

L'indice è vuoto perché non hai selezionato stili paragrafo da visualizzare.

I) Sentenze accertamento, costitutive condanna

codice non distingue espressamente, ma e.g. in art. 2908 c.c. “effetti costitutivi delle sentenze” si afferma che nei casi stabiliti da legge giudice può costituire regolare o estinguere rapporto giuridico

classificazione sentenze acc. cost. cond. è dottrina

Monteleone preferisce distinguere NON *azioni* (categoria troppo incerta sul piano concettuale) di accertamento, costitutive, di condanna, ma sentenze o domande.

NB classificazione NON solo processuale, ma deve essere collegata a natura posizioni giuridiche di cui si invoca tutela giudiziaria.

azioni di accertamento

2. La problematica dei limiti alle azioni di mero accertamento, *i.e.*, se esse siano ammissibili sempre e comunque, ovvero limitatamente specifiche ipotesi o in relazione a determinate categorie di diritti, non ha trovato, ad oggi, una sua risposta univoca.

Talune ipotesi specifiche di azioni di mero accertamento trovano, innanzitutto, fondamento nella legge. Meramente a titolo di esempio, l'art. 949 c.c. prevede che il proprietario può agire per far dichiarare l'esistenza di diritti affermati sulla cosa, quando ha motivo di temere pregiudizio. Altre ipotesi di azione di (mero) accertamento sono - secondo la dottrina - quella prevista dall'art. 1079 c.c., secondo cui il titolare di un diritto di servitù può ottenere l'accertamento giudiziale del proprio diritto sulla cosa altrui, «quando ha motivo di temere pregiudizio», l'azione diretta a far valere la nullità di un contratto, la querela di falso e l'istanza per la verifica della scrittura privata, se proposte in via principale *ex artt.* 216 e 221 c.p.c.¹

Al di là delle ipotesi sopra richiamate e delle ulteriori espressamente rinvenibili nel diritto positivo, si discute in dottrina e in giurisprudenza se sia ammissibile un'azione di mero accertamento astratta ed *atipica*, svincolata, cioè, da uno specifico presupposto sostanziale.

La tesi favorevole muove, come è noto, dalla concezione chiovendiana dell'astrattezza dell'azione e della possibilità di configurare un autonomo bene «certezza», inteso come valore concettualmente astratto, indipendente dalla precisa posizione giuridica sostanziale dedotta².

È altresì noto che la concezione sopra richiamata è stata criticata da parte della dottrina³, secondo cui l'interesse alla certezza non esiste in astratto (come in astratto non esiste neppure un'azione di

1 PUNZI, *Il processo civile*², I, Torino, 2009, p. 14 ss. Le superiori fattispecie, è stato osservato, possono essere ricondotte a due grandi categorie: a) quella delle azioni dirette all'accertamento di un diritto reale o assoluto; b) quella delle domande dirette a far valere l'apparenza di una determinata situazione giuridica. Cfr. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*⁵, I, Padova, 2009, p. 513 ss.

2 CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, rist. 1965, p. 165 ss.; ID., *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Saggi*, III, Milano, 1993, p. 19 ss.; cfr. anche LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principii*, Milano, 1993, p. 170 ss.

3 SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, p. 352 ss.

accertamento), ma sempre in concreto ed in relazione ad una precisa posizione giuridica⁴.

Non è questa, ovviamente, la sede per una trattazione approfondita o anche, solamente, vagamente esaustiva di un simile argomento. Ci si limita, semplicemente, a segnalare che la dottrina e la giurisprudenza pressoché unanimi ritengono che le azioni di mero accertamento non siano da considerare tipiche, ma possano essere esercitate anche al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge⁵. E ciò, va avvertito, a prescindere dalla possibilità di configurare o meno una generale ed astratta azione di accertamento, comunque denominata.

3. La dottrina che esclude l'esistenza dell'azione astratta di accertamento si interroga, però, sui limiti entro i quali sia esperibile, nell'ordinamento vigente, una tutela diretta esclusivamente all'accertamento di un diritto, svincolata da una consequenziale richiesta di condanna. Il punto maggiormente critico ed al contempo controverso riguarda la compatibilità, in determinate ipotesi, di una azione astratta di mero accertamento con la regola di cui all'art. 100 c.p.c., a norma della quale per agire o resistere in giudizio è necessario avervi interesse.

Il sopracitato art.100 c.p.c. è stato spesso giudicato norma «oscura, di interpretazione particolarmente difficile e contrastata», sia dal punto di vista concettuale che nei suoi risvolti pratici⁶. La sua formulazione – viene comunemente ricordato - ricalca quasi pedissequamente l'art. 36 del codice Pisanelli del 1865⁷, che inseriva tale previsione nel libro primo, rubricato «dell'ordine e della forma dei giudizi» del titolo primo «Disposizioni generali».

Viene un po' meno frequentemente ricordato che la scelta del legislatore postunitario di limitarsi alla mera enunciazione del principio, lasciando all'interprete il compito di individuarne il contenuto in relazione alle singole fattispecie, era stata il frutto di una scelta precisa. Nella relazione ministeriale, infatti, si avvertiva: «è noto l'assioma, che l'interesse è la misura delle azioni. La dottrina e la giurisprudenza lo hanno sempre ritenuto; spetta alle medesime regolarne l'applicazione: alla legge basta enunciarlo»⁸.

Se tale è la scelta normativa, operata dal legislatore del 1865 e recepita da quello del 1940, meno definite ed univoche sono le interpretazioni circa il contenuto del limite di cui all'art. 100 c.p.c.

Secondo la concezione chiovendiana l'interesse ad agire andava inquadrato tra le c.d. condizioni dell'azione, *i.e.*, tra quegli elementi che Chiovenda considerava condizioni per l'accoglimento della domanda (insieme alla legittimazione ad agire e all'esistenza di una volontà di legge che garantisse

4 MONTELEONE, *Manuale*, cit., I, p. 513 ss.; cfr., anche, LANFRANCHI, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, I, Milano, 1969, p. 151 ss.; SASSANI, *Interesse ad agire*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, p. 1 ss.

5 *Ex plurimis*, MONTELEONE, *Manuale*, cit., I, p. 513 ss.; cfr. anche MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, Padova, 2001, p.253 ss.; PUNZI, *Il processo civile*, cit., I, p. 14 ss.; VACCARELLA, *Lezioni sul processo civile di cognizione*, Bologna, 2006, p.24 ss. In giurisprudenza v. Cass. 26 maggio 1993 n. 5889, in *Foro it.*, 1994, I, c. 507 ss., con nota di PAGNI.

6 PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Comm. Allorio*, I, 2, Torino, 1973, p.1076; SASSANI, *Interesse ad agire*, cit., p. 1 ss.

