

L'intervento volontario e le preclusioni processuali

di Luciano Castelli

La disciplina dell'intervento volontario ha da sempre attratto l'attenzione della più accorta dottrina e ha lungamente impegnato le nostre Corti di merito, che si sono dovute destreggiare fra opposte interpretazioni, tese da un lato ad estendere agli intervenienti le preclusioni, anche assertive, maturate per le parti; e d'altro, a consentire all'interveniente litisconsortile o adesivo autonomo, di intervenire nel giudizio fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, come previsto dal primo comma dell'art. 268 cod. proc. civ. In tale contesto, di tanti dubbi e di giustificate incertezze, si innesta il "granitico" orientamento della Corte di Cassazione favorevole alla seconda interpretazione, che pure desta non poche perplessità.

Come noto, **la norma cardine del sistema processual-civilistico in tema di intervento del terzo è l'art. 268 cod. proc. civ. che, composto in due commi, stabilisce** al primo che *"l'intervento può avere luogo sino a che non vengano precisate le conclusioni"*; e al secondo, che *"il terzo non può compiere atti che al momento dell'intervento non sono più consentiti ad alcuna altra parte, salvo che comparisca volontariamente per l'integrazione necessaria del contraddittorio"*.

Le due proposizioni dell'art. 268 cod. proc. civ., se singolarmente interpretate, paiono di piana lettura: ed infatti, con il primo comma, la norma intende **delimitare temporalmente l'intervento volontario del terzo** e lo fa stabilendo che questo sia ammissibile ove avvenga entro il momento in cui vengono precisate le conclusioni; mentre con la seconda proposizione, volta a specificare quali sono i poteri e le facoltà processuali dell'interveniente, si stabilisce che colui che interviene deve accettare il processo *in statu et terminis*.

In realtà, **le difficoltà interpretative nascono dalla combinazione delle due disposizioni o meglio dal loro coordinamento**.

Ed infatti, come noto, ai sensi dell'art. 105 cod. proc. civ., si distinguono **tre tipi di intervento**: i primi due, disciplinati dal primo comma della norma citata, sono quelle c.d. **litisconsortile e adesivo autonomo**, in cui l'interveniente propone una domanda rispettivamente nei confronti di tutte le parti o di alcune soltanto di esse; e il terzo, di cui al secondo comma dell'art. 105 cod. proc. civ., c.d. **adesivo dipendente**, in cui l'interveniente sostiene le ragioni di una delle parti, senza formulare proprie conclusioni.

Ebbene, se si ritiene che il secondo comma dell'art. 268 cod. proc. civ., nel precludere all'interveniente tutti quegli **atti non "più consentiti ad alcuna altra parte"**, abbia inteso riferirsi anche alla formulazione della domanda, va da sé che le prime due forme di intervento (litisconsortile e adesivo autonomo) non potrebbero essere compiute (*rectius*: sarebbero inutili), trascorso il termine per la formulazione delle domande nuove (e quindi il termine di costituzione del convenuto o, al più tardi, della prima udienza di trattazione), con ciò però scontrandosi

con la disposizione del primo comma dell'art. 268 cod. proc. civ., secondo cui l'intervento - senza distinzioni di sorta - è possibile fino al momento della precisazione delle conclusioni.

Delineato il campo di confronto, possiamo osservare che **la giurisprudenza di merito dominante** ha ritenuto che **l'interveniente debba sottostare a tutte le preclusioni sorte per le parti originarie** e che pertanto, ove a queste ultime non sia più consentito formulare domande nuove, tale potere non potrà essere concesso neppure all'interveniente volontario.

Senza presunzione di completezza, si citano alcune decisioni della **giurisprudenza di merito** in tal senso: Trib. Milano, 1 luglio 1997; Trib. Roma, 17 febbraio 1998; Trib. Monza, 12 settembre 1998; Trib. Milano, 29 ottobre 1998; Trib. Torino, 7 giugno 2000; Trib. Lodi, 8 novembre 2000; Trib. Napoli, 23 maggio 2001; Trib. Roma, 30 agosto 2002; Trib. Milano, 27 marzo 2003; Trib. Ivrea, 7 luglio 2003; C. App. Torino, 24 settembre 2003; Trib. Mantova, 17 febbraio 2004; Trib. Bergamo, 14 maggio 2004; Trib. Savona, 30 agosto 2004; Trib. Milano 31 marzo 2005; Trib. Salerno, 15 giugno 2006; Trib. Terni 13 luglio 2006; Trib. Pinerolo, 9 gennaio 2008; Trib. Bitonto, 17 agosto 2008 *contra* Trib. Napoli, 9 febbraio 2001; Trib. Voghera, 9 febbraio 2002; C. App. Roma, 24 settembre 2002.

