

L'ESTENSIONE DEL CONTRADDITTORIO NELLE
CAUSE SOTTOPOSTE AL "VECCHIO RITO". I PROBLEMI
RELATIVI ALLA CONNESSIONE TRA PROCEDIMENTI
DI "VECCHIO" E "NUOVO RITO"

Relatore:

avv. Alfredo FRANGINI
del Foro di Milano

1. Nel parlare dei problemi di connessione tra cause nell'attuale regime transitorio, quale risulta dal testo dell'art. 9 della legge 20 dicembre 1995 n. 534 (che ha convertito, con modificazioni, il d.l. 18 ottobre 1995 n. 432) devo confessare una certa situazione di imbarazzo.

Imbarazzo dovuto al fatto che i temi assegnatimi sono tra quelli che considero "ostici"; infatti la "connessione" rappresenta, almeno per me, un terreno, anche concettualmente, quanto mai "infido", ove il tecnicismo delle disposizioni normative è espresso al massimo livello.

Del resto è questa la ragione per la quale, posta la scelta legislativa del c.d. "doppio binario" per le cause "ordinarie", a seconda della loro instaurazione prima o dopo la fatidica data del 30 aprile 1995, mi ero fino all'ultimo augurato – ma con me credo tutti coloro che hanno avuto modo di occuparsi di tali problemi – che la legge di conversione dei decreti succedutisi nel corso dell'ultimo anno affrontasse il problema della connessione tra cause sottoposte a rito ordinario "vecchio" e "nuovo" e predisponesse un'apposita norma.

Tutto ciò non è avvenuto e ci si ritrova oggi, ancora, a fronteggiare, allorché due o più cause risultino variamente connesse tra di loro, una serie di problemi.

Problemi che paradossalmente non si ponevano – almeno non con la presente intensità – nell'ambito dell'originario testo dell'art. 90, l. 353/90, che, ai commi 3 e 4, disciplinava le modalità di transizione delle cause "vecchie" nel "nuovo" rito ordinario.

Di qui la necessità di individuare un criterio guida, suscettibile di indirizzare le soluzioni che a tali problemi gli operatori sono chiamati a dare.

Ora, un criterio è senz'altro fornito dall'attuale versione dell'art. 90 l. 353, come modificato dai recenti decreti (l'ultimo è stato già citato d.l. 18 ottobre 1995 n. 432) e dalla richiamata legge 20 dicembre 1995 n. 534 di conversione, secondo cui "ai giudizi pendenti alla data del 30-4-1995 si applicano le disposizioni vigenti anteriormente a tale data".

Il criterio indicato dal legislatore è dunque quello della pendenza dalla lite, che si ricava dall'art. 39, ultimo comma c.p.c.

Va però precisato che tale criterio, per essere utilmente invocato nei casi in questione, postula che si accolga un concetto di "pendenza" legato non già alla singola causa, ma al dato meramente formale della pendenza del processo, al rapporto processuale inteso cioè in senso meramente procedimentale (1).

Diversamente, infatti, si andrebbe incontro ad inconvenienti difficilmente risolvibili, se non negando in ogni caso, in via generalissima ed assoluta, la possibilità di realizzare il cumulo delle cause.

Mentre la possibilità di una trattazione cumulata è un obiettivo che, a mio modo di vedere, deve essere, finché sia possibile, perseguito.

E ciò per una serie di ragioni.

Perché lo spirito generale della riforma è – o almeno dovrebbe essere – quello di "velocizzare" la definizione delle cause e dei processi, mentre escludere a priori la possibilità di simultaneus processus significa scivolare inevitabilmente – almeno nelle ipotesi di connessione per

subordinazione (che sono poi quelle più rilevanti) – verso il meccanismo della sospensione della causa pregiudicata fino alla definizione, con sentenza passata in giudicato, della causa pregiudiziale. Perché, tra l'altro, le norme che oggi regolano la connessione hanno subito modifiche o addizioni che viaggiano tutte proprio nel senso di favorire il *simultaneus processus*; e al riguardo rinvio alla nuova formulazione dell'art. 40, commi 3, 4 e 5.

Perché, infine, tale scopo appare visibile anche in altre disposizioni, ad esempio quelle che hanno modificato il regime di rilievo dell'incompetenza.

Il nuovo testo dell'art. 38 c.p.c., ad esempio, può certo leggersi in chiave di eliminazione della distinzione tra competenze "forti" (per materia e per territorio inderogabile) e competenze "deboli"; ove le prime si ponevano, nel vecchio sistema, come ostacoli pressochè insuperabili per il *simultaneus processus*.

Sicché il carattere oggi "debole" di tutte le competenze – pur non risolvendo ogni problema – finisce certo con l'agevolare la trattazione simultanea (2), tant'è che, sia pure problematicamente, non si è esclusa la possibilità di sostenere oggi che la trattazione congiunta possa avvenire sempre e comunque dinanzi al giudice della causa condizionante o pregiudiziale, anche in deroga alla stessa competenza per materia (3).

