



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

La litispendenza in Italia: il problema della identificazione della domanda in giudizio

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

La litispendenza in Italia: il problema della identificazione della domanda in giudizio / Caterina Silvestri. - STAMPA. - (2023), pp. 151-178.

Availability:

The webpage <https://hdl.handle.net/2158/1357469> of the repository was last updated on 2024-04-24T10:14:24Z

Publisher:

tirant lo blanc

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

Conformità alle politiche dell'editore / Compliance to publisher's policies

Questa versione della pubblicazione è conforme a quanto richiesto dalle politiche dell'editore in materia di copyright.

This version of the publication conforms to the publisher's copyright policies.

La data sopra indicata si riferisce all'ultimo aggiornamento della scheda del Repository FloRe - The above-mentioned date refers to the last update of the record in the Institutional Repository FloRe

(Article begins on next page)

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia

ANA CAÑIZARES LASO

Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga

JORGE A. CERDIO HERRÁN

Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México

JOSÉ RAMÓN COSSIO DIAZ

Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISSOT

Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

OWEN FISS

Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia

LUIS LÓPEZ GUERRA

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

RUTH ZIMMERLING

Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

MARTA LORENTE SARINENA

Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia

VÍCTOR MORENO CATENA

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

ANGELIKA NUSSBERGER

Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional en la Universidad de Colonia (Alemania)

Miembro de la Comisión de Venecia

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

CONSUELO RAMÓN CHORNET

Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia

TOMÁS SALA FRANCO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia

IGNACIO SANCHO GARGALLO

Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España

ELISA SPECKMANN GUERRA

Directora del Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM

Fueron miembros de este Comité:
Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y JUSTICIA CIVIL EFICIENTE

Directora:

MARIEN AGUILERA MORALES

Coordinadora:

CLARA FERNÁNDEZ CARRON



**GENERALITAT
VALENCIANA**

Conselleria de Participació,
Transparència, Cooperació
i Qualitat Democràtica

tirant lo blanch
Valencia, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

La presente obra ha sido sometida a la revisión de pares ciegos según el protocolo de publicación de la editorial a efectos de ofrecer el rigor y calidad correspondiente tanto en su contenido como en su forma, aplicándose los criterios específicos aprobados por la Comisión Nacional E 016 (BOE num. 286, de 26 de noviembre de 2016)

© Marien Aguilera Morales

© TIRANT LO BLANCH

EDITA: TIRANT LO BLANCH

C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia

TELF.S.: 96/361 00 48 - 50

FAX: 96/369 41 51

Email: tib@tirant.com

www.tirant.com

Librería virtual: www.tirant.es

DEPOSITO LEGAL: V-3289-2023

ISBN: 978-84-1169-623-4

MAQUETA: Dissert Ediciones

Relación de autores (por orden alfabético)

AGUILERA MORALES, MARIEN

DE LUCA, ALESSANDRA

ELIZALDE IBARBIA, FRANCISCO

FERNÁNDEZ CARRON, CLARA

LESKINEN, CHARLOTTE

LOMA BARRIE, Jesús

MUÑOZ GARCÍA, CARMEN

MARTÍNEZ SANTOS, ANTONIO

PAILLI, GIACOMO

SILVESTRI, CATERINA

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com.
En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC/Tirant.pdf>

Orden de publicación de capítulos

1. MARTÍNEZ SANTOS. El derecho procesal civil de los estados miembros ante la garantía de accionabilidad de las pretensiones fundadas en derechos europeos.
2. AGUILERA MORALES. «La pretendida deconstrucción pretoriana del proceso civil».
3. SILVESTRI. «La litispendenza in italia. Il problema della identificazione della domanda in giudizio».
4. DE LUCA. «Adr tra diritto europeo e diritti nazionali».
5. FERNÁNDEZ CARRON. El nuevo régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho tras la trasposición de la directiva (ue) 2019/1023 de 20 de junio de 2019: en la tina, todo lo blanco no es harina.
6. LESKINEN. Access to justice for consumers in competition damages claims.
7. MUÑOZ GARCÍA. Protección de datos en la era digital: retos y compatibilidad de sanciones administrativas y tutela resarcitoria.
8. LOMA BARRIE. La tutela judicial civil del derecho a la protección de datos.
9. ELIZALDE IBAÑIA. La inteligencia artificial en la resolución de controversias. Un estudio desde el derecho privado.
10. PALLI. «Prova e tecnologia nel processo civile italiano».

Índice

Abreviaturas	11
Prólogo	17
El Derecho procesal civil de los Estados miembros ante la garantía de accionabilidad de las pretensiones fundadas en derechos europeos.....	21
ANTONIO MARTÍNEZ SANTOS	
La pretendida deconstrucción pretoriana del proceso civil. Una visión crítica a propósito de las Sentencias del TJUE de 17 de mayo de 2022	95
MARIEN AGUILERA MORALES	
La litispendenza in Italia il problema della identificazione della domanda in giudizio	151
CATERINA SILVESTRI	
ADR tra diritto europeo e diritti nazionali	179
ALESSANDRA DE LUCA	
El nuevo régimen de la exoneración del pasivo insatisfecho tras la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019: en la tina, todo lo blanco no es harina	241
CLARA FERNÁNDEZ CARRON	
Access to justice for consumers in competition damages claims	323
CHARLOTTE LESKINEN	
Protección de datos en la era digital: retos y compatibilidad de sanciones administrativas y tutela resarcitoria	367
CARMEN MUÑOZ GARCÍA	
La tutela judicial civil del derecho a la protección de datos	427
JESÚS LOMA BARRIE	

MORENO GARCÍA, L., *Las cláusulas abusivas. Tratamiento suspensivo y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

NIEVA FENOLL, J., «La actuación de oficio del juez nacional europeo», *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, 2017, n.º 1, pp. 181 a 209.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A., «La cosa juzgada ha muerto (y los principios procesales vilipendiados)», *Actualidad civil*, n.º 7-8, julio-agosto 2022, pp. 1 a 28.

PÉREZ DAUDÍ, V., «La protección del consumidor y los principios del proceso (La actividad de oficio del tribunal y sus límites)», en *Proceso y consumo* (Drs. M. Cachón Cadenas y V. Pérez Daudí), Atelier, Barcelona, 2022, pp. 159 a 188.

«El orden público comunitario y las facultades del Juez», en *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios* (Dir. M.ª I. Romero de Pradas), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 187 a 206.

La protección procesal del consumidor y el orden público comunitario, Atelier, Barcelona, 2018.

QUESADA LÓPEZ, P.M., *El principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea y su impacto en el Derecho procesal nacional*, Instel, Madrid, 2019.

ROCA MARTÍNEZ, J.M., «Varapalo del Tribunal de Justicia de la Unión europea a la cosa juzgada cuando de proteger consumidores se trata», en *Una contribución a la europeización de la Ciencia Jurídica: Estudios sobre la Unión Europea* (Coord. P. Andrés Saenz de Santa María), Aranzadi. Cizur Menor, 2019, pp. 425 a 449.

SÁNCHEZ LÓPEZ, B., «Preclusión, cosa juzgada y control judicial en procesos de ejecución y monitorio. Examen a la luz del Derecho Europeo y del Derecho Español» (en prensa).

SÁNCHEZ FREYRE, J.M., «La prueba de oficio y defensa de los consumidores: ¿quiebra del derecho a un juez imparcial?», *Diario La Ley*, 2 de octubre de 2017, n.º 9052, pp. 1 a 9.

SENÉS MOTULLA, C., «Tratamiento de las cláusulas abusivas en el juicio cambiario», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 42 (2017), pp. 1 a 17.

SERRANO MASIP, M., «Efectos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el proceso civil interno», *Revista de Estudios Europeos*, n.º 68, julio-diciembre, 2016, pp. 5 a 31.

SCHUMANN BARRAGÁN, G., *Derecho a la tutela judicial efectiva y autonomía de la voluntad: los contratos procesales*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

«Derecho europeo de consumo y tutela judicial efectiva. La tutela de los consumidores y usuarios en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios* (Dir. M.ª I. Romero de Pradas), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 249 a 264.

