

*Dialogando con Cass. 27927/2024: ancora su pregiudizialità processuale e situazioni giuridiche soggettive oggetto del processo*¹.

1. Il tema di base dell'ordinanza interlocutoria della Cassazione n. 27927 del 2024

L'ordinanza, *prima facie*, pone un quesito semplice, quanto formidabile: quando in una certa vicenda sostanziale la relazione fra gli effetti giuridici coinvolti in lite possano qualificarsi – nella loro proiezione processuale – come caso di pregiudizialità (dipendenza) c.d. logica e quando invece di pregiudizialità c.d. tecnica.

E' ben noto che questa dicotomia – notoriamente teorizzata da Salvatore Satta in alcuni scritti nella prima metà del secolo scorso² – sia ormai ben recepita in dottrina come in giurisprudenza³: in realtà, sin dal fondamentale libro di Enrico Allorio sulla cosa giudicata verso i terzi⁴ è ben saldo nella nostra dottrina che il fenomeno della pregiudizialità processuale in senso ristretto (per distinguerla, cioè, dalle altre e varie forme di preliminarità istruttoria-intellettiva⁵, prendendo a prestito un'espressione di C. Consolo⁶), trovi fondamento nei collegamenti sostanziali (specie dipendenza e incompatibilità⁷) che esistono fra rapporti giuridici e situazioni soggettive.

Per l'assoluta chiarezza del discorso e del concetto vale la pena riportare le parole dell'insigne studioso: “non sempre, nel definire la fattispecie d'un dato effetto giuridico, la norma richiama dei fatti materiali: effetti giuridici sono collegati ad altri effetti giuridici. Sì che, mediante gli effetti giuridici disposti con tali norme si riallacciano a

¹ Il presente scritto, con integrazioni, origina dal testo-base che mi è servito per la relazione svolta in occasione dell'incontro del 02 aprile 2025 presso la Corte di cassazione dei *Dialogoi* sulla giustizia civile, sul tema Pregiudizialità logica, pregiudizialità tecnica e decisione con efficacia di giudicato.

² S. SATTA, *Accertamenti incidentali, intervento e principi generali del diritto*, in *Foro it.*, 1947, I, 29 ss.; ID., *Nuove riflessioni sugli accertamenti incidentali*, *ibidem*, 1948, I, 64 ss.

³ Per un efficace affresco del tema, *Modificazioni della competenza per ragioni di connessione. Difetto di giurisdizione, incompetenza e litispendenza*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, Libro I, Disposizioni generali, art. 31-40, a cura di S. Chiarloni, Torino, 2016, sub art. 34 c.p.c., p.138 ss.

⁴ *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 69.

⁵ Notoriamente, è questo il concetto di base del noto primo studio in tema di F. MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, 1904, Milano. Tuttavia, sulle origini storiche del concetto nonché sui profili, per così dire, strettamente epistemologici e moderni (rispetto alla ricostruzione di Menestrina) della pregiudizialità, sia permesso il rinvio al mio *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999, spec. il Cap. I.

⁶ CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 233. Sulla eterogeneità funzionale e strutturale (e, ovviamente, di trattamento processuale) fra questioni pregiudiziali di merito e questioni preliminari di merito, rinvio a *Pregiudizialità processuale*, cit., p. 44 ss. anche per le indicazioni di letteratura sul tema.

⁷ Sul che oggetto di una questione pregiudiziale di merito possano essere anche diritti incompatibili con quello oggetto originario di causa, già G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1956, p.337 ss. Per ulteriori riferimenti sull'articolato fenomeno dell'incompatibilità, mi permetto di rinviare a *Pregiudizialità processuale*, cit. p. 255 ss. Sul tema dei diritti incompatibili e sulle conseguenze in tema di giudicati fra loro contrastanti, poi, M. GRADI, *Il contrasto teorico fra giudicati*, 2020, pp.100 ss. Per una chiara affermazione della riconduzione dell'incompatibilità nell'ambito della pregiudizialità, Cass. Sez. Un. 29 luglio 2021, n. 21763, § 1.

delle fattispecie materiali (...). Ma direttamente, gli effetti giuridici disposti dalle norme in parola discendono altri effetti giuridici. In tali casi si dice che l'effetto giuridico è rapporto pregiudiziale all'altro, e che quest'ultimo è dipendente dal primo. Pregiudizialità e dipendenza sono termini inversi e correlati. Si può ancora parlare di rapporto condizionante e di rapporto condizionato. Definizione di rapporto giuridico pregiudiziale ad un altro, è ad ogni modo, questa: il rapporto giuridico che rientra nella fattispecie d'altro rapporto giuridico".

E', certamente, merito indiscusso di Sergio Menchini – alla fine degli anni 80 – aver però amplificato e arricchito⁸ la distinzione sattiana per rendere ancor più evidente quale sia la conformazione strutturale delle situazioni sostanziali, poi proiettata nel mondo processuale: sicché è ormai affermazione pressoché da tutti condivisa che la pregiudizialità "tecnica" presupponga quella relazione sostanziale di dipendenza fra diritti o rapporti giuridici (o *status*) per cui nella fattispecie costitutiva del diritto dipendente figurano non solo fatti costitutivi (o estintivi, modificativi o impeditivi) di mero fatto ma – per ripetere la brevilocuente, efficacissima espressione di Proto Pisani⁹ – uno o più fatti-diritti completamente autonomi.

Peraltro, questa relazione di dipendenza sostanziale sussiste anche nei casi in cui uno o più fatti/diritti devono non essere esistenti affinché possa esistere il diritto dipendente, quindi una pregiudizialità dipendenza negativa¹⁰: in sostanza, elemento costitutivo del diritto dipendente è l'inesistenza di altra fattispecie e del relativo effetto giuridico, come ad es. nel caso della garanzia per evizione, che è subordinata all'inesistenza, appunto, in capo al venditore della proprietà del bene, oggetto del contratto traslativo.

La forma *logica* di pregiudizialità, invece, è basata, sul piano sostanziale, su una fattispecie giuridica – pur sempre complessa – ma in cui dalla fattispecie (o diritto) "base", aggregante, il c.d. *Grundverhältnis*, come lo definisce la dottrina tedesca, discendono plurimi effetti giuridici .

Da sempre, però, la dottrina del processo è divisa fra quanti ritengono – in estrema sintesi – possibile entificare la fattispecie concreta rispetto ai singoli effetti che ne discendono - con la conseguenza che la stessa possa sempre essere oggetto di autonomo accertamento giudiziale, autonomo come cumulativo – in via originaria o sopravvenuta – nel processo avente ad oggetto il diritto dipendente; altri invece che ritengono che la fattispecie concreta "oggetto della pronuncia giudiziale, è un *quid* inscindibile, tale per l'unitarietà della stessa fattispecie che riflette l'unitarietà del modello legale"¹¹.

⁸ Aggiungerei "anche coordinato" la lezione di Satta con la contrapposta sistematica chiovendiana del processo civile.

⁹ PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p.115.

¹⁰ Per approfondimento il mio *Pregiudizialità processuale*, cit. 79 ss.

¹¹ Così, già E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, Milano, 1967, p. 135. Riassuntivamente sulle varie posizioni R. TISCINI, *Modificazioni della competenza per ragioni di connessione*, cit., p. 150 ss.