Ostacoli non insuperabili sono – a mio avviso – invece quelli che nascono dalle diversità di forme dei giudizi e quindi dalle diversità del "rito".

Qui, infatti, si tratta di regolare, nei limiti del possibile, la trattazione simultanea di cause sottoposte entrambe al rito "ordinario", ancorché "vecchio" e rispettivamente "nuovo"; mentre non si parla affatto di sottrarre una causa al rito "speciale", che sia stato per essa eventualmente previsto ai fini della realizzazione della tutela giurisdizionale differenziata, per sottoporla ad un rito in ipotesi "ordinario".

Possibilità questa che, peraltro, è espressamente prevista proprio dai già citati commi 3, 4 e 5 dell'art. 40, il quale, sotto tale profilo, conferma come la diversità originaria dei riti non ostacoli affatto la possibilità della trattazione simultanea.

Ciò premesso, mi pare che le questioni principali possano per comodità inquadrarsi in due gruppi:

- a) ipotesi di connessione generate dalla partecipazione al processo di più parti;
- b) ipotesi di connessione tra cause in essere tra le medesime parti: ambito quest'ultimo che, almeno tendenzialmente, comprende le ipotesi di c.d. connessione per subordinazione (in realtà v'è qui anche l'ipotesi della causa di garanzia ex art. 32 c.p.c., che presuppone la partecipazione al giudizio anche di un terzo soggetto).

2. Nel primo gruppo di questioni troviamo:

- innanzitutto le ipotesi in cui la partecipazione al processo di più parti è segnata già dall'atto introduttivo: parliamo dunque del *litisconsorzio* necessario o facoltativo;
- in secondo luogo, le ipotesi in cui la partecipazione al processo di più parti è fatto che si verifica nel corso dello stesso: parliamo dunque delle chiamate in causa e degli interventi (salve le problematiche della chiamata in garanzia "propria", che, come ho appena accennato, appartengono anche al secondo gruppo di questioni).

Andrebbero aggiunte a tali situazioni quelle ipotesi particolari in cui il *litisconsorzio* è facoltativo quanto alla instaurazione, ma necessario quanto alla trattazione ed alla decisione: parliamo dunque del *litisconsorzio* c.d. "unitario" o "quasi necessario" (4), le cui problematiche saranno però trattate autonomamente, restando a metà strada tra il primo ed il secondo gruppo di questioni.

Effettuata tale premessa, va quindi verificato come debba avvenire la trattazione della causa nelle ipotesi in cui l'atto di citazione sia indirizzato ab origine ad una pluralità di convenuti: il problema è quello che si pone allorché la notifica sia avvenuta per alcuni dei convenuti prima del 30 aprile 1995 e per altri dopo.

Orbene, applicando il criterio guida che si è indicato in apertura, nei termini specifici che si sono detti, si potrà concludere che è la prima notificazione a determinare – ai fini che qui interessano – la pendenza della lite, con conseguenziale sottoposizione del giudizio al “vecchio” rito, se almeno una delle notificazioni sia avvenuta prima del 30 aprile 1995?

E la risposta potrà essere omogenea per le ipotesi di litisconsorzio necessario e di litisconsorzio facoltativo, proprio o improprio, ex art. 103 c.p.c.?

a) Innanzitutto esaminiamo il caso del litisconsorzio necessario.

Qui, sembra che effettivamente la pendenza della lite e, quindi la individuazione del rito applicabile, possa discendere dalla data della prima notificazione.

Fatti salvi i casi di litisconsorzio necessario imposto dalla legge per sole ragioni di opportunità, il rapporto sostanziale che si fa valere è infatti unico: v'è cioè una situazione giuridica sostanziale inscindibile con pluralità di soggetti e tale inscindibilità viene trasportata nel processo (5).

La partecipazione di tutti i soggetti è necessaria quindi nel senso che essa condiziona il potere ed il dovere del giudice di pronunciarsi sul merito; ed è appunto in applicazione di tale principio che l'art. 102, secondo comma c.p.c. configura per l'ipotesi di difetto della partecipazione congiunta di tutte le parti, l'ordine del giudice di integrare il contraddittorio, ossia di chiamare a partecipare al processo – ripetesi, già pendente – coloro che dovrebbero parteciparvi, ma che ancora ne sono fuori (6).

b) Ma tale conclusione vale anche per l'ipotesi di litisconsorzio facoltativo, ove, sia pure per ragioni di opportunità – che sono quelle indicate dall'art. 103 c.p.c. – è consentito che più soggetti agiscano o siano convenuti nello stesso processo?

È noto che la facoltatività del litisconsorzio si identifica con la possibilità del cumulo soggettivo, dando luogo allo svolgimento di più cause nello stesso processo (7).