La litispendenza in Italia il problema della identificazione della domanda in giudizio

CATERINA SILVESTRI

Professore Associato Diritto processuale civile
Università di Firenze

SUMARIO: I. INTRODUZIONE.— II. L'INDIVIDUAZIONE DELLA DOMANDA IN GIUDIZIO NELLA TRADIZIONE GIURIDICA ITALIANA: IL RUOLO DEL FATTO, LE TIPIZZAZIONI DELL'ART. 2697, C.C., DIFFICOLTÀ E INCERTEZZE PRATICHE.— III. LA NECESSITÀ DI SEMPLIFICARE LA IDENTIFICAZIONE DELLA DOMANDA IN GIUDIZIO.— IV. IL RUOLO CENTRALE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE: LA VALORIZZAZIONE DELLA SITUAZIONE SOSTANZIALE SOTTOSTANTE ALLA LITE.— V. L'IPOTESI DI INDIVIDUARE LA DOMANDA GIUDIZIALE ALLA LUCE DELLA UTILITÀ PERSEGUITA DALLE PARTI.— VI. LA LITISPENDENZA NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: IL CONCETTO UNITARIO DI «CAUSE OF ACTION».— VII. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

I. INTRODUZIONE

Il trattamento delle liti parallele in Italia tocca temi cruciali della teoria processuale civile e muove dal problema concretamente la identificazione della domanda giudiziale formulata dalla parte che avvia il procedimento.

La configurazione della domanda determina l'oggetto del giudizio e l'oggetto del giudicato. Delicati problemi circondano anche il potere delle parti di modificare le domande iniziali.

L'espressione in questione, identificazione della domanda giudiziale, acquista significato nel contesto della cultura processuale

civile nazionale. Essa è legata al concetto di «azione»¹, che costituisce la «tradizionale cerniera tra i diritti sostanziali e il processo», come la definisce DENTI nell'intento di esprimere con immediatezza la sua funzione². Un obiettivo non banale alla luce dell'ampissima quanto complessa elaborazione dottrinale di cui la teoria dell'azione è stata oggetto, a partire dagli studi del Maestro G. CHIOVENDA³. Sotto altro profilo, l'operazione di identificazio-

¹ TROCKER, N., «Il contenzioso transnazionale e il diritto delle prove», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1992, p. 483, sottolinea l'importanza delle scelte compiute da un dato ordinamento giuridico circa «la diversa configurazione degli atti introduttivi del giudizio» i quali costituiscono «atti di esercizio dell'azione» destinati, tra l'altro, a incidere anche sulla struttura del procedimento e sui poteri delle parti. L'espressione appartiene a DENTI, V., «*La giustizia civile*», Il Mulino, Bologna, 1989, p. 115.

² L'elaborazione sorta intorno al concetto di azione è sterminata e qui non suscettibile di essere riassunta. Mi limito, perciò, strumentalmente a quanto utile a collocare il presente studio in un contesto culturale più ampio, a ricordarne le linee essenziali, avvertendo che la scelta in questione implica inevitabili generalizzazioni. Tradizionalmente sono individuate tre grandi tipologie di azione, segnatamente l'azione di cognizione, l'azione esecutiva e l'azione cautelare. La prima categoria è diretta a offrire tutela al diritto sostanziale che il soggetto che avvia il procedimento assume essere stato violato. All'interno di questa partizione sono distinte: le azioni «di accertamento», che mirano a dirimere una situazione d'incertezza in ordine all'*an*, al *quantum* o al *quomodo* di un determinato diritto (per esempio quando vi sia contestazione in ordine alla titolarità del diritto di proprietà) e che costituiscono il contenuto minimo (lo accertamento, appunto) di ogni azione giurisdizionale; le azioni «di condanna», le quali (oltre all'effetto di accertamento) contengono il comando del giudice reso verso il soggetto passivo a uniformarsi a quanto indicato nel provvedimento stesso; le azioni «costitutive», con cui il provvedimento reso dal giudice atua direttamente una modificazione (ovvero costituzione o estinzione) entro la sfera giuridica del soggetto passivo (per esempio, la modifica di uno *status*). L'azione *esecutiva* mira, dal canto suo, alla realizzazione *concreta* di un certo diritto in difetto di adempimento da parte del soggetto obbligato risultante da un *titolo esecutivo* (il quale è presupposto indefettibile di questa tipologia di tutela). L'azione *cautelare* è diretta a evitare i pericoli

ne della domanda giudiziale dipende dal ruolo del «fatto». Un problema, anche questo, oggetto di storiche discussioni, che la dottrina e la giurisprudenza moderne cercano di semplificare per rendere il processo più semplice ed efficiente.

Riengo necessario e utile precisare subito che anche il «fatto», di sicura base naturalistica, è regimentato dal legislatore nelle categorie indicate dall'art. 2697, c.c. (*infra*, par. successivo). Si tratta di una novità introdotta dal Codice civile del 1942, il quale accolse le più elaborate analisi della dottrina in riforma dell'art. 1312 del Codice civile previgente (1865), chiaramente ispirato al *Code civil*

insiti nella durata del processo di cognizione e, a tal fine, prevede una serie di istituti tipici in cui il legislatore fissa gli specifici presupposti di invocabilità (quali, per esempio, sequestro giudiziario e il sequestro conservativo, rispettivamente agli artt. 670 e 671, c.p.c.) e una misura urgente (art. 700, c.p.c.) a vocazione più generale, applicabile esclusivamente ai casi privi di misure tipiche.

L'elaborazione dell'azione risale a Chiovenda, che a sua volta guardava al diritto processuale tedesco affermato nel 800, e fu dal medesimo proposta nella famosa prolusione bolognese, *L'azione nel sistema dei diritti*, letta il 3 febbraio 1903, sulla quale il medesimo avrebbe poi costruito le sue celeberrime opere, segnatamente CHIOVENDA, G., «Principi di diritto processuale civile», Jovene, Napoli, VIII, 1923, e poi «Istituzioni di diritto processuale civile», Jovene, Napoli, II, 1934. Ancora allo stesso Autore si deve l'idea che le azioni sono tante quante sono le norme che possono attuarsi, così aprendo all'idea del carattere necessariamente attivo dell'azione, coltivato nel periodo moderno del pensiero processuale civile. Siffatta concezione «aperta», che correla la tutela giurisdizionale a qualsiasi posizione di vantaggio esistente sul piano del diritto sostanziale indipendentemente dalla ricorrenza di una specifica previsione normativa, è stata accolta nell'art. 24, Cost., il quale offre una «precisa opzione culturale di considerare quelle garanzie destinate a condizionare nel tempo la «credibilità e l'accettabilità delle forme di tutela giudiziale e delle strutture processuali, non solo come sfere riservate da proteggere, ma anche, se non primariamente, come beni da promuovere e concretizzare», come osserva TROCKER, N., «La formazione del diritto processuale europeo»>, Giappichelli, Torino, 2011, p. 221 e ss.; Id., «Costituzione e processo civile: dall'accesso al giudice all'effettività della tutela giurisdizionale», in *Il giusto processo civile*, 2019, p. 17.

napoleonico, che si limitava all'individuazione del binomio fatto costitutivo-fatto estintivo.

Credo che queste poche righe rendano già chiaro all'osservatore straniero come l'attivazione del processo civile, di pragmatica rilevanza e bisogno di soluzioni semplici e certe, risenta molto (e forse troppo) dell'elaborazione teorica che si è sviluppata intorno a concetti cardine del processo, creando incertezze di natura pratica. Un'elaborazione di grande pregio, sia inteso, a cui si deve l'affrancamento del diritto processuale dal diritto sostanziale. Un risultato, questo, prezioso sul piano teorico⁴, che ha riconosciuto al diritto processuale civile un ruolo autonomo e di grande prestigio, anche accademico, il cui frutto più maturo è stato quello di delineare quale diritto soggettivo, spettante "a tutti" e non soltanto ai cittadini, quello alla tutela giurisdizionale delle posizioni di vantaggio, accolto dalla Costituzione nell'art. 24⁵.

⁴ Un passaggio di carattere, prima di tutto, culturale, segnato dal modesto approccio degli studiosi alla materia, passato dalla scuola dei «proceduristi», caratterizzata da un'attenzione esegetica alla norma di legge e che ha espresso autorevolissimi studiosi quali Ludovico Mortara (si veda CALAMANDREI, P., «Ludovico Mortara», in *Rivista di diritto civile*, 1937, p. 466, oggi in *Opere giuridiche*, X, Napoli, 1985, p. 156) a quella dei «processualisti» di carattere più sistematico. Questa modifica ha anche determinato uno spostamento dell'attenzione dalla tradizione francese a cui avevano ampiamente attinto i codici italiani post unitari, a quella tedesca, la cui influenza trova espressione nei codici degli anni '40. Su questi aspetti, cfr. COSTA, P., «L'interpretazione della legge: François Geny e la cultura giuridica italiana fra ottocento e Novecento», in *François Geny e la scienza giuridica del Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 20, 1991, p. 367 ss., può leggersi all'indirizzo <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/20/0359.pdf>

⁵ La dimensione costituzionale della tutela giurisdizionale coinvolge numerosi versanti su cui non si può che rinviare al fondamentale studio di TROCKER, N., «Processo civile e Costituzione», Giuffrè, Milano, 1974.