Le difficoltà interpretative sopra accennate, non hanno trovato pace nemmeno nell'opinione della dottrina, la quale sul punto appare ancora divisa: da un lato, Illustri Autori, quali Capponi (in *Il processo civile dopo le riforme*, 1992), Di Nanni (in *Codice di procedura civile*, Torino, 1992), Ferri-Bravo (in Taruffo (a cura di), *Le riforme della giustizia civile*, Torino, 1993), Mandrioli (in *Corso di diritto processuale civile*, 1998, II, 124), Proto Pisani (in *La nuova disciplina del processo civile*, 1991, 258), Tarzia (in *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 2002) e Tavormina (in *Corr. giur.* 1991, 48), hanno sostenuto che l'intervento principale e litisconsortile non possa avere luogo ogni volta che anche alle parti originarie non sia più consentito proporre domande nuove; dall'altro, vi è altrettanta Autorevole dottrina che ritiene che la regola preclusiva di cui all'art. 268 cod. proc. civ. riguarderebbe unicamente l'attività istruttoria, così Luiso (in *Com-*

mentario alla riforma del processo civile a cura di Conso-Luiso-Sassani, art. 268, 1996), Menchini (in *Il processo litisconsortile*, Milano, 1993), Zoppellari (in *Le nuove preclusioni e l'intervento in causa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1992, 875) e prima ancora, Andrioli (in *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1954).

A fronte di tali titubanze della giurisprudenza di merito e della dottrina, la **Corte di Cassazione** - senza incertezze (fatta eccezione per due ormai lontani precedenti degli anni '80) - ha costantemente affermato che le **preclusioni cui si riferisce l'art. 268 cod. proc. civ.** siano solamente quelle **istruttorie e non anche quelle c.d. assertive**, di tal che risulta essere consentito al terzo interveniente di formulare domande nuove fino all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di pronunciarsi spesse volte, in genere cassando le sentenze oggetto di gravame, e ciò a riprova dell'incertezza che comunque permane sulla materia: anche recentemente la Suprema Corte è intervenuta sul punto e, ribadendo il proprio costante orientamento ha chiarito che "la preclusione ad intervenire per proporre domande autonome trova un netto ostacolo nel comma 1, che resterebbe di fatto abrogato ovvero ingiustificatamente ristretto alla sola ipotesi di intervento adesivo dipendente, a fronte dell'ampiezza del riferimento normativo" (così Cass. 5 febbraio 2009, n. 2789, in riforma di Corte d'Appello di Milano, sentenza n. 380/2003).

Anche nell'autunno scorso, la Corte con una compiuta decisione (Cass. 16 ottobre 2008, n. 25264, di riforma di Tribunale di Roma, quale giudice d'appello della decisione emessa dal Giudice di Pace capitolino), ha specificato che "la formulazione della domanda costituirebbe l'essenza stessa sia dell'intervento principale che di quello adesivo autonomo (o litisconsortile), per cui la preclusione disposta dall'art. 268 c.p.c. non si estenderebbe all'attività assertiva dell'interveniente, nei cui confronti non opererebbe, quindi, il divieto di proporre domande nuove che vincola le parti originarie".

Le pronunce del **Supremo Collegio** in argomento sono davvero molte e fra queste, si segnalano, Cass. 14 maggio 1999, n. 4771; Cass. 25 febbraio 2003, n. 2830; Cass. 3 novembre 2004, n. 21060; Cass. 28 luglio 2005, n. 15787; Cass. 14 febbraio 2006, n. 3186; Cass. 31 gennaio 2007, n. 2093).

Le motivazioni poste alla base di tale "granitico" orientamento e richiamate nelle sentenze ora citate, possono essere riassunte nel fatto che "con il **termine atti**" utilizzato dal citato **art. 268** il legislatore ha inteso certamente fare riferimento esclusivamente all'attività istruttoria" e ciò tenuto conto che sostenere che l'interveniente principale (o litisconsortile) possa intervenire fino a che non vengono precisate le conclusioni, senza poter proporre domande nuove autonome "significherebbe di fatto vanificare qualsiasi valore ed utilità processuale all'istituto degli interventi contemplati nel primo comma dell'art. 105 c.p.c." (le citazioni provengono dalla motivazione di Cass. 16 ottobre 2008, n. 25264).

In sostanza, la Corte ritiene che la **distinzione fra intervento autonomo (o principale), litisconsortile e dipendente non possa comportare, in assenza di una specifica disposizione di legge, l'applicazione di una disciplina differente**.

Di conseguenza, considerato che l'**art. 268 cod. proc. civ.** consente l'**intervento del terzo fino all'udienza di**

precisazione delle conclusioni senza distinzioni di sorta, tale possibilità deve essere consentita a tutti i possibili intervenienti e quindi anche all'interveniente principale, cui quindi dovrà essere concesso di formulare la propria domanda, essendo questa un elemento essenziale ed imprescindibile di tale forma di intervento.