7 Testualmente: «per proporre una domanda in giudizio, o per contraddire alla medesima, è necessario avervi interesse». Cfr. PICARDI-GIULIANI, *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, Milano, 2004. Cfr. anche NASI, *Interesse ad agire*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 28 ss.

8 Cfr. *Relazione ministeriale*, in PICARDI – GIULIANI, *Codice di procedura civile*, cit., p. 20. Per una disamina dell'evoluzione storica ed un raffronto tra le due disposizioni, v. NASI, *Interesse ad agire*, cit., *ibidem*. Per quanto riguarda l'esegesi dell'art. 36 del previgente codice, v. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*⁴, II, Milano, 1923, p. 588 ss, secondo cui la norma sarebbe stata espressione di un'esigenza generale che non si poteva ridurre ad una formulazione rigida, ed avrebbe avuto la funzione di porre un limite negativo al potere di adire il giudice civile, identificabile nel divieto di porre in essere, tramite il processo, atti di emulazione.

il bene richiesto dall'attore). Esso consisteva nell'interesse ad adire il giudice per non subire un danno ingiusto nel proprio patrimonio giuridico⁹.

La concezione sopra richiamata fu poi ulteriormente sviluppata da altra dottrina, che qualificò l'interesse ad agire come un interesse processuale, secondario e strumentale rispetto all'interesse sostanziale primario. Oggetto dell'interesse ad agire, secondo siffatta impostazione, è «il provvedimento che si domanda al magistrato, come mezzo per ottenere il soddisfacimento dell'interesse primario, rimasto leso dal comportamento della controparte, o più genericamente dalla situazione di fatto oggettivamente esistente»¹⁰.

È noto che tale ricostruzione dogmatica – che vedeva nell'interesse un contenuto ed una natura strettamente processuali, e lo considerava secondario e strumentale (e, dunque, almeno secondo la tesi ultima sopra riportata, anche autonomo e distinto dall'interesse sostanziale) – è stata sottoposta ad approfondita revisione critica negli anni successivi. Si è segnalato, in particolare, che un simile interesse esclusivamente processuale sarebbe il frutto di un'illusione ottica¹¹ o – secondo una efficace metafora – la c.d. «quinta ruota del carro», di dubbia esistenza oltre che di dubbia utilità¹². L'interesse *ex art. 100 c.p.c.*, per contro, andrebbe valutato sempre sul piano sostanziale, e sarebbe strettamente connaturato ai singoli diritti soggettivi dedotti in giudizio, nel senso che esso sussiste per definizione, laddove venga proposta una domanda giudiziale a tutela di tale interesse¹³.

In tale contesto il precetto di cui all'art. 100 c.p.c. assume una connotazione, probabilmente, vicina su un piano concettuale a quella che avevano individuato i commentatori dell'art. 36 del codice del 1865¹⁴. Esso può essere inteso, in una formulazione negativa, come limite alla concedibilità della tutela giurisdizionale, che non può essere ammessa allorché l'accoglimento della domanda, da parte del giudice, non sia idoneo a provocare una modificazione sufficientemente utile al patrimonio giuridico dell'attore¹⁵. In termini positivi – ed è questa la nozione accolta nella sentenza annotata – l'interesse ad agire si identifica nell'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice¹⁶.

L'intervento del giudice, dunque, deve essere necessario al fine della realizzazione del diritto, con l'ulteriore conseguenza che vanno considerate inammissibili, per carenza di interesse, tutte quelle situazioni giuridiche nelle quali non sussista alcuna lesione, ma che siano già pienamente

9 CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, rist. 1962, p. 167.

10 LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1980, p. 136.

11 SATTA, *Interesse ad agire e legittimazione*, in *Foro it.*, 1954, IV, c. 169 ss.; nello stesso senso: MONTELEONE, *Manuale.*, cit., I, p. 193 ss.

12 REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1980, p. 67, e cfr. anche ID., *La causa del contratto secondo i nostri codici*, in *Scritti e discorsi di un mezzo secolo*, II, Milano, 1962, p. 84 ss.

13 ATTARDI, *Interesse ad agire*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 840 ss; cfr. anche ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1954, p. 278 ss.; MONTESANO-ARIETA, *Trattato, cit.*, I, p. 88 ss. Cfr. anche SASSANI, *Interesse ad agire.*, cit., p. 1 ss., secondo cui l'interesse ad agire svolgerebbe, comunque, una funzione rigorosamente processuale, e il giudizio sulla sua sussistenza si configurerebbe come «una prognosi di utilità concreta dell'effetto giuridico richiesto e, quindi, una prognosi di pratica utilizzabilità del riconoscimento giudiziale del diritto fatto valere, se e in quanto tale diritto vi sia».

14 Si veda *supra*, nt. 9, per la concezione di Mortara.

15 SASSANI, *Interesse ad agire.*, cit., p. 1 ss.

16 Se, ancora, possa considerarsi utile l'effetto di diritto sostanziale che il processo è idoneo a produrre, ovvero se la sentenza che accogliesse la domanda, lascerebbe – invece – l'attore nella medesima situazione in cui egli si trovava anteriormente al giudizio. Cfr. SASSANI, *Interesse ad agire.*, cit., p. 4.

realizzate in via autonoma, e per le quali non si pone un reale problema di tutela giurisdizionale¹⁷. E ciò, va precisato, senza arrivare a sostenere – come è stato talora affermato – che la tutela giurisdizionale debba essere considerata l'*ultima ratio regum*, alla stregua dei canoni di Luigi XIV¹⁸.

4. Ribadita la necessità dell'esistenza di una lesione, occorre chiedersi – come si domanda il tribunale di Agrigento - se tutte le posizioni giuridiche «lese» dall'altrui condotta possano essere tutelate indifferentemente con un'azione di mero accertamento o di condanna¹⁹ o se debba operarsi una distinzione in ragione della loro natura. Se la tutela di mero accertamento, in altri termini, possa essere azionata - sotto il profilo della sussistenza dell'interesse ad agire – per qualunque tipo di diritto, sia esso reale, assoluto ovvero relativo e/o afferente un rapporto obbligatorio.

La decisione annotata si inserisce in quella corrente dottrina e giurisprudenziale, secondo cui - per l'appunto - l'azione di mero accertamento è da considerare ammissibile, ai sensi dell'art. 100 c.p.c., solamente per quanto concerne le azioni aventi ad oggetto i diritti reali e comunque assoluti (e.g.: alla personalità, all'integrità fisica, all'immagine)²⁰, ovvero dirette a far valere l'apparenza di una determinata situazione giuridica²¹.

