

PREGIUDIZIALITÀ TECNICA, PREGIUDIZIALITÀ LOGICA, GIUDICATO

SOMMARIO: 1. Dall'ordinanza interlocutoria della Corte di cassazione, n. 27927/2024, una presa d'atto foriera di sviluppi. – 2. Alcuni punti fermi intorno alle categorie di riferimento. – 3. Un concreto dubbio circa la riconducibilità della questione di massima di particolare importanza al tema della pregiudizialità di merito e della cosa giudicata. – 4. Pregiudizialità logica e giudicato: i contrapposti orientamenti. – 5. Rapporti giuridici fondamentali, situazioni di natura reale e forme di tutela – 6. Fenomeni di modulazione del giudicato oltre il terreno della pregiudizialità. – 7. In attesa delle Sezioni Unite.

1. – Con ciclica cadenza il tema della pregiudizialità di merito e della cosa giudicata riaffiora; ed ora torna di piena attualità sulla scia di un'ordinanza interlocutoria¹, la quale solleva (per la rimessione alle Sezioni Unite) sia una questione di giurisdizione, sia una questione, sottesa e ritenuta di massima di particolare importanza, che si condensa come segue: se, dedotto in lite un diritto nascente da un rapporto contrattuale, la questione di interpretazione del contratto – nella specie rilevante sia per stabilire la giurisdizione, sia per verificare l'integrità del contraddittorio – integri una questione pregiudiziale da decidere con efficacia di giudicato.

Ripercorrendo pluriennali arresti, la sezione rimettente denuncia una effettiva incertezza rispetto alle categorie di riferimento, in particolare quanto alle nozioni di questione pregiudiziale in senso tecnico e in senso logico, ed inoltre constata una serie di oscillazioni circa i limiti oggettivi del giudicato, in materia.

Nei precedenti richiamati dalla Corte, in effetti, da un lato si nota che, nel tempo, questioni identiche sono state qualificate diversamente, a seconda dei casi, come pregiudiziali in senso tecnico oppure logico, senza una coerenza complessiva di indirizzo. Dall'altro, si osserva pure che la questione pregiudiziale di merito è talora ricondotta alla disciplina dell'art. 34 c.p.c., che l'assoggetta alla cosa giudicata attraverso il meccanismo dell'accertamento incidentale (su domanda di parte o *ex lege*), talvolta a fenomeni di estensione naturale del giudicato al tema pregiudicante, senza bisogno di una domanda che lo investa apertamente, ed altre volte ancora, specie quanto alla pregiudiziale logica, è stata perfino ritenuta insuscettibile di formare oggetto di autonomo accertamento e di giudicato.

Prima ancora di fronteggiare le questioni sottoposte al suo scrutinio, le Sezioni Unite sono dunque chiamate a tracciare in modo limpido le coordinate dell'indagine, restituendo contorni definiti alle sottese categorie. L'ordinanza interlocutoria, del resto, muove retrospettivamente da «antica dottrina»² e da una massima dell'anno 1975, «cui la Corte presta formalmente ossequio da cinquant'anni», tuttavia riconoscendo che essa risulta oggi «inadeguata sul piano pratico e fonte di incertezza», non risultando ormai allineata agli approdi interpretativi più attuali, raggiunti attraverso studi copiosi e molto fecondi.

Lo stato del dibattito consente comunque di saldare alcuni punti fermi e di alleggerire l'indagine da orpelli ricognitivi e divagazioni tralatzie che, anziché aggiungere elementi utili all'indagine, rischiano di sfumare i contorni di una ricostruzione di per sé piuttosto complessa.

* Il presente scritto costituisce la rielaborazione dell'intervento di conclusioni svolto nell'incontro di studi dal titolo *Pregiudizialità logica, pregiudizialità tecnica e decisione con efficacia di giudicato*, che ha avuto luogo presso la Corte di cassazione il 2 aprile 2025, nell'ambito dei *Διαλογοί sulla giustizia civile*.

¹ Cass. 29 ottobre 2024, n. 27927.

² Nei richiami testuali di quei risalenti passaggi argomentativi riecheggia – sia pure con un fisiologico eccesso di sintesi, specie quanto alle ricadute effettuali – il pensiero di Salvatore Satta (v., tra gli altri contributi, S. Satta, voce *Accertamento incidentale*, in *Enc. dir.*, I, Milano 1958, 243 ss.), allorché si afferma l'appartenenza – soltanto – delle questioni pregiudiziali in senso logico al nucleo dei fatti costitutivi del diritto azionato, cui sarebbero invece estranee le questioni pregiudiziali in senso tecnico, che ne rappresenterebbero un «presupposto giuridico». Lungo tale scia, mentre le questioni pregiudiziali in senso tecnico potrebbero «dar luogo ad un giudizio autonomo e alla formazione della cosa giudicata», le questioni pregiudiziali in senso logico andrebbero conosciute «necessariamente *incidenter tantum*»; ma questa affermazione di principio, così isolata, è troppo stringata, comunque non totalmente fedele al pensiero del menzionato autore, per il quale (non condivisibilmente, come l'elaborazione successiva ha mostrato) la questione pregiudiziale logica rientrerebbe nell'oggetto del processo e della decisione attraverso il meccanismo della contestazione del rapporto obbligatorio fondamentale da parte dell'avversario, ai sensi dell'art. 12 c.p.c.