Secondo la prima impostazione, all'evidenza, in giudizio – salvo che il processo verta soltanto sul rapporto fondamentale pregiudiziale - viene dedotta una vicenda sostanziale “duplice”, “costituita dal diritto leso e dal diritto nascente dalla lesione; benché soltanto il secondo si consideri “oggetto immediato di accertamento e attuazione”, salvo che il primo non sia contestato”¹² o, aggiungo subito, sia oggetto di domanda di accertamento incidentale.

E' chiaro che, ove ci si ponga – come ancora ritengo - in questa prospettiva¹³, il diritto, per ripetere chiare ed autorevoli parole, non entra nel processo “con tutta la corte delle facoltà e doveri di astensione adibiti alla sua realizzazione”¹⁴, ma solo nella ben circoscritta relazione della singola coppia potere-obbligo.

Secondo l'opposta visione, invece, una volta dedotti in giudizio uno o più effetti che discendono dal rapporto complesso questo è sempre compreso nella decisione anche per evitare pericolose disgregazioni¹⁵.

Per questa diversa impostazione, negata la possibilità di distinguere fra “diritto leso” e “diritto nascente dalla lesione”¹⁶, il primo è solo un (mero, aggiungerei) fatto costitutivo (simile a quello dell'adempimento) e dunque è sempre oggetto diretto del giudizio, contestato o meno che sia.

Non mi pare scontato, però, rilevare subito che questa ricostruzione non sia riservata alla soluzione del tema dei limiti oggettivi del giudicato, ma ovviamente vada impiegata per tutte le questioni processuali che riguardino la relazione (specie) fra processi diversi – contemporaneamente pendenti o meno - e, ovviamente, i relativi esiti.

E ciò non solo fra le stesse parti: quindi – in prima approssimazione - anche per le questioni in tema di continenza, di connessione, di sospensione del processo, di funzione positiva della cosa giudicata, di contrasto fra giudicati, di efficacia espansiva esterna *ex art. 336 co. 2 c.p.c.* ecc.

Il punto è di primario rilievo perché oltre alle varie perplessità - giustamente, a mio parere - emergenti dall'ordinanza interlocutoria, in giurisprudenza lo stesso concetto di pregiudizialità logica non viene coerentemente – e rigorosamente – utilizzato per la soluzione delle diverse possibili situazioni processuali in cui il suo impiego

¹² Così in riferimento al pensiero di Chiovenda, ancora E. GRASSO, *La pronuncia di ufficio*, cit., p. 136, criticamente in ordine a questa duplicazione di situazioni sostanziali.

¹³ Senza poter qui tornare *funditus* sulla questione, che la c.d. *Existenzgrundlage* su tale concetto, *si vis*, il mio *Pregiudizialità processuale*, cit., p. 211 ss. del rapporto “madre” (il contratto, il diritto di proprietà), non può degradare, col riferimento a “fatto costitutivo”, appunto a mero e semplice fatto giuridico; ciò implicherebbe, per necessitata conseguenza, che della validità del contratto, nel caso di rapporto obbligatorio complesso, o del diritto di proprietà, nel caso dei diritti assoluti, non si lo possa porre ad autonomo oggetto di un giudizio. Il che è smentito – fra l'altro – dalla pacifica ammissibilità di azioni di invalidazioni del rapporto giuridico complesso, del suo mero accertamento (specie negativo), dell'azione di rivendicazione ecc.: v. anche *infra* § 7. Fondamentale sul punto resta lo studio di C. CONSOLO, *Oggetto del giudicato e principio dispositivo*, I, *Dei limiti oggettivi e del giudicato costitutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 215 ss.

¹⁴ E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, p. 122 ss.

¹⁵ S. MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., p. 110.

¹⁶ Così ancora E. GRASSO, *La pronuncia d'ufficio*, cit., p. 136.

è necessario: così se, come vedremo, viene sovente affermato (e presupposto implicitamente nell'ordinanza) che la questione pregiudiziale logica (ossia, il rapporto giuridico fondamentale) è sempre compresa nell'accertamento giudiziale vero e proprio, e non è oggetto di mera *cognitio incidenter tantum*, viene, invece, del pari sovente, affermato il contrario quanto al tema del contrasto fra giudicati: ad esempio, viene negata la sussistenza di pregiudizialità (logica) fra il giudizio relativo alla nullità di un brevetto rispetto a quello di contraffazione del medesimo¹⁷.

Analogamente, in tema di modifica della competenza per ragioni di connessione *ex art. 34 c.p.c.* o di sospensione necessaria del processo *ex art. 295 c.p.c.*¹⁸.

Mi pare quindi importante ribadire che, una volta che si aderisca alla dicotomia pregiudizialità logica-pregiudizialità tecnica – univoco e ristretto è e deve essere, però, il concetto di “logicità” della pregiudizialità processuale, non permeabile ad altre forme di condizionamenti logico-processuali o esigenze istruttorie fra temi di cognizione giudiziale, non affatto “mutante” a seconda dei contesti processuali in cui le relazioni sostanziali alla base della dicotomia vengono in rilievo processualmente.

Fermo ciò, possiamo però fissare un primo approdo: in linea di massima v'è una sostanziale coincidenza di ricostruzione del fenomeno fra dottrina e giurisprudenza sicché - acquista e condivisa la distinzione fra pregiudizialità logica e tecnica nel senso chiarito - la si può così riassumerne: questione pregiudiziale logica= rapporto giuridico complesso (obbligatorio o reale); questione pregiudiziale tecnica= distinto ed autonomo (fatto-) diritto pregiudiziale a quello dipendente o incompatibile con esso.

Estranee al concetto di pregiudizialità (logica come tecnica) di merito sono altre forme di preliminarietà o di condizionamento logico-giuridico¹⁹ di questioni di mero fatto o di diritto rispetto a quanto forma oggetto (tecnico) del giudizio.

¹⁷ Cass. 16 febbraio 2007, n. 3686.

¹⁸ Ad es. secondo Cass. 19 luglio 2024, n. 19934 soltanto in caso di pregiudizialità tecnica può determinarsi la modificazione della competenza per ragioni di connessione, perché “la pronuncia di accertamento positivo o negativo del diritto, pur involgendo anche la questione logicamente pregiudiziale, non determina modificazioni della competenza”: le aporie nell'impiego del concetto di pregiudizialità logica non sono ovviamente sfuggite alla dottrina: riassuntivamente v. M. GIACOMELLI, Sub art. 295, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di C. Consolo, VI^a ed., cit., p. 843 s.; M. GRADI, *Il contrasto teorico fra giudicati*, cit., p. 69.

¹⁹ Mi pare opportuno, peraltro, ricordare che secondo parte della dottrina nelle questioni preliminari di merito non rileva il condizionamento o l'antecedenza logica che deve invece sempre sussistere per le questioni pregiudiziali di merito *ex art. 34 c.p.c.* ma un differente dato ossia la necessità di istruire la relativa questione: E. GARBAGNATI, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, Riv.dir.proc.1976, p. 276 ss.; sulla questione, v. però, anche L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile italiano*, II ed., Torino, 1994, p. 120 che, ben ferma la distinzione fra pregiudizialità di merito e preliminarietà di merito, precisa però che ove manchi la trasformazione della questione pregiudiziale di merito in causa *ex art. 34 c.p.c.*, anche le pregiudiziali di merito seguono la disciplina degli artt. 187 e 279 c.p.c.; per approfondimento della tematica ed ulteriori indicazioni di letteratura, v. il mio *Pregiudizialità processuale*, cit. p. 42 ss.