Secondo la predetta concezione la tutela di mero accertamento non è azionabile (se non in funzione di una richiesta di condanna) in tutte quelle azioni aventi ad oggetto diritti relativi o di credito. Il creditore, in altri termini, non avrebbe un interesse giuridicamente rilevante a richiedere una pronuncia meramente ricognitiva del proprio credito (o dell'inesistenza del proprio debito), ma dovrebbe necessariamente richiedere (anche) l'adempimento, ovvero il risarcimento dei danni, la risoluzione²², etc.

La tesi, richiamata e recepita dalla decisione annotata, mette, dunque, in correlazione la coppia azioni di mero accertamento – azioni di condanna con quella diritti assoluti o reali – e diritti di obbligazione. Solo i diritti del primo tipo possono essere realizzati pienamente senza necessità della cooperazione altrui; ad essi, infatti, corrisponde, quale posizione passiva, un generico dovere di astensione, che grava, normalmente, su tutti i consociati. Come logica conseguenza, in caso di loro violazione, siffatti diritti potranno essere ampiamente realizzati, e dunque, tutelati, attraverso la loro pura e semplice affermazione²³.

Per contro i diritti di credito (ma, più propriamente, diritti obbligatori in genere) richiedono, per essere soddisfatti, la collaborazione di un soggetto specificamente individuato dalla legge o dal

17 Cfr. MONTELEONE, *Manuale.*, cit., I, p.193 ss..

18 Per una disamina critica della concezione della tutela giurisdizionale come *extrema ratio*, v. SASSANI, *Interesse ad agire*, cit., p.4 ss.

19 Esula dal campo della presente indagine una disamina sul campo delle domande e delle sentenze costitutive.

20 Per quelle domande, cioè, che sono state definite «autodeterminate», nelle quali vi è coincidenza tra fatto giuridico dedotto e diritto, e vi è un rapporto diretto ed immediato tra titolare del diritto e bene (e.g.: nel caso dei diritti reali, ove la vicenda acquisitiva non identifica il diritto, ma costituisce la ragione contingente della sua appartenenza al soggetto, sicché essa può variare senza che ciò rilevi ai fini di un eventuale mutamento della domanda). Cfr. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Comm. Allorio*, II, 1, Torino, 1980, p. 172-191; MONTELEONE, *Manuale*, cit., I, p. 205 ss.;

21 MONTELEONE, *Manuale.*, cit., I, p. 516 ss.; cfr. anche MONTESANO-ARIETA, *Trattato*, cit., I, p. 253 ss.; PUNZI, *Il processo civile*, cit., I, p. 14 ss.

22 MONTELEONE, *Manuale.*, cit., I, p. 516 ss; per una disamina cfr. anche FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*⁸, Padova, 1996, p. 287 ss.

23 MONTELEONE, *Manuale*, cit., I, p. 516 ss.

titolo quale soggetto debitore. La loro realizzazione, infatti, postula una attività dell'obbligato, sicché la loro mera affermazione, finché non venga rimossa anche la violazione, non giova significativamente al soggetto titolare della posizione lesa. Correlativamente il diritto di credito subisce una lesione esclusivamente nel momento in cui ne venga rifiutato o omesso l'adempimento. La mera contestazione di un diritto di credito, finché non si traduca in conseguente inadempimento, non è di per sé idonea a provocare alcuna lesione in capo al creditore²⁴. Se il debitore contesta ma paga il creditore non ha di che dolersi.

Naturalmente con ciò non si vuole affermare che – a seconda dei casi – la tutela dei diritti assoluti non possa o debba essere affidata ad una domanda giudiziale (anche) di condanna: il proprietario che rivendica il bene contro il terzo possessore avrà buon diritto a chiederne il rilascio, come pure il soggetto che lamenti l'utilizzo abusivo del proprio nome potrà chiedere la cessazione di detto uso ed il risarcimento dei danni. Ma tale statuizione avrà carattere secondario e sarà, a ben vedere, strutturalmente e funzionalmente distinta dalla domanda diretta all'accertamento del diritto assoluto. La domanda, ad esempio, di risarcimento danni (o restitutoria, *etc.*) troverà solo in via mediata fondamento nell'accertamento del diritto assoluto, mentre sua causa immediata sarà l'esistenza di un diritto relativo e obbligatorio, nascente – nella maggior parte dei casi – dall'art. 2043 c.c. (*e.g.*, la condotta illecita del soggetto, che ha abusivamente occupato l'altrui proprietà, o indebitamente usato il nome). E ciò per la semplice ragione che, come detto, l'obbligo di astenersi dal turbare il diritto assoluto grava su tutti i consociati, mentre quello (relativo) di risarcire il danno incombe esclusivamente su quello specifico soggetto che tale diritto assoluto ha leso o minacciato.

Ulteriore corollario di quanto detto è che il proprietario potrà senz'altro, legittimamente, instaurare una controversia diretta al mero accertamento del suo diritto dominicale. Se vorrà, tuttavia, chiedere, al contempo, anche l'accertamento del proprio diritto al risarcimento (conseguente all'altrui violazione) dovrà necessariamente domandare anche la condanna del debitore²⁵ al pagamento dei danni. La domanda meramente ricognitiva del suo diritto di credito, infatti, incontrerebbe un limite insormontabile nel precetto di cui all'art. 100 c.p.c., non avendo interesse il creditore di un rapporto obbligatorio (sia pure extracontrattuale) ad ottenere una statuizione di mero accertamento del proprio diritto.

In modo del tutto speculare sarà ben ammissibile una azione diretta al mero accertamento di un diritto di credito, quando tale accertamento assuma rilievo non in sé e per sé, ma solo strumentalmente all'accertamento di un diritto assoluto. Un imprenditore che chieda di fare accertare l'inesistenza di un proprio debito potrebbe, ad esempio, volere tutelare la propria immagine di solvibilità e/o affidabilità commerciale. Ma in tali ipotesi, a ben vedere, oggetto della domanda dell'imprenditore non sarà (non solo e non tanto) «l'esistenza del credito» quanto, piuttosto, la sussistenza di un danno o pericolo per la sua immagine e reputazione commerciale. L'azione, dunque, sarà diretta a tutelare un diritto assoluto (diritto all'immagine), mentre l'inesistenza del debito avrà rilievo come mero fatto giuridico, il cui accertamento è solamente

24 *Contra*, v. MONTESANO-ARIETA, *Trattato*, cit., I, p. 880; PUNZI, *Il processo civile.*, cit., I, p. 15., i quali segnalano che la stessa incertezza può essere fonte di pregiudizio e legittimare il ricorso alla tutela giurisdizionale per la sua rimozione.