2. – Il primo punto fermo dal quale muovere riguarda la nozione di pregiudizialità tecnica, che si ravvisa quando, tra gli elementi della fattispecie costitutiva del diritto dedotto in lite (dipendente), risiede un altro diritto o status, il quale integra – appunto – la questione pregiudiziale. Se questo è il concetto, esso va depurato per il futuro da riferimenti ad altri requisiti di pretesa qualificazione dell'istituto, pur tratti dall'elaborazione giurisprudenziale, che si rivelano invece confusivi e non identificativi, come il profilo della «indipendenza dal fatto costitutivo della domanda» e la vaga assimilazione della questione pregiudiziale tecnica ad un «presupposto giuridico della domanda».

Il secondo punto saldo è nella sicura riconducibilità della pregiudizialità tecnica alla disciplina degli accertamenti incidentali, di cui all'art. 34 c.p.c., che secondo l'opinione prevalente non è solo una norma in tema di competenza, bensì una disposizione sull'efficacia della decisione e sui limiti obiettivi della cosa giudicata³.

Il terzo attiene all'ambito della pregiudizialità logica, che pure trova riscontro in una definizione sostanzialmente condivisa, nonostante qualche lieve sdruciolio interpretativo: essa, infatti, ricorre quando tra gli elementi della fattispecie costitutiva del diritto dedotto in lite (dipendente) si trova non già un diritto o uno status, come nel caso della pregiudizialità tecnica, ma un rapporto giuridico fondamentale, da cui scaturiscono effetti e situazioni giuridiche meritevoli di protezione. Anche qui la nozione può liberarsi da appendici ultronee e fuorvianti, tratteggiate in digressioni argomentative non particolarmente concludenti di alcuni precedenti giurisprudenziali, come l'idea – incoerente con le enunciate premesse – che la questione pregiudiziale logica racchiuda un «punto pregiudiziale», ovvero una «circostanza che rientra nel fatto costitutivo».

Infine, quarto punto da ritenersi pacifico: sia le questioni pregiudiziali in senso tecnico, sia le questioni pregiudiziali in senso logico sono idonee a formare oggetto di autonomo accertamento, sussistendo l'interesse ad agire. Si tratta di un'intuizione centrale, nella prospettiva della rimessione alle Sezioni Unite, posto che (come giustamente evidenziato nell'ordinanza interlocutoria) non sempre le pronunce del passato risultano convergenti in tale direzione, se solo si considera la frequente assimilazione delle questioni pregiudiziali di merito a punti, circostanze, presupposti od elementi fattuali della domanda giudiziale sul diritto dipendente. Se si vuol riordinare la materia, non può dubitarsi dell'idoneità di ogni questione pregiudiziale di merito, indifferentemente in senso tecnico o logico, a costituire oggetto di domanda, di decisione e di giudicato, anche in processi diversi rispetto a quello azionato sul diritto dipendente.

3. – Scostandosi per un attimo dalle enunciazioni teoriche di inquadramento e rimanendo ancorati alla fattispecie concreta, da cui il presente dibattito scaturisce, si rende necessario incidentalmente osservare (con una notazione che potrebbe dirsi pregiudiziale, se non suonasse ironicamente ridondante) che la questione sollevata con l'ordinanza interlocutoria n. 27927/2024 e rimessa alle Sezioni Unite non sembra corrispondere al concetto di pregiudizialità di merito, né in senso tecnico, né in senso logico. Si tratta invero di una questione di interpretazione di un contratto, rilevante per stabilire a quale ordinamento e a quale giurisdizione statale la lite sia attratta, nel potenziale conflitto tra un foro legale (il foro della successione) ed un foro convenzionale che eventualmente vi deroghi.

Con l'ordinanza di rimessione la Corte si chiede se la questione di inquadramento del rapporto contrattuale, rilevante per la causa, vada risolta con efficacia di giudicato (anche per le possibili ricadute sull'integrità del contraddittorio, nel caso specifico); e tuttavia, circoscrivendosi la questione ad un problema di ermeneutica contrattuale intorno all'operatività della clausola di proroga della giurisdizione, pare da escludere che tale questione possa costituire oggetto di autonomo accertamento e tramutarsi in causa⁴.