2. Il caso concreto che origina la rimessione: questione pregiudiziale “logica” o mera situazione giuridica preliminare o pre-questione (*Vorfrage*)?

L’ordinanza rimarca la necessità di “definizione dell’esatto criterio in base al quale distinguere se una questione sollevata dalle parti debba o non debba essere decisa con efficacia di giudicato”. Ora, il caso che ha stimolato l’ordinanza interlocutoria²⁰ - se non erro - non riguarda né l’una né l’altra *species* di pregiudizialità: infatti, la questione logicamente precedente o, se si preferisce, “preparatoria” concerneva se, come rileva l’ordinanza, “l’interpretazione del contratto di assicurazione sulla vita che forma oggetto del contendere poteva essere decisa *incidenter tantum* – quindi postulandola come una pregiudiziale solo logica - oppure era una questione da risolvere con efficacia di giudicato – quindi pregiudiziale tecnica”²¹.

Mi sembra, in realtà, che nella specie si sia al di fuori (oltre che ovviamente della pregiudizialità tecnica anche) della pregiudizialità logica: se essa ricorre, infatti, quando la lite coinvolge direttamente o mediamente (o, se proprio si vuole ricorrere al concetto, implicitamente) il c.d. *Grundverhältnis*, la mera qualificazione giuridica delle obbligazioni derivanti da un contratto assicurativo trilatero non lo è, essendo invece un argomento “preparatorio” (o se si vuole proprio utilizzare un concetto ambiguo) un mero “antecedente logico giuridico” (v. *infra* § 4) cioè un frammento della vicenda sostanziale rilevante giuridicamente, non un rapporto giuridico complesso: insomma, siamo in presenza di un mero fatto giuridico non certo di una situazione giuridica “madre”.

Sicché la questione sollevata dall’ordinanza di rimessione fa emergere necessariamente una questione diversa, logicamente preparatoria, molto impegnativa e ancor più generale del *discrimen* fra forme di pregiudizialità-dipendenza processuale: *idest* cosa – ad oggi – possa formare oggetto di accertamento autonomo di giudizio o, per ripetere un’efficace formula di autorevole dottrina, quale sia la “minima unità strutturale” possibile oggetto di un autonomo giudizio²².

Il tema si pone frequentemente all’esame della giurisprudenza.

Analogamente alla *quaestio* posta dall’ordinanza, si pensi, ad esempio, ai casi del demansionamento in vista di una futura azione risarcitoria²³, dell’accertamento della anzianità di servizio di un lavoratore, della natura condominiale di una parte

²⁰ Che, di nuovo esattamente si interroga su quale sia l’esatto criterio “in base al quale distinguere se una questione sollevata dalle parti debba o non debba essere decisa con efficacia di giudicato”.

²¹ Peraltro, nel merito della questione sostanziale, se non erro, i diritti rinvenienti da un contratto di assicurazione sulla vita, tutte le volte che vi è designazione di beneficiario in vita, incluso nel testamento, sono acquistati *inter vivos*, sebbene *sub condicione* della morte dell’assicurato. Se così è, la questione di giurisdizione non mi pare possa essere risolta a favore di quella italiana, perché è questione contrattuale e non ereditaria.

²² G. VERDE, Sulla “minima unità strutturale” azionabile nel processo (a proposito del giudicato e di emergenti dottrine), in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 573 ss.; sul tema, E. MERLIN, Mero accertamento di una questione preliminare?, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 207 ss.; poi, con una molto attenta ricostruzione dei profili sostanziali della tematica, N. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell’accertamento delle “fattispecie preliminari”*, Torino, 2008, p. 37 s.

²³ Inammissibile secondo Cass. 28 ottobre 2021, n. 30584, per difetto di interesse ad agire.

dell'edificio e della sua soggezione al vincolo di destinazione a parcheggio²⁴, della “demanialità” di un terreno confinante (un'isola fluviale), ecc.²⁵.

La specifica tematica di quale sia il materiale sostanziale minimo che possa formare oggetto di accertamento giudiziale è stata oggetto di significative rimeditazioni alla fine degli anni 90 da parte della dottrina italiana.

Anche sotto l'adiacente profilo della c.d. *Rechtsschutzzone* dell'interesse ad agire²⁶ (e del suo ruolo nell'individuazione di ciò che può formare oggetto dell'accertamento giudiziale), si discute da molto tempo della autonoma accertabilità di c.d. *Vorfragen*, ossia mere “situazioni preliminari”²⁷ o pre-questioni²⁸.

Come noto, la risposta al quesito è sostanzialmente negativa²⁹: le situazioni preliminari³⁰ non possono, di norma, formare oggetto autonomo di giudizio proprio perché, salve eccezioni, il processo serve a tutelare situazioni sostantive piene e non mere tessere della vicenda sostanziale non autonomamente entificate.

Sennonché, la dottrina moderna, appunto, segnala da tempo l'apertura della nostra giurisprudenza a ritenere possibili giudizi veri e propri e ovviamente autonomi anche su mere *Rechtsfragen* e non solo sui diritti soggettivi o pieni rapporti giuridici (salve naturalmente eccezioni, ad es. la querela di falso).

Però, ed ecco l'importanza del punto rimarcato anche nell'ordinanza in esame, ove si ammetta ciò, v'è il filtro dell'interesse ad agire a selezionare le ipotesi in cui ciò è possibile da quelle in cui non lo è.

Alla luce dei più moderni canoni della ragionevole durata del processo e dell'uso parsimonioso della esigua risorsa giudiziale, permango dell'idea che le *Vorfragen* non possano in generale formare oggetto di autonomo accertamento – salvo che non lo preveda la legge (penso ovviamente alle nullità contrattuali, ove le si intenda appunto come situazioni preliminari) e salva l'effettiva sussistenza di un concreto interesse – dunque, mediamente, ove rilevanti in un giudizio avente ad oggetto un diritto o rapporto per la cui esistenza rileva la *Vorfrage*, saranno conosciute sempre e soltanto *incidenter tantum*, mai accertate *con efficacia* giudicato.

²⁴ Cass. 14 novembre 2002, n. 16022.

²⁵ Per queste e altre ipotesi M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. origini, metamorfosi e nuovi ruoli*, Trento, 2005, p. 153 ss.; adde, A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, p. 374, in nota 56

²⁶ C. TRZASKALIK, *Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß*, Berlin, 1978, *passim*; A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, cit., p. 373 ss.; E. D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio di cognizione tra crisi delle categorie del diritto civile e evoluzioni del diritto processuale*, Torino, 2016, p. 68 ss.

²⁷ E. F. RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig. disc. priv.*, I, Torino, 1986; ID., *Sull'accertamento della nullità e della simulazione dei contratti come situazioni preliminari*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, pag. 652 ss

²⁸ Per questa terminologia A. CABRAL, *Interesse ad agire e zone di interesse*, in *www.civilprocedurereview.com*, 2015 p. 22.

²⁹ Specie, E.F. RICCI, negli scritti citati nella precedente nota 27.

³⁰ Peraltro da tenere ulteriormente distinte da mere questioni di fatto o di interpretazione di norme giuridiche: sul punto, l'indagine di A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., p. 372 s.