Il problema della litispendenza si colloca in questo contesto, ricco e problematico, in cui il dato legislativo si integra con l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

L'*incipit* dell'art. 39, primo comma, c.p.c., diretto a disciplinare la litispendenza, individua la stessa quando «una stessa causa è proposta davanti a giudici diversi»⁶.

Il concetto di «stessa causa», tuttavia, non trova definizione legislativa ed è tratto dalla riflessione dottrinale e giurisprudenziale: l'ottica *tradizionale* ne riconosce la ricorrenza quando le due cause siano *identiche*. L'identità in questione è *totale* e si delinea quando le due cause abbiano identità di *parti*, identità del provvedimento richiesto al giudice tradizionalmente indicato come *petitum* (immediato) della domanda, identità delle ragioni su cui la domanda si fonda, altrettanto tradizionalmente indicata come *causa petendi*.

Preme anche ricordare che il diritto processuale italiano, a fianco del concetto di litispendenza, conosce quello di «continenza», disciplinato dall'art. 39, secondo comma, c.p.c., il quale pure rileva nell'ambito del trattamento delle liti parallele. Esso si colloca a metà strada tra la litispendenza e la connessione, riguardando liti in cui la coincidenza delle domande è parziale. In considerazione di questo aspetto, la continenza è considerata una litispendenza parziale.

⁶ L'art. 39, c.p.c., primo comma, dispone: «Se una stessa causa è proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con ordinanza la litispendenza e dispone con ordinanza la cancellazione della causa dal ruolo». Nel caso di continenza di cause, se il giudice preventivamente adito è competente anche per la causa proposta successivamente, il giudice di questa dichiara con ordinanza la continenza e fissa un termine perentorio entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al primo giudice. Se questi non è competente anche per la causa successivamente proposta, la dichiarazione della continenza e la fissazione del termine sono da lui pronunciate. / La prevenzione è determinata dalla notificazione della citazione ovvero dal deposito del ricorso».

Anche per la continenza vige il principio temporale della prevenzione, per cui le due liti saranno riunite dinanzi al giudice preventivamente adito se competente per entrambe le domande; se, per contro, il primo giudice non è competente, la riunione avviene dinanzi al secondo giudice⁷.

Di là dall'accordo di riconoscere la litispendenza al ricorrere di queste tre identità, la questione diviene, tuttavia, molto articolata quando si scenda a verificare il ruolo del *petitum* e della *causa petendi* nell'identificazione della domanda e la delimitazione dei rispettivi concetti⁸.

Il problema della determinazione della domanda è, pertanto, propedeutico al trattamento processuale della litispendenza.

Il *focus* della presente trattazione è dedicato a un'evoluzione in corso nella recente giurisprudenza e nel pensiero di una parte crescente della dottrina, nel tentativo di rendere più sicura e celere l'individuazione della domanda in giudizio e, con essa, le questioni che dalla stessa discendono, tra le quali la litispendenza.

II. L'INDIVIDUAZIONE DELLA DOMANDA IN GIUDIZIO NELLA TRADIZIONE GIURIDICA ITALIANA: IL RUOLO DEL FATTO, LE TIPIZZAZIONI DELL'ART. 2697, C.C., DIFFICOLTÀ E INCERTEZZE PRATICHE

La tradizione giuridica italiana ha espresso nell'art. 2697, c.c.⁹, una precisa opzione metodologica, rappresentata dall'elaborazio-

ne di speciali categorie di fatti, funzionali a cogliere gli specifici effetti da quelli spiegati sul piano sostanziale e a veicolarli nel processo ripartendo il relativo onere a carico delle parti.

La norma è intitolata «onere della prova» e contiene una *tipizzazione dei fatti* in base alla quale l'onere in questione è ripartito tra le parti in causa. Essa, tuttavia, rileva ancor prima della fase istruttoria per organizzare l'*onere narrativo* e le rispettive difese delle parti. La posizione delle parti, e salvo che non sia diversamente stabilito dalla legge, è considerata nella sua specularità: la parte attrice deve narrare (tecnicamente «allegare») nell'atto introduttivo (atto di citazione o ricorso) i fatti *costitutivi* del diritto vantato e preteso lesso (successivamente dovrà provare i medesimi); la parte convenuta deve allegare (nella comparsa di costituzione e risposta) quei fatti in grado di neutralizzare l'effetto costitutivo (del diritto) di quanto allegato dall'attore: si tratta dei fatti *modificativi*, *impeditivi* e *estintivi*, indicati anche con l'espressione unitaria di *eccezione*¹⁰.

Fu la Pandettistica a dare avvio alla distinzione dei fatti in base al loro effetto, allo scopo di ricondurre a sistema il sorgere del diritto e le trasformazioni a cui lo stesso è soggetto¹¹. Questa acquisizione ha trovato un *humus* particolarmente favorevole nel processo e nella dinamica che lo caratterizza, perché adatta a seguire la ripartizione tra le parti di oneri e poteri, sia nella fase introduttiva del processo, sia nella fase successiva della prova dei fatti precedentemente allegati. Nella dimensione processuale si ritrova anche lo sforzo di isolare tipologie di fatti ulteriori rispetto

⁷ L'art. 39, secondo comma, c.p.c., v. nota precedente.

⁸ CERINO CANOVA, A., «La domanda giudiziale e il suo contenuto. Dell'introduzione della causa», in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, Milano, 1980, p. 129, per l'edizione qui consultata. L'art. 2697, c.c., dispone che «Chi vuol far valere un diritto in giudizio [99 c.p.c., 100 c.p.c.] deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda».

⁹ L'art. 2697, c.c., dispone che «Chi vuol far valere un diritto in giudizio [99 c.p.c., 100 c.p.c.] deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda».

¹⁰ Anche il concetto di eccezione è stato oggetto di una pregevole produzione dottrinale, entro la quale ricordo FABBRINI, G., «L'eccezione di merito: nello svolgimento del processo di cognizione», in *Studi in memoria di C. Furno*, Milano, 1973, p. 279; COLESANTI, V., voce *Eccezione* [diritto processuale civile], in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Milano, 1965, p. 199 ss.; ORLANI, R. *Eccezione*, in *Digesto, discipline privatistiche*, vol. VII, Torino, 1991, p. 262.

¹¹ Così FALZEA, A., voce *Fattispecie e fatto*, in *Enciclopedia del Diritto* XVI, Milano, 1967, par. 5.

al binomio fatto costitutivo-fatto estintivo, in grado di disvelare le modificazioni del rapporto sostanziale¹².

Si tratta di qualificazioni di cui la dottrina civilistica, processuale e sostanziale, non ha mancato di rilevare la mobilità e, per certi versi, l'arbitrarietà¹³.

Dalla tipizzazione dei fatti deriva un preciso meccanismo processuale: la norma sostanziale applicabile in una data controversia costituisce il riferimento normativo che seleziona i fatti *rilevanti*, cioè quegli accadimenti della vita destinati a assumere significato sul piano giuridico. Resta, tuttavia, piuttosto difficoltoso inquadrare tali fatti nelle categorie indicate dall'art. 2697, c.c. Sul piano della realtà, infatti, questi fatti, correntemente indicati come *principali*, perché in grado di incidere sull'*an* e sul *quomodo* del diritto, si presentano unitamente a fatti minori. In altre parole, nella moda-

lità in cui una certa fattispecie si presenta concretamente, vi sono fatti facilmente individuabili in base al modello normativo (cioè i fatti *costitutivi* fondanti la domanda o quelli *modificativi, impeditivi e estintivi* fondanti l'eccezione) e, parimenti, vi sono fatti irrilevanti che, semplicemente, la colorano. Tra questi due estremi di fatti, indispensabili e irrilevanti, si collocano i, così detti, *fatti secondari*. Nell'accezione più diffusa, questi ultimi assumono rilievo nel meccanismo della prova, costituendo fatti in presenza dei quali, a certe condizioni, può ritenersi provato un fatto principale, in via presuntiva (ex art. 2727, c.c.), o indiziaria (ex art. 2729, c.c.)¹⁴. Poco indagato è, invece, il fatto che, pur non ponendosi sul piano dei fatti principali, è in grado di influire sul diritto oggetto del processo, per esempio accentuando la gravità di un fatto principale. Il fenomeno si coglie piuttosto facilmente nel risarcimento del danno, nel quale accanto al fatto che perfeziona l'esistenza dell'inadempimento contrattuale, o dell'illecito (ex art. 2043, c.c.), possono esservi fatti in grado di aggravare l'inadempimento o l'illecito¹⁵. La rilevanza di questi fatti è certa, ma incerto è se essi rilevino quali fatti principali o quali fatti secondari¹⁶, o abbiano una loro specif-

12

Chiovenda ha molto contribuito all'elaborazione del fatto in ambito processuale, individuando rispetto alle tradizionali categorie civilistiche l'ulteriore categoria dei fatti *impeditivi*. Nei suoi «Principii di diritto processuale civile», cit., p. 222-223, essa è considerata una «categoria intermedia» di fatti giuridici, fondata «sul rapporto in cui si trovano fra loro le varie circostanze che si richiedono perché nasca un diritto. Ogni diritto nasce in date circostanze che hanno la funzione specifica di dar vita a quel diritto; ma perché esse producano l'effetto che è loro proprio, normale, devono concorrere anche altre circostanze...»; la natura illecita di un dato comportamento, oppure la ricorrenza della mala fede, quando la legge richieda l'assenza di illiceità o la buona fede, «fungono come fatti impeditivi del diritto».