³ Benché nel suo fondamentale studio sui limiti obiettivi della cosa giudicata egli si fosse espresso apertamente in tal senso (S. Menchini, *I limiti obiettivi del giudicato civile*, Milano 1987, 81 s.), oggi S. Menchini, *Ancora sulla pregiudizialità logica; considerazioni a margine della ordinanza n. 27927/2024 della Corte di cassazione*, atti del convegno su *Pregiudizialità logica, pregiudizialità tecnica e decisione con efficacia di giudicato*, in www.cortedicassazione.it, 20, elabora un ripensamento di tale posizione e valuta un ridimensionamento della portata dell'art. 34 c.p.c., da riconsiderarsi essenzialmente alla stregua di «una norma regolatrice della competenza», come pure suggerito dalla collocazione codicistica della disposizione. Tale rimediazione del problema, da parte dell'autore, si fonda sul radicamento dell'idea che la cosa giudicata investa il rapporto dedotto in lite e non soltanto l'effetto giuridico invocato con la domanda giudiziale: v. anche *infra*.

⁴ Si tratterebbe dunque di una «pre-questione», come osservato da S. Recchioni, *Dialogando con Cass. 27927/2024: ancora su pregiudizialità processuale e situazioni giuridiche soggettive oggetto del processo*, atti del convegno su *Pregiudizialità logica, pregiudizialità tecnica e decisione con efficacia di giudicato*, in www.cortedicassazione.it, 5 s.

Per tale ragione, sgonfiando ogni velleità del curioso lettore in attesa di responso, le Sezioni Unite potrebbero limitarsi ad interpretare la clausola negoziale soltanto ai fini della giurisdizione e rinunciare ad approfondire il problema della pregiudizialità e della cosa giudicata, rimandandolo ad altra occasione. In una logica di apertura nomofilattica, ad ogni buon conto, un chiaro indirizzo su quei temi, che rivestono un'obiettivo centralità sistematica, risulterebbe particolarmente apprezzabile e (come si dirà) non forzato, comunque non irragionevole. In questa direzione volgono le considerazioni che seguono.

4. – Ritornando ai principi in materia di pregiudizialità e cosa giudicata, nel perimetro dei punti fermi sopra acquisiti, il principale interrogativo che tuttora divide gli interpreti attiene alla pregiudizialità logica, discutendosi con immutata vivacità se l'efficacia di giudicato della decisione avente ad oggetto il diritto dipendente dedotto in lite copra naturalmente e immediatamente anche la questione pregiudiziale in senso logico, oppure se, per estendere la cosa giudicata alla pregiudiziale logica, occorra una domanda di accertamento incidentale. Da altra angolazione, ma lungo lo stesso *iter* ricostruttivo, ci si chiede dunque se la pregiudizialità logica esuli dalle dinamiche dell'art. 34 c.p.c., o al contrario rientri nel suo campo applicativo, al pari della pregiudizialità tecnica.

Sono noti, anche per l'autorevolezza di chi li ha elaborati, i principali argomenti esposti dalla dottrina a sostegno dell'una o dell'altra tesi. Qui valga una selettiva carrellata di sintesi⁵.

Chi propugna l'espansione naturale alla questione pregiudiziale logica dell'efficacia della decisione sul diritto dipendente, senza bisogno di accertamento incidentale *ex art.* 34 c.p.c.⁶, assume di fondo che la sentenza debba fornire, ovunque possibile, la disciplina del rapporto controverso, anche oltre i limiti della singola pretesa azionata; ravvisa una differenza strutturale tra la questione pregiudiziale in senso tecnico e in senso logico, perché il rapporto giuridico fondamentale, che innerva la pregiudiziale logica, ha carattere neutro e, a differenza dei diritti soggettivi e degli status pregiudiziali, non attribuisce alcuna utilità diretta, titolarità o primazia su un bene della vita, essendo piuttosto un'entità aggregatrice di una serie di effetti, pur azionabili in via di autonoma tutela; valorizza ragioni di opportunità e di armonia delle decisioni, specie avuto riguardo ai rapporti sinallagmatici, per prevenire il rischio che più cause trovino soluzioni incoerenti e contraddittorie quanto all'esistenza, alla validità e all'efficacia dello stesso rapporto pregiudiziale, dal quale le diverse liti siano insorte, secondo un principio di corrispettività e di inscindibile attuazione dell'ordinamento.

All'opposto, chi reputa che la questione pregiudiziale logica possa trovarsi coperta dal giudicato soltanto attraverso un accertamento incidentale, a norma dell'art. 34 c.p.c., risultando altrimenti conosciuta *incidenter tantum*⁷, rimarca che la questione pregiudiziale in senso logico è sempre idonea a costituire oggetto di autonomo accertamento, esattamente come la questione pregiudiziale in senso tecnico, soggiacendo pertanto – secondo i canoni comuni del processo civile – al principio della domanda e al principio dispositivo, i quali a loro volta si riflettono nell'operatività del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (sicché, se la questione pregiudiziale non è trasformata in causa pregiudiziale, non rientra nell'oggetto del processo, della decisione e del giudicato); segnala che il rischio di distonie tra decisioni non è dissimile da quello che aleggia in tema di pregiudizialità tecnica, almeno quanto ai rapporti tra la sentenza sul diritto dipendente e un futuro accertamento sull'oggetto della questione pregiudiziale, che nella stessa causa sul diritto dipendente è precariamente conosciuta *incidenter tantum*, in assenza di domanda di parte o di accertamento incidentale *ex lege*; ritiene in genere nociva – e tende possibilmente ad escludere – l'adozione di meccanismi di formazione del giudicato implicito su temi di lite non sottoposti ad effettivo accertamento, poiché potenzialmente lesiva del pieno esercizio del diritto di difesa e del principio del contraddittorio.