Confermerei, insomma, che in generale l'interesse ad agire in accertamento incidentale (specie per l'attore) – come ogni domanda giudiziale³¹ – deve basarsi su una contestazione non generica ma specifica³² ossia che essa, come ogni fatto fondante l'interesse ad agire in mero accertamento, sia “lesiva di un diritto” o “dannosa per un patrimonio”, come insegnava Luigi Montesano³³.

In altri termini, va respinta l'idea della sufficienza della contestazione per stimolare l'accertamento incidentale a scopo meramente endo-processuale, cioè solo per definire il giudizio sulla domanda originaria (dipendente): come ben chiarito da Bruno Sassani, a questo (più delimitato) fine – ossia condizionare la decisione sulla domanda originaria – basta la semplice *cognitio incidenter tantum* dell'elemento pregiudiziale e ciò perché, come diremo anche più avanti, il fatto che sulle questioni pregiudiziali non si formi il giudicato non sminuisce la portata del giudicato sulla domanda dipendente, perché l'esito del processo non potrà essere rimesso in discussione da una differente ed autonoma decisione sul rapporto pregiudiziale ostandovi la preclusione da c.d. dedotto e deducibile³⁴.

3. L'idoneità della questione pregiudiziale a influire su liti diverse.

Come detto, l'ordinanza interlocutoria evidenzia un secondo aspetto problematico, strettamente connesso a quanto sinora rilevato: e cioè se, in effetti, sia necessario – come indicato in molte pronunce – che la questione pregiudiziale sia idonea “*ad influire su liti diverse e di prevedibile insorgenza fra le stesse parti, o anche su altri rapporti e altri soggetti*”.

Molta dottrina, analogamente, richiede – quale sorta di ulteriore condizione di ammissibilità della domanda di accertamento incidentale *ex art. 34 c.p.c.* – l'idoneità della soluzione della questione pregiudiziale ad incidere su liti diverse³⁵.

Anche in questo caso, non è possibile se non qualche critica, ma necessariamente sintetica, chiosa.

Il punto critico di questa idea sta nel che, all'evidenza, nel richiedere che per la trasformazione della questione pregiudiziale (logica) in causa essa debba possedere questa sorta di efficacia espansiva esterna ad influire su altre future liti, viene evocata un'ulteriore distinzione fra questione pregiudiziali assolutamente identiche, quanto alla loro sostanza, ma modulate a seconda della sussistenza o meno di questa idoneità espansiva.

³¹ Che la domanda di accertamento incidentale sia - se pur peculiare: v. *infra* nel testo § 7 - vera e propria domanda, è perfettamente scolpito da C. CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Digesto IV*, (disc.priv.sez.civ.), VII, Torino, 1991, p. 48.

³² S. RECCHIONI, *Pregiudizialità processuale*, cit., p. 316 ss.

³³ Fra i vari scritti specie L. MONTESANO, *Questioni e cause pregiudiziali nella cognizione ordinaria del codice di procedura civile*, in *Pregiudizialità e connessione*, atti del XVI Convegno nazionale, in *Quaderni dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Rimini, 1988, p. 19.

³⁴ B. SASSANI, *Mero accertamento del rapporto di lavoro, interesse ad agire e art. 34 c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 1984, p. 627.

³⁵ Puntuale ricostruzione dell'idea – con le dovute indicazioni di letteratura - in M. PILLONI, *Profili processuali*, cit., p. 103 s., testo e nota 242; poi, p. 104, in nota 243 ampio panorama della giurisprudenza.

Sennonché, come già notava Romano Vaccarella, in questo modo si distinguono questioni pregiudiziali idonee ad essere convertite e questioni pregiudiziali che non lo sono, laddove l'idoneità alla conversione è, invece, "intrinseca ed oggettiva" non "estrinseca e soggettiva"³⁶.

Del resto, mi pare che questa richiesta "potenzialità espansiva"³⁷ si fondi su qualcosa di molto sfuggente, meramente futuribile e virtuale, *idest* la possibilità che, conclusa la causa sulla domanda pregiudiziale, possano insorgere fra le stesse parti ulteriori e connesse liti; correttamente si è dunque rilevato che oltre all'evidente carenza dell'interesse ad agire attuale – ossia della sempre necessaria condizione di qualunque domanda giudiziale – non si considera "l'effetto di virtuale consumazione di tutte le possibili controversie sulla medesima vicenda sostanziale, che con la decisione della causa in corso può realizzarsi proprio perché in essa verrebbe decisa *ex art. 34 c.p.c.* con efficacia di giudicato la questione pregiudiziale"³⁸.

Ovviamente, e in conclusione sul punto, non v'è agio per distinguere anche a tale proposito fra questioni pregiudiziali logiche e questioni pregiudiziali tecniche come invece affermato sovente in giurisprudenza, quando, ad es., si deduce che "l'art. 34 cod. proc. civ., che consente di risolvere le questioni pregiudiziali in via meramente incidentale, salvo che per legge o per esplicita domanda di una delle parti non sia necessario deciderle con efficacia di giudicato (nel qual caso soltanto si determina una modificazione della competenza per ragioni di connessione) si applica alla sola pregiudizialità tecnica, non anche alla pregiudizialità logica; ricorre la prima quando la "questione" pregiudiziale, oltre ad investire un punto costituente un antecedente logico necessario, di fatto o di diritto, rispetto alla decisione principale, assume rilievo autonomo, trasformandosi da mera questione pregiudiziale in "causa pregiudiziale", l'accertamento sulla quale proietta le sue conseguenze, oltre che sul rapporto controverso, su altri rapporti, al di fuori del giudizio, con la formazione della cosa giudicata, a tutela di un interesse che trascende quello inerente alla soluzione della controversia nel cui ambito la questione è stata sollevata; da un lato, dunque, sul piano soggettivo, deve sussistere l'interesse dell'istante a far valere l'accertamento con efficacia autonoma, anche al di fuori del giudizio in corso; dall'altro lato, sul piano oggettivo, la formazione della cosa giudicata può aversi su un rapporto che, sebbene pregiudiziale, resta distinto e autonomo rispetto a quello che forma oggetto della causa principale, sebbene dipendente, con conseguente pericolo di contrasto tra giudicati"³⁹.

Se, pertanto, va condiviso l'assunto della necessaria sussistenza di uno specifico interesse ad agire (nel senso in precedenza chiarito), ciò vale per entrambe le categorie di questioni pregiudiziali di merito restando dunque irrilevante la mera e

³⁶ R. VACCARELLA, *Profili processuali del divieto di interpolazione del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, p. 895; lo segue. M. PILLONI, *Profili processuali*, cit., p. 105.

³⁷ Giustamente criticamente parla in proposito di sorta "giustizia predittiva esterna", M. PILLONI, *Profili processuali*, cit., p. 106.

³⁸ M. PILLONI, *Profili processuali*, cit., p. 105.

³⁹ Cass. 12 aprile 2024, n. 9934.

futuribile insorgenza di altre liti *inter partes* relativa all'elemento pregiudiziale (sia esso il rapporto giuridico complesso, oppure un distinto diritto tecnicamente pregiudiziale o incompatibile con quello oggetto del primo giudizio).

