



STEFANIA CIRILLO

Il processo con pluralità di parti nel laboratorio delle *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure**

Le *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure* si prestano a fungere da laboratorio per la verifica e la messa a punto degli istituti del processo civile, nella prospettiva di uno *ius commune europaeum* inteso quale prodotto della scienza giuridica nella sua funzione di «scoperta» del diritto. Ricostruiti i limiti strutturali all'edificazione di uno *ius communis* processuale civile e il ruolo della *soft law* nel contesto della globalizzazione giuridica, l'analisi si concentra sul tritico di principi fondativi delle *Model Rules* — cooperazione, soluzione bonaria delle controversie e proporzionalità — e, segnatamente, sull'incidenza di quest'ultimo nel processo con pluralità di parti. Alla luce di tale principio vengono scrutinate le disposizioni relative al litisconsorzio necessario (Rule 38) e all'intervento volontario (Rule 39 e Rule 40): con riguardo al primo istituto, emergono significative criticità sistematiche nella scelta di costruirlo come problema pragmatico della decisione più che di legittimazione ad agire; con riguardo al secondo, la Rule 39 e la Rule 40 rivelano una soluzione più equilibrata rispetto all'ordinamento domestico sul piano del principio dell' *in statu et terminis*, della quale si auspica una ricezione nell'ordinamento italiano.

The *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure* serve as a laboratory for testing and refining the institutions of civil procedure, within the broader framework of a *ius commune europaeum* conceived as the product of legal science in its function of «discovering» law. Against the background of the structural constraints on the development of a European civil procedural *ius communis* and the growing role of soft law in the context of legal globalisation, the analysis focuses on the three main principles underpinning the *Model Rules* — cooperation, amicable settlement of disputes, and proportionality — and, in particular, on the bearing of the latter upon multi-party proceedings. Through this lens, the provisions governing necessary joinder (Rule 38) and voluntary intervention (Rule 39 and Rule 40) are subjected to critical scrutiny: as regards the former, significant systematic shortcomings emerge from the decision to frame necessary joinder as a pragmatic problem of adjudication rather than one of standing to sue; as regards the latter, Rule 39 and Rule 40 offer a more balanced solution than domestic law with respect to the *in statu et terminis* principle, the reception of which into the Italian legal order is to be commended.

Sommario: 1. Dalle radici dello *ius commune* ai modelli di *soft law*: il diritto come scoperta nella crisi del positivismo – 1.1. I limiti strutturali all'edificazione di uno *ius communis* processuale civile – 1.2. Lo *ius commune europaeum* nella forma delle *ELI/Unidroit Model*

*Il contributo rielabora in forma scritta l'intervento dell'Autore presentato in occasione del Seminario de Il Diritto processuale civile italiano e comparato "ELI/UNIDROIT Model Rules e processo civile italiano: quali prospettive?", svoltosi a Napoli il 6 febbraio 2026.

European Rules of Civil Procedure – 2. Nel laboratorio delle Model Rules: metodo e prospettive di utilizzo – 2.1. Il trittico di principi che apre le *Model Rules* – 2.1.1. Il principio di cooperazione – 2.1.2. Il principio di soluzione bonaria delle controversie – 2.1.3. Il principio di proporzionalità – 2.2. L’oggetto di indagine: il processo con pluralità di parti – 3. Il litisconsorzio necessario – 3.1. Il litisconsorzio necessario come un problema di legittimazione ad agire – 3.2. Il *required joinder of parties* secondo le *U.S. Federal Rules of Civil Procedure* come un problema pragmatico della decisione – 3.3. La Rule 38 delle *Model Rules*: criticità sistematiche – 3.4. (segue): profili di proporzionalità – 4. L’intervento volontario – 4.1. Ipotesi di processo cumulato – 4.2. I nodi irrisolti della disciplina dinamica dell’intervento in Italia – 4.3. La Rule 39 e la Rule 40 delle *Model Rules*: un reinquadramento (più proporzionale) del principio dell’*in statu et terminis* – 5. Conclusioni

1. Dalle radici dello *ius commune* ai modelli di *soft law*: il diritto come scoperta nella crisi del positivismo

Nel 1814, si animò una disputa tra Justus Anton Thibaut e Friedrich Carl von Savigny sulla necessità di introdurre in tutti i territori tedeschi un codice civile unitario ispirato al modello francese del Code Napoléon¹. La disputa sottintendeva dei risvolti di stampo ideologico-politico che restituivano due diverse visioni circa il progetto di unificazione della Germania. In particolare, Thibaut puntava, con spirito positivista, a una codificazione moderna di stampo francese, postrivoluzionaria, orientata a una società civile omogenea come presupposto indispensabile per l’unità del paese. Savigny, invece, difendendo il particolarismo giuridico, preferiva conferire ai giuristi il compito, mediante la loro opera dogmatica, di individuare gli elementi più unificanti del patrimonio normativo della nazione e, così, sulla base dello studio dell’identità culturale tedesca, costruire la futura unità politica. Dietro questo approccio, Savigny proponeva di conservare il patrimonio proveniente dall’apparato giuridico sacro-romano-imperiale rifuggendo dall’idea che il diritto fosse un insieme di norme calato dall’alto, ancorato al paradigma astratto-positivo del legislatore del tempo, quanto – invero – un magma in lento divenire, espressione di convincimenti, usi e consuetudini maturati nel tempo. Per questo, egli riteneva, al contempo, che singole leggi, per settori circoscritti, potessero essere più adeguate al fine di dare norma e ordine alla società. In altre parole, la tradizione fornisce, secondo Savigny, le premesse da cui muove la scienza, come principi indiscutibili su cui si

¹ Si tratta di due saggi: il primo, A.F.J. THIBAUT, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechtes für Deutschland*, Heidelberg, 1814; il secondo, F. C. VON SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814 (2° ed.), ora in J. VON STERN, *Thibaut und Savigny. Ein programmatischen Rechtsstreit auf Grund ihrer Schriften*, 1914, rist. Darmstadt 1959. La trad. it. di entrambi i saggi di M. PERETTI si può leggere in G. MARINI (a cura di), *La polemica sulla codificazione. A. F. J. Thibaut – F. C. von Savigny*, Napoli, 2000 (4° ed.), *passim*.

modella, nel corso dei secoli, l'ordinamento². Su questi principi si plasmano, quindi, gli *iura propria*. Se ne trae, fuori da ogni dibattito sulla Scuola Storica di Savigny che esula dai confini di questo scritto³, uno sguardo allo *ius commune*⁴ più che come un insieme di regole univoche mutate dalla tradizione che potrebbe apparire difficile destoricizzare, come un approccio alla costruzione del sistema⁵. Si intende, in altre parole, la spinta a scoprire (più che formare) un insieme coerente di principi, secondo lo «spirito del popolo» (Volkgeist), cui ispirare l'interpretazione degli apparati normativi di un singolo ordinamento, ossia la tensione verso l'indagine di una base valoriale comune⁶. Esiste, infatti, uno *ius commune*, che esprime una dimensione sovranazionale del diritto e può essere identificato nel nucleo comune del «diritto europeo»⁷ (*ius commune europaeum*), esistente prima (e a prescindere) del diritto dell'Unione (*ius communitatis*)⁸, che il giurista ha il compito di indagare. Questo nucleo si manifesta in un complesso di esperienze in cui si mescolano gli schemi giuridici prodotti dall'attività normativa

² F. C. VON SAVIGNY, *Vom Beruf*, cit., pp. 196 ss.

³ Per un approfondimento della disputa e del pensiero di Savigny si rinvia a M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune. La memoria e la storia*, Leonforte, 2016, pp. 34 ss.

⁴ Sui significati di *ius commune* e un completo quadro bibliografico si rinvia a F. CALASSO, *Il concetto di diritto comune*, in *Archivio Giuridico*, vol. 27, IV serie, 1934, pp. 59 e ss.; E. BUSSI, *Intorno al concetto di diritto comune*, Milano, 1935, pp. 11 e ss.

⁵ In questa direzione, F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951, p. 6, dove l'A. critica l'approccio diametralmente opposto di Brugi (si v. B. BRUGI, *Per la storia della giurisprudenza e delle università italiane. Nuovi saggi*, Torino, 1921, *passim*). In particolare, Calasso spiega come «quando il Brugi parla di «uso odierno» di questo diritto, e suggerisce i mezzi per una «facile» conoscenza di esso, ha presente, evidentemente, dei fini pratici (...) Ora, è proprio qui, a mio modo di vedere, il diaframma che ha impedito finora un accostamento intimo e sostanziale a quel diritto comune che pur si vorrebbe conoscere e usare. Abbattere questo diaframma è, peraltro, un compito al quale gioverebbe assai poco una disquisizione teorica: per dimostrare, ad esempio, che lo sguardo fisso ai sistemi giuridici che non vigono più deve sia aiutarci a cavare quell'esperienza che a orientare e guidare la vita dei popoli e vale non meno né diversamente di come la nostra particolare esperienza vissuta giova a noi individui singoli per la nostra esistenza, ma non deve mai indurci nell'erroneo giuoco di prospettiva che potrebbe farci ritenere ancora in vita questo o quel principio, questa o quella norma di sistemi giuridici che, come tali, non vigono più (...) » e, riferendosi al diritto comune p. 30 «questa pagina è ancora da scrivere; e forse, se non andiamo errati, è maturo il momento perché i popoli se la scrivano in comune, così come in comune se la vissero».

⁶ Sul concetto di «spirito del popolo» di Savigny, M. BELLOMO, *op. cit.*, p. 37. Per una riflessione sul pluralismo giuridico, oltre che sulla sfida che lo stesso lancia al positivismo giuridico, mettendone in discussione i fondamenti costitutivi si legga P. SIRENA, *Pluralismo giuridico e diritto privato europeo, in Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 2025, pp. 150 ss. In particolare, il punto in cui l'A. afferma che «[s]e è preso sul serio, il positivismo giuridico presuppone essenzialmente che il diritto sia una creazione dello Stato, il quale è concepito come un'entità territoriale che è chiusa tra i confini nazionali ed è legittimata a esercitare un controllo autoritario (e potenzialmente totalitario) sulla società civile. Negli ultimi decenni, tuttavia, le scelte costituzionali dei Paesi occidentali a favore di un sistema economico e sociale basato sulle libertà private hanno screditato l'accondiscendenza tradizionale verso l'autoritarismo e l'interventismo legislativo degli Stati nazionali e rivoluzionato la loro stessa concezione» (p. 152).

⁷ Sul parallelismo tra la situazione in Europa e gli aspetti della Germania agli inizi del diciannovesimo secolo, con riferimento, in particolare, al diritto privato e alla conseguente necessità di riferirsi agli insegnamenti di Savigny per l'identificazione di uno *ius commune*, si v. anche R. ZIMMERMANN, *Savigny's Legacy. Legal History, Comparative Law and the Emergence of a European Legal Science*, in *The Law Quarterly Review*, vol. 112, 1996, p. 576 ss.; successivamente sviluppate anche in Id., *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford, 2011, *passim*. In particolare, l'A. considera utili le fonti romane come basi comuni sulle quali unificare il diritto privato europeo.

⁸ P. SIRENA, *op. cit.*, p. 157.

nei singoli Stati, quelli dettati dall'osmosi tra ordinamenti e quelli che derivano dall'intreccio tra norme statali e norme internazionali⁹. È proprio l'esistenza di questo *ius commune europaeum* a porre le fondamenta per l'esistenza del diritto comunitario, inteso come diritto dell'Unione europea, che rappresenta ora un *unum ius*, rispetto agli *iura propria* dei singoli ordinamenti: «[e]sso riesce a graduare la validità delle norme concorrenti, che si misurano sul metro comunitario. I diritti particolari o domestici possono svilupparsi in piena autonomia soltanto per quei rapporti per cui il diritto comunitario non provveda. Insomma, è lo *ius commune* che fissa l'ordine delle fonti, al quale dovranno attenersi gli ordinamenti particolari»¹⁰. Alla crisi del modello positivistico di regolazione del diritto ereditato dalle visioni ottocentesche si lega, quindi, come già propugnato da Savigny, la spinta dell'analisi scientifica verso la ricerca di un nucleo di principi comuni che travalicano i confini del singolo ordinamento statale.