Ora, se si ritiene adottabile la nozione di pendenza in chiave meramente procedimentale, cui in precedenza accennavo, potrà probabilmente concludersi anche qui nel senso che l'individuazione del rito sarà determinata dal compimento della prima notificazione.

Devo dire comunque che, in tal caso, la soluzione è certamente meno sicura, proprio perché il litisconsorzio generato da connessione per oggetto, per titolo ovvero per identità di questioni da risolvere – parliamo quindi del litisconsorzio facoltativo proprio o improprio (non importa se originario o successivo) – si risolve sempre in un cumulo di cause: i diritti che fungono da situazioni legittimanti costituiscono l'oggetto di distinte controversie, sia pure riunite in un unico processo (8). Poiché più sono i rapporti dedotti in giudizio, le controversie conservano la loro identità e la loro autonomia (9): i più danneggiati possono convenire l'autore del fatto dannoso (connessione per causa petendi) insieme o in separati giudizi; lo stesso vale per la domanda proposta dal danneggiato contro conducente e proprietario del veicolo (connessione con identità di petitum e con causa petendi parzialmente diversa) o per il caso che vi siano identiche questioni di diritto, o anche di fatto, da risolvere.

Sotto tale profilo, la presenza di più parti nell'ambito dello stesso processo è un dato meramente occasionale, sicché potrebbe fondatamente sostenersi che le cause possano svolgersi autonomamente e ciascuna secondo il rito che dovrebbe contraddistinguerla, a seconda che la notificazione sia avvenuta prima o dopo il 30 aprile 1995.

In tali situazioni, ritenere che il giudice debba applicare per ciascuno dei rapporti, nell'ambito dell'unico processo, i diversi riti ordinari mi pare soluzione di difficile attuazione pratica (10).

A questo punto, se non si intenda aderire alla soluzione di considerare pendente il processo, anche in caso di litisconsorzio facoltativo, già con la prima notifica in modo da considerare assoggettate le varie cause tutte al “vecchio” rito ordinario, mi pare che l'unica soluzione concretamente praticabile sia quella di riconoscere l'impossibilità di trattazione congiunta ed operare la separazione delle cause; ciò che del resto è consentito dall'art. 103, comma 2 c.p.c. (11), che sotto tale profilo conferma la autonomia delle cause.

L'adozione di tale ultima prospettiva però non creerebbe soverchi problemi, giacché, nel caso specifico – che è quello del litisconsorzio per connessione di oggetto, titolo o identità di questioni da risolvere – i rapporti sono legati da un vincolo di connessione per coordinazione e non per subordinazione (12), ove v'è soprattutto l'esigenza di evitare una contraddizione logica di giudicati (13) o di favorire soluzioni armoniche (14), ma non quella, assai più rilevante, di evitare l'impossibilità temporanea del giudizio su una delle cause o un conflitto pratico di giudicati (15). Piuttosto, mi pare che in tale prospettiva, che è poi quella della separazione delle cause, sia inevitabile il confronto con le tematiche della nullità della vocatio in ius, rispetto ai quei convenuti in litisconsorzio facoltativo, ai quali la citazione sia stata notificata dopo il 30 aprile 1995 e risulti ancora redatta secondo i vecchi schemi dell'art. 163 c.p.c..

3. Le riflessioni fin qui effettuate consentono di orientarsi anche riguardo alle problematiche poste dalle ipotesi di litisconsorzio successivo, attuato per il tramite di un intervento volontario ex art. 105, o su istanza di parte ex art. 106 o iussu indicis ex art. 107 c.p.c..

Qui la soluzione deve essere – per quanto possibile – conforme a quella che si è appena viste, per la semplice ragione che la disciplina processuale può essere influenzata dalle ragioni sostanziali che hanno resa opportuna la trattazione cumulata, non dalla circostanza estrinseca che ad un processo plurisoggettivo si sia pervenuti prima o dopo (16).

In questo caso, l'atto di intervento o la citazione del terzo si innestano in un procedimento già pendente agli effetti di cui all'art. 90 della legge 353/90 – nell'attuale versione – e, quindi, dovrebbero essere disciplinati dalle regole del “vecchio” rito ordinario.

Anche qui occorre tuttavia tener conto del fatto che la connessione per oggetto, per titolo ovvero per identità di questioni da risolvere – parliamo quindi ancora del litisconsorzio facoltativo proprio o improprio (non più originario, ma) successivo – si risolve nella introduzione, nell'ambito del giudizio originario, di una domanda diversa (17), determinando – salvo l'intervento adesivo – un allargamento del processo.

Ora proprio tali rilievi potrebbero far ritenere che, ad esempio, la chiamata in causa o l'intervento del terzo compiuti dopo il 30 aprile 1995, introducendo nel processo pendente una “nuova” causa, determinino la necessità di trattare tale seconda causa secondo il “nuovo” rito ordinario.