4. Ulteriori questioni: il mutamento della natura dell'azione e la decisione degli antecedenti logico-giuridici.

L'ordinanza interlocutoria evidenzia però che altre decisioni, persino a fronte d'una esplicita domanda di accertamento con effetto di giudicato d'una questione pregiudiziale, hanno escluso che per ciò solo essa dovesse qualificarsi come pregiudiziale in senso tecnico, richiedendo, a tal fine, l'ulteriore requisito che l'eccezione fosse idonea a "mutare la natura dell'azione" (ricordando, ad esempio, che in applicazione di questo principio, Cass. 14275/07 in un giudizio di divisione ereditaria ha qualificato come pregiudiziale in senso logico la domanda riconvenzionale di accertamento della qualità in capo ad uno dei condividenti di coltivatore ed affittuario del fondo caduto in successione).

Ebbene, a mio parere giustamente, si dubita dell'esattezza dell'affermazione: la consistenza di una questione pregiudiziale, se cioè logica o tecnica, è *strutturale*, non *modale*, non dipende cioè dal postulato mutamento genetico a seguito dell'esercizio di un potere processuale, ma dalla sua sostanza: essere cioè la pregiudiziale basata sul rapporto fondamentale o su un fatto/diritto autonomo pregiudiziale o incompatibile con quello dipendente.

Non solo.

Come anche nell'ordinanza in esame, vengono a proposito di solito evocati oltre alla tripartizione menestriniana (punto, questione, causa⁴⁰) anche i concetti di presupposto o antecedente logico giuridico.

E quindi, ci si chiede sovente se su codesti presupposti o antecedenti logico si formi il giudicato.

Anche a proposito permango dell'idea che il presupposto o l'antecedente logico-giuridico non costituiscano un qualcosa di diverso dagli elementi e concetti sinora tratteggiati, elaborati per lo più con riferimento alla visione essenzialmente logico-epistemologica della pregiudizialità, piuttosto che quella più restrittivamente processuale⁴¹: come dimostra la casistica, all'antecedente logico-giuridico la giurisprudenza riconduce i materiali più disparati: a) meri e "nudi" fatti materiali; b) fatti giuridici; c) questioni giuridiche⁴²; d) rapporti complessi, obbligatori o assoluti; e) diritti

⁴⁰ Sulla tripartizione, se si vuole, i miei rilievi critici in *Pregiudizialità processuale*, cit., p. 41 s.

⁴¹ Sulle due diverse concezioni – logico/formale e dialettica della pregiudizialità processuale – rinvio a *Pregiudizialità processuale*, cit., Cap. I, spec. p. 20 ss.

⁴² Ad es. Cass. 6 marzo 2001, n.3248, secondo cui la questione pregiudiziale idonea ad incidere sulla competenza del giudice adito, ai sensi dell'art. 34 c.p.c., postula che sia investito un punto costituente un antecedente logico necessario, di fatto o di diritto.

autonomi in relazione di dipendenza sostanziale e f) diritti in relazione di incompatibilità.

Siamo quindi di nuovo in presenza di un problema, in fin dei conti, solo definitorio o classificatorio: se così è, però, ribadisco che un presupposto o antecedente logico giuridico potrà, sì, essere oggetto di autonomo accertamento solo se esso concerna una vera situazione giuridica soggettiva piena, sia essa anche il rapporto complesso o, *a fortiori*, un singolo e separato diritto da cui dipenda quello oggetto principale di giudizio: non, invece, quando il suo oggetto sia un punto di mero fatto (sostanziale o giuridico) o una mera questione di diritto o, per quanto detto, una mera *Vorfrage*.

5. La casistica.

Tutto ciò premesso, fermi quindi i dubbi sul giudicato quanto alle pregiudiziali logiche, è utile confrontarsi – ma *prima facie*, essendo necessaria una verifica in un punto di diritto sostanziale, situazione per situazione, che non può compiersi *funditus* in questa sede – con le fattispecie indicate nell’ordinanza di rimessione (e qualche altra), quali esempi dei dubbi di inquadramento:

- a) secondo Cass. 28331/19 sarebbe questione pregiudiziale logica l’accertamento della proprietà dell’immobile nel giudizio di annullamento dell’ordine di abbattimento; a mio avviso, invece, siamo in presenza di due diritti completamente diversi, non discendenti quali effetti di un rapporto giuridico (obbligatorio come reale) complesso; peraltro l’oggetto del giudizio sulla legittimità dell’ordine di abbattimento è il contrapposto diritto soggettivo del proprietario del fondo limitrofo, ossia un diritto direttamente incompatibile⁴³, dunque da ricondursi nell’alveo della pregiudizialità “tecnica”;
- b) secondo Cass. 14578/05 sarebbe pregiudiziale in senso logico l’accertamento della proprietà d’un muro crollato, nel giudizio di risarcimento dei danni causati dal crollo; mi pare invece tipico caso di pregiudizialità tecnica perché il diritto al risarcimento del danno per il crollo del muro non è mero effetto derivante dalla situazione giuridica della proprietà del muro franato;
- c) secondo Cass. 8093/13 sarebbe pregiudiziale in senso logico, nel giudizio di riscatto agrario, la preesistenza d’un contratto d’affitto tra convenuto e venditore; anche in questo caso, mi pare invece trattarsi di due diversi e distinti diritti, di cui quello derivante dal contratto di affitto vero fatto/diritto autonomo, poi elemento integrante la fattispecie costitutiva di quello di riscatto agrario;
- d) secondo Cass. 14650/11 – riterrei qui condivisibilmente – sarebbe pregiudiziale in senso logico, nel giudizio di risarcimento del danno da distruzione di un livello, l’accertamento della proprietà del medesimo;

⁴³ Sulla distinzione tra incompatibilità diretta e indiretta, v. il mio *Pregiudizialità processuale*, cit., p. 255 ss.; più di recente sul tema M. GRADI, *Il contrasto teorico*, cit., p. 100 ss.

- e) secondo Cass. 2482/04, di nuovo condivisibilmente, in un giudizio di rilascio di immobile, sarebbe questione pregiudiziale in senso logico quella concernente l'accertamento in capo a chi chiedeva il rilascio della qualità di proprietario dell'immobile per acquisto a titolo di legato; dal diritto di proprietà, fattispecie madre, discendono vari diritti fra cui quello al rilascio del bene da parte di chi lo detiene illegittimamente;
- f) secondo Cass. 16830/12 sarebbe pregiudiziale in senso logico, nel giudizio di contraffazione del marchio, l'accertamento della validità del brevetto; anche in questo caso, la validità del brevetto appare, in effetti, un pregiudiziale logica, come nei casi in cui il titolare di un diritto assoluto agisce "per la condanna alla cessazione del comportamento lesivo e delle eventuali attività consequenziali necessarie per la reintegrazione del diritto offeso"⁴⁴. Peraltro, come dirò in conclusione sul tema del contrasto fra giudicati, nei casi in cui la sentenza sull'elemento pregiudiziale è di natura invalidativa (annullamento, risoluzione rescissione, ossia casi di pregiudizialità costitutiva c.d. negativa⁴⁵), come insegnava Luigi Montesano, non v'è contrasto perché la decisione di invalidamento sulla situazione pregiudiziale assume caratteristica di *ius superveniens* rispetto alla decisione sul rapporto dipendente ⁴⁶: in questo caso, la sentenza (costitutiva negativa) eventualmente contrastante con la pronuncia sulla dipendente elimina retroattivamente la situazione già accertata senza intaccare la garanzia del giudicato ad ogni effetto⁴⁷;
- g) secondo Cass., sez. lav., 29 dicembre 2021, n. 41895, qualora due giudizi tra le stesse parti si riferiscano al medesimo rapporto giuridico ed uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe le cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza, preclude il riesame dello stesso punto accertato e risolto, senza che, ai fini della formazione del giudicato esterno sullo stesso, sia necessaria una domanda di parte volta ad ottenere la decisione di una questione pregiudiziale con efficacia di giudicato (nella specie l'accertamento del contenuto di una convenzione, contenente il richiamo all'art. 2112 c.c., avente per oggetto la garanzia dei lavoratori ad essere riassunti da un Comune); in proposito, in disparte la non condivisibile – per quanto ho già detto – identificazione fra gli antecedenti logico giuridici relativi

⁴⁴ MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., p. 123 nota 132 che esemplifica con riferimento al risarcimento del danno da ritiro dal mercato delle merci, contrassegnate dal marchio contraffatto", concludendo, in linea con la sua tesi che l'oggetto del processo in questi casi è anche "l'esistenza e il contenuto del diritto assoluto, affermato violato".