25 Perché di debito *ex delicto* si tratta.

strumentale e funzionale alla domanda di ricognizione del diritto all'immagine²⁶.

azione di condanna

cenno

forme speciali di condanna

condanna generica

278 cpc

problema (per Monteleone è pacifica risposta positiva), dopo prosecuzione può chiudersi con accertamento negativo del quantum?

condanna con riserva

giudice condanna, riservando in prosieguo di esaminare le eccezioni sollevate dal convenuto.

esempi:

art. 65 legge cambiaria

57 legge assegno

art. 35 cpc eccezione di compensazione (condanna immediata con riserva)

art.665 cpc in locazioni ordinanza provvisoria di rilascio.

condanna in futuro

obbligazioni a esecuzione periodica o differita.

esempio: licenza per finita locazione

condanna a pagamento canoni a scadere in sfratto per morosità

provvedimenti anticipatori di condanna

186 bis, ter, quater

26 È un dato significativo, infatti, che le posizioni dottrinali che ammettono l'azione di mero accertamento dei crediti (sotto il profilo della sussistenza dell'interesse ex art. 100 c.p.c.) facciano riferimento, solitamente, proprio alla «necessità - soprattutto per gli imprenditori - di goder fama, nelle relazioni giuridiche e in specie commerciali, di solida posizione economica»: cfr. MONTESANO-ARIETA, *Trattato*, cit., I, p. 880. Si ribadisce che - in siffatte ipotesi, forse definibili come «patologiche» rispetto all'*id quod plerumque accidit* - il vero oggetto della domanda non è il diritto (relativo) di credito, ma quello assoluto alla tutela dell'immagine dell'imprenditore. Altra ipotesi di domanda (ammissibile) di mero accertamento del credito è stata ravvisata dalla dottrina nell'ipotesi di domanda diretta ad accertare la titolarità di un diritto di credito nei confronti di un terzo pretendente: cfr. PUNZI, *Il processo civile*, cit., I, p. 15. È agevole osservare, però, che una tale domanda dovrebbe essere proposta (anche) in contraddittorio con il debitore, che sarà, probabilmente, litisconsorte necessario. Il creditore, in altri termini, dovrebbe chiedere la condanna del debitore (salva la facoltà di quest'ultimo chiedere la propria estromissione ex art. 109 c.p.c., ma solo quando abbia riconosciuto l'esistenza del proprio obbligo e si sia dichiarato disposto ad eseguire la prestazione a favore dell'avente diritto). Anche in questo caso, in conclusione, l'esistenza di un'azione di mero accertamento di un credito è, a ben vedere, più apparente che reale. Per una disamina v. anche CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, Profili generali*, Padova, 2004, p. 235.

azioni costitutive

II) cosa giudicata.

Per finalità certezza rapporti è necessario che sentenza diventi incontrovertibile.

autorità di cosa giudicata

tesi:

cosa giudicata particolare effetto della sentenza, che consiste nel ritenere incontrovertibile l'accertamento di una astratta volontà della legge al caso concreto.

C. / M: accertamento è contenuto e denominatore comune di sentenze, non attributo. del resto sentenza produce effetti anche prima del passaggio in giudicato (e.g. accertamento produce comunque effetto di impedire nuova pronuncia: ne bis in idem). autorità di giudicato è piuttosto qualità della sentenza intimamente inerente all'essenza della giurisdizione contenziosa: immutabilità, che resiste anche allo ius superveniens ed alla declaratoria di incostituzionalità.

cosa giudicata formale e sostanziale

324 c.p.c. cosa giudicata formale

2909 cosa giudicata sostanziale

c.p.c. ARTICOLO N.324

Cosa giudicata formale.

[I]. S'intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza [42, 43] (1), né ad appello [339], né a ricorso per cassazione [360], né a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'[articolo 395](#) [2909 c.c.; 124 att.].

(1) V. ora gli [art. 42](#) e [279](#), primo comma, come modificati rispettivamente dagli [art. 45](#), quarto comma, e [46](#), nono comma, della [l. 18 giugno 2009, n. 69](#), per i quali la decisione sulla sola questione di competenza è assunta con ordinanza e non più con sentenza.

c.c. ARTICOLO N.2909

Cosa giudicata.

[I]. L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa [1306; 324 c.p.c.].

le due norme sono in correlazione: l'efficacia di cui all'art. 2909 presuppone che si siano verificati tutti i presupposti di cui all'art. 324

324 segna momento oltre il quale sentenza non può essere rimossa, neppure da giudice superiore.
Esso vale per tutte le sentenze.

2909 presuppone "l'accertamento", dunque unicamente domanda giudiziale e diritto dedotto.

Ne consegue che sentenze meramente processuali sono soggette a solo giudicato formale e non anche materiale.

Del resto pronuncia in rito non può precludere ulteriore accertamento, perché manca identità tra due statuizioni. Pronuncia riguarda non diritto e domanda, ma quello specifico processo.

Eccezione parziale:
efficacia panprocessuale di sentenze di cassazione su regolamento di competenza e sulla giurisdizione (che vincolano anche giudici successivi)

operatività della cosa giudicata materiale

teoria c.d. sostanziale

muove da problematica sentenza ingiusta, che passa comunque in giudicato.
vincolo nascente da giudicato costituisce nuova fonte regolatrice del rapporto
nessun problema se sentenza giusta
se sentenza è ingiusta, però, prevale sulla legge.

c. sentenza ingiusta è caso patologico.

teoria c.d. processuale

divieto di riproporre domanda ha solo carattere giurisdizionale: impedisce a ogni altro giudice di entrare nuovamente nel merito di medesima domanda.

c. (tesi) non spiegherebbe caso sentenza ingiusta.; ma c. questa obiezione Monteleone :
sentenza è *ingiusta* sempre secondo opinione soggettiva di chi la valuta.
ma se ci si pone in ottica ordinamento sentenza è necessariamente giusta, cioè conforme a diritto.

per Monteleone **effetti sentenza** non si confondono con autorità cosa giudicata.

teoria dell'efficacia positiva

giudicato vincola le parti e il giudice, che è obbligato a giudicare in modo conforme a prima sentenza

teoria dell'efficacia negativa

giudicato vincola parti e giudice, ma per via del divieto di ulteriore pronuncia di merito

quello che importa è che *ne bis in idem* ha come fondamento evitare che giudice si pronunci un'altra volta sullo stesso oggetto e tra le stesse parti. Esso opera a prescindere dal passaggio in giudicato, ma opera per il solo fatto che sentenza emessa.