Anche qui sussistono gli stessi dubbi cui accennavo in rapporto alle ipotesi di litisconsorzio facoltativo originario.

Anche in tale situazione le cause restano autonome, tuttavia il fatto che esse si svolgono, comunque, all'interno di un unico processo già pendente dovrebbe consentire, secondo l'attuale disposizione dell'art. 90 e secondo il concetto di pendenza che abbiamo assunto, di trattare anche la seconda causa con le regole del “vecchio” rito ordinario.

Per contro, l'applicazione per ciascuno dei rapporti, nell'ambito dell'unico processo, dei diversi riti ordinari mi pare anche qui la soluzione di difficile attuazione pratica.

Sicché l'unica alternativa valida alla conclusione sopra individuata – ed alla quale mi pare che comunque si possa accedere – sarebbe, pure in questo caso, quella di rinoscere l'impossibilità di trattazione congiunta ad operare la separazione delle cause, ai sensi dell'art. 103, comma 2 c.p.c.

Tanto più che – salvo la chiamata in garanzia propria e salvo l'intervento fondato su situazioni giuridiche incompatibili – i rapporti sono anche qui legati da un vincolo di connessione per coordinazione e non per subordinazione, con le conseguenze che già si sono viste.

4. Da quanto si è fin qui detto, è possibile prendere qualche conclusione, almeno con riferimento alle ipotesi di connessione per c.d. “coordinazione”.

In tale categoria possono ricomprendersi, come si è detto, la connessione per oggetto, titolo o identità di questioni ex art. 103 c.p.c., di cui abbiamo parlato a proposito del litisconsorzio facoltativo, sia originario che successivo.

Possono ricomprendersi anche le ipotesi di cumulo tra domanda principale e riconvenzionale fondata su un titolo che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione, dove la cognizione di quest'ultima – in genere l'eccezione di compensazione – non sembra ostacolare la possibilità di una decisione separata (18), ovvero le ipotesi di cumulo tra domanda principale e domanda riconvenzionale compatibile, connessa con la prima per mera identità – parziale – di causa petendi non contestata, come avviene ad esempio nell'ipotesi di domanda di consegna di un bene a fronte della domanda principale di pagamento del prezzo fondata sullo stesso contratto di vendita, non contestato quanto a validità ed efficacia (19).

L'adozione del concetto di pendenza della lite in funzione meramente procedimentale porterà, nel primo caso, a concludere per la possibilità di trattazione delle varie cause tutte secondo le forme del "vecchio" rito, se almeno una notifica sia avvenuta prima del 30 aprile 1995.

Tuttavia, versandosi in situazioni di connessione debole, l'adozione di una diversa prospettiva – come si è detto – non nuoce più di tanto; le cause potranno essere separate ai sensi dell'art. 103, comma 2 c.p.c. e separatamente trattate e decise, senza particolari disfunzioni.

Nelle altre due ipotesi – compensazione e riconvenzionale compatibile – la trattazione separata sarebbe concettualmente possibile, ma resta probabilmente ostacolata dal dato testuale dell'art. 40, che, ai commi 3 e 4, detta le disposizioni che consentono di superare i problemi posti dalla connessione per subordinazione tra cause di "vecchio" e rispettivamente di "nuovo" rito; l'art. 40, nei commi aggiunti al testo originario, richiama infatti espressamente – e del tutto genericamente – sia l'art. 35, sia l'art. 36 c.p.c.

5. Possiamo quindi procedere all'esame del secondo gruppo di questioni.

Parliamo dunque dei casi di connessione particolarmente qualificata (20) ex artt. 31, 34, 35 e 36, ove la connessione si manifesta tra cause in essere tra le stesse parti; parliamo anche della domanda di garanzia "propria" ex art. 32 c.p.c., ove il vincolo è di subordinazione, ma v'è la partecipazione al processo anche di un terzo soggetto.

Tuttavia va segnalato come non vi sia esatta coincidenza tra le situazioni ivi previste e la connessione per subordinazione (21).

Sono infatti esorbitanti le ipotesi di compensazione e di riconvenzionale compatibile, appena sopra individuate, ove il richiamo effettuato dall'art. 40 a tali situazioni è probabilmente dovuto a esigenze di semplicità.

Ne restano invece fuori le ipotesi di garanzia "impropria", che la giurisprudenza continua ancora oggi ad escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 32, nonostante che esse implicino, il più delle volte, un rapporto di dipendenza logica rispetto alla causa principale (22).

Ne restano ancora fuori le ipotesi di litisconsorzio "unitario" o "quasi necessario", che realizzano un caso di cumulo soggettivo ex art. 33, in cui però il vincolo determinato dalla identità di rapporto giuridico plurisoggettivo è a tal punto forte da richiedere una trattazione congiunta delle cause; se ne parlerà poi.