13

In questo senso, per esempio, COMOGLIO, P., «Le prove», in *Trattato di diritto privato*, XIX, Il Mulino, Torino, 1997, p. 253, il quale rileva come la norma scomponga il rapporto litigioso in condizioni costanti e invariabili, cedendo a suggestioni dogmatiche e «favorendo la commissione di prospettive (sostanziale o processuale) o sovrapponendo il momento valutativo a quello decisorio»; DONDI A., «Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale», in *Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di A. Dondi, Giuffrè, Milano, 2011, p. 9, che non considera tale metodo, noto anche come di semplificazione analitica della fattispecie, idoneo a leggere la realtà odierna che si propone, invece, con molta complessità.

14

L'art. 2727, c.c., dispone: «Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato; l'art. 2729, c.c., dispone: «Le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. / Le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge escluda la prova per testimoniale. Su questi temi, tra i moltissimi studi, TARUFFO, M., «Presunzioni, inverosimili, prova del fatto», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1992, p. 736 ss.

15

In questo senso anche TARUFFO, M., «La prova dei fatti giuridici», Milano, 1992, p. 121.

16

La difficoltà di individuare le categorie in questione (e in particolare quella dei fatti impeditivi) e anche distinguere tra fatti principali e fatti secondari, è stata sottolineata da autorevoli studiosi, tra i quali ricorrendo FINZI, E., «Il possesso dei diritti», Giuffrè, Milano, 1968, p. 334 ss.; CARNELUTTI, F., «Teoria generale del diritto», Roma, 1951, p. 293 ss.; TARUFFO, M., «La prova dei fatti giuridici», cit., p. 98.

ca rilevanza quali fatti «secondari sostanziali», come io stessa li ho definiti in altro recente studio dedicato a questi temi¹⁷.

La questione non è di poco conto perché dalla qualificazione di un fatto come principale o come secondario dipendono le regole del processo applicabili e le gravissime conseguenze connesse alla loro violazione. Se si tratta di fatti principali, le parti hanno l'onere specifico di narrarli (allegarli) nei rispettivi atti introduttivi del giudizio i fatti costitutivi per l'attore, i fatti modificativi, impeditivi, estintivi per il convenuto): in difetto, sarà *preclusa* alle parti ogni successiva possibilità di introdurre un fatto principale nel processo (con la sola eccezione di quei fatti che sia necessario allegare in funzione delle difese svolte dall'altra parte); se si tratta di fatti secondari essi possono, per contro, essere allegati sino a dopo la prima udienza, segnatamente sino alla memoria istruttoria indicata dall'art. 183, sesto comma, n. 2, c.p.c.

A quanto sopra esposto si aggiunge che il concetto di fatto costitutivo sul piano processuale incontra difficoltà definitorie che si incrociano con il problema della nozione di *causa petendi*¹⁸, la quale costituisce uno degli elementi identificativi della domanda giudiziale.

È sottolineato che, sul piano astratto, la nozione di *causa petendi* è agevolmente individuata «negli elementi di fatto e di diritto del-

¹⁷ Mi riferisco al mio volume dedicato al tema della individuazione della domanda giudiziale e al rilievo che i fatti hanno nel meccanismo processuale italiano, SILVESTRI, C., «Il fatto e la domanda in giudizio», Napoli, 2020, p. 41 ss.

¹⁸ Storicamente due teorie si sono contese il campo, quella della individuazione e quella della sostanziazione, le quali (semplificando) ritenevano, rispettivamente, indispensabile e irrilevante l'indicazione del fatto per la delimitazione della domanda giudiziale. L'evoluzione di questo dibattito ha trovato un punto di approdo nella distinzione tra i diritti eterodeterminati e autodeterminati, secondo la quale soltanto per i primi (latamente identificabili con le obbligazioni) sarebbe necessaria l'indicazione del fatto per la loro individuazione. Per la ricostruzione e evoluzione di questo dibattito, DALLA BONTÀ, S., «L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico ricostruttive», ESI, Napoli, 2018.

la fattispecie da cui deriva il diritto sostanziale dedotto in giudizio»; la vera difficoltà si incontra quando si passi al piano *concreto*, quindi proprio con riferimento alla domanda formulata in un dato giudizio, poiché individuare quali siano «gli elementi costitutivi delle singole fattispecie di diritto sostanziale [...] è operazione la quale sfugge ad ogni tentativo di ricomprenderla nell'ambito di regole generali»¹⁹.

A fianco di questo orientamento, articolato in numerose variazioni e sfumature tanto da risultare difficile individuare due autori con posizione del tutto coincidente, come rilevava CERINO CANOVA²⁰, v'è quello a impronta più naturalistica che incentra l'attenzione sull'episodio della vita, considerato unitamente al dato normativo, dal quale sempre dipende la rilevanza giuridica del fatto stesso²¹.

III.- LA NECESSITÀ DI SEMPLIFICARE LA IDENTIFICAZIONE DELLA DOMANDA IN GIUDIZIO

Da qualche tempo v'è una rinnovata attenzione al problema del fatto nel processo e, per quanto interessa in questa sede, al ruolo che esso riveste nella individuazione della domanda in giudizio.

Si tratta di una riflessione sollecitata da più direzioni.

Le controversie molte complesse sul piano fattuale hanno mostrato con particolare evidenza i limiti della tecnica sopra ricordata, costituita dalla ripartizione degli oneri processuali tra le parti in base alla tipologia dei fatti. Più il caso è complesso e più è arduo distinguere nel groviglio di fatti che lo esprimono, quelli riconduc-

¹⁹ PROTO PISANI, A., «Dell'esercizio dell'azione (Artt. 99-111)», in *Commentario al Codice di procedura civile*, diretto da Allorio E., II, Torino, 1973, p. 1062-1063, cui appartengono le espressioni virgolettate.

²⁰ CERINO CANOVA, A., «La domanda giudiziale e il suo contenuto. Dell'introduzione della causa», cit., p. 90.

²¹ MENCHINI, S., «I limiti oggettivi del giudicato civile», Giuffrè, Milano, 1987, p. 245 ss.

bili alle tipologie indicate dall'art. 2697, c.c., al fine di individuare la domanda e distribuire tra le parti gli oneri di allegazione e prova.

La risposta al problema del fatto nel processo non è «in natura», ma deriva da scelte legislative sull'organizzazione del rito, a loro volta dipendenti dalle *policy* che animano il processo e dal suo scopo. La dottrina è consapevole da tempo che v'è nelle fattispecie normative un *elemento di indeterminatezza*, un'incertezza del fatto costitutivo che si riverbera sul piano processuale e sulle attività delle parti.

Sulla spinta dell'analisi delle esperienze europee ed *extra* europee, l'attenzione si sta lentamente, ma progressivamente, spostando dal fatto (costitutivo, per quanto riguarda la domanda) al diritto vaninato dalla parte attrice, il quale è considerato di per sé sufficiente a individuare la domanda²²; i fatti restano necessari al fine di stabilire la fondatezza o meno della domanda, ma tecnicamente non al fine della sua individuazione.

Questo spostamento dell'attenzione implica notevoli ricadute culturali e pratiche. Esso richiede la ridefinizione dei concetti di *petitum* e di *causa petendi* e la revisione del loro ruolo nell'individuazione della domanda rispetto a quanto espresso dalla tradizione.