Appare chiaro, anche da tale rapida e succinta panoramica, che i contrapposti argomenti, separatamente considerati, risultano solidi e ben forgiati. D'altronde, ciascuna ricostruzione contiene in sé le possibili

⁵ Per una recente ed accurata ricognizione delle ricadute applicative delle differenti teorie invalse in materia, cfr. M. Gradi, *Il contrasto teorico fra giudicati*, Bari 2020, 94 ss.

⁶ Su tutti, S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., 87 ss., 107 ss.; S. Menchini – A. Motto, *Cosa giudicata*, in *Della tutela dei diritti. Artt. 2907-2969*, a cura di G. Bonilini – A. Chizzini, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino 2016, 57 ss.; F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, 8ª ed., Milano 2015, I, 165 ss.

⁷ Per tutti, S. Recchioni, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova 1999, 181 ss.; Id., *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.* 2018, 1599 ss.; C. Consolo, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1991, 233 ss.

obiezioni alla tesi avversa. L'inclinazione per un'impostazione o per l'altra, pertanto, dipende dalla preferenza e dalla maggiore sensibilità verso le linee che definiscono uno dei due inquadramenti.

5. – Segnate le direttrici dell'indagine e mettendo a fuoco i problemi in modo ulteriormente ravvicinato, ci si avvede ancor meglio che il dibattito sui limiti di operatività della cosa giudicata intorno al rapporto fondamentale, oggetto della questione pregiudiziale logica, non può ridursi ad una schematizzazione plastica, trasversale e indistinta, per quanto nobilitata da raffinati argomenti.

Il dilemma tra le due differenti impostazioni appena profilate è infatti calibrato in modo pienamente calzante rispetto all'ipotesi in cui, dedotto in causa il diritto dipendente, il rapporto fondamentale retrostante abbia natura contrattuale e, al contempo, la parte che agisce in forza di tale rapporto invochi tutela giudiziale di condanna o di mero accertamento.

Quando invece il tema si diversifica su rapporti giuridici diversi o su più fronti di tutela, alcune certezze – già sul piano dell'inquadramento – vacillano.

La più autorevole dottrina proietta la discussione sul tema dei diritti assoluti e dei «rapporti reali», confrontandosi spesso con le ipotesi in cui, da situazioni giuridiche di tale natura, ritenute complesse, discendano pretese ed effetti giuridici azionabili in giudizio. In tale contesto, peraltro, la casistica non sembra restituire soluzioni univoche.

A volte, la situazione pregiudicante è un diritto reale, che costituisce oggetto di una questione pregiudiziale di merito (dovrebbe dirsi in senso tecnico e non logico), rispetto ad un diverso diritto, dipendente, di cui si domanda tutela. In questi casi è giocoforza applicare l'art. 34 c.p.c., dovendosi escludere che la cosa giudicata sul diritto dipendente si estenda automaticamente alla situazione reale pregiudicante, occorrendo semmai, a tale scopo, un accertamento incidentale (in tal senso si opina, ad esempio, in relazione all'accertamento della proprietà di un bene, in un giudizio di risarcimento dei danni provocati dal suo utilizzo⁸).

Altre volte, viceversa, l'effetto che promana dalla situazione giuridica reale è apprezzato come la mera esplicitazione dello stesso diritto di fondo, l'unico di cui si richiede effettiva protezione, nella sua interezza e pienezza di prerogative, dubitandosi in sostanza che il comportamento antiggiuridico altrui generi un nuovo diritto (dipendente), perché l'accertamento avrebbe direttamente ad oggetto il medesimo diritto reale nella sua proiezione dinamica e riparativa, *quoad effectum*, senza che occorra scomodare il fenomeno della pregiudizialità: qui il giudicato calerebbe naturalmente e inevitabilmente sulla situazione giuridica fondamentale (così potrebbe sostenersi, ad esempio, per la pretesa ripristinatoria del diritto reale violato). In queste ipotesi si tratta di scegliere una prospettiva: o si sostiene che – proseguendo nell'esempio – il diritto alla riparazione sia autonomo e «nuovo» rispetto al diritto reale retrostante e, allora, l'accertamento del diritto di proprietà su quel bene verterebbe pur sempre su una questione pregiudiziale tecnica, rientrando nelle maglie dell'art. 34 c.p.c.; oppure si assume che la tutela del diritto reale, l'unico azionato, semplicemente si snodi attraverso una domanda di condanna della controparte alla prestazione occorrente per assicurarne appieno l'esercizio⁹.