Ora, allorché i predetti vincoli di connessione si manifestino tra due cause, proposte in autonomi giudizi, magari pendenti avanti a diversi giudici, si porrà il problema della loro riunione e della individuazione del rito applicabile.

Nessuna regola è allo stato dettata per l'ipotesi qui esaminata, posto che le innovazioni apportate all'art. 40 disciplinano la connessione tra cause a rito ordinario e rito speciale e tra cause a rito speciale.

L'orientamento emerso su tale problema è nel senso di procedere all'applicazione analogica dell'art. 40, comma 4 c.p.c. (23).

Tale disposizione si riferisce non già alla ipotesi di connessione tra cause a rito “ordinario” e cause a rito “speciale”, ma all’ipotesi di connessione tra cause sottoposte a diversi riti “speciali”.

Si tratterebbe quindi di interpretare analogicamente tale disposizione; ed in effetti mi pare che i margini per siffatta interpretazione effettivamente vi siano, posto che qui la connessione si manifesta non già tra cause sottoposte a diversi riti “speciali”, ma tra cause sottoposte a diversi riti “ordinari”.

Orbene, l’art. 40, comma 4 c.p.c., prevede che le cause connesse siano trattate col rito di quella in funzione della quale viene stabilita la competenza o, se non vi sia proroga di competenza, col rito previsto per la causa di maggior valore.

In via interpretativa, si è suggerito, per le ipotesi in cui non vi sia proroga di competenza e le domande siano entrambe di valore indeterminato – o, aggiungerei, di pari valore – di ricorrere al criterio della prevenzione (24).

L’art. 40 è però costituito in funzione della diversità dei giudici avanti ai quali le due cause pendono; laddove invece esse siano state proposte, sia pure in tempi diversi, davanti al medesimo giudice, la norma di riferimento finisce con l’essere l’art. 274 c.p.c., che, richiamando genericamente il concetto di connessione, rinvia anche (sia pure non esclusivamente) alle situazioni indicate dall’art. 40 cit..

Ovviamente, in tal caso non vi sarà proroga di competenza, sicché potrà operare solo il criterio residuale del maggior valore.

Qui, mi pare, v’è però una non perfetta coincidenza tra le due disposizioni, giacché a mente dell’art. 40 la connessione non può essere eccepita o rilevata dopo la prima udienza e la trattazione simultanea non può avvenire quando lo stato della causa principale o preventivamente proposta non consenta l’esauriente trattazione e decisione delle cause connesse; mentre tali limiti non sussistono nell’art. 274, nella cui interpretazione si ammette che la riunione possa avvenire anche se le cause si trovino in stati diversi dell’istruttoria o addirittura in gradi diversi (25).

Probabilmente potrà qui sopperire le discrezionalità del potere concesso al giudice nell’ambito dell’art. 274 c.p.c.; sicché, se la riunione si manifesti o venga rappresentata al giudice allorquando le due cause si trovino in fasi procedurali troppo diverse tra loro, allora – ma solo allora – la trattazione simultanea dovrà probabilmente cedere il passo al meccanismo della sospensione della causa pregiudicata.

Si potrebbe infine avanzare una ulteriore proposta interpretativa.

Si potrebbe cioè sostenere che, nell’attuale assetto normativo, il rito “ordinario” è comunque quello “nuovo”, rispetto al quale – beninteso ai soli fini che qui interessano – il “vecchio” rito ordinario si pone in rapporto di specialità.

In tale prospettiva, allora, i problemi potrebbero essere risolti attraverso l’applicazione analogica non più del comma 4, ma del comma 3 dell’art. 40 c.p.c., con conseguenziale trasformazione, in tutte le ipotesi che stiamo esaminando, del “vecchio” rito in quello “nuovo” (26).

6. E’ chiaro che l’applicazione dell’art. 40, comma 4 c.p.c. potrà portare non solo alla trasformazione del rito “nuovo” in “vecchio”, ma anche alla trasformazione del rito “vecchio” in “nuovo”.

Ad esempio, nel caso di domanda di risarcimento dei danni, anche di valore inferiore a 50 milioni di lire, proposta dopo il 2 maggio 1995, che si accessoria ad una domanda di risoluzione di un contratto, di competenza del Tribunale e già pendente alla data del 30 aprile 1995, l’applicazione del criterio desumibile dall’art. 40, comma 4 porterà a concludere che tutta la causa dovrà essere trattata secondo le vecchie regole: la competenza è infatti determinata, ai sensi dell’art. 31 c.p.c., in funzione della domanda principale di risoluzione del contratto.