Di tale costante orientamento non si può che prendere atto e ciò tenuto anche conto della autorevolezza del consenso da cui promana.

Cionondimeno, non si possono nascondere **talune rilevanti perplessità**.

Ebbene, nel momento in cui una disposizione di legge può - come pare nel caso in questione - dare origine a due diverse interpretazioni, è dovere dell'interprete di valutare preliminarmente quale delle due sia maggiormente fedele al dettame costituzionale.

Ci si riferisce, in particolare, all'art. 111 Cost. che, a seguito della riforma del 1999 (l. 23 novembre 1999, n. 2) prevede espressamente, oltre al principio del contraddittorio, anche quello della **"ragionevole durata" del processo**.

Ora, la tesi secondo cui un **terzo possa intervenire in giudizio fino all'udienza di precisazione delle conclusioni proponendo una domanda autonoma** rischia - a ben vedere - di ledere entrambi i principi costituzionali sopra ricordati.

La Suprema Corte, nella decisione dell'ottobre del 2008 (cit.), ha preso posizione anche su tale questione, ed ha ritenuto di disattendere tale preoccupazione sul rilievo che "la formulazione della domanda da parte del terzo medesimo non può comportare per definizione alcun ritardo nei termini di decisione della causa stessa o, a maggior ragione, lesione del contraddittorio, dovendo la domanda suddetta essere decisa alla stregua delle prove già acquisite" (in motivazione di Cass. 25264/2008).

La motivazione addotta dalla Corte non convince, tenuto conto che proprio l'**affermazione secondo cui la domanda deve "essere decisa alla stregua delle prove già acquisite"** - che dovrebbe in tesi evitare l'allungamento dei tempi processuali - **aggrava il rischio che l'intervento del terzo comporti la lesione del diritto ad un contraddittorio pieno ed effettivo**.

Come da più parti evidenziato infatti, l'esistenza di una nuova domanda determinerebbe la lesione del diritto di difesa, ove alle parti originarie non fosse consentito proporre eccezioni ed indicare mezzi di prova in relazione ad essa (il problema è avvertito da Attardi, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, 1991; Ferri-Bravo, *op. cit.*; Marelli, *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*, 1996; Olivieri, *La "ragionevole durata" del processo di cognizione - qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, Cost.*, in *Foro it.*, 2000, V, 266; nonché Fabbrini, in *Foro it.*, 1989, 273, il quale nella fase di adozione della riforma del 1990 aveva suggerito che il legislatore prevedesse, in conseguenza dell'intervento, una nuova udienza per consentire alle parti originarie di svolgere l'attività difensiva conseguente).

Delle due l'una: o **alla parte originaria**, colpita dalla domanda nuova dell'interveniente, **non si concede la facoltà di formulare eccezioni, produrre documenti ed indicare nuovi mezzi di prova**, ed allora si violerà il principio del contraddittorio ed il diritto di difesa della parte originaria stessa; oppure **si assegneranno nuovi termini per la formulazione delle eccezioni** e per l'articolazione

dei mezzi istruttori, con ciò facendo regredire il processo alla fase primordiale, in cui presumibilmente anche all'interveniente verrà concessa la facoltà di controdedurre, dandosi origine ad una vera e propria seconda fase istruttoria: e che dire in tal caso, delle testimonianze rese e dei documenti acquisiti in questa seconda istruttoria; potranno essi essere utilizzati dal Giudice anche per accogliere o rigettare la domanda inizialmente proposta?

Si badi peraltro che le perplessità e gli interrogativi proposti non sono meramente accademici: si pensi ad una azione di risarcimento del danno promossa ex art. 2043 cod. civ. e ad un intervento proposto, all'udienza di precisazione delle conclusioni, in cui il terzo invochi un titolo di responsabilità contrattuale, con conseguente inversione dell'onere della prova, o al caso opposto, in cui il terzo interveniente proponga una domanda ex art. 2043 cod. civ. ormai prescritta, lasciando il dubbio sul momento in cui tale prescrizione dovrebbe essere eccepita; e la casistica in argomento è davvero varia.

Di contro, i dubbi e le perplessità di matrice costituzionale svanirebbero se, fra le due originarie interpretazioni, si optasse per quella secondo cui le preclusioni ex art. 268, Il comma, cod. proc. civ. sono complessive, sia istruttorie che assertive.