C. (mia) ma allora non può esistere litispendenza se cause pendono in gradi diversi. dovrebbe dichiararsi tout court l'inammissibilità della domanda, mentre:

Cass. sez. un. 12/12/2013 Numero 27846

A norma dell'art. 39, primo comma, cod. proc. civ., qualora una stessa causa venga proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito è tenuto a dichiarare la litispendenza, anche se la controversia iniziata in precedenza sia stata già decisa in primo grado e penda ormai davanti al giudice dell'impugnazione, senza che sia possibile la sospensione del processo instaurato per secondo, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ. o dell'art. 337, secondo comma, cod. proc. civ., a ciò ostando l'identità delle domande formulate nei due diversi giudizi.

In caso di continenza, però, si esclude che essa possa essere pronunciata se cause pendono in gradi diversi, ricorrendo, invece, sospensione per pregiudizialità

Cassazione civile sez. I 16/07/2002, n. 10330

Tra due cause pendenti, l'una in primo e l'altra in secondo grado, tra gli stessi soggetti ed aventi diversi petita non ricorre l'ipotesi di litispendenza, essendovi coincidenza solo parziale, nè, pendendo esse in gradi diversi di giudizio, può essere dichiarata la continenza della minore nella maggiore, per cui l'esigenza di evitare il contrasto tra giudicati può essere soddisfatta soltanto, ove ne ricorrano i presupposti, mediante la sospensione di uno dei giudizi ai sensi dell'art. 295 c.p.c.

immutabilità è relativa e non assoluta (in alcuni casi: revocazione straordinaria e opposizione di terzo). Ma eccezione apparente, perché sono per circostanze esteriori e straordinarie

[a mio parere: eccesso di dogmatismo; è indubbio, a mio avviso, che giudicato produca effetti ulteriori e che si sostituisca, in un certo senso, ad oggetto di accertamento come dice teoria sostanziale. Ciò si ricava, ad esempio, da prescrizione actio iudicati, che è decennale, quale che fosse la prescrizione per il diritto ordinario. E' altresì indubbio che, sotto l'angolazione processuale, secondo giudice è vincolato a rispettare prima decisione. Problema di sentenza ingiusta è illusione ottica, perché "giustizia" di decisione è non una verità ontologica, ma un ideale cui l'ordinamento deve tendere e per il cui raggiungimento il processo è concepito e strutturato. Dal momento che, però - visione privatistica - processo deve dare certezza ai rapporti, la stessa incertezza kafkiana è un danno per l'ordinamento: se dopo sentenza sgradita parti potessero ricominciare una nuova causa verrebbe meno, appunto, certezza dei rapporti e credibilità del sistema. Quindi direi semplicemente che una volta esauriti tutti gli strumenti di garanzia dell'ordinamento, affinché la sentenza possa essere giusta (garanzia contraddittorio, impugnazioni ecc.), diviene prevalente aspetto di certezza dei rapporti, nel senso che danno cagionato da eventualità di sentenza ingiusta è inferiore a quello che sarebbe

creato nei rapporti civili da generalizzata instabilità di sentenze. La mia visione può definirsi della **scelta bilanciata**. Mezzi di impugnazione straordinari - proponibili, cioè, dopo passaggio in giudicato e indipendenti da esso - si spiegano in quest'ottica. Si tratta di circostanze straordinarie (dolo del giudice, dolo di una parte, dolo o collusione delle parti in danno di un'altra) che comportano una ulteriore scelta bilanciata. Di fronte a queste circostanze così gravi ed eccezionali interesse a certezza rapporti può subire una deroga, sia pure limitata ad un breve lasso temporale - 30gg dalla scoperta del dolo, ecc.]

i. giudicato interno ed esterno

Nel corso della trattazione si è parlato più volte delle due contrapposte visioni del processo, privatistica e pubblicistica.

Un possibile terreno di scontro (o di incontro, a seconda dei punti di vista) tra le due opposte visioni è quello dell'eccezione di giudicato esterno, di cui si darà conto nel presente paragrafo.

La distinzione, innanzitutto, tra giudicato interno ed esterno muove dalla distinzione tra giudicato formatosi all'interno dello stesso processo e quello formatosi in altro giudizio tra le stesse parti.

Il primo caso può verificarsi innanzitutto in caso di sentenze non definitive o parziali. In particolare, potrebbe accadere che nel corso del processo il giudice emetta una o più sentenze non definitive o parziali. Queste, come provvedimenti decisori, saranno tendenzialmente idonee ad acquisire autorità di cosa giudicata formale *ex art. 324 c.p.c.* e, se contengono statuizioni di merito, anche materiale *ex art. 2909 c.c.*²⁷. Il secondo caso possibile di giudicato interno è correlato al secondo comma dell'art. 329 c.p.c.: l'impugnazione parziale della sentenza comporta l'acquiescenza alla sentenza sui capi non impugnati, e dunque il loro passaggio in giudicato²⁸.

Il giudicato interno viene violato se, appunto, il giudice della fase o del grado successivi emetta una statuizione incompatibile con quella già pronunciata da lui stesso o dal giudice della precedente istanza. Se ciò dovesse accadere si porrà il problema di stabilire il regime della relativa eccezione: se, in una parola, essa possa essere o meno rilevata d'ufficio o debba essere affidata ad un'*eccezione in senso stretto procedurale* di parte.

L'ipotesi in questione, invero, non ha mai dato luogo a particolari problemi interpretativi: se il principio *ne bis in idem*, come si dirà in prosieguo, non comporta a nostro avviso un divieto di riproporre una determinata domanda, finché questa non venga decisa²⁹, esso preclude certamente al giudice di ritornare sui propri passi, e di privare di efficacia, per così dire *in autotutela*, una decisione idonea all'autorità di cosa giudicata da lui stesso emessa³⁰. Ne consegue che per quanto concerne la violazione del giudicato interno è sempre stata affermata la rilevabilità d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, e fino in Cassazione³¹.

²⁷ G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile, vol.I, Disposizioni generali. I processi di cognizione di primo grado. Le impugnazioni*, Padova, 2012, p. 548 ss.

²⁸ Per la complessa vicenda del *giudicato* sulla giurisdizione, cfr. F. RUSSO, *La "nuova" translatio iudicii tra diverse giurisdizioni ai sensi dell'art. 59 della legge n. 69 del 18 giugno 2009: evoluzione (ed evoluzioni) di un principio*, in F. RUSSO, *La formazione dell'avvocatura (2009-2012), Percorsi di diritto processuale civile*, Roma, 2012, p. 111 ss. e in giurisprudenza, per il processo amministrativo (in relazione alla portata del nuovo art. 9 c.p.c.): Cons. Stato, 11 dicembre 2012, n. 6340.

²⁹ *Infra*, par. VII.2.

³⁰ La dottrina, al riguardo, ha ravvisato nella violazione del giudicato interno un'ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e dunque la violazione di un principio di ordine pubblico.