Tale modifica di prospettiva, ha anche ricadute sull'organizzazione delle attività delle parti, dei rispettivi oneri e poteri (in particolare di allegazione e prova), che come detto poco sopra si basano sulle tipologie di fatti indicati dall'art. 2697, c.c. ¶

22

In questo senso, per esempio, CHIZZINI, A., «La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907», in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da E. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2018, p. 438 ss.; DALLA BONTÀ S., *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione*, cit., 11 ss. la quale pure mira a una tecnica di individuazione della domanda smarcata dal fatto costitutivo sull'esempio delle recenti acquisizioni tedesche e statunitensi; E. D'Alessandro, *L'oggetto del giudizio di cognizione tra crisi delle categorie del diritto ed evoluzioni del diritto processuale*, cit., 10 ss., che guarda all'oggetto del giudizio in particolare nella prospettiva del diritto Ue.

IV.- IL RUOLO CENTRALE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE: LA VALORIZZAZIONE DELLA SITUAZIONE SOSTANZIALE SOTTOSTANTE ALLA LITE

Come si è ricordato in apertura del presente studio, la contemporanea pendenza della «stessa causa» dinanzi a due giudici diversi (art. 39, c.p.c.), dipende, allo stato attuale dell'interpretazione consolidata, dalla ricorrenza di tre identità, concernenti le parti, il *petitum* e la *causa petendi*.

Nella giurisprudenza, da tempo, è in atto un ripensamento di questi concetti: un movimento, è necessario sottolinearlo, sviluppato con riferimento all'oggetto del giudizio e a talune problematiche a quello connesse, quali l'estensione del giudicato e la modificabilità della domanda.

Intendo dire, che la giurisprudenza richiamata poco oltre, non si è direttamente occupata di ridefinire i concetti di *petitum* e di *causa petendi* con riferimento all'identificazione del concetto di «stessa causa» rilevante ai sensi dell'art. 39, primo comma, c.p.c. È chiaro, tuttavia, che se tali espressioni assumono significati nuovi con riferimento a determinate questioni (quali l'oggetto del processo e la modificabilità della domanda), per ragioni di coerenza del sistema i medesimi significati dovranno essere adottati in ogni ambito in cui tale terminologia trova applicazione.

La revisione delle soluzioni tradizionali, aggiungo, risponde a precise finalità, per certi versi nuove, che in particolare la giurisprudenza della Corte di cassazione considera necessarie a un «moderno» processo civile. La radice di questa esigenza è riconducibile alla modifica dell'art. 111, Cost., la quale ha recepito il principio del giusto processo e della sua «ragionevole durata»²³. Una variazione della lettera della norma che poteva sembrare retorica e di sempli-

23

In tema si v. il fondamentale studio di TROCKER, N., «Il nuovo art. 111 della costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generativi», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2001, p. 381ss.

ce formalizzazione di principi già saldamente radicati nel sistema processuale, ma che si è palesata densa di conseguenze.

La tutela del credito è uno dei primi temi interessati da questa revisione concettuale e metodologica.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione intervengono in una fattispecie in cui il creditore aveva promosso vari procedimenti per porzioni dello stesso credito (pratica ricorrente per chiedere le spese del giudizio per ciascun procedimento avviato). La pronuncia nega recisamente questa possibilità, la considera contraria alla correttezza e buona fede e la qualifica quale abuso del processo²⁴.

Argomento centrale su cui la Corte poggia il suo ragionamento è «l'unità sostanziale del rapporto» sostanziale (il credito, nel caso in esame) la cui disarticolazione si risolve in una forma abusiva dell'uso del processo implicando, quale ulteriore *vulnus*, il rischio di «formazione di giudicati (praticamente) contraddittori cui potrebbe da luogo la pluralità di iniziative giudiziarie collegate allo stesso rapporto».

L'indicazione in questione è obbligata alla luce della fattispecie considerata e della sua evidenza, costituita dalla unitarietà del credito considerato e dalla conseguente necessità, logica ancor prima che giuridica, della necessità di azionarlo in un unico procedimento. La ricaduta che questa indicazione comporta in termini di compressione della libertà delle parti di determinare l'oggetto della propria domanda apre, tuttavia, un dibattito destinato a durare nel tempo, ricorrente in dottrina e in giurisprudenza con l'espressione *frazionabilità della domanda*.

²⁴ Cass., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726, che attuò un *revirement* di Cass., Sez. Un., 10 aprile 2000, n. 108; negli anni successivi il principio è stato riconfermato, tra cui da Cass., Sez. Un., 2009, n. 26961, e anche rimodulato da Cass., Sez. Un., 2017, n. 4090; tutte queste sentenze possono leggersi in *DeJure*, banca data *on line*. Il tema ha dato avvio a un ampissimo dibattito dottrinale entro il quale ricordo COMOGLIO, P., «L'economia dei giudizi come principio "ad assetto variabile"». Aggiornamenti e prospettive», in *Rivista di diritto processuale*, 2017, p. 331 ss.

La rilevanza del diritto sostanziale rispetto alle regole del processo, non è certo una novità ascrivibile a questa sentenza. La novità che essa introduce è, piuttosto, rappresentata dalla massimizzazione di questo effetto, che la conduce ad affermare che se unico è il diritto, parimenti unica dovrà essere da domanda in giudizio. La prospettiva adottata, nel volgere di pochi di anni, avrebbe avuto una fioritura per certi versi inattesa.

A breve distanza temporale, le stesse Sezioni Unite tornano sui principi costituzionalizzati dalla nuova formula dell'art. 111, Cost., annunciando un'ampia revisione interpretativa alla luce del criterio della ragionevole durata del processo. La pronuncia evoca una «nuova sensibilità» e la necessità di un «nuovo approccio» interpretativo, secondo il quale ogni soluzione concernente lo svolgimento del processo avrebbe dovuto essere verificata «non solo sul piano tradizionale della sua coerenza logico-concettuale ma anche, e soprattutto, nel suo impatto operativo»²⁵.

Tra i molti provvedimenti ascrivibili a questo filone, di particolare rilievo sono le sentenze gemelle n. 26242 e n. 26243 del 2014, ancora delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che attuano un riordino delle impugnative negoziali e, in particolare, della nullità del contratto e del regime del rilievo della stessa (anche) da parte del giudice.

La riorganizzazione di questa delicata materia è effettuata seguendo il filo della logica sostanziale. La Corte osserva che il presupposto delle liti che scaturiscono dal contratto, è sempre la validità del medesimo, intesa quale assenza di motivi di nullità²⁶, che il giudice ha il potere-dovere di verificare anche quando nessuna parte abbia formulato questa eccezione (e a condizione che emergano dagli atti del giudizio). Siffatta impostazione trova la sua giustificazione logica e giuridica nella considerazione che l'oggetto del giudizio è costituito «dal negozio, nella sua duplice accezione

²⁵ Così, Cass., Sez. Un., 30 luglio 2008, n. 20604.

²⁶ Ricordo rapidamente che nel diritto italiano ricorrono vizi che implicano la più grave conseguenza della nullità del contratto (art. 1418, c.c.) e quelli che determinano l'annullabilità dello stesso (art. 1425, c.c., ss.)

di *fatto storico* e di *fattispecie programmatica* e dal rapporto giuridico sostanziale che ne scaturisce» (punto 4.8 della motivazione). Da questa indicazione interpretativa consegue che, quando una parte propone una certa domanda in materia contrattuale, l'oggetto del giudizio "automaticamente" diviene il contratto nella sua interezza, benché limitatamente alla sua eventualità nullità (che il giudice potrà rilevare d'ufficio). Si tratta di un risultato necessario alla luce delle *policy* che regolano il processo civile moderno, di cui la pronuncia fa un vero e proprio decalogo (al punto 4.3 della motivazione)²⁷. L'elemento comune ai principi indicati è costituito dall'accentuazione del carattere pubblico del processo. Gli obiettivi perseguiti giustificano che sia tolto alle parti il potere di delimitare a loro piacimento l'oggetto del processo, il quale si estende automaticamente *a tutto il rapporto* entro il quale si colloca il diritto azionato dall'attore: «[...] la situazione di diritto soggettivo fatta valere dall'attore è valutata nella sua interezza, e cioè in relazione alla sua totale ed effettiva consistenza sostanziale» (così punto 4.7.2 della motivazione)²⁸.

Il ragionamento è svolto con riferimento all'oggetto del giudizio ma coinvolge, ovviamente, il giudicato, che del giudizio è l'esto, e la domanda, che del giudizio è l'*input*.

A poca distanza di tempo, le Sezioni Unite sono chiamate a pronunciarsi sul problema, delicatissimo alla luce della copiosa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, ~~dist~~ribuire quando la parte abbia attuato una modifica della domanda originaria tale da

²⁷ Il punto 4.3 della motivazione indica i «valori funzionali al processo», costituiti dai principi di: corrispettività sostanziale, stabilità delle decisioni giudiziarie, di armonizzazione delle decisioni, di concentrazione delle decisioni, di effettività della tutela, di giustizia delle decisioni, di economia (extra) processuale, del rispetto della non illimitata risorsa-giustizia, di lealtà e probità processuale, di uguaglianza formale tra le parti.