Allo stesso modo, ove una domanda di garanzia sia proposta dopo il 30 aprile 1995 e risulti connessa ad una causa principale pendente a quella data avanti ad altro giudice, la trattazione

simultanea dovrebbe avvenire, posto il tenore dell'art. 32 c.p.c., avanti a quest'ultimo, secondo il "vecchio" rito; sotto questo profilo, la soluzione è esattamente conforme a quella che si è vista a proposito dell'autorizzazione alla chiamata in causa del terzo nell'ambito di un giudizio già pendente al 30 aprile 1995, ove abbiamo verificato come la forma della causa successivamente introdotta verso il terzo sia quella – appunto – del "vecchio" rito.

Per contro, se – ad esempio – nell'ambito di un contratto di vendita di valore superiore a 50 milioni di lire, il venditore, anteriormente al 30 aprile 1995, abbia citato innanzi al Pretore il compratore per ottenere la condanna al pagamento di una rata di prezzo ed il compratore, successivamente al 2 maggio 1995 abbia chiesto, in un autonomo giudizio, la dichiarazione di nullità ovvero l'annullamento o la risoluzione del contratto, si verserebbe in una situazione regolata dall'art. 34 c.p.c., ove è la causa successiva, in quanto pregiudiziale, a spiegare efficacia attraente sulla causa instaurata anteriormente, pregiudicata, in tal caso, stando all'art. 40, comma 4 c.p.c. la trattazione simultanea dovrebbe dunque avvenire avanti al secondo giudice nelle forme del "nuovo" rito.

Anzi, a questo proposito, volendo accedere a quella interpretazione progressiva dell'art. 40 in relazione al nuovo testo dell'art. 38 cui facevo prima riferimento, si potrebbe addirittura tentare di sostenere che la trattazione potrà avvenire congiuntamente sempre nel rito della causa "attraente", che dovrebbe poi essere sempre quella pregiudiziale, indipendentemente dal fatto che essa appartenga per materia o per valore alla competenza di un giudice superiore (27).

Ove il rito "vecchio" si trasformi in "nuovo" (e cioè nel caso da ultimo prospettato, se si propenda per l'applicazione analogica dell'art. 40, comma 4 c.p.c.; in tutte le ipotesi di connessione per subordinazione, se invece si propenda per l'applicazione analogica dell'art. 40, comma 3 c.p.c.), si pongono alcune questioni.

a) In primo luogo, quella dello svolgimento della trattazione della causa ed in particolare della deduzione dei mezzi di prova.

Si è però osservato al riguardo che la nuova disciplina prevede attività e scadenze che avrebbero potuto (e per i giudizi pendenti possono ancora) essere attuate anche con la normativa anteriore; l'art. 175 c.p.c. assegna al G.I. la facoltà di esercitare tutti i poteri intesi al più sollecito svolgimento del processo, sicché, sotto tale profilo, le differenze non sono state ritenute insormontabili (28).

b) In secondo luogo, quella dei termini per la proposizione delle eccezioni, posto che il nuovo art. 180 pone una serie di preclusioni sconosciute al vecchio rito.

Qui evidentemente si tratta di armonizzare le esigenze di speditezza del giudizio con quelle di esercizio del diritto di difesa.

Ora, se una causa "ordinaria" può essere tutta trattata col rito del lavoro, come prevede l'art. 40, comma 3, è sostenibile che una causa "ordinaria", ancorché a "vecchio" rito, venga trattata nelle forme sempre del rito "ordinario", ma "nuovo".

Certo occorrerà consentire alle parti della causa "vecchia" di mettersi "in regola" con le scadenze e le preclusioni del "nuovo" rito.

Una soluzione potrebbe essere quella secondo cui il giudice, riunite le cause e trasformato il rito, fissi una udienza equivalente a quella di prima comparizione ex art. 180, così aprendo la fase nel corso della quale le parti dovranno proporre le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, ovvero sollevare le altre questioni per le quali comunque le preclusioni del nuovo rito siano diverse da quelle del vecchio rito; resteranno invece ferme le preclusioni e le scadenze in cui le parti siano già incorse anche secondo il "vecchio" rito.

O, come mi pare preferibile, che il giudice, riunite le cause e trasformato il rito, fissi direttamente l'udienza ex art. 183 c.p.c. nonché i termini entro cui le parti potranno integrare le loro difese, per evitare di incorrere nelle preclusioni di cui è costellata la fase preliminare del giudizio.

Sotto tale profilo, un riscontro normativo si può individuare proprio nell'art. 40, comma 5, che, per l'ipotesi di trasformazione del rito da ordinario in speciale, richiama l'art. 426 c.p.c., secondo cui il giudice fissa un termine perentorio entro cui provvedere alla integrazione delle difese.

Tale disposizione può, a mio modo di vedersi, leggersi come espressione di un principio generale destinato appunto a salvaguardare il diritto di difesa; lo stesso principio cui in definitiva rispondeva anche la vecchia disciplina dell'art. 90.

c) In terzo luogo, quella della fase decisoria, potendo certamente cambiare la forma e l'organo giudicante: si pensi all'eventuale diversità dell'udienza di discussione ed al caso in cui la causa attraente non sia riservata all'udienza collegiale.