Alla base di tale varietà di riscontri, peraltro, si annida la supposta equiparabilità – ai fini in discorso – tra rapporto contrattuale, o obbligatorio, e «rapporto reale», sovente concepite come categorie omogenee, alla stregua di situazioni complesse, fonte di una pluralità di effetti e di pretese giuridiche elementari. Tale impostazione è diffusa, quale base di discussione¹⁰. Eppure, accedendo a una diversa prospettiva, il raffronto tra

⁸ G. Ruffini, in Id. (a cura di), *Diritto processuale civile*, I, Bologna, 2023, 146.

⁹ Chiaramente, quindi, l'oggetto del processo in cui si fa valere il diritto assoluto cambia a seconda della domanda proposta e del tipo di tutela richiesta. Pur risultando evidente che l'azione di mero accertamento del diritto di proprietà e l'azione di rivendicazione e di condanna alla restituzione del bene sono diverse (al riguardo, cfr. A. Motto, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino 2012, 461 ss.), ad esempio, è senz'altro sostenibile che l'accoglimento di questa seconda azione rechi in sé naturalmente l'accertamento dell'esistenza del diritto di proprietà, che non integrerebbe l'oggetto di una questione pregiudiziale in senso tecnico; e tuttavia – si ripete – per giustificare la «copertura» assicurata dal giudicato sul diritto assoluto, neanche il ricorso alla categoria della pregiudizialità logica sembra necessitato, per le ragioni sopra esposte. Sul punto cfr. anche A. Penta, *Pregiudizialità logica, pregiudizialità tecnica e decisione con efficacia di giudicato*, atti del convegno su *Pregiudizialità logica, pregiudizialità tecnica e decisione con efficacia di giudicato*, in www.cortedicassazione.it, 12 ss.

¹⁰ Si confrontano su tale terreno gli stessi relatori che animano l'odierno dibattito, scorrendo entrambi di rapporto giuridico fondamentale complesso, «reale» o «obbligatorio»: S. Menchini, *Ancora sulla pregiudizialità logica; considerazioni a margine della ordinanza n. 27927/2024 della Corte di cassazione*, cit., 1; S. Recchioni, *Dialogando con Cass. 27927/2024: ancora su pregiudizialità processuale e situazioni giuridiche soggettive oggetto del processo*, cit., 13.

rapporto obbligatorio e rapporto reale sembra piuttosto tradursi, in modo più stringente, nella dicotomia tra «rapporto» obbligatorio e «diritto» reale.

A differenza del rapporto fondamentale obbligatorio, invero, il diritto assoluto non instaura una relazione tra due o più parti determinate, almeno finché in un momento dinamico, ovvero patologico, alcuni soggetti, non individuabili a priori ma appartenenti agli *omnes*, interferiscono con le prerogative del titolare attraverso condotte concrete e ne diventano interlocutori o controparti. Ricostruito così il problema, la riconduzione di tali istituti alla pregiudizialità logica, quali situazioni complesse «aggreganti» e generatrici di plurimi effetti, pur conseguenziale con le premesse qui contestate, risulta probabilmente – in alcuni casi – imprecisa o approssimativa.

Qualche plausibile (per quanto sottile) riprova, a conforto di quanto si viene sostenendo, può verosimilmente ricavarsi dalla disciplina delle «eccezioni riconvenzionali», mediante le quali una parte richiede il rigetto della domanda avversaria opponendovi, in via di eccezione, non già un semplice fatto, bensì un vero e proprio diritto, seppure dedotto in chiave impeditiva, modificativa ed estintiva.

Non sempre le eccezioni riconvenzionali veicolano una questione concettualmente pregiudiziale sul piano sostanziale, giacché a volte i due contrapposti diritti – quello di chi propone la domanda e quello di chi solleva l'eccezione riconvenzionale – coesistono su un piano di autonomia e pari ordinazione: si pensi, ad esempio, all'incrocio, reciprocamente estintivo (almeno in parte), tra un credito ed un controcredito dedotto in compensazione¹¹.

Ad ogni buon conto, sul versante processuale si reputa preferibile sostenere che l'eccezione riconvenzionale rimanga eccezione e non allarghi il *thema decidendum*, in mancanza di accertamento incidentale del diritto che ne forma oggetto (su domanda di parte, o per legge), ricevendo un trattamento sovrapponibile a quello riservato alle questioni pregiudiziali in senso tecnico, ai sensi dell'art. 34 c.p.c., che a loro volta hanno ad oggetto un diritto o uno status¹².

Se si sposta l'attenzione sulla questione pregiudiziale in senso logico, invece, si osserva che normalmente l'eccezione avente ad oggetto l'esistenza o la validità di un rapporto giuridico fondamentale, in specie di un contratto, non è riguardata allo stesso modo, al pari di una eccezione riconvenzionale. Tanto traspare dai noti orientamenti sulle azioni di adempimento o di impugnativa negoziale e sull'intensità della cognizione in ordine alla validità del rapporto obbligatorio sotteso alla domanda, per i quali la sussistenza di un contratto valido – «non nullo», secondo la terminologia adottata dalle Sezioni Unite – oppure invalido può risultare incontrovertibilmente dal giudicato tra le parti, anche in assenza di una domanda di accertamento sul rapporto fondamentale (salvo il limite dell'inopponibilità ai terzi degli effetti della decisione per impossibilità di trascrizione della sentenza favorevole, sul punto, in assenza di domanda giudiziale)¹³.