L'allentamento della forza regolatrice dello Stato, oltre che dalle interferenze con l'ordinamento giuridico internazionale, si ravvede anche nell'imposizione della «forza regolatrice privata», sulle spinte della globalizzazione e dello sviluppo frenetico di stampo tecnologico. In particolare, soprattutto con riguardo al commercio internazionale, la facilità degli scambi, oltre che l'imposizione sul mercato delle potenze tecnologiche hanno portato i poteri privati regolatori ad «assumere dimensioni e caratteristiche paragonabili a quelli che gli Stati nazionali esercitano in base alla loro sovranità» e, così, «àmbiti sempre più estesi della realtà socio-economica si collocano al di fuori della legge statale e si danno essi stessi il loro ordinamento»¹¹. In un contesto in cui i privati, soprattutto quando stipulano i contratti internazionali, rinunciano scientemente alla normativa statale, mediante clausole standardizzate o stipulando accordi dove la *lex contractus* è differente rispetto a quella che sarebbe *de iure* applicabile, hanno avuto una notevole diffusione gli strumenti di *soft law*¹². Si tratta di un insieme di regole non vincolanti che hanno sistematizzato delle *best practice* o delle norme del commercio internazionale, formulati come «diritto scientifico», sovente utilizzato come cornice normativa in caso di arbitrati internazionali o procedimenti sottoposti a forme di *alternative dispute resolution*. In questo senso, si conferma la spinta alla rinuncia del paradigma positivo per forme di regolazione spontanee, che emergono più dalla ricerca scientifica che dalla penna del legislatore.

⁹ M. BRUTI, *Per la scienza giuridica europea (riflessioni su un dibattito in corso)*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2012, p. 905. L'A. fa riferimento alla necessità di definire una nuova *Rechtswissenschaft* ancorandola alla nozione di area giuridica europea. Sul punto si v. anche A. VON BOGDANDY, *Deutsche Rechtswissenschaft im europäischen Rechtstraum*, in *Juristen Zeitung*, 2011, pp. 1 ss.; tradotto con il titolo *Prospettive della scienza giuridica nell'area giuridica europea*, in *Foro it.*, 2012.

¹⁰ S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, pp. 35-36.

¹¹ P. SIRENA, *op. cit.*, p. 154. Sul rimpicciolimento del mondo e, quindi, la sua unità, F. BRAUDEL, *Storia, misura del mondo*, trad. it., Bologna, 1998, pp. 107 ss.

¹² P. SIRENA, *op. cit.*, p. 154.

La scienza del diritto, allora, mutuando lo *ius commune*, «scopre il diritto» e lo traduce in forme di regolazione che, sebbene prive di forza vincolante, operano di fatto come regole «accettate»¹³. È in questa prospettiva che dovrebbero essere studiate, analizzate e comprese le *ELI/Unidroit Model Rules*.

1.1 I limiti strutturali all'edificazione di uno *ius communis* processuale civile

La progressiva globalizzazione dei rapporti giuridici ha reso sempre più urgente la questione dell'armonizzazione delle regole che governano il processo. L'espansione del commercio internazionale, la liberalizzazione degli investimenti transfrontalieri e la crescente mobilità di persone tra ordinamenti diversi hanno, per un verso, intensificato le interazioni tra sistemi giuridici; per altro verso, hanno moltiplicato le occasioni di conflitto, alimentando un contenzioso di portata transazionale. In questo contesto, si è fatta sempre più pressante l'esigenza di ridurre le divergenze tra i sistemi processuali nazionali o, quanto meno, quella di sottoporre criticamente le loro asimmetrie a un vaglio scientifico sistematico¹⁴. La conoscibilità di un sistema processuale e il relativo vaglio di affidabilità sono, infatti, capaci di influenzare le scelte di investitori e società, con riflessi molto rilevanti sul sistema economico di una nazione. L'esigenza di armonizzare i diversi codici di procedura civile si manifesta con particolare intensità nel contesto dell'Unione europea, segnatamente con riguardo alle modalità attraverso cui il diritto dell'Unione è suscettibile di incidere sulle norme processuali nazionali. La competenza dell'Unione in materia di cooperazione giudiziaria civile ha trovato definitivo riconoscimento con il Trattato di Amsterdam ed è stata successivamente ampliata dal Trattato di Lisbona. Il fondamento giuridico del processo di europeizzazione della procedura civile si rinviene nell'art. 81 TFUE, il quale, tuttavia, circoscrive tale competenza alle materie aventi implicazioni transfrontaliere¹⁵ e ai casi in cui l'adozione di misure sia necessaria al buon

¹³ Sull'assenza della necessità del consenso nell'ordinamento giuridico globale si v. S. CASSESE, *op. cit.*, p. 13.

¹⁴ Sul ruolo e l'importanza di armonizzare le regole processuali esiste cospicua letteratura statunitense. Si rimanda, senza pretesa di completezza, a A.S. KING, *Global Civil Procedure*, in 62 *Harv. Int'l L.J.*, vol. 62, 2021, p. 223, in cui l'A. concettualizza una nozione di procedura civile globale, delineandone alcuni esempi, come le norme sui conflitti di interesse per i giudicanti, l'aggregazione delle domande e le regole in materia di *discovery* o *disclosure* e prendendo in considerazione i relativi limiti; si v. anche A. D. SIMOWITZ, *Convergence and the Circulation of Money Judgments*, in *S. Cal. L. Rev.*, Vol. 92, 2019, p. 1031; J.C. COFFEE, JR., *The Globalization of Entrepreneurial Litigation: Law, Culture, and Incentives*, in *U. Pa. L. Rev.*, vol. 165, 2017, p. 1895, spec. 1899–900; SCOTT DODSON & JAMES M. KLEBBA, *Global Civil Procedure Trends in the Twenty-First Century*, in *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.*, vol. 34, 2011, p. 1; S. DODSON, *Comparative Convergences in Pleading Standards*, *U. Pa. L. Rev.*, Vol. 158, 2010, p. 441; R.A. NAGAREDA, *Aggregate Litigation Across the Atlantic and the Future of American Exceptionalism*, in *Vand. L. Rev.*, vol. 62/1, 2009, p. 51; R. L. MARCUS, *Putting American Procedural Exceptionalism in a Globalized Context*, in *Am. J. Comp. L.*, vol. 52, 2005, p. 709; L. S. MULLENIX, *Lessons from Abroad: Complexity and Convergence*, in *Vill. L. Rev.*, vol. 46, 2001, p. 4; E. C. STIEFEL & J. R. MAXEINER, *Civil Justice Reform in the United States – Opportunity for Learning from 'Civilized' European Procedure Instead of Continued Isolation?*, in *Am. J. Comp. L.*, vol. 42, 1994, p. 147, spec. p. 157; C. CAVALLINI, S. CIRILLO, *Reducing Disparities in Civil Procedure Systems: Towards a Global Semi-Adversarial Model*, in *Fl. J. Int. Law*, vol. 34/1, 2022, p. 99.

¹⁵ L'art. 81 del TFUE, primo paragrafo, dispone, infatti che «[l']Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed

funzionamento del mercato interno¹⁶. Il diritto dell'Unione europea può dunque regolare, nelle materie che sono in grado di incidere sul buon funzionamento del mercato interno, solamente il diritto processuale pertinente alle controversie c.d. *cross-border*: si tratta, prevalentemente, di norme regolanti la giurisdizione, le notificazioni e le comunicazioni transnazionali degli atti giudiziari ed extragiudiziali, la raccolta delle prove all'estero e il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere in Italia¹⁷. Tuttavia, una volta definita la giurisdizione di una determinata nazione, la legge processuale, salvo che per i casi menzionati, seguirà la normativa interna e domestica, la quale non può risentire di forme di armonizzazione. Ne deriva un quadro di attribuzioni strutturalmente limitato, inidoneo a fungere da base giuridica per strumenti dell'Unione volti all'armonizzazione del diritto processuale interno in assenza di elementi transfrontalieri.

In questo quadro, una parte della dottrina aveva evidenziato come la mancanza di regole armonizzate di procedura civile nell'Unione europea fosse suscettibile di pregiudicare il corretto funzionamento del mercato interno, anche a prescindere dalle strette implicazioni transazionali¹⁸ e che, pertanto, il legislatore europeo potesse favorire regolamentazioni come forme di armonizzazione sulla base dell'art. 114 TFUE¹⁹. In questa prospettiva, il legislatore

extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri».

¹⁶ L'art. 81 del TFUE, secondo paragrafo, dispone, a riguardo «[a]i fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano, in particolare se necessario al *buon funzionamento del mercato interno*, misure volte a garantire (omissis)» (enfasi aggiunta).

¹⁷ E. D'ALESSANDRO, D. CASTAGNO, *Handbook on Cross-Border Litigation*, Milano, 2024, *passim*. Diversi i regolamenti e le direttive dell'Unione europea adottati in virtù dell'art. 81 TFUE. A titolo esemplificativo: il regolamento (CE) n. 805/2004, che ha istituito il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, GU L143/15 [2004]; il regolamento (CE) n. 1896/2006, che ha istituito un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, GU L399/1 [2006]; il regolamento (CE) n. 1346/2000, relativo alle procedure di insolvenza, GU L160/1 [2000]; il regolamento (CE) n. 1393/2007, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale, GU L 324/79 [2007]; il regolamento (CE) n. 861/2007, che ha istituito un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, GU L199/1 [2007]; il regolamento (UE) n. 655/2014, che ha istituito una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari al fine di facilitare il recupero transfrontaliero dei crediti in materia civile e commerciale, GU L189/59 [2014]; il regolamento (UE) n. 1215/2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, GU L 351/1 [2012]; il regolamento (UE) 2020/1783, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, GU L 405/1 [2020]; la direttiva 2003/8/CE, intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere mediante la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato, GU L26/41 [2003]. Per un'analisi delle diverse generazioni di misure adottate dall'Unione europea nel settore della giustizia civile, si veda B. HESS, *The State of the Civil Justice Union*, in B. HESS, M. BERGSTRÖM, E. STORSKRUBB (a cura di), *EU Civil Justice – Current Issues and Future Outlook*, Oxford, 2016, pp. 3–5.

¹⁸ S. PEERS, *Eu Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2011, p. 611; M. TULIBACKA, *Europeanization of Civil Procedures: In Search of a Coherent Approach*, in *Common Market Law Review*, Vol. 46.5, 2009, p. 1527, spec. p. 1564; C. H. VAN RHEE, *Civil Procedure: A European *Ius Commune**, in *European Review Of Private Law*, Vol. 4, 2000, p. 589, spec. p. 600; A. SCHWARTZE, *Enforcement of Private Law: The Missing Link in the Process of European Integration*, in *European Review of Private Law*, Vol. 1, 2000, p. 135, spec. pp. 139, 145.

¹⁹ L'art. 114, primo paragrafo, secondo capoverso dispone che «[i]l Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al

dell'Unione ha adottato una serie di atti di natura processuale, ovvero di atti recanti disposizioni con esplicite implicazioni procedurali, giustificandoli in base alla competenza di cui all'art. 114 TFUE²⁰. Tali strumenti incidono direttamente sul diritto processuale degli Stati membri e non postulano la presenza di elementi transfrontalieri ai fini della loro applicazione, inserendosi così nel più ampio percorso di progressiva convergenza degli ordinamenti processuali nazionali.

1.2 Lo *ius commune europaeum* nella forma delle *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*

Allo stato attuale, gli Stati membri dell'Unione europea non dispongono di un *corpus* organico di norme vincolanti e armonizzate di procedura civile a livello sovranazionale. L'idea di un «quadro comune di riferimento» o di un vero e proprio «codice» europeo di procedura civile risale al 1990, anno in cui la Commissione europea affidò uno studio volto a esplorare la praticabilità di un ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia processuale. Sotto la direzione del professor Matthias Storme, un gruppo di esperti pubblicò nel 1993 un rapporto — il cosiddetto Storme Report²¹ — che, rimuovendo un consolidato «tabù», aprì formalmente la strada al dibattito sull'armonizzazione della procedura civile in ambito europeo.

L'armonizzazione rappresenta un modello di convergenza giuridica che si distacca sia dal concetto di uniformità che da quello di uniformazione²². Più specificatamente, l'uniformità rappresenta la forma più intensa del processo di convergenza giuridica: essa mira alla predisposizione di una medesima disciplina normativa per una vasta comunità di destinatari,

ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno».

²⁰ Si rinvia, a titolo di esempio, alla Direttiva 2009/22/CE del 23 aprile 2009 relativa ai provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori; alla Direttiva 2013/11/UE del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori; alla Direttiva 2004/48/CE del 29 aprile 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale; alla Direttiva 2014/104/UE del 26 novembre 2014 relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea. Per una rassegna del dibattito storico sulla base giuridica, si veda E. STORSKRUBB, *Civil Procedure and EU Law – A Policy Area Uncovered*, New York, 2008, pp.19–27.