³¹ *Ex plurimis*, Cass. 31 agosto 2009, n. 18898; Cass. 21 gennaio 2006, n. 1108; Cass. 13 febbraio 1993, n. 1811. In dottrina v. G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile, vol.I, Disposizioni generali. I processi di cognizione di primo grado. Le impugnazioni*, Padova, 2012, p. 549.

Quanto al giudicato c.d. esterno, la questione è più complessa, e può essere risolta in modi opposti, a seconda della visione maggiormente pubblicistica o privatistica che si ha del processo.

Privilegiando una visione privatistica del processo, si darà risalto al carattere disponibile dei diritti (ove, naturalmente, il giudicato riguardi diritti disponibili); si concluderà, pertanto, che l'immutabilità dell'accertamento giudiziale, anche se sottesa a ragioni di ordine pubblico, è comunque un bene della vita, che rientra nel patrimonio e nella disponibilità della parte. Questa potrà pertanto decidere discrezionalmente se avvalersene o meno, ben potendo preferire di richiedere una nuova pronuncia giudiziale sul punto. Al potere dispositivo delle parti (che decisero di non avvalersi dell'eccezione) non potrà sovrapporsi, pertanto, il potere di ufficio del giudice in quanto il giudicato esterno opera fuori del processo influenzando su una preesistente situazione sostanziale delle parti che è nel loro esclusivo interesse dedurre³².

Privilegiando, di contro, un'ottica pubblicistica del processo, si darà risalto al fatto che il giudicato interno e quello esterno hanno la medesima autorità prevista dall'art. 2909 c.c. Tale autorità, in questa prospettiva, sarebbe diretta ad eliminare l'incertezza delle situazioni giuridiche in modo stabile, sicché non interesserebbe soltanto le parti in causa. L'autorità del giudicato, dunque, sarebbe "*riconosciuta non nell'interesse del singolo soggetto che lo ha provocato, ma nell'interesse pubblico e quindi vale - nei limiti in cui può operare - per l'intera comunità*"³³.

Conseguentemente altro sarebbe la discrezione delle parti di avvalersi o meno, fuori dal giudizio, di un giudicato tra loro esistente, altro sarebbe affermare la possibilità o meno di farlo in un altro processo. La disponibilità del giudicato, dunque, non darebbe luogo per ciò solo alla piena disponibilità dell'eccezione di giudicato in un successivo processo³⁴.

Al di là di tale considerazione sui massimi sistemi, comunque, ve ne erano altre di ordine pratico che portarono la giurisprudenza, con la nota Cass. sez. un. 25 maggio 2001, n. 226, ad imprimere una svolta ed affermare la rilevabilità d'ufficio anche dell'eccezione di giudicato esterno³⁵.

In primo luogo vi è la necessità di coordinare il regime processuale delle eccezioni non rilevabili d'ufficio (le eccezioni in senso stretto procedurale) con il sistema di preclusioni che è andato delineando, nel processo del lavoro prima e nel processo di cognizione ordinario poi, a partire dagli anni '90³⁶.

³² G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile, vol.I., cit.*, p. 550; G. MONTELEONE, *L'eccezione di cosa giudicata e l'opposizione alla esecuzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2003, p. 563 ss., oggi ripubblicata in G. MONTELEONE, *Scritti sul processo civile, Vol. III L'esecuzione forzata*, Roma, 2013, p. 339 ss.. Nello stesso senso la giurisprudenza, fino all'arresto delle Sezioni Unite del 2001: Cass. 10 giugno 1965 n. 1172; Cass. 28 aprile 1984 n. 2667; Cass. 21 giugno 1986 n. 4136; Cass. 29 novembre 1988 n. 6445; Cass. 1 dicembre 1988 n. 6514; Cass. 13 giugno 1991 n. 6655; Cass. sez. un. 11 novembre 1991 n. 12011; Cass. sez. un. 4 novembre 1994 n. 9124; Cass. 27 marzo 1995 n. 3607; Cass. 19 febbraio 1997 n. 1509; Cass. 16 luglio 1997 n. 6476; Cass. 29 agosto 1998 n. 862; Cass. 3 maggio 1999 n. 4374; Cass. 15 dicembre 1999 n. 14107; Cass. 29 dicembre 1999 n. 14698.

³³ Cass. sez. un. 25 maggio 2001, n. 226, in motivazione.

³⁴ Cass. sez. un. 25 maggio 2001, n. 226, in motivazione; prima dell'intervento delle Sezioni Unite, il principio, in aperta contraddizione con quello che era l'orientamento allora dominante, era stato affermato da: Cass. 23 ottobre 1995 n. 11018, in *Foro it.*, 1996, I, 599, e in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 824 ss. con nota di G. SCARSELLI, *Note in tema di eccezione di cosa giudicata*, p. 824 ss.; Cass. 24 maggio 1996 n. 4819; Cass. 14 giugno 1999 n. 5886. In dottrina la tesi della rilevabilità d'ufficio era stata sostenuta, tra gli altri, da E.T. LIEBMAN, *Sulla rilevabilità d'ufficio dell'eccezione di cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, p. 359 ss.; *Id.*, *Manuale di diritto processuale civile. Principi, VII ed a cura di V. COLESANTI, E. MERLIN, E. F. RICCI*, Milano, 2007, p. 315 ss.; L. MONTESANO - G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Vol. I, Padova, 2001, p. 2045 ss. Per una disamina v. M. IOZZO, *Eccezione di giudicato esterno e poteri del giudice (anche di legittimità)*, in *Foro it.*, 2001, I, p. 2810; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 1988, p. 33 ss.; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile, I Nozioni introduttive e disposizioni generali*, XXII ed., Torino, 2012, p.168 ss.

³⁵ Fino a quel momento, come detto, prevalente in giurisprudenza.

³⁶ Su cui vedasi l'ampio lavoro di V. BATTAGLIA, *Le preclusioni nel processo ordinario di cognizione in Tribunale*, Torino, 2012, p. 4 ss.

Analogamente a quanto si è detto ai precedenti paragrafi, infatti, affermare la non rilevabilità di ufficio di una determinata eccezione voleva dire, fino agli anni '90, concludere che essa avrebbe potuto essere dedotta per tutto il non breve primo grado di giudizio e fino all'atto di appello, giusta l'allora vigente art. 345 c.p.c. Tutto sommato un tempo ragionevole per consentire alle parti una congrua valutazione sull'opportunità o meno di sollevare l'eccezione. Ma proprio con la novella del '90 questo margine di tempo si era drasticamente ridotto al termine *ex art.* 180 c.p.c., nel solo primo grado di giudizio, mentre nel processo del lavoro era addirittura arretrato alla tempestiva costituzione del convenuto da quasi un ventennio³⁷.