¹¹ Sul tema, nella specifica prospettiva della contraddittorietà tra giudicati, cfr. M. Gradi, *Il contrasto teorico fra giudicati*, cit., 374 ss.

¹² S. Menchini, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., 92 s.

¹³ Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, in *Riv. dir. proc.* 2015, 1560 ss., con nota di A. Giussani, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*; in *Contratti* 2015, 113 ss., con nota di S. Pagliantini, *Rilevabilità officiosa e risolubilità degli effetti: la doppia motivazione della Cassazione... a mo' di bussola per rivedere Itaca*; in *Corriere giur.* 2015, 88, con nota di V. Carbone, *«Porte aperte» delle Sezioni Unite alla rilevabilità d'ufficio del giudice della nullità del contratto*; in *Foro it.* 2015, I, 862 ss., con nota di richiami di M. Adorno e note di A. Palmieri – R. Pardolesi, *Nullità negoziale e rilevazione officiosa a tutto campo (o quasi)*, F. Di Cionno, *La rilevabilità d'ufficio ex art. 1421 c.c. secondo le sezioni unite: la nullità presa (quasi) sul serio*, S. Pagliantini, *Nullità di protezione e facoltà di non avvalersi della dichiarabilità: «quid iuris?»*, S. Menchini, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, A. Proto Pisani, *Rilevabilità d'ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*; in *Giur. it.* 2015, 70 ss., con nota di I. Pagni, *Il «sistema» delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*, e 1386 ss., con nota di M. Bove, *Rilievo d'ufficio della questione di nullità e oggetto del processo nelle impugnative negoziali*; in *Nuova giur. civ. comm.* 2015, I, 299 ss., con nota di N. Rizzo, *Il rilievo d'ufficio della nullità preso sul serio*; in *Studium iuris* 2015, 581 ss., con nota di A. Pepe. Su tale decisione e sulla «gemella» sentenza n. 26243/2014 si vedano inoltre i seguenti contributi: C. Consolo – F. Godio, *Patologia del contratto e (modi dell') accertamento processuale*, in *Corriere giur.* 2015, 225 ss.; S. Pagliantini, *Spigolando a margine di Cass. 26242 e 26243/2014: le nullità tra sanzione e protezione nel prisma delle prime precomprensioni interpretative*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2015, II, 185 ss.; L. Piccininni, *Azioni di impugnativa negoziale e oggetto del processo*, in *Riv. dir. proc.* 2020, 1084 ss.; G. Verde, *Sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziali*, in *Riv. dir. proc.* 2015, 747 ss. Nell'ambito dell'odierno dibattito, si leggano infine le considerazioni ricognitive di A. Penta, *Pregiudizialità logica, pregiudizialità tecnica e decisione con efficacia di giudicato*, atti del convegno su *Pregiudizialità logica, pregiudizialità tecnica e decisione con efficacia di giudicato*, cit., 18 ss.

In quest'ultima prospettiva, peraltro, si schiude un altro profilo di indagine. Come sopra anticipato, infatti, il discorso circa la proiezione del giudicato sulle questioni pregiudiziali in senso logico si articola ancora, considerando le diverse forme di tutela di cognizione esercitabili in relazione ad un rapporto obbligatorio.

In ordine ai rapporti giuridici contrattuali, in particolare, quando l'azione che si promuove per conseguire tutela ha natura costitutiva, l'estensione della cosa giudicata alla validità o alla configurazione del rapporto fondamentale non viene necessariamente predicata in base ai criteri della pregiudizialità, essendo riferibile all'operatività di meccanismi diversi, quale è la possibile formazione di un vincolo al motivo portante della decisione¹⁴, ovvero del giudicato implicito sugli antecedenti logici necessari della pronuncia.

È anche alla luce di tali ragioni che, sebbene la questione di massima di particolare importanza, sollevata con l'ordinanza interlocutoria n. 27927/2024, riguardi un tema di interpretazione di un contratto (di una sua clausola, per la precisione) non qualificabile come questione pregiudiziale di merito, le Sezioni Unite potrebbero comunque interrogarsi sulle dinamiche tramite le quali, eventualmente, siffatta questione possa rimanere investita dall'accertamento, con autorità di giudicato, di un diritto che nasca da quello stesso rapporto contrattuale.

6. – Ad una visione più ampia, del resto, frequentemente nel processo civile si assiste a fenomeni di modulazione della cosa giudicata rispetto a temi sottesi all'oggetto dell'accertamento, anche quando le categorie e le dinamiche della pregiudizialità non trovano concreto riscontro.