²¹ M. E. STORME, *Approximation Of Judiciary Law In The European Union*, Alphen aan den Rijn, 1994, *passim*; v. anche M. E. STORME, *Approximation of Procedural Law In Europe*, in B. HESS, X. E. KRAMER, *From Common Rules To Best Practices in European Civil Procedure*, Baden-Baden, 2017, pp. 481 ss. Il Report si concretizzò in un complesso di norme volte a unificare taluni settori della procedura civile europea mediante una direttiva europea, nella misura in cui, secondo l'analisi dei membri del gruppo di lavoro, il grado di convergenza e di approssimazione raggiunto giustificasse un simile intervento legislativo. La proposta riguardava materie quali la conciliazione e la transazione, l'instaurazione del procedimento e gli atti introduttivi, l'oggetto della controversia e il ruolo attivo del giudice, la produzione di documenti e la *discovery*, la prova testimoniale e la verbalizzazione, la rinuncia agli atti e l'abbandono del giudizio, la contumacia, le spese, i provvedimenti provvisori, le ingiunzioni di pagamento, l'esecuzione delle sentenze o delle ingiunzioni di pagamento, il computo dei termini e i mezzi di impugnazione.

²² Sulle varie forme di convergenza giuridica cfr. R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure: An Introduction to Their Basic Conceptions*, in *RebelsZ*, vol. 86, no. 2, 2022, pp. 421, spec. p. 424.

senza che residuino significativi margini di differenziazione nazionale. Nell'ordinamento dell'Unione europea, tale obiettivo è normalmente perseguito mediante il regolamento, quale strumento destinato a trovare applicazione diretta e tendenzialmente uniforme negli Stati membri. L'unificazione si colloca, invece, in una posizione intermedia. Essa non comporta necessariamente l'imposizione di un regime giuridico identico, ma l'elaborazione di un quadro normativo comune, destinato a essere attuato dai singoli ordinamenti nazionali. Nel diritto dell'Unione europea, questa funzione è tradizionalmente associata alla direttiva; nonostante, oggi, il grado sempre più elevato di dettaglio della legislazione europea e il ruolo pregnante della Corte di giustizia abbiano progressivamente ridotto lo spazio di discrezionalità riservato agli Stati membri, attenuando, nella prassi, la distinzione tra regolamenti e direttive. L'armonizzazione, in senso stretto, resta invece concettualmente distinta tanto dall'uniformità quanto dall'unificazione. Essa non tende all'identità delle discipline, bensì a una forma di «unità nella diversità»²³: un avvicinamento tra ordinamenti che preserva, al contempo, margini di specificità nazionale. Il suo strumento paradigmatico è la legge modello, la cui capacità di diffusione non dipende da una forza vincolante, ma dalla sua persuasività, dalla coerenza sistematica e dall'attitudine a offrire un quadro convincente per le riforme dei singoli ordinamenti. Un modello, quindi, che non rinuncia a quelle diversità delineate dalla tradizione storica, ma provvede, tuttavia, alla ricerca di un *common core*, con il quale influenzare e orientare la futura legislazione dei singoli stati nazionali. Questo modello, per altro, consente di distaccarsi dalla sola linea di visuale dell'Unione europea, allargando il processo di convergenza all'Europa e, quindi, a tutti quegli ordinamenti che ravvedono forme di identità con le regole modello²⁴; evidentemente orientati anche da uno *ius commune* storico di riferimento.

È in questo quadro che prende avvio un importante progetto che dà vita a un *corpus* organico di norme di diritto processuale civile sotto forma di diritto scientifico, composto da regole modello con valore di *soft law*, creato in collaborazione tra lo *European Law Institute* (ELI) e l'*International Institute for the Unification of Private Law* (Unidroit). Si tratta delle *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*²⁵ (di seguito, anche solamente, *Model Rules*), frutto di sei o sette anni di lavori, ispirate a un altro importante lavoro di questa portata. In particolare, le *Model Rules* furono influenzate da un progetto, nato sotto le spinte di Michele Taruffo e Geoffrey C. Hazard²⁶, volto a elaborare un insieme di regole che potessero essere

²³ R. STÜRNER, *op. e loc. ul. cit.*

²⁴ R. STÜRNER, *op. ul. cit.*, p. 426.

²⁵ Le ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure sono consultabili, in versione originale in inglese e tradotta in italiano, francese, spagnolo, portoghese, ucraino e farsi, qui <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-instruments/instruments/eli-unidroit-model-european-rules-of-civil-procedure/>

²⁶ L'affascinante storia da cui muove questo progetto è narrata da Michele Taruffo in un tributo dedicato a Geoffrey C. Hazard Jr. Cfr. M. TARUFFO, *Geoffrey C. Hazard, Jr.: A curious american*, in *Penn. L. Rev.*, vol. 150, 2010, p. 1313 e anche da Remo

applicate, come modello comune di processo, da qualsiasi corte nazionale che trattasse di controversie transnazionali²⁷. Seguendo questa prospettiva, con l'obiettivo di combinare gli approcci di *common law* e *civil law* al contenzioso civile, un gruppo congiunto dell'*American Law Institute* (ALI) e dell'*Unidroit* aveva elaborato due documenti relativi ad alcune *best practices* nel contenzioso commerciale internazionale. Il primo documento, completato nel 2004, ha dato origine ai *Principles of Transnational Civil Procedure* (PTCP), composti da trentuno principi destinati a fungere da *standard* per la risoluzione delle controversie commerciali transnazionali e a costituire una possibile base per future iniziative di riforma della procedura civile²⁸. Il secondo documento conteneva, invece, le *Rules of Transnational Civil Procedure* (RTCP), che non sono state formalmente adottate né da UNIDROIT né dall'ALI²⁹. Si tratta di trentanove Regole, caratterizzate da un livello di dettaglio maggiore rispetto ai PTCP, formulate in modo tale da consentirne l'applicazione diretta da parte dei giudici e da poter servire come modello per i legislatori nazionali.

L'intuizione di fondo delle *ELI/Unidroit Model Rules* consisteva nel verificare se, e in quale misura, gli *ALI/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure* potessero essere rielaborati e adattati al contesto europeo. Tale operazione muoveva dalla consapevolezza che una legge modello europea non potesse limitarsi a riflettere esigenze e categorie proprie dello spazio giuridico europeo, ma dovesse altresì mantenere un dialogo aperto con le più ampie trasformazioni della procedura civile a livello globale³⁰. In questa prospettiva, il progetto si collocava entro l'orizzonte di un'Unione europea non ripiegata su sé stessa, bensì aperta alla circolazione delle idee giuridiche e al confronto con modelli processuali maturati oltre i propri confini.

È importante evidenziare che diversamente dal progetto di ALI/Unidroit, il progetto europeo non si limitò al contenzioso transnazionale o transfrontaliero, per il quale basterebbero già gli sviluppi di *hard law* prima menzionati (regolamenti e direttive di diritto internazionale processuale), con l'obiettivo di fornire una serie di regole modello sia per le riforme nazionali di diritto processuale civile sia per lo sviluppo di un codice europeo³¹. Il progetto è iniziato nel

Caponi in R. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 718 ss.

²⁷ Per un'idea del progetto si rimanda a G. C. HAZARD JR., M. TARUFFO, R. STÜRNER & A. GIDI, *Introduction to the Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*, in *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, vol. 33, 2001, p. 769.

²⁸ ALI, UNIDROIT, *Principles of transnational civil procedure*, Cambridge, 2010. Cfr. R. STÜRNER, *The Principles of transnational civil procedure. An introduction to their basic conceptions*, in *RebelsZ*, 69, 2005, p. 201 ss.

²⁹ ALI, UNIDROIT, *op. cit.*, p. 100 (l'appendice contiene le RTCP).

³⁰ R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, cit., p. 429.

³¹ Sul punto cfr. B. HESS, *Harmonized Rules and Minimum Standards in the European Law of Civil Procedure. Research Paper For The European Parliament*, Pe 556.971 (2016) (l'Autore ritiene che «the use of non-binding instruments in European law-making has become a suitable regulatory approach. The ELI/Unidroit rules of civil procedure might be a first step of a broader legislative process where Member States consider necessary reforms of their respective procedures against the backdrop of a comprehensive and modern model code of civil procedure. At a later stage, the EU lawmaker might step in and consider

2014 ed è stato condotto da nove Working Groups³² di esperti provenienti da diversi contesti professionali e da varie giurisdizioni europee. Il lavoro consolidato, pubblicato nel 2020, ha creato un'occasione di confronto tra professionisti e utenti in tutta Europa sulle migliori prassi in materia di diritto processuale civile, contribuendo a formare, quindi, una base affidabile e sufficientemente ampia per l'elaborazione di principi generali e regole giuridiche astratte. Il testo definitivo e approvato delle *Model Rules* copre, in linea di principio, tutte le principali fasi del processo civile ordinario, senza estendersi ai procedimenti speciali. A tale impostazione fanno eccezione, tuttavia, due ambiti di particolare rilievo pratico e sistematico: le misure provvisorie e cautelari, da un lato, e i procedimenti collettivi, dall'altro, disciplinati in modo specifico anche in ragione della loro crescente centralità nel dibattito legislativo europeo e nazionale³³.

Le *Model Rules* sono divise in dodici parti, suddivise, a loro volta in sezioni. Queste parti sono, dettagliatamente, le seguenti: (i) *General Provisions* (Disposizioni generali); (ii) *Parties* (Parti); (iii) *Case Management* (Gestione del processo); (iv) *Commencement of Proceedings* (Instaurazione del procedimento); (v) *Proceedings Preparatory to a Final Hearing* (Attività preparatorie dell'udienza finale); (vi) *Service and Due Notice of Proceedings* (Notificazione degli atti e adeguata informazione sul procedimento); (vii) *Access to Information and Evidence* (Accesso alle informazioni e alle prove); (viii) *Judgment, Res Judicata and Lis Pendens* (Decisione, giudicato e litispendenza); (ix) *Means of Review* (Mezzi di impugnazione); (x) *Provisional and Protective Measures* (Misure provvisorie e cautelari); (xi) *Collective Proceedings* (Procedimenti collettivi); (xii) *Costs* (Spese processuali). Ogni regola è corredata da un commento che ne delinea il significato e gli scopi.

additional activities in order to improve the judicial protection of citizen within the Area of JusticeV.). Cfr. anche R. MAŃKO, *Europeanisation of Civil Procedure: Towards Common Minimum Standards?* (June 11, 2015), Brussels: European Parliamentary Research Service, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2617949>. Per una panoramica generale sugli obiettivi, le fasi e la metodologia dei progetti ELI/UNIDROIT, v. J. SORABJI, *The Eli-Unidroit Project An Introduction and an English Perspective*, in A. NYLUND, M. STRANDBERG (a cura di), *Civil Procedure and Harmonisation of Law: The Dynamics Of Eu And International Treaties*, Cambridge, 2019, p. 77; R. CAPONI, *Le regole modello europee*, cit., *passim*; R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, cit., *passim*.

³² Più precisamente, uno *Steering Committee* — composto dal Segretario generale di Unidroit, Ignacio Tirado, e dalla sua vice, Anna Veneziano; dalla prima Presidente dell'ELI, Diana Wallis; e da tre processualisti provenienti dall'Italia, Remo Caponi, dall'Inghilterra, John Sorabji, e dalla Germania, Rolf Stürner — operando insieme a uno *Structure Group*, aveva il compito di assicurare il necessario coordinamento di nove Working Group, nonché la coerenza dei risultati delle rispettive attività. I Working Group I gruppi di lavoro furono istituiti con riferimento ai seguenti ambiti: (i) *obligations of parties and lawyers*, (ii) *access to information and evidence*, (iii) *provisional and protective measures*, (iv) *service of documents and due notice of proceedings*; successivamente, in due fasi, furono costituiti ulteriori gruppi dedicati (v) *lis pendens and res judicata*, (vi) *judgments* (incluso il processo contumaciale), (vii) *parties and collective redress*, (viii) *costs*, e (ix) *appeals*.

³³ Restano invece estranee al progetto le questioni relative alla competenza territoriale e alla giurisdizione. In tale materia, infatti, il regolamento Bruxelles e la Convenzione di Lugano offrivano già un quadro normativo collaudato e ampiamente accettato per le controversie transfrontaliere, capace di orientare eventuali riforme dei sistemi nazionali. Per questa ragione, l'elaborazione di ulteriori regole modello sarebbe risultata non necessaria, se non addirittura superflua.