²⁸ Questo l'aspetto da cui sono provenute le maggiori critiche alla pronuncia, tra le quali BOVE, M., «Rilievo d'ufficio della questione di nullità e oggetto del processo nelle impugnative negoziali», in *Giurisprudenza italiana*, 2015, p. 1387.

sfociare in una domanda nuova (*mutatio libelli*) inammissibile alla luce delle strettissime preclusioni che governano il processo civile italiano, oppure una modifica consentita dalla legge (*emendatio libelli*). Il quadro di riferimento è, ancora, quello delle esigenze di speditezza e concentrazione espresse dal nuovo art. 111, Cost. La Corte coglie questa occasione per tornare a valorizzare la posizione sostanziale sottostante alla lite e introdurre novità suscettibili di attuare una vera e propria rivoluzione culturale circa i concetti cardine tradizionalmente deputati a identificare la domanda. La pronuncia, del 15 giugno 2015, n. 12310²⁹, opera, infatti, una revisione proprio del concetto di *petitum* e di *causa petendi*, adottando una nuova impostazione, che amplia significativamente il potere delle parti di modificare la domanda originaria. La modificazione, afferma la motivazione, può riguardare «anche uno o entrambi» tali elementi identificativi (*petitum* e *causa petendi*), a condizione che «la domanda così modificata risulti in ogni caso connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio»³⁰.

Notevolissimo il mutamento di prospettiva: *petitum* e *causa petendi* restano gli elementi identificativi della domanda, ma il loro significato si dilata: l'attenzione passa dai fatti sottostanti alla domanda (in particolare dal fatto costitutivo per l'attore), al più ampio versante della «vicenda sostanziale ed esistenziale» (motivazioni, punti 3 e 4) in cui il fatto costitutivo e il diritto sostanziale che dallo stesso consegue, si collocano.

Questo cambio di paradigma costituisce anche lo sfondo, della pronuncia n. 4090 del 2017³¹, con la quale le Sezioni Unite tornano sulla questione frazionabilità della domanda con l'intento

²⁹ Corte cass., Sez. Un., 15 giugno 2015, n. 12310, in *Corriere giuridico*, 2015, 7, p. 961.

³⁰ Una soluzione che CONSOLO, C., «Le S.U. aprono alle domande "complanari": ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente irriducibilmente) diverse da quella originaria a quella a cui si cumuleranno», in *Corriere giuridico*, 2015, 7, p. 961 ss.

³¹ Anche in questo caso si tratta di due sentenze analoghe, Corte cass., Sez. Un., 16 febbraio 2017, n. 4090 e n. 4091.

di riordinare la materia un decennio dopo la pronuncia n. 23726 del 2007, poco sopra ricordata. L'esigenza è quella di trovare un punto di equilibrio tra la libertà delle parti di (proporre domanda e) accedere al giudice e quella di garantire l'economia dei giudizi. La soluzione è individuata guardando, ancora una volta, al dato sostanziale. La Corte torna a sottolineare la ricorrenza della «medesima vicenda esistenziale» per incentivare la trattazione in un unico processo delle pretese creditriche sorte dallo stesso rapporto. Evitare la duplicazione di attività istruttoria e decisoria dinanzi a giudici diversi, evitare il rischio di giudicati contraddittori, evitare «la dispersione dinanzi a giudici diversi della conoscenza di una medesima vicenda sostanziale».

Una linea interpretativa su cui le autorevoli Sezioni Unite della Corte di cassazione, insistono anche con la pronuncia n. 2204 del 2018³², adottata in dichiarata continuità con la n. 12310 del 2015. La questione è sempre quella di delimitare i contorni della modificabilità della domanda proposta dall'attore e le S.U. confermano il proprio diretto precedente. Il Giudice guarda alla «vicenda sostanziale dedotta in giudizio, intesa come unica vicenda in fatto che delinea un interesse sostanziale» (motivazione punto 8.1), dato che gli consente di confermare la lettura *espansiva del potere delle parti* di modificare la domanda, già indicata nel 2015.

Un risultato su cui la Corte, nella sua massima formazione, insiste, offrendola alla riflessione del legislatore e dei giuristi: affinché da un dato processo possa derivare una risposta tendenzialmente esaustiva per tutto il rapporto in esso considerato (come auspicato dalle sentenze gemelle n. 26242 e n. 26243 del 2014), è necessa-

³² Corte Cass., Sez. Un., 13 settembre 2018, n. 2204, in *Corriere giuridico*, 2019, 2, p. 263. Nell'arco temporale intercorrente tra le due pronunce si sono collocate nello stesso filone interpretativo, senza pretesa di completezza, anche Cass., 28 aprile 2017, n. 10513; Cass., 21 novembre 2017, n. 27566; Cass., 31 luglio 2017, n. 18956; Cass., 25 maggio 2018, n. 13091; Cass., 7 giugno 2018, n. 1485; Cass., 26 giugno 2018, n. 16807; *contra*, Cass., 28 novembre 2019, n. 31078.

rio riconoscere alle parti il potere di rivedere la formulazione delle loro richieste in ragione di quanto emerso nel corso del giudizio.

Ma il potere di modificare la domanda e «addirittura» di quello di proporre una domanda nuova in funzione delle risultanze del processo, probatorie in primo luogo, implica che le parti siano liberate dalle molle, troppe, preclusioni che soffocano ogni esigenza modificativa che sorga successivamente alla fase introduttiva del processo.

V. L'IPOTESI DI INDIVIDUARE LA DOMANDA GIUDIZIALE ALLA LUCE DELLA UTILITÀ PERSEGUITA DALLE PARTI

Il mutamento di prospettiva attuato dalle pronunce sopra ricordate, è bene rimarcarlo, incide sul significato tradizionale di *petitum* e *causa petendi*, che insieme all'identità delle parti, costituiscono i tre elementi che identificano la domanda e dai quali discende la questione della sua modificabilità.

Come sopra evidenziato, si tratta di concetti profondamente radicati nella cultura giuridica processuale e, perciò, si comprende come difficile e osteggiata sia l'accettazione di un loro mutamento, sia pure autorevolmente proposto dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

Questa nuova tendenza interpretativa è densa di aspettative sul piano della utilità pratica del processo. Essa, infatti, apre a un concetto di domanda giudiziale da interpretare e delimitare alla luce della *funzione* a cui la stessa è volta, cioè in ragione della utilità concretamente perseguita dalle parti.

Il senso di questa affermazione si coglie chiaramente dall'analisi di alcune fattispecie nelle quali ha recentemente trovato applicazione la nuova impostazione interpretativa.

La Corte di cassazione, con la pronuncia del 14 febbraio 2019, n. 4322, è tornata ad ammettere che la modifica della domanda possa riguardare sia il *petitum* sia la *causa petendi* purché essa «risul-

ti connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio». L'indicazione consente, nella specie, di modificare l'originaria domanda di pagamento di canoni di locazione, in quella di pagamento di un'indennità di occupazione senza titolo. Il pagamento richiesto, connesso a una data condotta e a un dato bene, è l'utilità conseguita in concreto dalla parte attrice e a quella è riconosciuta prevalenza. Un risultato che non sarebbe stato percorribile alla luce dell'interpretazione tradizionale e che cerca di trarre dal procedimento già instaurato, la massima utilità, consentendo una "messa a punto" della domanda in ragione delle emersioni processuali.

Ancora, con pronuncia del 07 settembre 2020, n. 18546, la Corte di Cassazione consente l'introduzione (oltre la prima udienza) «di un diritto diverso da quello originariamente fatto valere». Una possibilità non assoluta e, anzi, espressamente condizionata a che tale diverso diritto attenga «alla medesima vicenda sostanziale già dedotta [...]». In virtù di questo rilievo, la Cassazione ammette la domanda di adempimento, a seguito della originaria domanda di declaratoria di inefficacia di alcuni pagamenti (*ex art. 44, l.f.*). Evidente è l'influenza della dottrina. Il legame tra il diritto originario e quello successivamente introdotto, che nell'ottica espressa dalla motivazione consente la modifica della domanda, è quello di «teleologica complanarità», apertamente mutato dai rilievi di Consolo alla sentenza n. 12310 del 2015³³.

