A., *Missbrauch des Rechtsmissbrauch?*, in *JZ*, 2019
- STEINITZ M. - FIELD A.C., *A Model Litigation Finance Contract*, in *Iowa Law Review*, 2014
- STELLA M., *Default judgments inglesi alla prova dell'ordine pubblico processuale europeo: tra aneliti deflattivi esasperati e superiori istanze di un'equa tutela del contumace*, in *Int'l Ljs*, 2012
- STELLA M., *Processo contumaciale e default judgments nello specchio del fair trial europeo*, in CIAMPI A. (a cura di), *L'istituto della contumacia nell'ordinamento italiano e beyond. Passato, presente e futuro*, Milano, 2024
- STELLA M., *Artificial reason e intelligenza artificiale nel diritto processuale*, in *DPCIEC*, 1, 2025
- STENBERG GREENE S., *Race, Class and Access to Civil Justice*, in *Iowa Law Review*, 2016

- TARUFFO M., *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984
- TARUFFO M., Sub art. 118, in CARRATTA A. - TARUFFO M., *Dei poteri del giudice*, in CHIARLONI S. (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2011
- TARZIA G., *Nullità e annullamento del lodo arbitrale irrituale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991
- TEDOLDI A.M., «Onus probandi incumbit ei qui negat» *eterogenesi e palingenesi dell'onere della prova e della contumacia*, in CIAMPI A. (a cura di), *L'istituto della contumacia nell'ordinamento italiano e beyond. Passato, presente e futuro*, Milano, 2024
- TESAURO G., *Incostituzionalità della «Robin Hood Tax»: ragioni di bilancio über alles*, in *Foro it.*, 6, 2015
- TISCINI R., *Delle modificazioni della competenza per ragione di connessione: del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza: art. 31-40*, in CHIARLONI S. (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2016
- TOMMASEO F., *Le impugnazioni del lodo arbitrale dopo la riforma dell'arbitrato (d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40)*, in *Riv. arb.*, 2007
- TOTA G., *Appunti sul nuovo arbitrato rituale*, in *Riv. arb.*, 4, 2007
- TOTA G., Sub art. 808-ter, in A. BRIGUGLIO - B. CAPPONI (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, III, 2, Padova, 2009
- TRISORIO LIUZZI G., *Ispesione nel processo civile*, in *Dig. civ.*, X, Torino, 1993
- TRITONIJ L., voce *Retratto litigioso*, in *Dig. it.*, XX, Torino, 1925
- TROCKER N., *Processo civile e Costituzione*, Milano, 1974
- TROCKER N., voce *Patrocinio gratuito*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino, 1995
- TROCKER N., *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'«azione» nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo (Parte prima)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007
- TROCKER N., *From access to the courts to the right to an effective remedy: a European perspective of modern procedural challenges*, in *DPCIC*, 2, 2023
- TURATTO S., *L'impugnazione del lodo rituale per contrarietà all'ordine pubblico*, Torino, 2020,
- VACCARELLA R., *Il coraggio della concretezza in una storica decisione della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2001
- VACCARI M., *Il patrocinio a spese dello Stato nei processi civili*, Milano, 2020
- VALSECCHI E., voce *Giuochi e scommesse (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970
- VARANO V. - BARSOTTI V., *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law e common law*, 5ª ed., Torino, 2014
- VASETTI M., voce *Arbitrato irrituale*, in *Noviss. dig. it.*, I, I, 1958
- VECCHIO G., *Azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi: le associazioni dei consumatori hanno più considerazione in Europa che in Italia?*, in *Federalismi.it*, 13, 2022
- VECCHIONE R., *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Milano, 1971
- VERDE G., voce *Prova (teoria gen. e dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988
- VERDE G., *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2015
- VERDE G., *Diritto processuale civile*, I, 6ª ed., Bologna, 2023
- VERDE G., *Il tramonto delle garanzie: l'arbitrato societario con sede estera è valido*, in *Giur. it.*, 2025
- VETTORI G., voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Annali X, Milano, 2017
- VICTORIAN LAW REFORM COMMISSION, *Civil Justice Review Final Report 14*, Melbourne, 2008
- VIGORITI V., *Patto di quota lite e libertà di concorrenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003

- VIOLANTE U., *Danno non patrimoniale e cessione del credito risarcitorio*, in *Danno e resp.*, 2015
- WATSON G.D., *Class Actions: The Canadian Experience*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 2, 2001
- WIENER KATZ A.- SANCHIRICO C.W., *Fee shifting*, in SANCHIRICO C.W. (ed.), *Procedural Law and Economics*, Cheltenham-Northampton, 2012
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2016
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., Sub art. 829, in F. CARPI (diretto da), *Arbitrato. Titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile. Artt. 806-840*, 3^a ed., Bologna, 2016
- ZUFFI B., *Sull'incerto operare del fenomeno condizionale nelle sentenze di accertamento e di condanna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2006
- ZUFFI B., *Contumacia e giudizio nel processo civile*, Napoli, 2024
- ZULBERTI M., *La convenzione di arbitrato irrituale*, in SALVANESCHI L. - GRAZIOSI A., a cura di, *L'arbitrato*, Milano, 2020