2. Nel laboratorio delle *Model Rules*: metodo e prospettive di utilizzo

Quando ci si confronta con un apparato normativo di *soft law*, l'individuazione del suo destinatario si presenta spesso come operazione tutt'altro che immediata. Il modello tradizionale di matrice positivista induce, infatti, a concepire la norma in stretta connessione con il paradigma della vincolatività, sicché il destinatario della regola tende a coincidere con il soggetto su cui ricade il relativo vincolo. Il diritto scientifico e la *soft law* come sua espressione, operano, a parere di chi scrive, secondo una logica diversa, assimilabile a quella di un laboratorio: essi forniscono regole che orientano l'esperimento, suggerendo formule, nomenclature, una tavola periodica degli elementi. Seguendo questa impostazione, il destinatario della *soft law* (e del diritto scientifico in generale), affrancato dal nesso con la vincolatività, può identificarsi con il legislatore, il giudice che deve applicare (e quindi, prima, interpretare) una norma domestica, lo studioso stesso del diritto, con riguardo sia ai processi di riforma normativa sia all'interpretazione delle disposizioni vigenti.

Sulla base di questa premessa, diviene allora necessario procedere a un esame critico delle *Model Rules*, muovendo da un metodo definito e selezionando, successivamente, uno specifico oggetto di confronto. Così, in questo paragrafo, di carattere metodologico, si cercherà anzitutto di ricostruire la struttura assiomatica delle *Model Rules*, al fine di individuare quei principi che ne orientano l'interpretazione e che costituiscono, perciò, una chiave essenziale per comprenderne l'uso e la portata. Nel paragrafo successivo, si tenterà invece di leggere, attraverso la lente delle *Model Rules*, alcuni istituti relativi al processo con pluralità di parti, assumendo, come prospettiva, il confronto con l'ordinamento italiano.

2.1 Il trittico di principi che apre le *Model Rules*

Uno degli aspetti di maggiore rilievo delle *ELI/Unidroit Model Rules* risiede nel loro *incipit*, che assume la fisionomia di un vero e proprio manifesto programmatico degli obiettivi e dei principi ispiratori dell'intero assetto regolatorio. Sotto questo profilo, l'impostazione prescelta richiama, pur nella diversità del contesto e della funzione, l'operazione compiuta da Lord Woolf con la riforma delle *Civil Procedure Rules* del 1998, le quali si aprono con l'enunciazione del c.d. *overriding objective* del processo³⁴; così come la scelta del *Code de procédure civile*

³⁴ Nelle *Civil Procedure Rules* inglesi, il c.d. *overriding objective* individua nella gestione equa, proporzionata e ragionevole delle controversie una componente essenziale della tutela giurisdizionale. La relazione Woolf aveva infatti messo in luce come costi elevati, ritardi e imprevedibilità del sistema compromettessero non soltanto l'effettività della giustizia, ma anche l'accesso stesso alla tutela. Da qui l'idea che il processo non dovesse perseguire esclusivamente la massima giustizia nel singolo caso, bensì anche un'equa distribuzione delle risorse giudiziarie. Nel modello inglese riformato, la giustizia processuale assume dunque una dimensione anche distributiva: il sistema deve garantire l'attuazione del diritto nei casi concreti, contenere costi e tempi entro limiti necessari e, ove occorra, bilanciare l'aspirazione alla piena giustizia individuale con l'esigenza di massimizzare il benessere complessivo della collettività. Per un approfondimento sulla Riforma Woolf del 1998 con riguardo, in particolare, allo scopo del processo e ai relativi principi ispiratori, così come per la relativa bibliografia

francese del 1976 che collocava, nel capitolo iniziale del primo libro, un insieme organico di principi fondamentali del processo, significativamente intitolato *les principes directeurs du procès*³⁵. In particolare, le *Model Rules*, nella Part I, dedicata alle disposizioni generali, dopo la definizione dell'ambito di applicazione contenuta (Section I, Rule 1), aprono la Section II con un trittico di principi destinato a costituire il nucleo assiologico e metodologico dell'intero modello di regole: (i) il principio di cooperazione tra le parti, (ii) il principio di proporzionalità e (iii) l'orientamento verso il componimento bonario della controversia.

2.1.1. Il principio di cooperazione

Il principio di cooperazione, posto, correttamente, come disposizione di apertura (Rule 2), delinea in pochissime parole, i tratti essenziali dell'impianto generale di tutto il *corpus* normativo: «[l]e parti, i loro avvocati e il giudice cooperano al fine di promuovere una risoluzione equa (*fair*), efficiente e rapida della controversia»³⁶.

Questa norma, anzitutto, sancisce lo «scopo del processo» come delineato dalle *Model Rules*, rinunciando all'impostazione che fa leva sull'attuazione del diritto e, ampliandola, alla giusta (*fair*), e quindi anche efficiente e rapida, risoluzione della lite. Un siffatto approccio consente, così, l'apertura a forme di risoluzione del conflitto come la conciliazione della lite (davanti al giudice o ad organi esterni al processo), oppure i procedimenti sommari non muniti di *res iudicata*, che, altrimenti, troverebbero difficile giustificazione in un paradigma processuale, più tradizionale, orientato (solamente) all'attuazione del diritto soggettivo; quest'ultimo rappresenta, invece, secondo questo schema, solo uno dei modi, *i.e.* la sentenza munita di *res iudicata*, con cui si può giungere alla risoluzione giusta del conflitto³⁷.

La cooperazione, viatico essenziale di questa impostazione, riflette un modello processuale che rinuncia a un impianto strettamente avversariale. Il processo, così inteso, si orienta verso «obblighi reciproci di cooperazione» imposti alle parti (tra loro e verso il giudice) e al giudice (verso le parti), considerati essenziali per creare una base più adeguata all'adozione di decisioni più informate e adeguatamente fondate³⁸. Detti obblighi si delineano in una serie di regole, quali, ad esempio: la rinuncia al principio di *nemo contra se edere tenetur*, esplicito nel dovere delle parti di dare accesso alle informazioni e alle prove che sono sotto il loro controllo alla controparte o ad altre parti, anche se la divulgazione della prova può essere

sul tema sia concesso un rinvio a S. CIRILLO, *La giurisdizione conciliativa*, Milano, 2025, p. 38 ss. Si richiama in questa sede, in particolare, J. SORABJI, *English civil justice after the Woolf and Jackson reforms*, London, 2014, *passim*.

³⁵ Cfr., *funditus*, L. CADIEU, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Paris, 2020, pp. 443 ss.

³⁶ Cfr. *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 36 ss. (versione EN); p. 2 (versione IT).

³⁷ Sia concesso ancora un rinvio a S. CIRILLO, *op. cit.*, pp. 3 e ss.

³⁸ R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, cit., p. 451. Sul principio di cooperazione nel processo, E. GRASSO, *Il principio di cooperazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 580.

contraria all'interesse della parte divulgante [Rules 25(2); 54(3) e (4); 88(3); 93; e 100-110)]³⁹; il dovere delle parti di presentare il caso con tutti gli elementi fattuali, probatori e giuridici rilevanti il più presto possibile e in modo completo, in conformità al calendario procedurale e agli ordini del giudice pertinenti [Rules 47; 49(4)]; il dovere di preservare le prove [Rules 27; 99(b)]; il dovere di scambio di informazioni anche nella fase pre-processuale (Rule 51); il divieto di abuso del processo [Rule 133(e)]. Per quanto riguarda il giudice, il ruolo di garantire questa cooperazione si esplica nel suo dovere di *case management*⁴⁰ (in linea generale, Rules 4; 49; 50; 92), a mezzo del quale oltre a monitorare che le parti rispettino le loro responsabilità per tutta la durata del procedimento, deve garantire l'uguaglianza procedurale tra le stesse (alcune regole specifiche sul punto, per esempio sono le Rules 20, 82, 113 per l'interpretazione e la traduzione; le Rules 18(4), 97(1) e (3) per le tecnologie di comunicazione a distanza) e imporre sanzioni in caso di loro violazione [Rules 27; 63; 64(4); 93; 99; 110].

2.1.2. Il principio di soluzione bonaria delle controversie

Si comprende come il principio di cooperazione non si sovrappone alla composizione consensuale delle controversie e anzi, è proprio nel tracciare la loro reciproca autonomia, che il secondo prende, all'interno del tritico, una collocazione indipendente. Esso, tuttavia, rappresenta una sorta di *fil rouge* delle *Model Rules*, sotto due aspetti.

In primo luogo, questo principio rappresenta il punto di intersezione ottimale tra la cooperazione e la proporzionalità in quanto l'accordo come soluzione del processo riesce a conferire effettività a entrambi i principi⁴¹. Tuttavia, detti due principi non si confondono con la soluzione bonaria del conflitto, dovendo un sistema ragionato puntare, più realisticamente, alla possibilità che gli stessi «si possano sempre contemperare tra di loro, piuttosto che realizzarsi entrambi nel massimo»⁴², potendo financo porre un limite alla risoluzione consensuale, quando inopportuna. Inoltre, la cooperazione e la proporzionalità segnano anche dei parametri tramite i quali realizzare non una risoluzione consensuale purchessia ma una risoluzione consensuale *giusta*⁴³.

In secondo luogo, il funzionamento della risoluzione consensuale come *fil rouge* si identifica nel fatto che sia prima che cominci il processo [Rules 9, 51(1), 53 e)], per le parti e nel corso

³⁹ *Funditus*, sul punto, R. CAPONI, *Le regole modello europee*, cit., 737; sul rapporto tra cooperazione e *case management* del giudice, si rinvia a C.H. VAN RHEE, *Case management and co-operation in the Model European rules of Civil Procedure*, in *J. Int. Comp. Law*, 2022, p. 1.

⁴⁰ Sul legame tra il dovere di *case management* del giudice e il principio di cooperazione R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, cit., p. 452.

⁴¹ Sul punto, R. CAPONI, *Le regole modello europee*, cit., 731.

⁴² Ancora, R. CAPONI, *Le regole modello europee*, op. ult. cit., 732.

⁴³ R. CAPONI, *Le regole modello europee*, op. ult. cit., 732.

del processo, per le parti e per il giudice [Rules 9; 10, 49(1), 221 e ss.; 229 e ss.], le Regole incentivano la costante ricerca di un accordo⁴⁴.

2.1.3. Il principio di proporzionalità

Si è scelto di presentare in ultima analisi il principio di proporzionalità per porlo in linea di continuità con l'oggetto di indagine, *i.e.* il processo con pluralità di parti, cui saranno dedicate le pagine appena successive; nonostante, per dovere di precisione, lo stesso sia disposto spazialmente, nell'impianto delle *Model Rules*, subito dopo quello di cooperazione.

Il principio è espresso, nelle sue linee generali, nella Rule 5, presentandosi – anzi tutto – come dovere del giudice: «[i]l giudice deve garantire che il processo di risoluzione della controversia sia proporzionato alla causa trattata. Nel determinare se la proporzionalità sia rispettata, il giudice deve valutare la natura, l'importanza e la complessità del caso in esame e della necessità di dare attuazione al suo dovere generale di gestione del procedimento in tutti i suoi aspetti, tenendo conto di una buona amministrazione della giustizia»⁴⁵. La proporzionalità che si realizza mediante un ruolo di *case management* del giudice, non mero arbitro-passivo del processo, deve essere letta sotto due angoli di visuale⁴⁶.

In primo luogo, in relazione alla singola controversia poiché il processo dovrà sempre, nel suo delinearsi, essere coerente con la natura, l'importanza e la complessità del suo oggetto. In questo senso il concetto di equità della causa, a cui il *giusto processo* va parametrato, entra a fare parte della dinamica processuale⁴⁷. In altre parole, si tratta di un processo che deve sì connotarsi di criteri di giustizia ma anche di equità, in relazione alle specificità del caso. E così si spiega il motivo per cui, secondo la Rule 6, anche le parti e i loro avvocati hanno un ruolo in questa proporzionalità: gli stessi «devono cooperare con il giudice per promuovere un processo di risoluzione della controversia proporzionato alla causa trattata»⁴⁸. Le Rule 8 e 9, con riguardo all'equità del singolo procedimento, pongono, poi, particolare attenzione al concetto di proporzionalità, rispettivamente, delle sanzioni e dei costi.

In secondo luogo, l'idea di proporzionalità, da cui si spiega il riferimento al concetto di «buona amministrazione della giustizia» della Rule 5, va parametrato ad altre controversie, diverse da quella trattata. Questo è in linea con il concetto, alla base oramai di modelli di giustizia

⁴⁴ Per un approfondimento sul principio di risoluzione consensuale delle controversie e le relative *Rules*, sia concesso un rinvio a C. CAVALLINI, S. CIRILLO, *In Praise of Reconciliation: The In-Court Settlement as a Global Outreach for Appropriate Dispute Resolution*, in *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2, 2022, p. 52, spec. pp. 63 ss.

⁴⁵ Cfr. *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 44 ss. (versione EN); p. 2 (versione IT).

⁴⁶ Si v., *funditus*, L.P. COMOGLIO, *Il principio di proporzionalità nei modelli più recenti del processo civile europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, p. 443; D. CASTAGNO, *Il case management giudiziale nelle ELI-Unidroit Model Rules tra cooperazione, proporzionalità e metodi (non più) alternativi di risoluzione delle controversie: verso una riforma di principi?*, in *DPCE online*, 2020, p. 227.