Il concetto di «teleologica complanarità», è ripreso dalla pronuncia, Cass., 14 marzo 2022, n. 8127, che espressamente «richiama l'utilità finale già avuta di mira con l'originaria domanda» e ammette la domanda di pagamento degli interessi formulata per la prima volta nella memoria di cui all'art. 183, c.p.c.

Una ricostruzione suggestiva e certo non nuova.

La prospettazione della domanda in base alla utilità perseguita dalle parti è già solidamente presente nel processo civile francese, dove l'oggetto della domanda è identificato col fine che la

stessa persegue, costituito dal risultato economico e sociale della domanda stessa: «l'objet d'une demande [...] c'est le résultat économique ou social qui est recherché»³⁴.

Ma la modifica interpretativa in corso, che incontra notevoli difficoltà ad affermarsi soprattutto nella giurisprudenza di merito, è anche presente da oltre un ventennio nelle sentenze della Corte di giustizia intervenute, questa volta, proprio con riferimento alla definizione e al trattamento della litispendenza.

VI. LA LITISPENDENZA NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: IL CONCETTO UNITARIO DI «CAUSE OF ACTION»

La possibilità di applicare alla litispendenza i criteri che identificano la lite con la vicenda sostanziale su cui la stessa è incardinata, non è, del resto, una bizzarria.

Di essa offre, invero, esempio da tempo la giurisprudenza della Corte di giustizia formatasi con riferimento al concetto di litispendenza destinato a operare nel sistema uniforme dell'Unione Europea concernente la competenza giurisdizionale e la circolazione delle decisioni, oggi dettato dal Reg. UE n. 1215 del 2012 (Bruxelles I-*bis*). Nella volontà e necessità di costruire il concetto di litispendenza in modo autonomo rispetto alla tradizione dei paesi UE, il Giudice europeo ha immediatamente optato per una lettura «sostanziale» del fenomeno.

Si ricorderà che secondo l'art. 29, n. 1, Reg. 1215 del 2012, versione italiana, la litispendenza ricorre «qualora davanti alle autorità giurisdizionali di Stati membri differenti e tra le medesime parti siano state proposte domande aventi il medesimo oggetto e

³³ Supra, nota n. 30.

³⁴ Coi insegnano CADIEU L., JEULAND, E., «Droit judiciaire privé», Paris, 2020, p. 463. Ho approfondito questo aspetto in SILVESTRI, C., «Il fatto e la domanda in giudizio», cit., spec. p. 132 ss.

il medesimo titolo»³⁵. I concetti di «medesimo oggetto» e di «medesimo titolo» (che il processualista italiano riconduce immediatamente a quello di *petitum* e di *causa petendi*), sono interpretati dalla Corte di giustizia in maniera che va incontro al concetto di «*cause of action*» ricorrente nella versione inglese della norma.

Questa giurisprudenza prende avvio dal caso *Gubish v. Palumbo*³⁶, nel quale la questione della litispendenza si pone in materia contrattuale. Si tratta, in particolare, di valutare la ricorrenza della stessa lite tra la domanda di adempimento, azionata dinanzi al giudice tedesco adito per primo, e la domanda di dichiarazione di inefficacia dello stesso contratto avviata successivamente dinanzi al Tribunale di Roma. L'apparato concettuale e sistematico della vicenda è tutto italiano: il Tribunale di Roma ha già respinto l'eccezione d'incompetenza formulata dinanzi a lui ed escluso, perciò, il ricorrere della litispendenza. MANCINI è l'Avvocato generale e propone anch'egli una ricostruzione della litispendenza europea secondo canoni mutuati dalla tradizionale lettura nazionale. Egli esclude, perciò, che essa si presenti nella vicenda alla sua analisi nel difetto della piena identità tra le domande parallele, diverse nel rispettivo *petitum*³⁷.

³⁵ Art. 29 provides: «1. Without prejudice to Article 31(2), where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of different Member States, any court other than the court first seised shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established./ 2. In cases referred to in paragraph 1, upon request by a court seised of the dispute, any other court seised shall without delay inform the former court of the date when it was seised in accordance with Article 32./ 3. Where the jurisdiction of the court first seised is established, any court other than the court first seised shall decline jurisdiction in favour of that court».

³⁶ Corte giust., 8 dicembre 1987, C-144/86, disponibile all'indirizzo <http://curia.europa.eu>.

³⁷ Le conclusioni dell'Avv. gen. Mancini, presentate l'11 giugno 1987, sono disponibili all'indirizzo: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94783&pagelIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3774737>.

La Corte di giustizia non accoglie, tuttavia, questa prospettiva, preferendo percorrere una soluzione che valorizza il dato sostanziale della identità del contratto.

La motivazione sottolinea questo aspetto ripetutamente. Rileva che il termine litispendenza compare unicamente nell'intestazione della sezione 8 del titolo II³⁸ e di richiami a quello è privo anche l'art. 21 (oggi art. 29), che definisce il fenomeno in questione in termini sostanziali (punto n. 11).

La motivazione sottolinea che «la forza obbligatoria del contratto si trova [...] al centro delle due controversie» (punto 16) e constata che esse «hanno il medesimo oggetto, dato che quest'ultima nozione non può essere ristretta all'identità formale delle due domande» (punto 17).

L'impostazione in questione è considerata la più idonea a evitare la contraddittorietà delle decisioni, circostanza la cui ricorrenza sarebbe di ostacolo alla circolazione delle decisioni e dei loro effetti e, pertanto, al primario scopo perseguito dalla normativa uniforme europea.

La successiva sentenza *Tatry*³⁹ è molto interessante anche sul piano linguistico. In essa la Corte di giustizia sottolinea la diversità della versione inglese dell'art. 21, Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 (oggi art. 29, Reg. UE 1215/2012), la quale non distingue tra le nozioni di oggetto e di titolo, ma utilizza, come poco sopra già evidenziato, l'espressione «cause of action». Il significato di questo lemma, tuttavia, deve essere inteso «nel medesimo senso [...] delle altre versioni» (punto 38).

La Corte di giustizia precisa che il «titolo», ai sensi dell'art. 21, Conv., «comprende i fatti e la norma giuridica a fondamento

³⁸ I riferimenti sono alla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, in vigore all'epoca della pronuncia, seguita dal Reg. n. 44 del 2001 e poi dal Reg. n. 1215 del 2012 attualmente in vigore.

³⁹ Corte giust., 6 dicembre 1994, C-406/92, *Tatry c. Maciej Ratcy*, disponibile all'indirizzo <https://curia.europa.eu/>.

della domanda» (punto 39 motivazione), mentre lo «oggetto [...] consiste nello scopo della domanda» (punto 41 motivazione); la pronuncia precisa anche che queste espressioni devono mantenersi autonome (punto 47 motivazione)

Nella specie, ricorrono due azioni complesse, parzialmente diverse per le parti coinvolte e per il tipo di provvedimento richiesto al giudice. La Corte evidenzia come la responsabilità costituisca «il fulcro dei due procedimenti», a nulla rilevando la loro diversa formulazione (punto 43 motivazione)⁴⁰.

Un'affermazione, quest'ultima, assai interessante nell'ottica italiana, perché toglie rilevanza al provvedimento richiesto al giudice, che il diritto processuale italiano tradizionale identifica con il *petitum* e a cui riconosce forza identificativa della domanda, la cui diversità è sufficiente a escludere la ricorrenza di identità con un'altra domanda. E ciò, sia rimarcato, anche in presenza di un identico novero di fatti tra le due domande, della ricorrenza del medesimo diritto.

Il criterio utilitaristico è stato ripreso dalla Corte di giustizia anche per valutare la ricorrenza del requisito delle medesime parti. La sentenza *Drouot Assurance* ha precisato che quando le parti (nel caso, assicurato e assicuratore) sono accomunate da *interessi identici*, devono essere considerate una sola e stessa parte⁴¹.

⁴⁰ Nel caso in questione, in cui le due domande erano specularmente dirette una all'affermazione e l'altra al riconoscimento di una responsabilità per danni, la Corte di giustizia riconosce l'identità della lite. La stessa chiarisce che «*a proper construction of Article 21 involves the same cause of action and the same parties*» (2° massima). Nel caso in cui l'identità di parti sia soltanto parziale, il giudice successivamente adito dovrà dichiarare la propria incompetenza solo per le parti coincidenti con quelle del giudizio preventivamente avviato, potendo il processo pendente dinanzi a lui proseguire fra le altre parti.

⁴¹ C. giust., 19 maggio 1998, C-351/96, *Drouot Assurance c. Consolidate*, disponibile all'indirizzo <https://curia.europa.eu>.

L'interpretazione è apertamente orientata a considerare l'utilità perseguita dalla domanda in giudizio, pur preservando l'autonomia concettuale del titolo e dell'oggetto del giudizio.