Per stabilire l'area di propagazione della cosa giudicata, sotto il velo dell'accertamento del singolo diritto azionato, le variabili rilevanti sono molteplici: l'esito e il contenuto della decisione, se di accoglimento o di rigetto; il possibile primato della ragione più liquida; il delicato rilievo che talora si conferisce alla controversa figura del giudicato implicito, cui pure si è sopra fatto cenno, quale tecnica per spiegare l'allargamento del giudicato su temi che possono definirsi pregiudiziali in senso atecnico, meramente intellettuale.

Come sovente si avverte, il tema dell'implicito, ossia della sussunzione nell'alveo della cosa giudicata (ad ogni effetto impediente e, semmai, conformativo) di elementi che costituiscono, come suol dirsi, antecedenti logici necessari della decisione, in nome dell'armonia dell'ordinamento, va riguardato con molta prudenza, se non proprio con diffidenza, per la sua potenziale antinomia rispetto a principi essenziali del giusto processo, *in primis* il diritto di difesa e il principio del contraddittorio¹⁵. Il palese rischio insito in una disinvoltata applicazione dell'implicito consiste infatti nella maturazione della cosa giudicata su un tema di cognizione non elevato al dibattito processuale.

Per maggior nettezza di analisi, tuttavia, giova preliminarmente puntualizzare la dimensione applicativa del criterio del giudicato implicito, il quale viene invocato in ipotesi molto eterogenee, non sempre funzionali al dibattito sulla pregiudizialità di merito. Il giudicato implicito, infatti, a volte è riferito a punti di mero fatto, per identificare in termini non particolarmente puntuali il principio secondo il quale il giudicato copre il dedotto e il deducibile; a volte a questioni di rito, come già ammesso in noti orientamenti della Corte di cassazione, perfino rifluiti in norma codicistica (specie a proposito del presupposto processuale della giurisdizione, la cui affermazione si reputa tacitamente insita nella sentenza con la quale il giudice definisca la controversia nel merito)¹⁶.

¹⁴ Sulla teoria, ascrivibile ad Albrecht Zeuner, del vincolo al motivo portante della decisione, v. S. Dalla Bontà, *Una «benefica inquietudine»*. Note comparate in tema di oggetto del giudicato nella giurisprudenza alla luce delle tesi zeuniane, in *Giusto proc. civ.* 2011, 891 ss.

¹⁵ Per alcuni rilievi critici sull'operatività del giudicato implicito, cfr. E. Allorio, *Critica della teoria del giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1938, II, 216 ss.; G. Arieta, *La sentenza sulla competenza. Struttura, efficacia e stabilità*, Padova 1990, 355 ss.; A. Chizzini, *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XVIII, Torino 1998, 265; M.P. Gasperini, *Il sindacato della Cassazione sulla giurisdizione tra rito e merito*, Padova 2002, 301 ss.; M. Gradi, in G. Ruffini (a cura di), *Diritto processuale civile*, I, cit., 525 (specie in relazione alla pregiudizialità logica); L. Montesano, *Sentenze endoprocessuali nei giudizi civili di merito*, in *Riv. dir. proc.* 1971, 26 ss.; S. Recchioni, *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, cit., 1606 ss.

¹⁶ Il riferimento corre evidentemente all'art. 37 c.p.c., recentemente riformato (con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149) in modo da recepire positivamente l'indirizzo tracciato dalla nota Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883, in *Riv. dir. proc.* 2009, 1071 ss., con note di E.F. Ricci, *Le Sezioni Unite cancellano l'art. 37 c.p.c. nelle fasi di gravame*, e di V. Petrella, *Osservazioni minime in tema di giudicato implicito sulla giurisdizione e giusto processo*; in *Foro it.* 2009, I, 806 ss., con nota di G.G. Poli, *Le sezioni unite e l'art. 37 c.p.c.*; in *Giur. it.* 2009, 412 ss., con note di R. Vaccarella, *Rilevabilità del difetto di giurisdizione e translatio iudicii*, e A.M. Socci, *Il difetto o conflitto di attribuzione (o di giurisdizione), del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali, non può essere eccepito o rilevato in Cassazione per la prima volta*; in *Giur. it.* 2009, 1459 ss., con nota di A. Carratta; in *Corriere giur.* 2009, 380 ss., con

Come si può agevolmente constatare, in siffatte ipotesi i profili implicati dall'efficacia della sentenza non potrebbero costituire oggetto di autonomo accertamento; di conseguenza, se pure si vuol evocare la categoria del «giudicato» implicito, per non scalfire una tassonomia convenzionalmente recepita, non si discorre di questioni pregiudiziali di merito, né in senso tecnico, né in senso logico, e pertanto la digressione esulerebbe dal tracciato nel quale ora ci si muove.

Quanto alle questioni pregiudiziali di merito, che invece sono suscettibili di autonomo accertamento, nel sistema vigente le dinamiche dell'implicito non possono realizzarsi rispetto alle questioni pregiudiziali in senso tecnico, per le quali la cosa giudicata trova luogo inevitabilmente in via esplicita, occorrendo uno specifico accertamento incidentale su domanda di parte oppure *ex lege*, ai sensi dell'art. 34 c.p.c.