⁴⁷ R. CAPONI, *Le regole modello europee*, op. ult. cit., p. 730.

⁴⁸ Cfr. *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 46 ss. (versione EN); p. 2 (versione IT).

avanzati, per cui la giustizia processuale debba prendere in considerazione anche questioni di stampo distributivo⁴⁹. E così, il giudice deve anche tenere in conto che le risorse (pubbliche) impiegate in un singolo processo, essendo evidentemente scarse, devono essere adeguatamente ponderate per poter servire anche in altri processi⁵⁰.

Riflettono, quindi, più nello specifico, a mero titolo esemplificativo, il principio di proporzionalità, oltre a quelle connesse con la possibilità che la controversia si concluda mediante un accordo, già menzionate, alcune Rules, quali: la Rule 133(e) che consente al giudice, se appropriato alle specificità del caso, di rigettare domande di tutela particolarmente onerose quando la stessa tutela può essere conseguita a costi inferiori, purché ciò garantisca all'attore un rimedio equivalente; in materia di assunzione delle prove, la Regola 62(2)(c) in forza della quale il giudice può suggerire il ricorso a un esperto dotato di adeguata esperienza per svolgere una *Expert Evaluation*, limitare il numero degli esperti oppure disporre che la prova sia assunta mediante una conferenza tra esperti; la Rule 102(2)(c) che consente al giudice, in circostanze eccezionali, di limitare l'ambito delle prove da assumere quando queste si trovino nella disponibilità di altre parti del procedimento o di terzi.

2.2. L'oggetto di indagine: il processo con pluralità di parti

Muovendo da tali premesse, l'indagine si propone anche di verificare se le *Model Rules* che afferiscono al processo con pluralità di parti risultino effettivamente coerenti con gli obiettivi che esse stesse dichiarano di perseguire, con specifico riguardo al principio di proporzionalità. In questa prospettiva, il raffronto tra le previsioni delle *Model Rules* dedicate al processo con pluralità di parti e le corrispondenti disposizioni del codice di procedura civile italiano sarà condotto secondo una logica bidirezionale, alla luce degli esiti della prima fase dell'analisi. Qualora il modello sovranazionale dovesse rivelare profili di incoerenza interna, il sistema italiano potrà costituire un termine di riferimento utile per individuare possibili correttivi o soluzioni alternative. Qualora, invece, le *Model Rules* risultino complessivamente coerenti con la razionalità che le informa, occorrerà interrogarsi sull'opportunità di un eventuale recepimento delle relative soluzioni nell'ordinamento nazionale.

Più specificamente, l'indagine si concentrerà su due istituti paradigmatici del processo con pluralità di parti — il litisconsorzio necessario e l'intervento volontario — poiché gli stessi presentano profili di particolare interesse sul piano dogmatico e sistematico, costituendo

⁴⁹ R. CAPONI, *Le regole modello europee*, op. ult. cit., 729. Sul valore della proporzionalità anche A. PROTO PISANI, *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 1; per i riferimenti al sistema tedesco si rimanda a L.P. COMOGLIO, op. cit., p. 446 e nt 16; per i riferimenti al sistema francese si rinvia a D. CASTAGNO, op. cit., p. 234; per la proporzionalità nel sistema inglese si rinvia alla precedente nt. 34.

⁵⁰ Per approfondimenti sul tema si rinvia a A. PANZAROLA, *La visione utilitaristica del processo civile e le ragioni del garantismo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, p. 97.

altresì un terreno privilegiato per riflettere sull'incidenza del principio di proporzionalità nella gestione della pluralità soggettiva del processo.

3. Il litisconsorzio necessario

3.1 Il litisconsorzio necessario come un problema di legittimazione ad agire

Secondo le ricostruzioni dogmatiche della dottrina italiana, dovute soprattutto a Chiovenda e Redenti, il litisconsorzio necessario è un problema di legittimazione: configura, infatti, un fenomeno de *iure actionum*⁵¹.

L'azione, in quanto *ius persequendi*, nella sua varietà di atteggiamenti appare, almeno di solito, come «una proiezione, una manifestazione o un atteggiamento derivativo dei vari diritti soggettivi, facoltà, poteri o interessi protetti del nucleo primario»⁵². Ciò non toglie che detto *ius persequendi*, in quanto tende a conseguire o provocare un provvedimento del giudice, assuma un «oggetto finale proprio e inconfondibile e abbia, secondo la legge, una propria sfera soggettiva che normalmente, ma non necessariamente, coincide con quella dei rapporti e dei soggetti primari da cui deriva»⁵³. È il motivo per cui, se si ammette che questa sfera soggettiva componga, in verità, un unico diritto e quindi sia tale a fondare un'unica azione, nei casi di litisconsorzio necessario ci si trova di fronte a un «processo unico con pluralità di parti»⁵⁴. Nel processo unico con pluralità di parti accade il seguente fenomeno: da più o contro più soggetti si chiede all'organo giurisdizionale la pronuncia di un provvedimento logicamente e giuridicamente unico.

Per esigenze di duttilità o deficienze nella compilazione dei codici, le figure paradigmatiche o moduli legali dell'azione civile, come appunto il litisconsorzio, non sono sempre delineate in via precipua nei testi di legge: l'art. 102, primo comma c.p.c. prevede, laconicamente, che «[s]e la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo». Occorre allora ricostruire i casi applicativi per via

⁵¹ G. CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, 1904, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, II, Roma, 1931, p. 437; ID., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 923 ss.; E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1960, pp. xii e ss. Per un confronto tra la diversità delle due posizioni su alcuni aspetti del litisconsorzio necessario si v. G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, pp. 66 ss. In linea generale, sul litisconsorzio necessario, senza pretesa di esaustività, M.T. ZANZUCCHI, *La pluralità di parti nel nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, p. 9 ss.; G.A. MICHELI, *In tema di effetti della mancata integrazione del contraddittorio in caso di litisconsorzio*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, I, p. 45 ss.; S. SATTA, *Sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. it. Sc. Giur.*, 1955/1956, p. 49; A. FINOCCHIARO, *In tema di litisconsorzio necessario*, in *Giust. Civ.*, 1958, I, 1923; V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 14; ID., *Sentenza «inutiliter data» e litisconsorzio necessario*, in *Giur. It.*, 1961, I, 1, p. 629; M. BERRI, voce *Litisconsorzio necessario*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino, 1963, p. 968; A. PROTO PISANI, *Litisconsorzio necessario e diritti anteriormente quesiti*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 480; R. VACCARELLA, *Note in tema di litisconsorzio nelle fasi di gravame: il principio dell'unitarietà del termine d'impugnazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 97; G. FABBRINI, voce *Litisconsorzio*, in *Enc. del diritto*, XXIV, Milano, 1974, p. 810; G. COSTANTINO, *op. cit.*, *passim*; S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, I, Milano, 1993.

⁵² E. REDENTI, *op. cit.*, p. xi

⁵³ E. REDENTI, *op. et loc. ult. cit.*

⁵⁴ E. REDENTI, *op. ult. cit.*, p. 3.

interpretativa da qualche elemento noto e con l'ausilio di alcuni criteri generali⁵⁵. Il giudice, se in esito a un controllo preliminare, verifica (logicamente, ma non sempre cronologicamente e con attività materialmente distinta) che la domanda sia caratterizzata dagli estremi oggettivi e soggettivi prescritti in astratto de *iure actionum*, potrà scendere a indagare se la domanda sia fondata nel merito e così la decisione finale avrà i suoi effetti al di fuori del processo, riagganciandosi al diritto sostanziale. Altrimenti, dovrà dichiarare, per il caso in esame, il difetto di legittimazione e la relativa integrazione del contraddittorio. Si comprende il motivo per cui nei casi di litisconsorzio necessario, trattandosi di un'unica azione, il giudice non può trattare le cause separatamente o scinderle, né per effetto dei diversi comportamenti delle parti, né per effetto di atti dispositivi processuali, né per provvedimento del giudice, financo nelle fasi di gravame⁵⁶.

L'unità del giudizio — e, correlativamente, della decisione — discende dalla natura inscindibile degli effetti che il provvedimento è destinato a produrre: essi non possono venire ad esistenza se non congiuntamente, né possono essere separatamente conseguiti attraverso una pluralità di atti decisorii distinti⁵⁷.

Salvo per i casi *propter opportunitatem* in cui l'ipotesi litisconsortile è definita espressamente dal legislatore con una norma *ad hoc*⁵⁸, la scienza processuale, sulle predette basi, ha ricostruito i casi di litisconsorzio necessario, individuandoli nei casi di rapporti plurilaterali, ove l'azione sia di natura costitutiva⁵⁹ (Chiovenda) o anche di mero accertamento (Redenti) se volta alla rimozione di un titolo vero o apparente⁶⁰; oltre che i casi di legittimazione straordinaria⁶¹. In questi casi, infatti, la pluralità di parti è imposta in quanto la sentenza produce effetti diretti e immediati sulla posizione giuridica materiale di più soggetti, ossia accerta o modifica in via costitutiva un rapporto giuridico plurisoggettivo. La condanna in sé, invece, avendo natura meramente esecutiva, non incide sull'esistenza o sul contenuto dell'obbligo e rileva esclusivamente nei confronti del soggetto condannato, senza effetti conformativi verso terzi⁶². Si può allora affermare, secondo questa ricostruzione dogmatica, che il litisconsorzio è strettamente connesso agli effetti sostanziali della sentenza [«la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti» (art. 102 c.p.c.)]. Sebbene quindi esista

⁵⁵ E. REDENTI, *op. ult. cit.*, p. xii.

⁵⁶ E. REDENTI, *op. ult. cit.*, p. xx.

⁵⁷ E. REDENTI, *op. ult. cit.*, pp. 11-13.

⁵⁸ G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. 925.

⁵⁹ G. CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, pp. 925 ss. E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 49 ss.

⁶⁰ E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 197 ss. Si richiama, sul punto, il disaccordo tra Chiovenda e Redenti circa l'ambito di applicazione del litisconsorzio necessario nelle azioni di mero accertamento, affermata da Redenti e negata da Chiovenda. Sul punto, G. COSTANTINO, *op. cit.*, p. 66 e nota 92; inoltre, per una disamina approfondita dei casi di litisconsorzio necessario per le azioni di mero accertamento, sempre *Id.*, *op. ult. cit.*, pp. 263 ss.

⁶¹ E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 90 ss; G. COSTANTINO, *op. cit.*, pp. 427 ss.

⁶² G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., pp. 925 ss.

inevitabilmente un margine di discrezionalità da parte del giudice, data la laconicità della disciplina, detta discrezionalità si muove in una cornice ben definita: è proprio attraverso l'esame dei predetti effetti che si risolve il problema di legittimazione e, quindi, si individuano i casi di litisconsorzio necessario⁶³.

3.2 Il *required joinder of parties* secondo le *U.S. Federal Rules of Civil Procedure* come un problema pragmatico della decisione

È interessante notare come la suddetta impostazione venga stravolta se si guarda al panorama anglosassone, che conosce chiaramente casi di *compulsory joinder*, dove l'attenzione si sposta da un piano di legittimazione ad agire a un piano di effetto pratico della sentenza, conferendo così ampi margini al giudice sulla costruzione dell'ipotesi di causa necessariamente congiunta. L'esempio paradigmatico si rinviene nella Rule 19 delle Federal Rules of Civil Procedure⁶⁴, rubricata «*Required Joinder of Parties*». La Rule 19(a) delle FRCP rende possibile per il giudice disporre la chiamata in giudizio di soggetti che dovrebbero essere parti, qualora la loro assenza ostacoli la capacità del giudice di rendere giustizia nei confronti delle parti già presenti oppure arrechi pregiudizio ai soggetti non parte⁶⁵. Questo avviene, secondo la regola 19 (a), quando è necessario per garantire una tutela completa, proteggere interessi potenzialmente pregiudicati o evitare obbligazioni multiple o incoerenti⁶⁶. In ogni caso non può avvenire se, per consentire la trattazione della causa in via congiunta, non si rispettano le regole sulla

⁶³ G. COSTANTINO, *op. cit.*, p. 83 specifica, a riguardo, che «a ben guardare si tratta di uno dei risultati più notevoli del contributo di REDENTI alla edificazione delle attuali istituzioni giuridiche: non solo il giudice non può pronunciare sentenze «inutili», non solo deve adoperare tutti gli strumenti giuridici possibili per assicurare l'«utilità» del provvedimento, ma tale «utilità» deve essere rapportata al momento della proposizione della domanda che può considerarsi comunque valida; il processo civile deve assicurare ad ogni costo la completa tutela del diritto dell'attore; diritto, peraltro, individuato in base a criteri oggettivi».