VII.- CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Le pronunce delle Sezioni Unite e, in particolare, la n. 12310 del 2015 e la n. 2204 del 2018 hanno, come ricordato, riguardato i concetti di *petitum* e di *causa petendi* con riferimento al problema delle modifiche (e dei loro limiti) alla domanda giudiziale originariamente formulata (in particolare nella prima e nella seconda memoria previste dall'art. 183, sesto comma, c.p.c.). Le precedenti sentenze gemelle, ancora delle Sezioni Unite, nn. 26242 e 26243 del 2014, avevano anticipato un'interpretazione *espansiva* dell'oggetto del giudizio in grado, consistente nell'investire il giudice della questione della validità (non nullità) dell'intero rapporto contrattuale in materia di impugnative negoziali, pur in presenza di una domanda concernente una specifica obbligazione.

Questa decisa modifica dei concetti in base ai quali è tradizionalmente individuata la domanda e dei meccanismi di delimitazione dell'oggetto del giudizio (perlomeno con riferimento alla materia contrattuale o creditoria), hanno determinato la comprensibile attesa di una loro ricaduta su ciò che dell'oggetto del processo costituisce l'introduzione e la conclusione, cioè, rispettivamente, la domanda e il giudicato.

Un'attesa che nasce essenzialmente da un'esigenza di coerenza del sistema processuale e uniformità di significato dei termini tecnici: se *petitum* e *causa petendi* alludono alla vicenda sostanziale da cui nasce la lite con riferimento alla modificabilità della domanda e all'oggetto del giudizio, v'è da auspicare che tale significato sia assunto in tutte le circostanze in cui i medesimi entrano in gioco.

L'applicazione dei concetti di *petitum* e di *causa petendi*, intesi come riferiti alla medesima vicenda sostanziale, in materia di litispendenza condurrebbero a un'interpretazione estensiva dei casi in

cui ricorre la «stessa causa». Alla litispendenza sarebbero ricondotte ipotesi oggi rientranti nel concetto di continenza (disciplinata, come si è ricordato nel paragrafo di apertura, dall'art. 39, secondo comma, c.p.c.). Sul piano pratico, la conseguenza di una tale interpretazione implicherebbe un rafforzamento dell'operatività del criterio della prevenzione, poiché la legislazione attuale (cioè l'art. 39, ultimo comma, c.p.c.) prevede che, in caso di litispendenza, sia soltanto il giudice preventivamente adito a conoscere della lite.

Un cambio di paradigma i cui maggiori benefici si coglierebbero, ad avviso di chi scrive, sul piano della semplificazione. Una semplificazione per certi versi rivoluzionaria, perché non soltanto relativa alle regole del processo, ma di carattere culturale, destinata, in quanto tale, a rendere più facile e certa l'attività della pratica in momenti chiave del processo, quali quello dell'individuazione della domanda.

Un procedere in cui v'è una speciale valorizzazione del legame tra diritto sostanziale e processo al fine di valorizzare l'utilità che il secondo può dare al primo. Si tratta di un metodo e di una precisa direzione, che esprime una scelta di fondo, rappresentata dalla svalutazione del dato formale in favore del contenuto.

Bibliografia

- BOVE, M., «Rilevo d'ufficio della questione di nullità e oggetto del processo nelle impugnative negoziali», in *Giurisprudenza italiana*, 2015, p. 1387.
- CADIET L., JEULAND, E., *Droit judiciaire privé*, Paris, 2020.
- CALAMANDREI, P., «Ludovico Mortara», in *Rivista di diritto civile*, 1937, p. 466, oggi in *Opere giuridiche*, X, Napoli, 1985, p. 156.
- CERINO CANOVA, A., «La domanda giudiziale e il suo contenuto. Dell'introduzione della causa», in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, Milano, 1980.
- CHIOVENDA, G., «Principi di diritto processuale civile», Jovene, Napoli, VIII, 1923; «Istituzioni di diritto processuale civile», Jovene, Napoli, II, 1934.
- CHIZZINI, A., «La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2907», in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da E. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2018.
- COLESANTI, V., voce *Eccezione* [diritto processuale civile], in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Milano, 1965, p. 199 ss.

COMOGLIO, P., «Le prove», in *Trattato di diritto privato*, XIX, Il Mulino, Torino, 1997.

COMOGLIO, P., «L'economia dei giudizi come principio "ad assetto variabile". Aggiornamenti e prospettive», in *Rivista di diritto processuale*, 2017, p. 331 ss.

CONSOLO, C., «Le s-u. aprono alle domande "complanari": ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente) irriducibilmente diverse da quella originaria a quella a cui si cumuleranno», in *Corriere giuridico*, 2015, 7, p. 961 ss.

COSTA, P., «L'interpretazione della legge: François Gény e la cultura giuridica italiana fra ottocento e Novecento», in *François Gény e la scienza giuridica del Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 20, 1991, p. 367 ss., può leggersi all'indirizzo <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/20/0359.pdf>.

DALLA BONTÀ, S., «L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico ricostruttive», ESI, Napoli, 2018.

DENTI, V., «La giustizia civile», Il Mulino, Bologna, 1989.

DONDI A., «Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale», in *Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di A. Dondi, Giuffrè, Milano, 2011.

FABBRINI, G., «L'eccezione di merito nello svolgimento del processo di cognizione», in *Studi in memoria di C. Furno*, Milano, 1973, p. 279.

FALZEA, A., voce *Fattispecie e fatto*, in *Enciclopedia del Diritto* XVI, Milano, 1967, par. 5.

FINZI, E., «Il possesso dei diritti», Giuffrè, Milano, 1968.

MENCHINI, S., «I limiti oggettivi del giudicato civile», Giuffrè, Milano, 1987.

ORIANI, R. *Eccezione*, in *Digesto, discipline privatistiche*, vol. VII, Torino, 1991, p. 262.

PROTO PISANI, A., «Dell'esercizio dell'azione (Artt. 99-111)», in *Commentario al Codice di procedura civile*, diretto da Allorio E., II, Torino, 1973, pp. 1062.

SILVESTRI, C., «Il fatto e la domanda in giudizio», Napoli, 2020.

TARUFFO, M., «Presunzioni, inversioni, prova del fatto», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1992, p. 736.

TARUFFO, M., «La prova dei fatti giuridici», Milano, 1992.

TROCKER, N., «Il contenzioso transnazionale e il diritto delle prove», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1992, p. 483.

TROCKER, N., «La formazione del diritto processuale europeo>>, Giappichelli, Torino, 2011.

TROCKER, N., «Costituzione e processo civile: dall'accesso al giudice all'effettività della tutela giurisdizionale», in *Il giusto processo civile*, 2019, p. 17.

TROCKER, N., «Processo civile e Costituzione», Giuffrè, Milano, 1974.

TROCKER, N., «Il nuovo art. 111 della costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2001, p. 381ss.

ADR tra diritto europeo e diritti nazionali

ALESSANDRA DE LUCA

Professoressa Associata di Diritto comparato
Università degli studi di Firenze

SOMMARIO: I. PREMESSA. - II. ADR E DIRITTO EUROPEO: 1. La tutela del consumatore nel mercato comune. - 2. Il "paradosso europeo" della mediazione. - III. LE ADR IN ITALIA: ALLA RICERCA DI UN PROCESSO CIVILE EFFICIENTE: - 1. ADR e consumatori: una questione di accesso alla giustizia? - 2. La mediazione e la controversa questione dell'obbligatorietà. - 3. Gli altri ADR. - 4. Le riforme più recenti: ADR tra efficienza e complementarietà. - IV. ALCUNE SIGNIFICATIVE ESPERIENZE EUROPEE: 1. L'introduzione del "modello dell'incontro di mediazione iniziale obbligatorio" in Grecia. - 2. La Francia e il cantiere infinito delle riforme - V. QUALCHE OSSERVAZIONE CONCLUSIVA. - BIBLIOGRAFIA.

I. PREMESSA

Esattamente venti anni fa, nei *Concluding Remarks* del Convegno fiorentino sulle riforme del processo civile in prospettiva comparata del 2003, Vincenzo Varano e Nicolò Trocker osservavano che la diffusione dei metodi alternativi di soluzione delle controversie (ADR) rappresenta una delle tendenze più evidenti nella giustizia civile a livello mondiale¹.

A livello europeo, lo sviluppo di interesse nei confronti dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie e le conseguenti iniziative normative da parte dell'Unione e degli Stati membri pos-

¹ TROCKER, N., VARANO, V., «Concluding Remarks», in *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective* (N. Trocker and V. Varano eds.), Giappichelli, Torino, 2005, p. 259.