L'ipotesi di lavoro, dunque, ritorna circoscritta all'eventuale produzione del giudicato – implicito, o comunque senza domanda di parte, per naturale propensione – sulle questioni pregiudiziali in senso logico, sostenibile, come si è rappresentato, se si aderisce ad una determinata prospettazione della pregiudizialità, che sganci le questioni pregiudiziali logiche dalla disciplina dell'art. 34 c.p.c. e le distingua, sul versante concettuale e applicativo, dalle questioni pregiudiziali in senso tecnico.

7. – Come si è sopra ipotizzato, la sollecitazione rivolta alle Sezioni Unite, affinché offra all'interprete criteri saldi in una materia tanto complicata, nel caso di specie potrebbe rimanere inesa, incagliata nel preliminare rilievo dell'intrinseca inidoneità della questione di massima di particolare importanza ad essere risolta nel senso prospettato nell'ordinanza di rimessione. Tanto accadrebbe, laddove le Sezioni Unite si convincessero che la questione di interpretazione contrattuale, rilevante per la decisione da rendere nella fattispecie, non è una questione pregiudiziale di merito (né in senso tecnico, né in senso logico); a meno che esse non ritengano di affrontarla comunque, in proiezione nomofilattica, per ridare ordine sistematico alle differenti situazioni in cui l'efficacia della decisione può ricoprire temi condizionanti e presupposti logico-giuridici dell'accertamento, oltre i confini della pregiudizialità di merito.

In quest'ultima ipotesi, le Sezioni Unite sarebbero chiamate a fornire la compiuta ricostruzione delle categorie di riferimento, ad individuare i rapporti e le situazioni giuridiche fondamentali che possano rientrare senza particolare timore di oscillazioni nell'ambito della pregiudizialità di merito, specie in senso logico, nonché a spiegare i meccanismi di operatività della cosa giudicata su tali profili di cognizione.

È per la questione pregiudiziale in senso logico, in particolare, che non si acquieta l'interrogativo circa le dinamiche di formazione della cosa giudicata sostanziale, nell'alternativa ermeneutica che tuttora si prospetta, tra la necessità di un accertamento incidentale, secondo le dinamiche dell'art. 34 c.p.c., senza soverchie difficoltà ricostruttive, e l'estensione naturale del giudicato al rapporto fondamentale, per un meccanismo di implicazione o di ricomprensione intrinseca (a qualunque titolo giuridico la si voglia ascrivere) indipendente dalla domanda di parte.

Finché regna insicurezza sul tema, è comprensibile il timore che la seconda soluzione, «sulla carta», sia vista come insidiosa, potendo esporre le parti ad esiti inconsapevoli, quanto alla formazione espansiva e silente della cosa giudicata sulla questione pregiudiziale dell'esistenza e della validità del rapporto giuridico fondamentale, sotteso alla domanda proposta, dal quale il diritto vantato dipenda.

Proprio per questo, se invece tale approdo interpretativo si affermasse in via di principio con una pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, assumendo il crisma del «diritto vivente», *pro futuro* sarebbero comunque scongiurate le paventate distorsioni applicative sul fronte processuale, quanto all'osservanza del contraddittorio e del diritto di difesa, perché le parti conoscerebbero con ragionevole fermezza, *ex ante*, la portata oggettiva dell'accertamento invocato, potendo coerentemente sviluppare le proprie istanze di tutela e dare impulso alla piena cognizione intorno al rapporto pregiudiziale, nella più aperta dialettica con gli avversari ed il giudice. Si restituirebbero, in sostanza, un'opportuna simmetria e un adeguato equilibrio alla progressione idealmente corrente tra oggetto della domanda, oggetto del processo e oggetto della cosa giudicata; e, sul

note di R. Caponi, *Quando un principio limita una regola (ragionevole durata del processo e rilevanza del difetto di giurisdizione)*, e F. Cuomo Ulloa, *Il principio di ragionevole durata e l'art. 37: rilettura costituzionalmente orientata o riscrittura della norma (e della teoria del giudicato implicito?)*; in *Giust. civ.* 2009, 47 ss., con nota di A. Nappi, Sulle implicazioni della sentenza si vedano anche G. Basilico, *Il giudicato interno e la nuova lettura dell'art. 37 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.* 2009, 263 ss.; G. Gioia, *La decisione sulla questione di giurisdizione*, Torino 2009, 255 ss.; L. Piccininni, *Il regime di rilevazione del difetto di giurisdizione ed il «giusto processo» civile*, in *Riv. dir. proc.* 2009, 897 ss.

terreno dei valori, le due contrapposte opzioni interpretative, che oggi si fronteggiano, tornerebbero equipol-lenti.

Nell'estrema complessità e nell'assoluta centralità sistematica dei problemi giuridici sui quali la Suprema Corte è chiamata a scandire la sua voce, come poche altre volte sembra di potersi concludere che non è tanto importante la soluzione, quanto la certezza della soluzione.

Bozze da inviare a leo.piccininni@uniroma3.it