⁶⁴ Sul tema, C. CAVALLINI, M. GABOARDI, *Is Federal Rule of Civil Procedure 19(b) Too Discretionary?*, in *Akron Law Review*, Vol. 54, 2021, p. 39.

⁶⁵ In generale, sulla Rule 19 (a) delle FRCP, si v. J. W. REED, *Compulsory Joinder of Parties in Civil Actions*, in *Mich. L. Rev.*, vol. 57, 1957, p. 327; G. C. HAZARD, JR., *Indispensable Party: The Historical Origin of a Procedural Phantom*, in *Colum. L. Rev.*, Vol. 61, 1961, p. 1254; H. P. FINK, *Indispensable Parties and the Proposed Amendment to Federal Rule 19*, in *Yale L.J.*, Vol. 74, 1965, p. 403; C. TOBIAS, *Rule 19 and the Public Rights Exception to Party Joinder*, in *N.C. L. Rev.*, Vol. 65, 1987, p. 745; R. G. BONE, *Mapping the Boundaries of a Dispute: Conceptions of Ideal Lawsuit Structure from the Field Code to the Federal Rules*, in *Colum. L. Rev.*, vol. 89, 1989, p. 1.

⁶⁶ Cfr. Rule 19(a) delle FRCP: «Persons Required to Be Joined if Feasible. (1) Required Party. A person who is subject to service of process and whose joinder will not deprive the court of subject-matter jurisdiction must be joined as a party if: (A) in that person's absence, the court cannot accord complete relief among existing parties; or (B) that person claims an interest relating to the subject of the action and is so situated that disposing of the action in the person's absence may: (i) as a practical matter impair or impede the person's ability to protect the interest; or (ii) leave an existing party subject to a substantial risk of incurring double, multiple, or otherwise inconsistent obligations because of the interest. (2) Joinder by Court Order. If a person has not been joined as required, the court must order that the person be made a party. A person who refuses to join as a plaintiff may be made either a defendant or, in a proper case, an involuntary plaintiff. (3) Venue. If a joined party objects to venue and the joinder would make venue improper, the court must dismiss that party».

giurisdizione e competenza⁶⁷. Dopo aver valutato se sussistono le circostanze tracciate dalla Rule 19 (a), la corte deve valutare, ai sensi della Rule 19(b), in «*equity and good conscience*», quattro fattori che rendano opportuna la dichiarazione di improcedibilità (*dismissal*) o la continuazione del giudizio tra le parti originarie. I criteri impongono di valutare il pregiudizio derivante dall'assenza di un soggetto necessario, la possibilità di attenuarlo con altre misure, l'adequatezza della decisione resa senza di lui e l'esistenza di un rimedio alternativo per l'attore in caso di improcedibilità (*i.e.*, un foro alternativo, valido per entrambi)⁶⁸.

La parabola storica del *required joinder* negli Stati Uniti si è sviluppata entro un panorama giurisprudenziale estremamente disomogeneo, nel quale la soluzione dei singoli casi dipendeva spesso da valutazioni contingenti e difficilmente riconducibili a criteri unitari⁶⁹. Prima dell'emanazione delle FRCP del 1938 le corti distinguevano le ipotesi in cui la presenza di un soggetto fosse soltanto richiesta ai fini di una più adeguata decisione della controversia e quelle, più radicali (in quanto comportavano un immediato *dismissal*), in cui la sua assenza rendesse impossibile o inopportuna la prosecuzione del processo: rispettivamente, *necessary parties vs. indispensable parties*⁷⁰. Seppur le FRCP, mediante la Rule 19, abbandonarono formalmente detta distinzione poiché considerata troppo astratta⁷¹, l'approccio della Supreme Court si dimostrò comunque protesa ad applicare un criterio necessariamente elastico e *case-specific*, mediante la clausola *equity and good conscience*, con la conseguenza di una grande incertezza applicativa⁷².

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Cfr. Rule 19(b) delle FRCP: «[w]hen Joinder Is Not Feasible. If a person who is required to be joined if feasible cannot be joined, the court must determine whether, in equity and good conscience, the action should proceed among the existing parties or should be dismissed. The factors for the court to consider include: (1) the extent to which a judgment rendered in the person's absence might prejudice that person or the existing parties; (2) the extent to which any prejudice could be lessened or avoided by: (A) protective provisions in the judgment; (B) shaping the relief; or (C) other measures; (3) whether a judgment rendered in the person's absence would be adequate; and (4) whether the plaintiff would have an adequate remedy if the action were dismissed for nonjoinder».

⁶⁹ *Funditus*, per una ricostruzione del tema e una ricostruzione giurisprudenziale, C. CAVALLINI, M. GABOARDI, *Is Federal Rule of Civil Procedure 19(b)*, cit., pp. 43-57 ss.

⁷⁰ La distinzione sorge dalla storica pronuncia sul tema *Shields v. Barrow*, 58 U.S. 130 (1854). Con questa pronuncia, la Corte Suprema distinse tre categorie di parti: *formal*, *necessary* e *indispensable*. Sono *indispensable* i soggetti il cui interesse è *joint* — comune e inscindibile per natura del diritto — sicché un decreto non può essere emesso senza incidervi o senza lasciare la lite *wholly inconsistent with equity and good conscience*. La loro assenza impone la *dismissal*, anche quando ciò priva l'attore di qualsiasi tutela.

⁷¹ L'impianto fu criticato per la sua astrattezza, in quanto comportava un alto margine di discrezionalità al giudice ma anche per la rigidità dell'automatismo della *dismissal*, la quale non lasciava spazio ad alcuna valutazione equitativa.

⁷² Si richiama sul punto al *leading* case *Philippines v. Pimentel*, 553 U.S. 851 (2008). Questa decisione sottolineò il carattere necessariamente *case-specific* della valutazione e l'esigenza di considerare, in termini pragmatici, gli effetti della decisione sulle parti presenti, sui soggetti assenti, sull'integrità del sistema giudiziario e sull'interesse pubblico a una definizione equa e sollecita della controversia. Ne risulta una concezione della Rule 19(b) orientata più alla prevenzione del pregiudizio processuale — decisioni incompatibili, responsabilità multiple, lesione degli interessi del terzo assente — che alla rigida applicazione di categorie dogmatiche.

Il passaggio dal modello italiano al modello di *common law* segna, dunque, uno spostamento del baricentro: dalla struttura del rapporto sostanziale agli effetti pratici della decisione⁷³. Non è più soltanto l'inscindibilità dell'accertamento a giustificare la necessaria partecipazione di più soggetti al processo, ma anche il rischio di pregiudizio per la parte assente, l'esigenza di efficienza e la prevenzione di decisioni incompatibili. Questa maggiore flessibilità, tuttavia, porta con sé un costo sistematico: l'indebolimento della prevedibilità applicativa e il rischio che la valutazione giudiziale si traduca in un'eccessiva estensione dell'area della partecipazione necessaria⁷⁴.

3.3 La Rule 38 delle Model Rules: criticità sistematiche

La Rule 38 delle *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure* disciplina il *necessary joinder of parties*. La sua collocazione sistematica è già di per sé significativa. La norma si trova nella Part II, dedicata alle parti, la quale è articolata in una sezione generale (Section 1), una sezione speciale (Section 2) e una sezione relativa ai profili transfrontalieri (Section 3). Più precisamente, la Rule 38 è inserita nella sezione speciale, accanto alle altre ipotesi di connessione soggettiva e processuale: *voluntary joinder of parties* (litisconsorzio facoltativo), *consolidation of separate proceedings* (riunione di cause), *principal intervention* (intervento principale), *voluntary intervention in support of a party* (intervento adesivo) e *notice to non-parties* (chiamata in causa del terzo)⁷⁵. Il dato sistematico non è neutro. L'inserimento del *necessary joinder* tra le ipotesi di connessione sembra infatti ricondurre il fenomeno entro la logica del cumulo processuale, quasi si trattasse di una particolare forma di trattazione congiunta di cause connesse. Una simile impostazione appare, tuttavia, problematica: il processo con pluralità necessaria di parti costituirebbe così una *species* del cumulo di cause più che un processo unitario sin dalla sua struttura originaria⁷⁶.

La formulazione della Rule 38 conferma, poi, questa ambiguità. La norma stabilisce che il procedimento debba essere promosso congiuntamente da o contro più parti quando la natura congiunta del diritto sostanziale, oppure il diritto sostanziale stesso, richiedano che la sentenza vincoli tutte le parti «in the same terms»⁷⁷. Il commento delle *Model Rules* precisa che il *necessary joinder* è un concetto processuale che segue le classificazioni e le specificazioni del diritto sostanziale, richiamando le ipotesi in cui le pretese o le obbligazioni di più soggetti sono così strettamente connesse da non poter essere decise in modo difforme, ovvero i casi in cui

⁷³ C. CAVALLINI, M. GABOARDI, *Is Federal Rule of Civil Procedure 19(b)*, cit., pp. 66 ss. Ritrova invece delle analogie dommatiche tra i due modelli G. COSTANTINO, *op. cit.*, pp. 58 ss.

⁷⁴ C. CAVALLINI, M. GABOARDI, *op. ult. cit.*, pp. 69, 72.

⁷⁵ *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., pp. 116 ss. (versione EN); pp. 9 ss. (versione IT).

⁷⁶ Nel prossimo § 4.1. sarà inquadrato, più precisamente, il processo cumulato.

⁷⁷ Cfr. Rule 38(1): «A proceeding must be brought by or against parties jointly where either the joint nature of the legal right or the substantive law requires a judgment to bind all of the joined parties in the same terms»; *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., pp. 118 ss. (versione EN); pp. 9 ss. (versione IT).

più soggetti siano contitolari di un diritto e la decisione debba necessariamente avere carattere unitario, come per esempio il caso delle obbligazioni solidali⁷⁸.

La portata della Rule 38 e del relativo commento rischia di spostare l'asse della disciplina. La questione non viene formulata, come nella tradizione italiana, in termini di impossibilità di rendere una decisione utile senza incidere sugli effetti sostanziali comuni a tutti i titolari del rapporto dedotto in giudizio; essa viene piuttosto ricondotta alla necessità di evitare decisioni difformi rispetto a posizioni soggettive strettamente collegate. In tal modo, il criterio adottato dalle *Model Rules* appare potenzialmente più ampio: esso non guarda soltanto all'inscindibilità sostanziale dell'accertamento, ma anche all'esigenza che la decisione produca effetti uniformi nei confronti di più soggetti; esattamente come nel caso della Rule 19 FRCP. Si pensi, ad esempio, alle obbligazioni solidali: anche in tali ipotesi può esservi un rapporto plurisoggettivo e può porsi l'esigenza di evitare accertamenti contrastanti; nondimeno, ciò non implica necessariamente che la sentenza non possa essere utilmente pronunciata nei confronti di uno soltanto dei condebitori o coobbligati.

In questa prospettiva, sarebbe forse stato più selettivo un criterio formulato non in termini di sentenza destinata a vincolare tutti nello stesso modo (*bind all in the same terms*), ma di decisione che non possa essere resa senza incidere necessariamente sulla posizione di tutti i soggetti titolari del rapporto giuridico controverso (*cannot be made without affecting all the persons entailed to the legal rights at issue*).

Il punto è tutt'altro che meramente terminologico. Come già osservava Redenti, il processo con pluralità necessaria di parti costituisce un'unica entità giuridica nello stesso senso in cui è un'entità giuridica il processo ordinario tra due parti; esso non può pertanto essere degradato a fenomeno particolare di cumulo processuale, né ricondotto a una semplice modalità di trattazione congiunta di cause connesse⁷⁹. Questo comporterebbe, infatti, un esorbitante allargamento (oltre che incertezza) dei casi, minando, come si vedrà a breve, il principio di proporzionalità posto a caposaldo delle *Model Rules*.

Da un punto di vista sistematico, per altro, la Rule 38 avrebbe forse trovato una collocazione più coerente nella parte generale dedicata alle parti (Part II, Section 1), e non nella parte speciale relativa alle ipotesi di connessione (Part II, Section 2). Se il *necessary joinder* incide sulla struttura minima del processo e sulla possibilità stessa di pronunciare utilmente sul diritto dedotto in giudizio, esso non dovrebbe essere rappresentato come una variante del *joinder*,

⁷⁸ Cfr. commento a Rule 38: «[n]ecessary joinder is a procedural concept which follows the classifications and specifications of substantive law. Where the claims or obligations of several persons are so closely connected that they cannot be adjudicated upon differently, or where individuals jointly hold a right and the court can only therefore decide the case on a unitary basis i.e., its decision cannot but bind all the claimants or defendants, joinder of such parties is "necessary". Examples of such situations are, for instance, where claimants can only act jointly under substantive law or where defendants can only be subject to a collective liability», *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., pp. 116 ss. (versione EN).