È ben vero che così l'intervento litisconsortile e quello adesivo autonomo non avrebbero più senso, decorso il termine di costituzione del convenuto o, al limite, dell'udienza ex art. 183 cod. proc. civ., ma tale affermazione non mi pare comporti particolari problemi: del resto, è pacifico - utilizzando le parole della Consulta (30 dicembre 1997, n. 455) - che "il legislatore abbia voluto nettamente differenziare l'ipotesi di colui che interviene nel processo per far valere un proprio diritto nei confronti di tutte le parti o di alcune di esse da quella di chi interviene per aderire, in forza di un proprio interesse, alla domanda di una parte" e tale differenziazione non può non ripercuotersi anche sulle modalità e sulle tempistiche dell'intervento.

Del resto, nell'ambito del **processo giuslavoristico**, la Consulta, chiamata a pronunciarsi agli inizi degli anni '80 sulla legittimità costituzionale dell'art. 419 cod. proc. civ., aveva ritenuto la norma incostituzionale nella parte in cui, in caso di intervento volontario di un terzo, non attribuiva al "giudice il potere-dovere di fissare una nuova udienza, non meno di dieci giorni prima della quale le parti originarie potranno depositare memoria, e di disporre che, entro cinque giorni, siano notificati alle parti originarie il provvedimento di fissazione e la memoria dell'interveniente, e che sia notificato a quest'ultimo il provvedimento di fissazione della nuova udienza" (Corte Cost. 29 giugno 1983, n. 193, in *Giur. cost.*, 1983, I, 1002).

Mutatis mutandis anche l'art. 268 cod. proc. civ. sarebbe passibile delle medesime censure di costituzionalità, con la differenza che, nel frattempo, è intervenuta la legge costituzionale 2/1999 citata, con la quale è stato conferito rango costituzionale anche al principio di celebrità del processo, con le rilevanti conseguenze sopra viste.

In aggiunta alle motivazioni di ordine costituzionale sopra delineate, si evidenzia che l'interpretazione dell'art. 268 cod. proc. civ. che qui si caldeggia pare altresì essere quella più aderente alla *intentio legis* sottesa alla norma, e ciò avuto riferimento all'intenzione del Legislatore che per ultimo si è occupato della disposizione de-

qua. Ed infatti, nella Relazione dei senatori Acone e Lipari alla riforma del codice di procedura civile del 1990 (*Foro it.*, 1990, V, 416) si legge che "sono state riprese, colmando una lacuna della proposta governativa, le proposte dirette all'adeguamento della tecnica degli interventi e delle chiamate alla struttura della fase introduttiva del giudizio, come sopra delineata", come richiesto anche dal Consiglio superiore della magistratura, nella (richiamata) Risoluzione" (la Risoluzione del CSM è riportata in *Foro it.*, 1988, V, 249), con ciò confermando la tesi secondo cui l'intenzione del Legislatore sia quella di parificare le preclusioni introdotte per le parti originarie con quelle relative agli intervenienti volontari.

Tale conclusione pare inoltre avvalorata dalla Relazione alla riforma del 1995 (in *Riv. dir. proc.*, 1996, 983), in cui si chiarisce che "la soluzione offerta è quella di riconoscere espressamente all'interveniente principale e litisconsortile tutti i poteri di allegazione e di prova delle parti, da esercitarsi al momento dell'intervento, identificando il termine per compierlo nell'udienza fissata per la pronuncia sulle istanze istruttorie. Tutt'altro regime pare ragionevole per l'interveniente adesivo che non apporta alcuna nuova domanda al processo".

In sostanza quindi, **si auspica che il Supremo Collegio voglia riconsiderare il proprio orientamento, magari rimettendo le prossime decisioni alle Sezioni Unite** e ciò prendendo spunto dalle due difformi sentenze degli anni '80 (Cass. 19 ottobre 1988, n. 5685, secondo cui "colui che interviene volontariamente in giudizio non può proporre domande riconvenzionali precluse alle altre parti" e Cass. 12 giugno 1986, n. 3907 in base alla quale "al di fuori dell'ipotesi in cui intervenga volontariamente per l'integrazione necessaria del contraddittorio, al terzo restano precluse quelle attività che non sono più consentite alle parti, a nulla rilevando che l'intervento spiegato sia meramente adesivo ovvero principale") **oppure che i giudici di merito investiti della questione, vogliano rimettere gli atti alla Corte Costituzionale**, la quale peraltro non potrà, se non *incider tantum*, avallare una determinata interpretazione - esulando tale attività da quella propria della Consulta (arg. *inter alia*, Corte Cost. 31 ottobre 2008, n. 357) - ma potrà, come avvenuto per l'art. 419 cod. proc. civ. nel 1983, dichiarare l'incostituzionalità della norma nella parte in cui non prevede che il giudice debba assegnare alle parti un termine per controdedurre, **con ciò costringendo il Legislatore ad un auspicabile e tempestivo intervento chiarificatore.**