Tuttavia, mi pare di poter rilevare che in realtà tutto il sistema del mutamento della competenza per ragioni di connessione è costruito intorno all'esigenza di trattare le cause innanzi ad uno stesso giudice; ed anche nel vecchio regime accadeva che una causa attribuita normalmente ad un giudice monocratico fosse poi decisa da un organo collegiale (29).

Tra l'altro, il riparto tra giudice unico e giudice collegiale non impegna le questioni di competenza, ma quelle della composizione del giudice; in ogni caso, soccorre la disposizione dell'art. 274-bis, commi terzo e quarto, che prevede la decisione collegiale e la conversione della nullità eventuale in motivo di gravame (30).

7. Resta da vedere cosa succede invece nel caso di litisconsorzio unitario.

Qui abbiamo una situazione, come si è detto, di litisconsorzio facoltativo quanto alla instaurazione del giudizio, ma necessario, quanto alla trattazione ed alla decisione.

In altri termini siamo dinanzi ad un vincolo di connessione non richiamato dall'art. 40, terzo comma c.p.c., ma comunque molto "forte", ove la trattazione congiunta è esigenza comunemente riconosciuta, trattandosi di evitare la formazione di giudicati praticamente contraddittori (31): una delibera assembleare è valida o invalida per tutti (32).

A mio modo di vedere, è necessario e possibile accedere ad una interpretazione estensiva dell'art. 40, comma 4 c.p.c., in modo da farvi rientrare anche queste ipotesi di cumulo soggettivo, in ragione, ripetesì, del vincolo particolarmente qualificato di connessione.

Ciò premesso, in tali situazioni, allorché le domande risultino proposte alcune prima ed altre dopo il 30 aprile, si porrà il problema del rito, e forse anche una questione di competenza, per effetto delle correlative modificazioni frattanto intervenute; tuttavia, da un lato mi pare che i margini per ipotizzare una proroga della competenza siano in realtà piuttosto ristretti, dall'altro, non si potrebbe applicare il criterio residuale del maggior valore, perché il rapporto dedotto in lite è per definizione unico.

Occorrerà anche per tali fattispecie "inventarsi" un criterio di risoluzione del conflitto, che ancora una volta non credo possa essere altro che quello della prevenzione (33).

(1) Così anche Luiso, L'entrata in vigore della riforma del processo civile ed il d.l. 21 aprile 1995, n. 121, in *Giur. it.* 1995, IV, 175 e ss. spec. 180.

(2) Oriani, Il nuovo testo dell'art. 38 c.p.c. (art. 4 l. 353/90), in *Foro it.* 1991, V, 337 e ss., spec. 338 e 339. Per uno spunto in tali sensi, cfr. anche Tarzia, Connessione di cause e processo simultaneo, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 431-432.

(3) Oriani, Il nuovo testo dell'art. 38, cit., 338-339.

(4) L'espressione è di Costantino, Contributo allo studio del litisconsorzio necessario, Napoli, 1979, 7 e ss., 146, 160 e ss. Sul tema, v. Civinini, Note per uno studio sul litisconsorzio "unitario", con particolare riferimento al giudizio di primo grado, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 429 e ss.; Redenti, Il giudizio civile con pluralità di parti, Firenze, 1960, 23-25; Fabbrini, Contributo alla

dottrina dell'intervento adesivo, Milano, 1964, 171; ID., Litisconsorzio, in Enc. dir., XXIV, Milano, 1974, 828 e ss., spec. 839-840.

(5) Verde, Profili del processo civile, Napoli, 1991, 265; Mandrioli, Corso di diritto processuale civile, Torino, 1991, 296.

(6) Così, pressoché testualmente Mandrioli, Corso, cit., 297; PAGNI, La nuova disciplina transitoria della legge di riforma del processo civile, in Giur. it. 1995, IV, 222 e 223. In giurisprudenza, cfr. anche Cass. 27 febbraio 1984 n. 1399, Giust. civ., Rep. 1984, v. Locazione, 403.

(7) Su tali temi, v. per tutti Tarzia, Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado, Milano, 1972, 55 e ss. e, più recentemente, Menchini, Il processo litisconsortile, I, Milano, 1993, 124 e ss.

(8) Menchini, Il processo litisconsortile, cit., 124 e ss., 192 e ss.

(9) Anche qui, v. per tutti, Redenti, Il giudizio civile, cit., 20; Tarzia, Il litisconsorzio facoltativo cit., 55 e ss.; Fabbrini, Litisconsorzio, cit., 833 (ora anche in Scritti giuridici, I, Milano, 1989, 261 ss.); Menchini, Il processo litisconsortile, cit., 127, 194.