⁴⁵ Sulla pregiudizialità costitutiva, rinvio a *Pregiudizialità processuale*, cit., p. 429 ss.

⁴⁶ Analogamente, sulla decisione v. G. TARANTINO, in *Diritto & Giustizia*, fasc.34, 2016, pag. 2 ss.

⁴⁷ Per approfondimento della tesi, si v. il mio *Pregiudizialità processuale*, cit., 431 ss. su cui criticamente, ma non persuasivamente (come mi riservo di dimostrare in successiva e diversa sede), M. GRADI, *Il contrasto teorico*, cit., pp.262-277, pp.284-288

a questioni di mero fatto o di diritto e le questioni pregiudiziali in senso logico giuridico, in questi casi si tratta di mere *Vorfragen* o al più di questioni preliminari di merito, ma non di vere questioni pregiudiziali logiche; quindi, il dubbio non è se vi fosse necessità di attivare il meccanismo dell'art. 34 c.p.c. perché fossero comprese nel giudicato, ma se quali, appunto, antecedenti logici, dedotti o, come nella specie, solo deducibili, potessero essere utilizzati in successivo giudizio per inficiare il risultato del primo processo: e la risposta è, secondo opinione pressoché pacifica, ovviamente negativa, operando il principio del dedotto e deducibile⁴⁸;

- h) secondo Cass., sez. III, 23 luglio 2024, n. 20351 (analogamente Cass. n. 14532 del 2024) tra la domanda di risarcimento del danno relativa all'*an debeatur* e quella relativa al *quantum debeatur* non si pone un rapporto di piena alternatività, ma un rapporto di pregiudizialità logica, non soggetta all'applicazione dell'art. 34 c.p.c., che, invece, riguarderebbe la diversa fattispecie della pregiudizialità tecnica: sicché, nell'ipotesi in cui le due domande siano proposte contemporaneamente davanti a due giudici diversi, non dovrebbe procedersi alla sospensione necessaria del giudizio sul *quantum* in attesa della definizione di quello sull'*an*, mentre, in caso di contemporanea proposizione delle domande al medesimo giudice, quella pregiudiziale non dovrebbe essere decisa autonomamente, poiché l'accertamento sul diritto pregiudicato (oggetto della domanda di condanna specifica) implicherebbe quello sul rapporto pregiudicante (oggetto della domanda di condanna generica), a cui si estende l'effetto di giudicato; ora, in disparte l'inaffrontabile questione della sospensione necessaria del processo *ex* art.295 c.p.c.⁴⁹, in realtà, a me pare che il rapporto fra l'*an debeatur* e il *quantum* non sia riconducibile agevolmente alla dicotomia pregiudizialità logica/prejudizialità tecnica; infatti, se si muove dall'assunto che le pregiudiziali logiche sono quelle relative a rapporti fondamentali, nel caso dell'art. 278 c.p.c. siamo in presenza di un unico diritto, di cui si scindono per peculiari esigenze processuali parte dei fatti costitutivi – quelli relativi appunto all'*an debeatur* – da quelli concernenti il *quantum*: insomma, a differenza di una pregiudiziale logica in senso stretto, il tema sull'*an* – sia oggetto di un autonomo giudizio ovvero coinvolto come, se si vuole, “antecedente logico” nel giudizio vertente sul *quantum* In sostanza, il giudizio sul *quantum debeatur* (ancorché penda separatamente – come pure si continua, ma non correttamente a mio avviso, a ritenerlo possibile – il giudizio sull'*an*) concerne soltanto una parte della fattispecie costitutiva dell'unico diritto al

⁴⁸ Si tratta quindi della diversa questione della portata del principio del dedotto e deducibile: per tutti, su detto corollario, C. PUNZI, *Il processo civile, sistema e problematiche*, Torino, I, 2010.

⁴⁹ E in disparte anche la complessa questione della, opinabile invero, soluzione dell'azionabilità in autonomo processo del sono *an debeatur*: v. Cass., sez. un., 12 ottobre 2022, n. 29862, su cui M. VANZETTI, *Condanna generica e provvisoria: orientamenti consolidati che non convincono*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 206 ss.; sul tema, sempre dell'Autrice, *La condanna generica*, Milano, 2021 spec. 206 ss.

risarcimento del danno: siamo quindi in presenza di una peculiare ipotesi di decisione progressiva del medesimo *thema decidendum*.

6. Cenni sul perimetro oggettivo del giudicato.

Qualche conclusiva riflessione va svolta su ciò che è però certamente sullo sfondo della rimessione, e cioè se le questioni pregiudiziali logiche siano sempre automaticamente comprese nel perimetro della cosa giudicata⁵⁰.

Il nucleo del dissenso da questa soluzione sta, innanzi tutto, sulla sostanza in cui si risolve la questione pregiudiziale c.d. logica: ossia il rapporto giuridico complesso, obbligatorio o reale.

Affinché lo si possa sottrarre dall'espressa disciplina dell'accertamento incidentale *ex art. 34 c.p.c.*, si è costretti a negare la duplicità di situazioni soggettive, quella complessa e le singole coppie diritto/obbligo che dalla stessa discendono.

Anche a proposito, però, permango nella convinzione dell'idea che ben precisi dati normativi (e, ovviamente, principi sistematici) contrastino con questo postulato, necessario per la tesi opposta per poterne sostenere l'automatica comprensione nel perimetro della cosa giudicata: che l'esistenza e – soprattutto, si noti – invalidazione del rapporto complesso, obbligatorio come reale, possa essere oggetto specifico e limitato di un processo autonomo è, infatti, espressamente previsto *ex positivo iure*: quanto alle situazioni obbligatorie, penso così ai giudizi di nullità, di validità di un atto (ad es. il ricordato caso della validità di un brevetto), a quelli caducativi (annullamento, rescissione, risoluzione), di accertamento negativo, dichiarativi o ricognitivi della risoluzione unilaterale o del recesso; nel caso delle situazioni reali, *in primis* al giudizio di accertamento della proprietà, tesa all'eliminazione della situazione di incertezza insorta sul diritto e non al recupero materiale della *res*⁵¹.

In tutti questi casi, è soltanto la situazione complessa “aggregante” che la parte vuole oggetto dell'accertamento giudiziale, non già le singole (o, addirittura, tutte le) coppie pretesa-obbligo che dalla fattispecie aggregante discendono.