⁷⁹ E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 269 ss.

bensi come una regola generale sulla corretta instaurazione del contraddittorio nei processi a struttura soggettivamente complessa⁸⁰.

A ciò si aggiunge un ulteriore profilo critico. Le *Model Rules* non regolano in modo compiuto la dimensione dinamica del difetto di partecipazione necessaria: non chiariscono, cioè, cosa debba accadere quando il procedimento non sia stato instaurato da o contro tutti i soggetti necessari. Il commento alla Rule 38 si limita ad affermare che, in caso di mancato rispetto del *necessary joinder*, il procedimento deve essere rigettato⁸¹. Una simile soluzione appare però eccessivamente rigida, soprattutto alla luce del principio di proporzionalità e se confrontata con altri modelli, come quello italiano, che consentono al giudice di ordinare l'integrazione del contraddittorio⁸².

Si sottolinea, per altro, un altro dato sistematico. La criticità della Rule 38 può spiegarsi anche alla luce della mancata previsione, nelle *Model Rules*, di un meccanismo di chiamata del terzo *iussu iudicis*. Le Rules disciplinano, alla Rule 42, la *third-party notice*, ma il relativo commento precisa espressamente che tale disposizione «does not allow the court to invite the parties to serve a third-party notice or to issue such a notice of its own motion (ex officio)»⁸³. La partecipazione del terzo resta, dunque, affidata all'iniziativa della parte, senza che al giudice sia riconosciuto un potere di conformazione soggettiva del processo. Questo dato accentua l'ambiguità sistematica della Rule 38: se il *necessary joinder* è costruito in termini ampi, sulla base dell'esigenza che la decisione vincoli più soggetti «in the same terms», esso finisce per avvicinarsi alla logica della connessione e dell'opportunità decisoria. Sarebbe stato coerente predisporre uno strumento di integrazione del contraddittorio rimesso alla chiamata del giudice per i casi di connessione, come per il caso disciplinato dall'art. 107 c.p.c., confinando la Rule 38 al piano più rigoroso della legittimazione e dell'integrità originaria del contraddittorio.

3.4 (segue): profili di proporzionalità

Si è detto che nel diritto italiano, il litisconsorzio necessario opera come categoria dogmaticamente delimitata, radicata nell'unitarietà del rapporto giuridico e nell'impossibilità di rendere una decisione utilmente idonea a produrre i propri effetti senza la partecipazione di tutti i titolari del rapporto. La garanzia del contraddittorio viene così assicurata *ex ante*, attraverso una verifica strutturale della fattispecie sostanziale dedotta in giudizio. Nei modelli

⁸⁰ E. REDENTI, *op. ult. cit.*, p. 271 insisteva, con riguardo al sistema italiano, sulla necessità di rielaborare, tenuto conto dei suoi approdi in punto di litisconsorzio necessario, sulla materia della legittimazione *ad causam*.

⁸¹ Cfr. commento a Rule 38: «[i]f joinder of parties is in fact necessary, the proceedings must be brought jointly by claimants or against defendants. If the parties fail to do so, the proceedings will be dismissed», *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., pp. 116-117 ss. (versione EN).

⁸² Sulle possibili soluzioni, E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 261 ss.

⁸³ Cfr. commento a Rule 42, *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 124 (versione EN).

angloamericani e, almeno tendenzialmente, nelle *ELI/Unidroit Model Rules*, la verifica appare invece orientata *ex post*, alla luce delle conseguenze che la decisione potrebbe produrre sul piano dell'efficienza, dell'uniformità decisoria e della certezza del diritto. Proprio questa diversa razionalità funzionale, se spinta oltre i suoi limiti, rischia di confondere la partecipazione necessaria con ipotesi di semplice connessione.

Sotto questo profilo, il rischio non è soltanto quello di una dilatazione concettuale della partecipazione necessaria, ma anche quello di una frizione con il principio di proporzionalità. L'estensione dell'area del *joinder* obbligatorio, ove non sorretta da criteri sufficientemente selettivi, può infatti condurre all'ingresso nel processo di un numero eccessivo di soggetti, con conseguente aggravamento della struttura procedimentale, incremento dei costi, allungamento dei tempi e maggiore complessità dell'accertamento. Inoltre, sempre sul piano della singola causa, l'incertezza applicativa generata da criteri eccessivamente elastici si pone essa stessa in tensione con la proporzionalità. Quest'ultima presuppone, infatti, che il giudice e le parti possano calibrare *ex ante* l'intensità, i costi e la complessità del procedimento rispetto all'oggetto e al valore della controversia⁸⁴. Quando, invece, l'individuazione dei soggetti la cui partecipazione è necessaria dipende da valutazioni largamente discrezionali e difficilmente prevedibili, diviene più arduo misurare in modo proporzionato l'impiego delle risorse processuali. La proporzionalità non richiede soltanto che il processo non sia inutilmente oneroso, ma anche che le sue forme e la sua estensione soggettiva siano ragionevolmente prevedibili e giustificabili alla luce della funzione concreta della tutela richiesta.

Il problema non riguarda soltanto la singola controversia, ma anche la massa dei processi⁸⁵: l'estensione indeterminata della partecipazione necessaria può tradursi in un sovraccarico sistemico, in tensione con l'esigenza, pure centrale nelle *Model Rules*, di allocare le risorse processuali in modo proporzionato.

Per quanto concerne la parte dinamica, quella proposta dalle *Model Rules*, per altro, solo in sede di commento e che richiama la logica di quella statunitense, appare contraria al criterio di proporzionalità. Il rigetto immediato della domanda, infatti, determina la dispersione dell'attività processuale già compiuta e costringe le parti a instaurare un nuovo giudizio, con conseguente duplicazione di tempi, costi e risorse. L'ordine di integrazione del contraddittorio, *chance* data alle parti prima del rigetto o della pronuncia di inammissibilità dell'azione, consente invece di sanare il vizio all'interno del medesimo processo, preservando l'attività già svolta e riducendo l'impatto economico e organizzativo della partecipazione necessaria. Questa soluzione presenta inoltre un vantaggio ulteriore. Essa consente di discutere nel processo chi siano effettivamente i soggetti necessari, evitando che una questione spesso controversa venga risolta attraverso una decisione meramente demolitoria. L'individuazione

⁸⁴ Vedi, *funditus*, § 2.1.3 di questo scritto.

⁸⁵ Vedi, *funditus*, § 2.1.3 di questo scritto

delle parti necessarie non è, infatti, un profilo esterno o preliminare in senso debole, ma attiene a una condizione dell'azione: proprio per questo può divenire essa stessa materia del contendere⁸⁶, consentendo alle parti un contraddittorio sulla questione, anziché trasformarla in una ragione immediata di chiusura *ex abrupto* del processo.

4. L'intervento volontario

4.1 Ipotesi di processo cumulato

Quando si è invece in presenza di litisconsorzio facoltativo, di intervento o di altre ipotesi di connessione, ci si muove su un terreno diverso da quello della legittimazione: le azioni sono distinte, così come le decisioni che le riguardano⁸⁷. In questi casi emerge piuttosto l'esigenza di coordinare sul piano intellettuale e logico una pluralità di cause all'interno di un unico testo, dando luogo a una riunione di distinti processi⁸⁸. Da tale operazione scaturisce quell'armonia e quella coerenza cui il diritto dovrebbe tendere, realizzando al contempo, ma solo in via secondaria, una certa economia di giudizi. Si tratta, in questa prospettiva, di un fenomeno di natura strettamente processuale, *de iure processus*⁸⁹: dalla struttura delle singole azioni si ricavano unicamente gli elementi idonei a giustificare la trattazione congiunta, vale a dire la connessione. Si è dunque dinanzi a un processo cumulato, ossia a una pluralità di processi con pluralità di parti, ancorché formalmente riunite.

Le cause così abbinate in un unico processo conservano tuttavia la propria identità e la propria autonomia sostanziale. L'effetto della decisione congiunta consiste nell'obbligo per il giudice di armonizzare pronunce diverse su azioni diverse, tenendo conto dell'intero materiale probatorio e delle argomentazioni di ciascuna parte. Le sorti delle singole cause possono del resto separarsi, anche nella fase di impugnazione, qualora alcune parti decidano di non

⁸⁶ E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 263 ss.

⁸⁷ In linea generale, comprendendo anche il litisconsorzio necessario, il concetto di processo con pluralità di parti è idoneo a ricomprendere figure assai diverse tra loro, dal punto di vista strutturale. Si possono ricondurre ad esso, oltre ai casi di litisconsorzio semplice, nei quali più persone più part condividono interessi nella lite e sono associate, in qualche modo, nella difesa giudiziale, anche i casi di litisconsorzio reciproco, nella quali più soggetti stanno in giudizio con autonomia di interessi e posizioni. Cfr. F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1933, p. 46. Per una disamina generale di tutte le ipotesi, S. MENCHINI, *op. cit.*, p. 8. Tra queste, tuttavia, è bene distinguere i casi in cui la pluralità di parti pone un tema di legittimazione (unico processo con pluralità di parti), da quelli in cui la pluralità di parti, dà vita a un cumulo di processi distinti.

⁸⁸ Sul punto G. CHIOVENDA, *Principii*, *op. cit.*, pp. 946 ss.; E. REDENTI, *op. cit.*, p. xv; ZANI, *Litisconsorzio*, in *Nuovo Digesto Italiano*, VII, Torino, 1938, pp. 986 ss.; S. COSTA, *L'intervento in causa*, Milano, 1953, p. 206; G. TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972, pp. 55 ss.; G. FABBRINI, *op. cit.*, p. 810; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, pp. 83-83 S. MENCHINI, *op. cit.*, pp. 124 ss.

⁸⁹ E. REDENTI, *op. et loc. ult. cit.*

impugnare⁹⁰. Il codice ha tuttavia disposto che, una volta trattate congiuntamente, le cause debbano essere impugnate unitariamente anche nella fase di gravame (art. 332 c.p.c.).

Più specificatamente, al processo unico con pluralità di parti, Redenti contrapponeva due modelli di processo cumulato o abbinato: il processo cumulativo — o cumulo soggettivo di processi — con litisconsorzio, e l'abbinamento di processi⁹¹. In entrambi i casi si verifica, secondo l'Autore, il seguente fenomeno: da più soggetti o contro più soggetti vengono proposte al medesimo organo giurisdizionale altrettante domande simultanee e congiunte nello svolgimento, se non sempre nella proposizione, volte ad ottenere altrettanti provvedimenti omogenei, di natura tale da poter essere sommati in una pronuncia formalmente unica a favore o contro i più.

4.2 I nodi irrisolti della disciplina dinamica dell'intervento in Italia

Nel sistema del codice di procedura civile italiano, l'intervento volontario si configura come una delle forme tipiche di connessione tra cause⁹². Due questioni di fondo ne definiscono la disciplina dinamica, regolata all'art. 268 c.p.c.: entro quale limite temporale un terzo può intervenire, e quali poteri processuali gli sono concretamente attribuiti una volta che l'intervento sia avvenuto⁹³.

Sotto il primo profilo, il legislatore — anche a sèguito dell'ultima riforma — ha fissato come termine ultimo per l'intervento volontario l'udienza di rimessione della causa in decisione, sostituendo così il previgente riferimento all'udienza di precisazione delle conclusioni⁹⁴. Si tratta di una scelta che testimonia la volontà di confermare ampie finestre temporali di accesso al giudizio.

Il secondo profilo è più delicato e ha dato luogo a un dibattito interpretativo tuttora aperto. L'art. 268, secondo comma, c.p.c. stabilisce che il terzo interveniente non può compiere atti che, al momento dell'intervento, non siano più consentiti ad alcuna delle parti originarie, salvo il caso in cui l'intervento sia reso necessario dall'integrazione del contraddittorio.

Si tratta del principio dell'*in statu et terminis*, che sta a significare l'accettazione, da parte dell'interventore, del processo nello stato di avanzamento in cui si trova al tempo

⁹⁰ S. MENCHINI, *op. cit.*, p. 127

⁹¹ E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 5 ss.

⁹² G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, pp. 35 ss., il quale delinea, altresì, le forme diverse di connessione in relazione al tipo di intervento; C. CAVALLINI, *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*, Padova, 1998, p. 97; A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, Vol. I, Padova, 1993, pp. 107 ss.; quale tuttavia presenta per quanto concerne l'i. adesivo dipendente forme diverse di accessorietà, cui connette diversificati effetti. V. SIMONETTA, *Contributo allo studio dell'intervento in appello*, Torino, 2018, p. 84. Più precisamente i tipi di connessione che legittimano l'intervento sono la connessione per incompatibilità, quella causale (contemplante altresì le diverse situazioni di co-legittimazione) e quella per pregiudizialità dipendenza.