(10) È la soluzione suggerita, per l'analogo problema posto dalla legge 477/1992, da Saletti, in Nuove leggi civ. comm., 1992, 772, cui sembrerebbe aderire, sia pure nel contesto normativo anteriore all'entrata in vigore della novella, Cass., sez. un., 8 febbraio 1995, n. 1442, in Foro it., 1995, I, 1162. La questione si era posta anche all'atto dell'entrata in vigore del codice nel 1940, per il caso di connessione tra cause ordinarie e cause commerciali, ove si ammise la loro assoggettabilità a simultaneus processus pur salvaguardandosi la diversità dei rispettivi riti. Per riferimenti su tale tema, v. Proto Pisani, Problemi della c.d. tutela giurisdizionale differenziata, in Appunti sulla giustizia civile, Bari, 1982, 209 ss., 225 ss.

(11) Tarzia, Connessione di cause e processo simultaneo, cit., 420.

(12) Tarzia, Connessione di cause e processo simultaneo, cit., 402.

(13) È la prospettiva privilegiata da Chiovenda, Istituzioni di diritto processuale civile, II, Napoli, 1936, 199; Calamandrei, Istituzioni di diritto processuale civile, II, Padova, 1943, 131; Zanzucchi, Diritto processuale civile, I, Milano, 1964, 214, 325; Redenti, Diritto processuale civile, II, Milano, 1957, 87, 89-90; Tarzia, Il litisconsorzio facoltativo, cit., 42, 49.

(14) È la prospettiva privilegiata da Fabbrini, Litisconsorzio cit., 812, 837; Satta, Commentario al codice di procedura civile, I, Milano, 1959, 374.

(15) Tarzia, Connessione di cause e processo simultaneo, cit., 419.

(16) Testualmente, Verde, Profili, cit., 278.

(17) V. per tutti Redenti, Diritto processuale, cit., 97; Proto Pisani, Dell'esercizio dell'azione, in Commentario al codice di procedura civile a cura di Allorio, I, Torino, 1973, 1148; Fazzalari, Istituzioni di diritto processuale civile, Padova, 1992, 320; Monteleone, Intervento in causa (dir. proc. civ.), in Nov. dig. it., App. IV, Torino, 1983, 349; Fabbrini, Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo, cit., 56, 58.

(18) Tarzia, Connessione di cause e processo simultaneo, cit., 419.

(19) Proto Pisani, La nuova disciplina del processo civile, Napoli, 1991, 32-33.

(20) È l'espressione di Calamandrei, Istituzioni, cit., 135, ripresa da Tarzia, Il litisconsorzio facoltativo, cit. 105, nonché Connessione di cause e processo simultaneo, cit., 402.

(21) Proto Pisani, La nuova disciplina del processo civile, cit., 32.

(22) Per tali considerazioni, cfr. Proto Pisani, Note in tema di limiti soggettivi della sentenza civile, in Foro it. 1985, I, 2385 e ss., spec. 2395-2396.

(23) Costantino, Il processo incivile, in Foro it. 1995, V, 236; Capponi, in Vaccarella-Capponi-Cecchella, I nuovi interventi sulla riforma del processo civile, Torino, 1995, 60 e ss.

(24) Proto Pisani, La nuova disciplina del processo civile, cit., 35.

(25) Cass. 22 novembre 1980 n. 6214, in Giust. civ., Rep. 1980, v. Procedimento civile, 214; Cass. 24 marzo 1979 n. 1708, ivi 1979, v. cit., 235.

(26) Tale proposta interpretativa mi è stata anticipata dal prof. Proto Pisani nel corso di una informale conversazione tenuta in occasione del presente incontro di studi.

(27) Mi riferisco alla proposta interpretativa di Oriani, Il nuovo testo dell'art. 38, cit., 338-339.

(28) Costantino, Il processo incivile, cit., 236.

(29) Costantino, Il processo incivile, cit., 236; Capponi, I nuovi interventi, cit. 62.

(30) Capponi, I nuovi interventi, loc. ult. cit..

(31) Proto Pisani, La nuova disciplina, cit., 33-34.

(32) Cfr., ad esempio, la disciplina posta dagli artt. 2377 e 2378 c.c. in tema di impugnazione delle deliberazioni delle assemblee sociali, nonché quella posta dall'art. 2453 c.c., in tema di reclamo avverso il bilancio finale di liquidazione.

(33) Giussani, Competenze, riti ed effetti della connessione, in Commento alla legge 353 del 1990 e alla legge 374 del 1991 a cura di Taruffo, Torino 1993, 148. Negli stessi sensi sembra orientato Proto Pisani, La nuova disciplina, cit., ove a pag. 437, a proposito dell'art. 33 c.p.c., rinvia ai rilievi svolti alle pagg. 31 e ss. in merito all'ambito di applicazione della disciplina del mutamento del rito.