Peraltro, negandosi quella, invece a mio parere ben ammissibile, “fratturazione” – per citare di nuovo Eduardo Grasso – fra situazione aggregante e singoli effetti, continuo a trovare difficile distinguere – quanto al trattamento processuale – la *quaestio* sull'esistenza, validità, nullità ecc. del rapporto complesso da una comune questione preliminare di merito: e allora si torna al rilievo che questo è quindi solo un problema meramente terminologico.

⁵⁰ Per il vero, indagando la giurisprudenza sul punto, accanto al filone di pronunce che, anche avvalendosi del concetto di giudicato implicito, ritengono sempre compresa nel giudicato la questione pregiudiziale logica, si riscontrano decisioni divergenti che ritengono, sì, sempre decise le pregiudiziali logiche ma *incidenter tantum*: si veda ad es. la già citata Cass. 3248 del 2001; analogamente, Cass. 14 novembre 2003, n. 17208, anche se l'impressione è che il riferimento alla *cognitio incidenter tantum*, in queste decisioni, sia usato attecnicamente – ossia non secondo la dicotomia dottrinale e come alternativa alla decisione con efficacia di giudicato.

⁵¹ Con rinnovata ampia indagine, analogamente, A. MOTTO, *Poteri sostanziali*, cit., p. 399 ss.

Insomma, nella criticata prospettiva, fra pregiudiziali logiche e preliminari di merito non vi sarebbe alcuna differenza, sicché non solo la stessa dicotomia pregiudiziali logiche/prejudiziali tecniche perderebbe di valore⁵² e di utilità, rilevando, pertanto, soltanto a livello meramente definitorio, ma anche lo stesso amletico dilemma (giudicato sì, giudicato no) sul rapporto giuridico complesso scolorisce inesorabilmente: se la “fratturazione” non esiste, non ha allora senso porsi in un secondo giudizio il dubbio se sul rapporto complesso si sia formato il giudicato autonomamente rilevante, perché la questione pregiudiziale logica rileva né più né meno come una preliminare di merito. Del resto, ribadendo quanto altrove precisato, in questo modo, peraltro, si postula l’esistenza di un *quid medium* fra accertamento giudiziale, vero e proprio, del rapporto complesso e la sua mera *cognitio incidenter tantum*, che mi pare non solo priva di un qualche supporto normativo, ma addirittura intermedia fra l’efficacia di giudicato e la sua soluzione priva di qualunque effetto *ex art. 2909 c.c.*; inoltre, si trascura che la distinzione *cognitio incidenter tantum*/accertamento incidentale non è fondata su una diversità di profondità di cognizione da parte del giudice ma soltanto di diversa natura e stabilità degli effetti (cioè *ex art. 2909 c.c.*) che alla mera *cognitio* non seguono.

Insomma, se sul rapporto complesso non v’è domanda di parte, né rilievo *ex officio* o accertamento imposto *ex lege*, non v’è quindi cumulo oggettivo di domande e allora non v’è alcun dovere decisorio del giudice, non opera la regola dell’art. 112 c.p.c., e quindi non v’è alcuna possibilità che la decisione sul rapporto controverso possa esplicare le sue naturali funzioni positiva e negativa in diversi e successivi giudizi.

Non solo.

Ancor meno convincente mi sembra l’idea (sostenuta, come noto, soprattutto da una certa parte della giurisprudenza) secondo cui le questioni pregiudiziali logiche possono sempre ritenersi accertate in via c.d. implicita.

Senza ripetere riflessioni altrove esposte quanto alla non persuasività del concetto di giudicato implicito⁵³ – e specie sulle pregiudiziali logiche – trovo sul punto convincente la soluzione, equilibratamente mediana, raggiunta nelle notissime sentenze gemelle del 2014, specie quanto precisato nei §§ 5.2.4 – 5.2.5 della motivazione, laddove le Sezioni Unite concludono che “...il nostro ordinamento non postula un ordine necessitato di tipo logico-giuridico nella risoluzione delle questioni (di rito e di merito), essendo improntato al canone del primato della ragione più liquida; ciò implica che la controversia può essere risolta a seguito dell’esame esclusivo di una questione, che è più liquida delle altre, con assorbimento, ossia senza alcun esame o

⁵² E si torna dunque all’impostazione classica – in cui non v’è distinzione fra questioni logiche e questioni tecniche – secondo cui le questioni pregiudiziali di merito sono solo quelle previste dall’art. 34 c.p.c., suscettibili cioè dell’alternativa *cognitio incidenter tantum* o accertamento incidentale con efficacia di giudicato.

⁵³ S. RECCHIONI, *Rapporto giuridico fondamentale, pregiudizialità di merito c.d. logica e giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1598 ss.

scrutinio, di tutte le altre difese ed eccezioni, sollevate dalle parti o rilevate d'ufficio⁵⁴. Ne discende che, in presenza di una determinata domanda, il contenuto della decisione, che segna i confini dell'oggetto del giudicato, non è sempre il medesimo, ma varia in ragione del motivo che la sorregge, potendosi avere un accertamento più o meno esteso, il quale può non coinvolgere taluni temi che rimangono assorbiti e che, quindi, non sono interessati da alcuna forma di giudicato (né esplicito né implicito)”.

Mi pare cioè confortato da questa specifica *ratio decidendi* quanto evidenziavo – specie quanto alla decisione di rigetto (ma con argomentazione estensibile anche a quella di accoglimento) – che è il principio della soluzione più liquida a far dubitare che il giudice, nel decidere negativamente sulla domanda per la riscontrata esistenza di un fatto estintivo, sia in seguito risalito (logicamente) a verificare l'esistenza della situazione che da esso è aggredita⁵⁵: del resto, “il giudicato è (...) l'effetto di un procedimento, non di un ragionamento: perciò il criterio della implicazione, sul piano della logica, delle regole dell'argomentazione, non lo è altrettanto sul piano positivo perché la decisione resa per implicito si differenzia dalla decisione resa per esplicito per l'ovvio e concretissimo motivo che la seconda e non la prima è preceduta da insostituibili strumenti di determinazione dell'oggetto e maturazione di verità che sono il dibattito, il contraddittorio e l'istruttoria”⁵⁶.

Quindi, ovviamente condividendo l'assunto preliminare che il rapporto giuridico fondamentale può sempre essere oggetto di un autonomo giudizio, ove sia dedotto nell'ambito di altro incentrato *ab ovo* sul diritto dipendente, sarà la domanda di accertamento incidentale a mettere in moto la trasformazione da questione a causa; in difetto, resterà, *si vis*, un mero antecedente logico giuridico conosciuto *incidenter tantum*, dunque sempre riesaminabile *funditus* in successivi giudizi *inter partes*.

E tutto ciò, in finale, per evitare che, come ebbe molto argutamente a rilevare Edoardo Ricci in ordine a soluzione giurisprudenziale analogamente estensiva in tema di litispendenza cautelare, l'attore si trovi in possesso della fiabesca lampada che, strofinata, fa apparire il genio, che però non dà quello che vuole chi lo evoca, ma “ti dà, questa volta, quello che vuole lui”⁵⁷: appunto, e fuori metafora, nel nostro caso, il giudicato implicito sulla pregiudiziale logica, rimasta forse – per chi continua a condividere la tripartizione menestriniana – addirittura mero punto pregiudiziale, nemmeno trasformato in questione.