⁹³ C. CAVALLINI, *op. ult. cit.*, pp. 18 ss.

⁹⁴ C. CAVALLINI, *Il simultaneus processus: principi, valori, attuazione (a proposito della riforma)*, in *Giur. It.*, 2023, p. 460.

dell'intervento; e che il terzo non può non subire le preclusioni ormai maturatesi, le sanatorie avvenute, i provvedimenti già emanati, e così via. Tale principio esprime una logica di equità processuale: chi entra in un processo già avviato deve accettarne lo stato, senza poter rimettere in discussione fasi già consumate⁹⁵. Tuttavia, un'estensione eccessiva dello stesso, che è quella desumibile da un'interpretazione letterale dell'art. 268, secondo comma c.p.c., porterebbe, di fatto, a un inaridimento dell'istituto, privando di fatto l'interveniente volontario di compiere qualsiasi atto di natura assertiva e/o istruttoria, suggerendogli così come unica opzione quella del processo separato⁹⁶. Questa opzione, oltre ad alimentare indebitamente la paventata eventualità di statuizioni contraddittorie, comporta una necessitata proliferazione di processi.

L'art. 268, secondo comma c.p.c. non è stato modificato dalla riforma, nonostante la giurisprudenza discuta da tempo circa l'esatta estensione di tale principio. Più precisamente, sul punto è intervenuta la Corte di cassazione con una serie di pronunce significative. Facendo leva sul rilievo che la formulazione della domanda costituisce l'essenza stessa dell'intervento, tanto principale quanto litisconsortile, la Corte ha ritenuto che le preclusioni richiamate dall'art. 268, secondo comma, c.p.c. riguardino esclusivamente le preclusioni istruttorie, e non anche quelle cosiddette assertive⁹⁷. Ne è derivato che al terzo interveniente litisconsortile è consentito formulare domande nuove sino all'udienza di rimessione della causa in decisione (Cass. civ., Sez. I, 31 gennaio 2007, n. 2093; Cass. civ., Sez. III, 16 ottobre 2008, n. 25264; Cass. civ., Sez. I, 5 febbraio 2009, n. 2789). È stato inoltre sottolineato che, in ogni caso, anche questa soluzione appare insoddisfacente con riferimento all'intervento principale ove l'interveniente vanta un diritto autonomo e incompatibile. Più precisamente, l'inapplicabilità del principio dell'*in statu et terminis* per l'interveniente principale deve comportare che allo stesso sia consentito l'esercizio di tutti gli atti processuali idonei alla tutela «effettiva» del diritto fatto valere contro entrambe le parti originarie e, quindi, anche di quegli atti di istruzione in senso lato che possano fondare, nel giudice, il convincimento dell'esistenza e della prevalenza del proprio diritto⁹⁸. Per l'intervento *ad adiuvandum* — data la sua natura accessoria e subordinata — appare, al contrario, più sostenibile un'accettazione integrale dello stato del processo, istruttorio e assertivo insieme⁹⁹.

⁹⁵ C. CAVALLINI, *I poteri*, cit., pp. 3 ss.

⁹⁶ C. CAVALLINI, *op. et loc. ul. cit.*

⁹⁷ *Ex multis*, Cass. civ., Sez. III, 28 luglio 2005, n. 15787, in *Corriere Giur.*, 2006, 235 con nota di A. CARRATTA, La "ragionevole durata" del processo compromessa dal terzo (interveniente) "incomodo" secondo la Cassazione; conformi Cass. civ., Sez. I, 31 gennaio 2007, n. 2093; Cass. civ., Sez. III, 16 ottobre 2008, n. 25264; Cass. civ., Sez. I, 5 febbraio 2009, n. 2789; Cass. civ., Sez. III, 14 novembre 2011, n. 23759; Cass. civ., Sez. III, 31 ottobre 2014, n. 23169; Cass. civ., Sez. I, 22 dicembre 2015, n. 25798; Cass. civ., Sez. III, 22 agosto 2018, n. 20882; tutte consultabili su *Dejure.it*.

⁹⁸ C. CAVALLINI, *I poteri*, cit., pp. 393 ss.

⁹⁹ Si può desumere, *a contrario*, dal fatto che molte delle predette sentenze specificano che il suddetto orientamento vale solamente per l'interveniente principale e litisconsortile. Dello stesso avviso, C. Cavallini, *op. ult. cit.*, p. 40; *contra*, A. CHIZZINI,

Il problema dell'intervento e della sua estensione nel giudizio rivela, in ultima analisi, un nodo strutturale che il legislatore non ha ancora sciolto con chiarezza¹⁰⁰: quello dell'equilibrio tra esigenze contrapposte. Da un lato, la trattazione congiunta di diritti connessi in un unico processo risponde a ragioni di certezza del diritto e di coerenza delle pronunce; dall'altro, un'eccessiva dilatazione dei poteri del terzo interveniente rischia di allungare i tempi del giudizio e di compromettere le aspettative processuali delle parti originarie. È proprio in questo spazio di tensione irrisolta che si colloca il dibattito sull'intervento volontario e che la scelta del legislatore, o la sua inerzia, acquista il suo pieno significato sistematico.

4.3 La Rule 39 e la Rule 40 delle *Model Rules*: un reinquadramento (più proporzionale) del principio dell'*in statu et terminis*

Sul piano della struttura soggettiva dell'intervento —la sua dimensione statica— le *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure* non pongono questioni di particolare complessità interpretativa. Il testo articola la disciplina attorno a due figure fondamentali: la Rule 39, dedicata al *Principal Intervention*, che racchiude in sé tanto il nostro intervento principale quanto quello litisconsortile¹⁰¹, e le Rules 40-41, dedicate al *Voluntary Intervention in Support of a Party*, corrispondente al nostro intervento adesivo dipendente¹⁰². La classificazione è chiara e lo schema tripartito del sistema italiano trova, nelle *Model Rules*, una sua ricomposizione binaria funzionalmente coerente.

Più interessante, e foriera di spunti rilevanti, è la dimensione dinamica, ossia la disciplina del termine entro cui l'intervento può essere proposto e dei poteri che l'interveniente può esercitare. Qui le *Model Rules* assumono una posizione che si discosta sensibilmente dai vincoli imposti dal nostro art. 268 c.p.c. Per quanto concerne l'intervento principale e litisconsortile, la Rule 39 non pone barriere temporali e il relativo commento si premura di precisare come la stessa «follows the widely accepted approach that principal intervention, at first instance, is permitted at any time»¹⁰³; la Rule 40(1) stabilisce che l'interveniente adesivo dipendente può intervenire «at any time before the final hearing is concluded». Le *Model Rules* confermano

Privato e pubblico nella ripartizione dei ruoli processuali: i poteri dell'interveniente adesivo, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 335, spec. pp. 351 ss.

¹⁰⁰ Così, C. Cavallini, *Il simultaneous process*, cit., p. 463 nel punto in cui sottolinea «Mi duole preliminarmente osservare che si è probabilmente persa un'occasione per affrontare specificamente e con le dovute differenze le problematiche poste dall'art. 268 c.p.c., nella sua originaria (e sostanzialmente ancora inalterata) formulazione, emerse già al tempo della riforma processuale del 1990 a seguito dell'inasprimento delle preclusioni processuali. Sarebbe stata un'occasione, dal momento che oggi, come per vero già nel 1990, il *leit motif* di fondo rimane identico: l'accelerazione dei tempi della giustizia civile e il raggiungimento celere della *res judicata*, che trovavano allora nella reintroduzione delle preclusioni ed oggi nell'anticipazione di quel sistema al primo contatto del giudice con le parti, un modello strutturale del procedimento civile ritenuto essenziale ed inevitabile».

¹⁰¹ *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 119 (versione EN); p. 8 (versione IT).

¹⁰² *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 120 (versione EN); p. 8 (versione IT).

¹⁰³ Commento all'art. 39, *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 120 (versione EN).

così una finestra temporale di larga portata, financo più ampia di quella italiana con riguardo all'intervento principale e litisconsortile.

Per quanto concerne i poteri dell'interveniente, di nuovo la Rule 39 non pone alcun limite, per l'intervento principale e litisconsortile, con riguardo alle preclusioni già intervenute per quanto concerne il processo di primo grado. Si limita a prevedere una specifica autorizzazione della Corte nel caso di intervento in appello, precisando esplicitamente nel commento alla regola che «[i]f intervention were permitted until a final and binding judgment was handed down, the intervenor might be restricted in their ability to present new facts and evidence depending on the respective appellate system»¹⁰⁴. La Rule 40(2), invece, riproduce nella sostanza il principio di accettazione del processo *in statu et terminis* per quanto riguarda gli atti già compiuti con riguardo all'intervento adesivo dipendente: l'interveniente (in via adesiva e dipendente) non può contestare i passi procedurali già eseguiti, ma può compiere tutti quelli ancora disponibili per la parte che sostiene, purché non in conflitto con le scelte da essa già operate.

L'impostazione con riferimento alle preclusioni pone un'indubbia coerenza logica: le *Model Rules* sembrano valorizzare la possibilità per l'interventore principale di formulare domande nuove senza gli stessi vincoli che l'art. 268, secondo comma, c.p.c. impone nel sistema italiano, aprendo così a una prospettiva in verità già prefigurata dal Prof. Cavallini nel 1998 ne *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*: una maggiore libertà rispetto all'impostazione codicistica italiana, ponendo invece un limite, dovuto al diverso grado di connessione e alla diversa funzione dell'intervento, solamente per l'interventore *ad adiuvandum*¹⁰⁵. Questa impostazione appare, alla luce delle *Model Rules*, non solo ancora attuale ma anche avvalorata da una fonte di indubbio peso sistematico, che potrebbe costituire un punto di riferimento per un futuro intervento del legislatore italiano, tanto più che tale soluzione sarebbe coerente con la tutela successiva riconosciuta dall'opposizione di terzo (revocatoria), strumento che tuttavia non si rivela idoneo proprio per le peculiari ed eccezionali fattispecie che ne definiscono l'ambito applicativo¹⁰⁶.

La ragione profonda di queste scelte si pone per altro in linea con il principio di proporzionalità che permea l'intero impianto delle *Model Rules*. In questa prospettiva, il sistema ritiene preferibile sacrificare la celerità del singolo processo pur di garantire decisioni coerenti su diritti connessi; e, più ancora, reputa superiore evitare la proliferazione di processi separati — e il conseguente appesantimento del sistema giudiziario — rispetto alla speditezza del singolo giudizio¹⁰⁷. Si tratta di una visione che si colloca in linea con il monito di Lord Woolf, il quale ricordava come l'«attuazione del diritto», come scopo primario del processo di cognizione,

¹⁰⁴ Commento all'art. 39, *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 120 (versione EN).

¹⁰⁵ C. CAVALLINI, *I poteri*, cit., p. 409.

¹⁰⁶ C. CAVALLINI, *op. ult. cit.*, pp. 283 ss. e relativi riferimenti bibliografici.

¹⁰⁷ Vedi, *funditus*, § 2.1.3 di questo scritto

debba essere letta in chiave distributiva: la giustizia non è una risorsa illimitata e la sua allocazione richiede una valutazione che vada oltre il singolo caso concreto¹⁰⁸.

5. Conclusioni

Si è tentato, nel corso delle predette pagine, di riflettere su alcuni istituti relativi alla pluralità di parti, sotto l'occhio del principio di proporzionalità, come espresso proprio dalle *Model Rules*. Sono emersi, in tale disamina, da un lato, i punti di debolezza delle *Model Rules*, in particolare con riguardo all'istituto del litisconsorzio necessario e dall'altro lato i punti di forza, con riferimento alla disciplina dinamica dell'intervento volontario in causa, della quale si auspica una ricezione nell'ordinamento domestico. La conclusione più giusta, al di là di quanto detto con riferimento a questi istituti nel corso di queste pagine, è che deve riconoscersi come uno dei meriti delle *ELI/Unidroit Model Rules* sia stato quello di aver centralizzato il ruolo del giurista nell'elaborazione del diritto, inteso come *ius*, più che *leges*, secondo la feconda intuizione degli antichi giuristi romani. Queste regole restituiscono, infatti, la possibilità di ragionare su un sistema, le sue categorie e le sue discrasie, realizzando un ponte verso una scienza giuridica europea che supera le barriere nazionali.

Stefania Cirillo

Assegnista di ricerca dell'Università Bocconi di Milano

¹⁰⁸ *Ut supra* nt 34.