In secondo luogo la non rilevabilità d'ufficio dell'eccezione di giudicato esterno andava raccordata con la presenza di norme come l'art. 395 n. 5 c.p.c. e l'art. 39 comma 1 c.p.c.³⁸

La prima delle due disposizioni, in particolare, avrebbe costretto la parte incorsa nella decadenza a non sollevare la relativa eccezione (che sarebbe stata, nel caso, rigettata), consentendole però di impugnare per revocazione la sentenza. Correlativamente ciò avrebbe costretto il giudice, in presenza di una eccezione tardiva di giudicato esterno, a pronunciare una sentenza *inutiliter data*: sapendo che essa, pur formalmente corretta, sarebbe stata revocata³⁹.

Quanto all'art. 39, comma 1, c.p.c. veniva ravvisato un contrasto tra la rilevabilità d'ufficio della litispendenza (prima, cioè, della pronuncia della sentenza) e la non rilevabilità d'ufficio del giudicato esterno (dopo, cioè, che tale sentenza fosse stata emessa e passata in giudicato).

La giurisprudenza, dunque, mutò orientamento, con la richiamata pronuncia del 2001, proprio muovendo dalle considerazioni anzidette (valenza pubblicistica del giudicato, esistenza di norme su litispendenza e revocazione, *etc.*) e concluse, come a tutti noto, per la rilevabilità d'ufficio del giudicato esterno, in ogni grado e stato del giudizio, e anche in cassazione⁴⁰.

In motivazione la Corte argomentò, peraltro, dalla nozione di eccezione non rilevabile di ufficio. Tali sarebbero quelle "*quelle corrispondenti alla titolarità di una azione costitutiva*" nonché quelle espressamente previste dalla legge, mentre tutte le altre eccezioni - ivi compresa l'eccezione di giudicato esterno - sarebbero rilevabili d'ufficio⁴¹.

³⁷ Cass. sez. un., 3 febbraio 1998 n. 1099 e Cass. 13 aprile 1999 n. 3631 che tentarono una non del tutto convincente distinzione tra rilievo d'ufficio e rilievo, ancorché tardivo, dalla parte.

³⁸ Ammesso di poter considerare applicabile la revocazione al caso di eccezione irrualmente proposta, e dichiarata inammissibile dal giudice. Avverso tali ultimi argomenti si è tuttavia obiettato che proprio l'esistenza della revocazione ordinaria della sentenza per contrarietà a precedente giudicato starebbe a dimostrare l'esatto contrario, dal momento che se tale mezzo di impugnazione non viene esercitato nel termine di decadenza, al contrario sarà la seconda sentenza a passare in giudicato, travolgendo così la prima. Di contro se il giudicato fosse veramente sotteso esclusivamente a ragioni di ordine pubblico, la legge avrebbe sancito l'assoluta nullità della seconda sentenza, e la sua rilevabilità in ogni sede e in qualunque tempo, anche in autonomo giudizio. G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile, vol.I.*, cit., p. 550; G. MONTELEONE, *L'eccezione di cosa giudicata e l'opposizione alla esecuzione.*, cit., *ibidem*.

³⁹ Cfr. E.T. LIEBMAN, *Sulla rilevabilità d'ufficio dell'eccezione di cosa giudicata.*, cit., *ibidem*; *Id.*, *Manuale di diritto processuale civile.*, cit., *ibidem*.

⁴⁰ Salvo, ovviamente, il formarsi dell'eventuale giudicato sul punto: se, cioè, il giudice del precedente grado di giudizio si sia pronunciato, concludendo che non sussisteva contrasto tra giudicati. In questo caso questa stessa pronuncia dovrà essere oggetto di un autonomo e apposito capo di impugnazione. Cass. sez. un. 25 maggio 2001, n. 226.

⁴¹ Per la verità nel principio di diritto enunciato la Corte omise di fare riferimento alle eccezioni "*corrispondenti alla titolarità di una azione costitutiva*", pure richiamate nella motivazione (con chiaro riferimento alle eccezioni-impugnazioni); sicché il principio enunciato apparve assai più drastico di quanto, forse, voluto dalla stessa Suprema Corte: "*poiché nel nostro ordinamento vige il principio della normale rilevabilità di ufficio delle eccezioni, derivando la necessità dell'istanza di parte solo da una specifica previsione normativa, l'eccezione di giudicato esterno, in difetto di una tale previsione, è rilevabile d'ufficio ed il giudice è tenuto a pronunciare sulla stessa, qualora il giudicato risulti da atti comunque prodotti nel corso del giudizio di merito, con la conseguenza che, in mancanza di pronuncia o nell'ipotesi in cui il giudice del merito abbia affermato la tardività dell'allegazione - e la relativa pronuncia sia stata impugnata - il giudice di legittimità accerta l'esistenza e la portata del giudicato con cognizione piena che si estende al diretto riesame degli atti del processo ed alla diretta valutazione ed interpretazione degli atti processuali, mediante indagini ed accertamenti, anche di fatto, indipendentemente dall'interpretazione data al riguardo dal giudice del merito*".

Nel complesso la scelta della Suprema Corte non appare proprio esente da critiche né così universalmente condivisibile. Essa, infatti, presuppone un'adesione pregiudiziale ad una concezione pubblicistica del processo; possibile sicuramente, sulla base di talune disposizioni, ma certo non l'unica possibile.

Ed invero, muovendo da una prospettiva privatistica sarebbe ben possibile, alla luce delle considerazioni sopra svolte e come per anni aveva affermato la giurisprudenza della Suprema Corte, individuare nell'eccezione di giudicato esterno un potere della parte. Dunque un'eccezione-impugnazione, come tale non rilevabile d'ufficio.

Riteniamo, però, che alla luce delle vigenti preclusioni, l'interpretazione delle Sezioni Unite costituisca il male minore, nel senso che la soluzione opposta - *i.e.*, ritenere il giudicato esterno eccezione in senso stretto procedurale - comporterebbe l'applicazione di una *tagliola preclusiva* eccessivamente ristretta. Costringerebbe il giudice, anche a fronte di una eccezione tardiva, di pronunciare una sentenza iniqua (destinata, peraltro, a cadere dopo la chiusura del giudizio, tenuto anche conto che parte potrebbe omettere di dedurla, e poi ottenere revocazione sentenza). Quindi il *revirement* della giurisprudenza deve condividersi, se non per le premesse, per i risultati pratici cui perviene.