7. La conversione della “questione” pregiudiziale di merito in “causa” e le peculiarità della domanda di accertamento incidentale.

⁵⁴ Sul rilievo d'ufficio di questioni pregiudiziali di merito nel rito previgente, ampia disamina in M. PILLONI, *Profili processuali*, cit., p. 235 ss.

⁵⁵ *Pregiudizialità processuale*, cit., p. 193.

⁵⁶ S. LA CHINA, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Tutela dei diritti*, I, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. 19, Torino, 1985, p. 45.

⁵⁷ E.F. RICCI, *Il provvedimento cautelare ante causam come lampada di Aladino*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 240.

Se, dunque, il perno dell'estensione del giudicato sulle questioni c.d. pregiudiziali logiche è e resta il meccanismo dell'art.34 c.p.c., in proposito mi permetto di ribadire le conclusioni formulate a suo tempo nel vigore della controriforma del 1995⁵⁸, ossia in fin dei conti potersi non “soffrire” oltre modo la domanda di accertamento incidentale, piuttosto di agevolarne al massimo la sua dinamica nel processo sul diritto dipendente.

Alcune idee mi pare abbiano trovato conferma, con distese argomentazioni, in più recenti studi⁵⁹; in sintetica indicazione:

- a) la domanda *ex art. 34 c.p.c.* e soprattutto quella relativa al rapporto giuridico fondamentale (la pregiudiziale logica, insomma), pur, come accennato, vera e propria domanda giudiziale, ha però un contenuto che la differenzia sensibilmente da tutte le altre possibili domande che le parti (specie il convenuto in via riconvenzionale⁶⁰), possono cumulare nel processo;
- b) se la contestazione dei fatti costitutivi del diritto oggetto di lite può avvenire, pur oggi nel nuovo sistema della trattazione “in retromarcia” dell'art.171 *ter* c.p.c.⁶¹, in qualunque momento, riconducibile o meno che sia ad una *emendatio* consentita (specie a seguito del *new-deal* giurisprudenziale del 2015), la domanda *ex art. 34 c.p.c.* è proponibile in qualunque fase del processo di primo grado⁶² (e, forse, addirittura in appello), perché, come ben rilevato, più che una domanda “complanare”, che notoriamente sostituisce quella originaria, la domanda di accertamento incidentale si affianca a quella originaria producendo “un incremento qualitativo del *petitum* originario, sì da abbracciarsi pure l'accertamento della questione ad essa pregiudiziale”⁶³;
- c) più che ricorrere all'ambiguo concetto dell'*implicito*, massimo rilievo darei al potere di rilievo officioso del giudice di questioni, fra cui appunto quella circa la cd. *Existenzgrundlage* del rapporto fondamentale;
- d) giusta amplificazione proporrei, poi e del pari, al potere di interpretazione della domanda da parte del giudice, con massima deformalizzazione, esaltando di

⁵⁸ *Pregiudizialità processuale*, cit., pp.351-362.

⁵⁹ M. PILLONI, *Profili processuali della domanda di accertamento incidentale*, Torino, 2020, p. 119 ss. spec. p. 196 ss., p. 206; parzialmente anche F. LOCATELLI, *L'accertamento incidentale ex lege: profili*, Milano, 2008, p. 80 ss.

⁶⁰ Sulle “occasioni” processuali che possono stimolare la domanda di accertamento incidentale e il “tempo” di sua proposizione, rinvio a *Pregiudizialità processuale*, cit., p. 336 ss.; riservandomi di tornare specificamente sul punto in altra occasione, riterrei però *prima facie* che le soluzioni che si erano espone con riferimento al vecchio rito (e nella sua versione del 1995), posso ribadirsi anche nel nuovo rito riformato, ovviamente con loro adeguamento alla trattazione “integrativa delle parti all'inverso”.

⁶¹ Sul tema, *si vis*, S. RECCHIONI, *Il processo ordinario di cognizione di primo grado riformato*, in PQM, I, Pescara, 2024.

⁶² Un'autorevole conferma dell'idea si trova, del resto, nella stessa generale rilettura del tema delle sentenze gemelle del 2014 spec. nel § 5.11 e spec. 5.11.5; per analogo rilievo, R. TISCINI, *op.cit.*, p. 197.

⁶³ M. PILLONI, *Profili processuali*, cit., p. 198.

converso il ruolo della contestazione effettiva del rapporto pregiudiziale (nel senso che ho indicato *supra*, § 2);

- e) ancora, massimo rilievo confermerei, nel caso dei contratti a prestazioni corrispettive, al ruolo del sinallagma, fondamento dell'esistenza (*Existenzgrundlage*⁶⁴) certamente oggetto di una situazione preliminare o pre-questione o, *si vis*, di un presupposto logico giuridico ineliminabile per accertare l'esistenza e fondatezza della domanda sul singolo diritto dedotto in giudizio.

Infine, ma non certo per importanza, del resto mi parrebbe rassicurante il fatto che – secondo molto partecipata opinione – il contrasto fra cose giudicate (tema – al pari di quella della sospensione *ex art.* 295 c.p.c. – qui inaffrontabile ovviamente) l'una relativa sulla singola situazione soggettiva /effetto giuridico dipendente, l'altro (e successivo) sul rapporto fondamentale, debba considerarsi solo logico e dunque come tale tollerabile dall'ordinamento, a differenza del temutissimo contrasto pratico⁶⁵.

Contrasto logico che, peraltro, nemmeno forse si può ritenere sussistente in tutti i casi in cui la decisione sul rapporto fondamentale sia invalidativa del medesimo, ad es. per l'accoglimento di una domanda potestativa negativa quale l'annullamento, la rescissione, la risoluzione e, forse, anche la nullità.

Di nuovo, non posso che trovare conforto ancora nell'acuta ed insuperata riflessione teorica di Luigi Montesano⁶⁶ – secondo cui non v'è, appunto, contrasto logico fra giudicati quando quello sul rapporto fondamentale sia di natura costitutiva negativa (per annullamento, risoluzione, rescissione del contratto) perché in questo caso detto giudicato opererebbe come una sorta di *ius superveniens* caducatorio appunto del medesimo rapporto giuridico coinvolto – quale oggetto di pregiudiziale logica – nel giudizio sul singolo diritto, lasciando intatti gli effetti prodotti *medio tempore* dall'altra decisione sulla singola coppia pretesa-obbligo.

Stefano Recchioni

Professore ordinario di diritto processuale civile

nell'Università di Cassino e del Lazio meridionale

⁶⁴ A. BLOMEYER, *Ziviprosessrecht, Erkenntnisverfahren*, Berlin - Goettingen-Heidelberg, 1963, p.440 s; sulla ricostruzione di quest'autore e soprattutto sulla possibilità che nel caso di prestazioni sinallagmatiche il condizionamento reciproco – c.d. *gegenseitige Bedingtheit* – possa ricondursi al concetto di pregiudizialità processuale, cfr. il mio *Pregiudizialità processuale*, cit., p. 218, ove anche indicazioni della letteratura civilistica italiana sul tema del condizionamento fra prestazioni contrattuali

⁶⁵ Sul tema, v. l'ampia rivisitazione di M. GRADI, *Il contrasto teorico*, cit., *passim*.

⁶⁶ L. MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nella sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, pagg. 389 ss.; rinvio di nuovo a *Pregiudizialità processuale*, cit., p. 431 ss. per approfondimenti sulla questione.