Il necessario equilibrio, tuttavia, tra le contrapposte ma pur sempre coesistenti anime del processo, comporta che, a nostro avviso, anche aderendo alla tesi della rilevabilità d'ufficio, l'anima privatistica debba sempre trovare uno spazio, posto che essa, comunque, è ugualmente cittadina di questo processo. Riteniamo, pertanto, che il giudice non potrà rilevare d'ufficio eccezione di giudicato esterno, qualora emerga che tutte le parti abbiano deliberatamente ed inequivocabilmente rinunciato ad avvalersene e sempre che si verta in materia di diritti disponibili.

In questo caso, infatti, tornerà a prevalere il carattere del giudicato come bene disponibile, al quale le parti, come possono rinunziarvi fuori dal giudizio, potranno, analogamente, farlo durante la sua pendenza (*i.e.*, fare in modo che detta scelta non sia priva di conseguenze, e consenta al giudice una nuova pronuncia).

In tutti i casi dubbi, qualora, cioè, non sia del tutto chiaro se le parti abbiano inteso o meno rinunciare al giudicato esterno, il giudice potrà avvalersi degli strumenti previsti dalla legge. In particolare potrà interrogare liberamente le parti *ex art.* 183 c.p.c. per sollecitare chiarimenti, ovvero potrà riservare, giusta l'*art.* 101 ultimo comma c.p.c.⁴², la decisione sul punto, assegnando alle parti termini per dedurre sul punto.

La soluzione da noi proposta oltretutto potrebbe essere la sola via d'uscita, una volta affermata la regola della rilevabilità d'ufficio del giudicato esterno, per risolvere il problema della sentenza irrazionale o inattuabile. Ogni qualvolta, cioè, il giudice abbia emesso una sentenza impossibile da attuare, ma che - per inerzia delle parti - sia passata in giudicato.

La soluzione della rilevabilità d'ufficio salvo rinuncia, peraltro, potrebbe considerarsi in ipotesi applicabile anche al caso di giudicato interno. E ciò per ragioni di economia processuale, tenuto conto che le parti potrebbero sempre attendere la conclusione del giudizio ed instaurarne uno nuovo, dopo aver rinunciato agli effetti del precedente

ii) Limiti oggettivi al giudicato

Chiovenda, Principii, p. 909:

Il giudice in quanto ragiona non rappresenta lo Stato; lo rappresenta in quanto afferma la sua volontà. La sentenza è soltanto l'affermazione di una volontà dello Stato che

⁴² O l'art. 384 c.p.c., in Cassazione. Si rinvia a quanto detto *supra*, al par.VI.3.

garantisce ad alcuno un bene della vita nel caso concreto, ed a questo soltanto può estendersi l'autorità del giudicato

limite giudicato va poi coordinato con diritto alla difesa ex art. 24 Cost., nel senso che estendere efficacia giudicato fuori da attribuzione del bene potrebbe compromettere diritto a difesa.

la **motivazione** secondo Monteleone non è coperta da giudicato, perché non incide direttamente sull'oggetto del giudizio

ciò che fa stato è l'accertamento contenuto nella sentenza, non la motivazione. strumento, non fine.

se è vero che giudicato copre anche i presupposti immediati, necessari della decisione (giur. costante), ciò non vuol dire che vi sia giudicato oltre l'accertamento, ma solamente che accertamento non può essere rimesso in discussione ponendone in discussione le basi logico-giuridiche su cui si fonda.

“**questioni** che giudice affronta per giungere a decisione di merito.
Per Monteleone passano in giudicato solamente se sono idonee a costituire oggetto di una autonoma domanda giudiziale.

giudicato copre dedotto e il deducibile

per Monteleone vuol dire che proposizione di domanda giudiziale comporta implicitamente deduzione anche di tutte le ragioni ostative all'accoglimento, anche se non formalmente dedotte.

E.g. sentenza che accerta inadempimento e condanna ad adempimento contratto accerta implicitamente:

- che non sussistono cause di nullità;
- che non vi fu rinuncia o remissione, ecc.

iii. Limiti soggettivi al giudicato

2909 c.c. (v.)

parti, eredi, aventi causa

ovviamente parliamo di coloro che subentrano dopo il formarsi della cosa giudicata.

Prima (ma in pendenza del giudizio) norme di riferimento sono 110 e 111 (sicché sentenza è opponibile a successori *perché divenuti parti*, e non in quanto successori).

teoria della riflessione o degli effetti riflessi del giudicato

modo normale in cui la sentenza produce effetti anche nei riguardi dei terzi.
tesi di Allorio, del 1935 (La cosa giudicata rispetto ai terzi, Milano, 1935)

presupposto:

rapporti giuridici connessi per pregiudizialità-dipendenza, che si hanno quando tra gli elementi di uno rientra un diritto derivante dall'altro: e.g., fideiussione rispetto a obbligo principale.

Se viene meno obblig. principale, viene meno anche obblig. accessoria.

si sostiene che accertamento giudiziale su rapporto principale condizionante si estende in via riflessa su quello subordinato

Secondo questa tesi, sentenza emessa tra debitore principale e creditore vincolerà anche fideiussore.

teoria dell'estensione o efficacia diretta verso i terzi del giudicato

sarebbe un modo "anomalo" o eccezionale in cui sentenza potrebbe colpire direttamente terzi, come se giudicato tra essi.

Si riportavano: litisconsorzio non integro, sostituzione processuale ecc. (sentenza a litisconsorzio non integro, secondo questa visione, vincolerebbe anche litisconsorte pretermesso).

Tesi sostanzialmente abbandonata anche dai suoi sostenitori

(tesi di Monteleone) Limiti soggettivi del giudicato civile

tesi precedenti si risolvono in petizioni di principio.

indimostrata esistenza di tessuto normativo che consenta di estendere autorità di giudicato a terzi (anzi, 2909 dice il contrario)

Punto per Monteleone è, come diceva Liebman, distinzione tra effetti della sentenza (che possono anche colpire terzi) e autorità di cosa giudicata.

Sentenza può colpire terzi, quanto a effetti, ma questi possono, però, rimettere in discussione la sua immutabilità "nei limiti dei loro diritti o obblighi"

Chiovenda: tutti sono tenuti a riconoscere il giudicato tra le parti; però non possono esserne pregiudicati

[NB secondo me occorre precisazione: se sentenza costitutiva essa produce effetti tra le parti e necessariamente anche tra coloro che dal rapporto modificato hanno acquisito diritti. Se giudice risolve contratto tra locatore e conduttore, risoluzione produrrà suoi effetti anche nei confronti di subconduttore: *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*. In queste ipotesi vi sarà sostanziale immutabilità anche riguardo a terzo, perché questi non potrebbe far rivivere il suo rapporto, senza far rimettere in discussione rapporto anche tra parti. Sola soluzione, opposizione di terzo]